



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - IVSTITIA ET LITTERAE

AÑO IV No. 24

Santafé de Bogotá, D. C., viernes 17 de marzo de 1995

EDICION DE 16 PAGINAS

DIRECTORES:

PEDRO PUMAREJO VEGA
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

DIEGO VIVAS TAFUR
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

PONENCIAS

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE

Al Proyecto de Ley No. 43/94, Senado, "por la cual se modifican los Decretos números 1264 y 1265 del 21 de junio de 1994, proferidos en desarrollo de la emergencia declarada mediante Decreto número 1178 del 9 de junio de 1994 y se dictan otras disposiciones"

Señor Presidente
Honorable Senadores:

Nos ha sido asignada la tarea de elaborar la ponencia para segundo debate del Proyecto de ley número 43/94 (Senado), "por la cual se modifican los Decretos números 1264 y 1265 del 21 de junio de 1994, proferidos en desarrollo de la emergencia declarada mediante Decreto número 1178 del 9 de junio de 1994 y se dictan otras disposiciones". Asumimos dicha responsabilidad acatando y todas las normas del proceso legislativo ordinario contenidas en el Reglamento del Congreso.

El informe sobre el proyecto referido que sometemos a la consideración, debate y aprobación de esta plenaria, reviste trascendental significación para los municipios del Huila y Cauca afectados por el movimiento telúrico y la avalancha del Río Páez, cuya cuenca se caracteriza por ser predominantemente agropecuaria, y en menor escala, artesanal, turística y minera. Es un área sobresaturada de minifundistas y pequeños propietarios territoriales. Su población es mayoritariamente indocampesina con presencia de colonos y mestizos, los últimos dedicados principalmente al comercio. Las actividades agrícolas y ganaderas son extensivas, carecen de tecnificación, son de simple subsistencia y los insignificantes excedentes se monetizan en el mercado para adquirir otros bienes indispensables para sobrevivir.

El sector minero y el subsector artesanal utilizan técnicas rudimentarias. La infraestructura vial es insuficiente y adolece de las peores características, los servicios públicos son pésimos y de escasa cobertura, la deserción escolar y las enfermedades endémicas son rasgos sobresalientes, la falta de vivienda adecuada y digna, la carestía de tierras fértiles, el desempleo, las relaciones de servidumbre, el hambre y la depauperación generalizada, las profundas diferencias sociales, la inseguridad y la eclosión de grupos subversivos, son las peculiaridades que resaltan en la región.

Si a las características ya enunciadas le adicionamos los efectos devastadores ocasionados por el sismo y avalancha del Páez podemos inferir, sin lugar a equívocos, que se trata de una zona potencialmente explosiva a la que es imperativo dotar inmediatamente con los instrumentos jurídicos necesarios para que sus habitantes puedan conjurar la crisis y reintegrarse al normal devenir socioeconómico y político de Colombia.

CONSIDERACIONES NORMATIVAS

Faculta nuestra Carta Magna al Organismo Legislativo para hacer las leyes y ejercer el control político sobre el Gobierno y la administración pública. En efecto, al tenor de lo preceptuado en los incisos 6o y 7o el artículo 215 de la Ley de Leyes, dispone: "El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.

Los párrafos transcritos instituyen un poderoso mecanismo de control político, un dispositivo a través del cual el Congreso puede ejercer una eficiente vigilancia sobre los decretos que expida el Gobierno cuando declare el Estado de Emergencia. Esta función le posibilita derogar, modificar y adicionar las disposiciones gubernativas, durante el año siguiente a la declaratoria de emergencia, contribuyendo oportuna y adecuadamente a la instrumentación de las medidas que permitan salir de la crisis. Dicho control puede efectuarse en sesiones especiales, distintas a las ordinarias o extraordinarias, mandato constitucional que favorece concluyentemente el estudio y aprobación del presente proyecto.

La Ley 137 de 1994, reguladora de los Estados de Excepción, también consagra en su artículo 49 las atribuciones atrás referidas: "El Congreso podrá, durante el año siguiente a la declaratoria de Estado de Emergencia, reformar, derogar, o adicionar los decretos legislativos que dicte el Gobierno durante dicho Estado en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa gubernamental.

También podrá, en cualquier momento, ejercer estas atribuciones en relación con las materias que sean de iniciativa de sus miembros.

"Para ejercer el control político el Congreso es plenamente autónomo e independiente y no requiere de la aquiescencia del Gobierno, pues se trata de una función inherente al Organismo Legislativo, de una facultad exclusiva y excluyente.

Nuestra Ley de Leyes en su artículo 215, inciso 5º, ordena al Congreso examinar el informe motivado sobre las causas determinantes de la declaratoria de emergencia que le presentará el Gobierno. En idéntico sentido se manifiesta la Ley 5ª de 1992, contentiva del Reglamento del Congreso, al recoger la voluntad constitucional en los artículos 254 a 260 relativos a la obligatoriedad inmediata que tiene el Ejecutivo de presentarle informe motivado relacionado con las causas que originaron la declaratoria de emergencia.

De las normas precitadas se concluye que en ejercicio del control político el Congreso está expresamente facultado para revisar, modificar, adicionar y derogar los decretos que expida el Gobierno cuando declare el Estado de Emergencia, como en efecto lo hace mediante esta iniciativa Legislativa.

Basándonos en el texto definitivo aprobado en la Comisión 3ª Constitucional Permanente, en su sesión ordinaria del día 12 de diciembre de 1994, hemos procedido a elaborar el informe para segundo debate. Las propuestas planteadas por los honorables Senadores Barco, Caicedo, García y Muyuy se encuentran debidamente recogidas en

el proyecto. Las tres primeras relativas a impulsar decididamente el crecimiento económico y desarrollo social de la región afectada por la catástrofe. La última relacionada con el apoyo directo a los damnificados y la creación de microempresas.

Cumplida la tarea que se nos encomendó, respetuosamente proponemos: Dése segundo debate al Proyecto de ley número 43 de 1994.

Aurelio Iragorri Hormaza, Gabriel Muyuy Jacanamejoy
Senadores Ponentes

Articulado Propuesto

Proyecto de ley número 43 de 1994, "por la cual se modifican los Decretos números 1264 y 1265 del 21 de junio de 1994, proferidos en desarrollo de la emergencia declarada mediante Decreto número 1178 del 9 de junio de 1994 y se dictan otras disposiciones".

Artículo 1o. Modifícase el artículo 1° del Decreto número 1264 del 21 de junio de 1994, el cual quedará así: Las exenciones de impuestos que se establecen en el presente Decreto tendrán vigencia hasta el 31 de diciembre del año 2003.

Para efectos del presente Decreto entiéndese que la zona afectada por el fenómeno natural es la comprendida dentro de la jurisdicción territorial de los municipios de los departamentos de Cauca y Huila, así:

Cauca:

Caldono, Inzá, Jambaló, Toribío, Caloto, Totoró, Silvia, Páez, Santander de Quilichao, Popayán, Miranda, Morales, Padilla, Puracé, Tambo, Timbío y Suárez.

Huila:

La Plata, Paicol, Yaguará, Nátaga, Iquira, Tesalia, Neiva, Aipe, Campoalegre, Gigante, Hobo, Rivera y Villavieja.

Parágrafo. El Gobierno nacional podrá ampliar a otros municipios los beneficios de las exenciones que por medio de esta ley se dispone.

Artículo 2o. Modifícase el artículo 2° del Decreto 1264 del 21 de junio de 1994, el cual quedará así:

Estarán exentas del impuesto de renta y complementarios las nuevas empresas agrícolas, ganaderas, microempresas, establecimientos comerciales, industriales, turísticos y mineros que no se relacionen con la exploración o explotación de hidrocarburos, que se instalen efectivamente en la zona afectada por el sismo y avalancha del río Páez, determinada en el artículo 1° del presente Decreto.

La cuantía de la exención regirá durante diez (10) años, de acuerdo a los siguientes porcentajes y períodos: el ciento por ciento (100%) para las empresas nuevas que se establezcan entre el 21 de junio de 1994 y el 20 de junio de 1999; el cincuenta por ciento (50%) para las que se instalen entre el 21 de junio de 1999 y el 20 de junio del año 2001; y el veinticinco por ciento (25%) para las que se establezcan entre el 21 de junio del año 2001 y el 20 de junio del año 2003.

Gozarán del mismo beneficio las unidades económicas productivas precisadas en el inciso primero de este artículo que preexistiendo al fenómeno natural y por causa de éste, hayan disminuido sus ingresos reales en un mínimo de cuarenta por ciento (40%), según certificación expedida por la Corporación Nasa Kiwe, o por los Ministerios de Desarrollo Económico, Agricultura o Minas y Energía.

Parágrafo 1o. Los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios que hubieren efectuado inversiones en la zona afectada, tendrán derecho a solicitar la exención en los porcentajes y períodos determinados en este artículo.

Parágrafo 2o. Cuando se trate de nuevas empresas de tardío rendimiento, durante el período improductivo y hasta el 31 de diciembre del año 2003, se les reconocerá un crédito fiscal equivalente al 15% de la inversión realizada en dicho período.

Para tal efecto se deberá acompañar la respectiva certificación del Ministerio de Agricultura si se trata de empre-

sas agrícolas o ganaderas, del Ministerio de Minas y Energía si se trata de empresas mineras que no se relacionen con la exploración o explotación de hidrocarburos, o del Ministerio de Desarrollo Económico si se trata de empresas comerciales, industriales y turísticas.

Dicho crédito estará representado en un bono que mantendrá su valor real en los términos que establezca el Gobierno nacional y sólo podrá utilizarse para pagar impuestos de renta y complementarios a partir de la fecha en que se comience la actividad productiva. Para tal efecto se aplicarán en lo pertinente las normas del Estatuto Tributario que regulan el pago del impuesto mediante títulos.

Parágrafo 3o. A los intereses que reciban los propietarios de las actividades que adquieran inmuebles en desarrollo del Decreto 1185 de 1994 se les aplicará lo dispuesto en el 2° inciso del artículo 30 de la Ley 9° de 1989.

Parágrafo 4o. La exención será aplicable únicamente a las nuevas empresas constituidas en la zona afectada y no podrán beneficiarse de ella los establecimientos transformados, escindidos o fusionados con otros ya existentes.

Artículo 3o. Modifícase el artículo 3° del Decreto 1264 del 21 de junio de 1994, el cual quedará así: Para los efectos del inciso 1° del artículo 2° del presente decreto, se considera efectivamente establecida una empresa cuando ésta, a través de su representante legal, si es persona jurídica, o del empresario, si es persona natural, en memorial dirigido a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales respectiva, manifiesta su intención de acogerse a los beneficios otorgados por este decreto, detallando la actividad económica a la que se dedica, el capital de la empresa, su lugar de ubicación y la sede principal de sus negocios.

Las sociedades comerciales se considerarán establecidas desde la fecha de inscripción de su acto constitutivo en el Registro Mercantil. Las demás personas jurídicas desde la fecha de su constitución.

Parágrafo 1o. Para gozar de la exención no podrá transcurrir un plazo mayor de cinco (5) años entre la fecha del establecimiento de la empresa y el momento en el que empieza la fase productiva.

Parágrafo 2o. Cuando se trate de sociedades o entidades asimiladas a éstas deberá remitir, dentro del mismo término previsto en este artículo, una copia de la escritura o documento de constitución.

Parágrafo 3o. El cambio de denominación o propietario de las empresas o establecimientos de comercio no les da el carácter de nuevos a los ya existentes y no tendrán derecho a la exención a que se refiere el artículo 1° del Decreto número 1264 del 21 de junio de 1994.

Parágrafo 4o. Para determinar la renta exenta se entiende como ingresos provenientes de una empresa o establecimiento comercial de bienes y servicios de los sectores industriales, agrícola, microempresarial, ganadero, turístico y minero, aquellos originados en la producción, venta y entrega material de bienes dentro o fuera de la zona afectada por la catástrofe.

Artículo 4o. Modifícase el artículo 4° del Decreto 1264 del 21 de junio de 1994, el cual quedará así: Requisitos para cada año que se solicite la exención.

Para que proceda la exención sobre el impuesto de renta y complementarios de que trata el presente decreto, a partir del año gravable de 1994 los contribuyentes deberán enviar a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales que corresponda a su domicilio o asiento principal de sus negocios, antes del 30 de marzo del año siguiente al gravable, los siguientes documentos e informaciones:

1. Certificación expedida por el alcalde respectivo, en la cual conste que la empresa o establecimiento objeto del beneficio se encuentra instalada físicamente en la jurisdicción de uno de los municipios a que se refiere el artículo 1° de este decreto.

2. Certificación del Revisor Fiscal o Contador Público, según corresponda, en la cual conste:

a) Que se trata de una inversión en una nueva empresa establecida en el respectivo municipio entre la fecha en que empezó a regir el presente decreto y el 31 de diciembre del año 2003;

b) La fecha de indicaciones del período productivo o de las fases correspondientes a la etapa improductiva;

c) El monto de la inversión efectuada y de la renta exenta determinada de acuerdo con lo establecido en el presente decreto.

3. Cuando se trate de unidades económicas productivas preexistentes al sismo o avalancha del río Páez, o de empresas o establecimientos que se encuentren en período improductivo o que sean de tardío rendimiento, determinación de la fase improductiva o de tardío rendimiento y el año de obtención de utilidades expedida por el Ministerio de Agricultura si se trata de actividades agrícolas o ganaderas, por el Ministerio de Desarrollo Económico si se trata de empresas industriales, comerciales o turísticas, o por el Ministerio de Minas y Energía tratándose de actividades mineras.

Artículo 5o. Cuando se efectúen nuevas inversiones por empresas domiciliadas en el país, el monto del desembolso será deducible de la renta del ente inversionista.

Parágrafo. Las utilidades líquidas o ganancias ocasionales obtenidas durante un período y las inversiones que una empresa nacional o extranjera realice en los municipios señalados en el artículo 1° de esta ley durante los cinco (5) años siguientes a 1994, constituye renta exenta por igual monto al invertido, para el período gravable siguiente.

En caso de que las nuevas empresas establecidas generen pérdidas, la exención se podrá solicitar en los períodos gravables siguientes hasta completar el ciento por ciento (100%) del monto invertido.

El inversionista podrá optar por aplicar el valor invertido como un menor valor del impuesto por pagar o como renta exenta. En ningún caso podrá aplicarlo simultáneamente a ambos rubros.

Artículo 6o. La maquinaria, equipos, materias primas, y repuestos nuevos o de modelos producidos hasta con cinco (5) años de antelación al momento de importarlos que se instalen o utilicen en los municipios contemplados en el artículo 1° de la presente ley, estarán exentos de todo impuesto, tasa o contribución, siempre que la respectiva licencia de importación haya sido aprobada por el Ministerio de Comercio exterior a más tardar el día 31 de diciembre del año 2003.

Artículo 7o. Modifícase el artículo 1° del Decreto número 1265 del 21 de junio de 1994, el cual quedará así: Autorízase a los establecimientos bancarios que hacen parte del Sistema Nacional de Crédito Agropecuario y a los organismos cooperativos de crédito a castigar las deudas por capital, intereses y gastos existentes al 6 de junio de 1994, a cargo de los productores particulares directamente damnificados por el movimiento telúrico y avalancha del río Páez, previa certificación expedida por la Corporación Nasa Kiwe.

Artículo 8o. Modifícase el artículo 3° del Decreto 1265 del 21 de junio de 1994, el cual quedará así: Las obligaciones castigadas con la aplicación del presente decreto, serán reembolsadas por la Nación con cargo al presupuesto nacional o con recursos del Fondo Financiero Agrario, Finagro, con sujeción a las respectivas apropiaciones presupuestales.

Artículo 9o. Créase una línea especial de crédito de fomento para apoyar el establecimiento de nuevas empresas o reinstalar y reactivar unidades económicas productivas preexistentes, en los sectores agrícola, ganadero, industrial, microempresarial, comercial, turístico y minero, en la zona afectada por el fenómeno natural en los Departamentos del Cauca y Huila, con destino a la cofinanciación de capital de trabajo y activos fijos.

Parágrafo. La Junta Directiva del Banco de la República establecerá en un término de sesenta (60) días, contados desde la fecha de promulgación de la presente ley, los procedimientos y requisitos para acceder a las líneas de crédito creadas en este artículo, en las siguientes condiciones financieras máximas:

Microempresas:

Plazo: Hasta 8 años.

Plazo de gracia: Hasta 12 meses.

Tasa: DTF = 3.

Otras Empresas:

Plazo: Hasta 6 años.

Plazo de gracia: Hasta 12 meses.

Tasa: DTF = 5.

Artículo 10. Las donaciones realizadas por personas naturales o jurídicas a entidades que laboran en la rehabilitación de los damnificados y zonas afectadas, estarán exentas de todo impuesto, tasa o contribución, hasta el 31 de diciembre del año 2003, y no requerirán del procedimiento de insinuación judicial establecido en el artículo 1458 del Código Civil, conforme lo establece el artículo 5° del Decreto 1264 del 21 de junio de 1994.

Artículo 11. Los procesos que se instauran ante los jueces competentes, antes del 31 de diciembre de 1998, para declarar la muerte presuntiva de quienes desaparecieron por causa del sismo y avalancha del río Páez, se tramitarán conforme al procedimiento y las publicaciones gratuitas que establece el Decreto 3822 de diciembre 27 de 1985.

Artículo 12. La Corporación Nasa Kiwe promoverá y apoyará, financiera y técnicamente, la conformación de empresas individuales, familiares o asociativas con los damnificados por la catástrofe natural, las cuales gozarán de las exenciones y beneficios fijados por esta ley.

Artículo 13. Modifícase el artículo 6° del Decreto 1264 del 21 de junio de 1994, el cual quedará así: Los contribuyentes que se acojan a los beneficios preceptuados por este decreto, inscribirán sus libros contables ante la Cámara de Comercio o en la División de Fiscalización de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales que corresponda al lugar de sus actividades económicas; registrarán todas las operaciones relacionadas con el giro ordinario de sus negocios y demostrarán que cumplen con la condición de generar el 80% de la producción en la zona afectada.

Cuando se instituyan empresas, sociedades o establecimientos con el ánimo de usarlas fraudulentamente para obtener los beneficios ordenados por este decreto; o aparenten estar ubicadas en las áreas afectadas con el fin de evadir el pago de impuestos; o simulen operaciones para lograr indebidas exenciones, la Administración de Impuestos y Aduanas respectiva desconocerá las rentas exentas solicitadas, los costos y deducciones fingidas e impondrá las sanciones a que haya lugar.

Artículo 14. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Senadores Ponentes.

*Aurelio Iragorri Hormaza**Gabriel Muyuy Jacanamejoy.*

SENADO DE LA REPUBLICA.

Comisión Tercera Constitucional Permanente

Santafé de Bogotá, D. C., 16 de marzo de 1995

En la fecha fue recibida en esta Secretaría, ponencia para segundo debate del Proyecto de ley número 43 Senado de 1994, "por la cual se modifican los Decretos números 1264 y 1265 del 21 de junio de 1994, proferidos en desarrollo de la emergencia declarada mediante Decreto número 1178 del 9 de junio de 1994 y se dictan otras disposiciones", con pliego de modificaciones. Consta de diecinueve (19) folios.

*Rubén Darío Henao Orozco*Secretario General Comisión Tercera
Senado de la República.**TEXTO DEFINITIVO**

del Proyecto de ley número 43 Senado de 1994, "por la cual se modifican los Decretos números 1264 y 1265 del 21 de junio de 1994, proferidos en desarrollo de la emergencia declarada mediante Decreto número 1178 del 9 de junio de 1994 y se dictan otras disposiciones"

El Congreso de la República de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1o. Modifícase el artículo 1° del Decreto número 1264 del 21 de junio de 1994, el cual quedará así:

Las exenciones de impuestos que se establecen en el presente decreto tendrán vigencia hasta el 31 de diciembre de año 2003.

Para efectos del presente decreto entiéndese que la zona afectada por el fenómeno natural es la comprendida dentro de la jurisdicción territorial de los municipios de los departamentos de Cauca y Huila, así:

Cauca:

Caldono, Inzá, Jambaló, Toribío, Caloto, Totoró, Silvia, Páez, Santander de Quilichao, Popayán, Miranda, Morales, Padilla, Puracé, Tambo, Timbío y Suárez.

Huila:

La Plata, Paicol, Yaguará, Nátaga, Iquira, Tesalia, Neiva, Aipe, Campoalegre, Gigante, Hobo, Rivera y Villavieja.

Parágrafo. El Gobierno nacional podrá ampliar a otros municipios los beneficios de las exenciones que por medio de esta Ley se dispone.

Artículo 2o. Modifícase el artículo 2° del Decreto 1264 del 21 de junio de 1994, el cual quedará así: Estarán exentas del impuesto de renta y complementarios hasta el 31 de diciembre del año 2003 las nuevas empresas agrícolas, ganaderas, establecimientos comerciales, industriales, turísticos y mineros que no se relacionen con la exploración o explotación de hidrocarburos, siempre que se establezcan a partir del 21 de junio de 1994 y hasta el 31 de diciembre del año 2003, y que generen por lo menos el 80% de su producción en la zona afectada por el fenómeno telúrico y la avalancha del río Páez.

La cuantía de la exención será la siguiente: Para los cinco (5) primeros años de su período productivo, el 100%; para el sexto, séptimo y octavo año, el 50%; para el noveno y décimo año, el 25%.

Gozarán del mismo beneficio las unidades económicas productivas que, preexistiendo al sismo o avalancha del río Páez y por causa de éstos, se hayan colocado en imposibilidad de adelantar normalmente sus actividades, previa certificación que a solicitud de los Gobiernos departamentales expedirá el Ministerio de Agricultura tratándose de empresas agrícolas o ganaderas, el Ministerio de Desarrollo Económico tratándose de establecimientos comerciales, industriales o turísticos, o el Ministerio de Minas y Energía si se trata de empresas mineras no relacionadas con la exploración o explotación de hidrocarburos.

Parágrafo 1o. Los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios que antes del 31 de diciembre del año 2003 hubieren efectuado inversiones en nuevas empresas agrícolas o ganaderas, o nuevos establecimientos comerciales, industriales, turísticos o mineros que no se relacionen con la exploración o explotación de hidrocarburos, en la zona afectada, tendrán derecho a solicitar en la declaración de renta correspondiente, la exención sobre la renta proveniente de tales establecimientos o empresas en el porcentaje y condiciones señaladas en este artículo.

Parágrafo 2o. Cuando se trate de nuevas empresas de tardío rendimiento, durante el período improductivo y hasta el 31 de diciembre del año 2003, se le reconocerá un crédito fiscal equivalente al 15% de la inversión realizada en dicho período. Para tal efecto, se deberá acompañar la respectiva certificación del Ministerio de Agricultura, si se trata de empresas agrícolas o ganaderas, del Ministerio de Minas y Energía, si se trata de empresas mineras que no se relacionen con la exploración o explotación de hidrocarburos, o del Ministerio de Desarrollo Económico, si se trata de empresas comerciales, industriales y turísticas.

Dicho crédito estará representado en un bono que mantendrá su valor real, en los términos que establezca el Gobierno Nacional, y que sólo podrá utilizarse para pagar impuestos de renta y complementarios a partir de la fecha en que se comience la actividad productiva. Para tal efecto, se aplicarán, en lo pertinente, las normas del Estatuto Tributario que regulan el pago del impuesto mediante títulos.

Parágrafo 3o. A los intereses que reciban los propietarios de las actividades que adquieran inmuebles en desa-

rollo del Decreto 1185 de 1994 se les aplicará lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 30 de la Ley 9° de 1989.

Artículo 3o. Modifícase el artículo 3° del Decreto 1264 del 21 de junio de 1994, el cual quedará así: Para los efectos del inciso primero del artículo 2° de la presente Ley, se considera establecida una empresa cuando ésta, si es persona jurídica, a través de su representante legal, o el empresario, si es persona natural, manifiesta su intención de establecerla antes del 31 de diciembre de 1999, en memorial dirigido a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales respectivas, en el cual señale detalladamente la actividad económica a la que se dedicará, el capital de la empresa, el lugar de ubicación de las instalaciones y la sede principal de sus negocios.

Las sociedades comerciales se considerarán establecidas desde la fecha de inscripción de su acto constitutivo en el registro público de comercio. Las demás personas jurídicas desde la fecha de su constitución.

Parágrafo 1o. Para gozar de la exención no podrá transcurrir un plazo mayor de cinco (5) años entre la fecha del establecimiento de la empresa y el momento en el que empieza la fase productiva.

Parágrafo 2o. Cuando se trate de sociedades o entidades asimiladas a éstas deberá remitir, dentro del mismo término previsto en este artículo, una copia de la escritura o documento de constitución.

Parágrafo 3o. El cambio de denominación o propietario de las empresas o establecimientos de comercio, no les da el carácter de nuevos a los ya existentes en dichas zonas y por lo tanto no tendrán derecho a la exención a que se refiere el artículo 1° del Decreto número 1264 del 21 de junio de 1994.

Parágrafo 4o. Para determinar la renta exenta a que se refiere este decreto, se entiende como ingresos provenientes de una empresa o establecimiento comercial de bienes y servicios de los sectores industrial, agrícola, ganadero, turístico y minero, aquellos originados en la producción, venta y entrega material de bienes dentro de la zona afectada, así como los que dimanen de la venta de bienes manufacturados o transformados en el área afectada por la catástrofe, sin consideración a su lugar de entrega.

Artículo 4o. Modifícase el artículo 4° del Decreto 1264 del 21 de junio de 1994, el cual quedará así: requisitos para cada año en que se solicite la exención.

Para que proceda la exención sobre el impuesto de renta y complementarios de que trata el presente decreto, a partir del año gravable de 1994, los contribuyentes deberán enviar a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales que corresponda a su domicilio o asiento principal de sus negocios, antes del 30 de marzo del año siguiente al gravable, los siguientes documentos e informaciones:

1. Certificación expedida por el alcalde respectivo, en la cual conste que la empresa o establecimiento objeto del beneficio que se encuentre establecida físicamente en jurisdicción de uno de los municipios a que se refiere el artículo 1° de este decreto.

2. Certificación del Revisor Fiscal o Contador Público, según corresponda, en la cual conste:

a) Que se trata de una inversión en la empresa nueva establecida en el respectivo municipio entre la fecha en que empezó a regir el presente decreto y el 31 de diciembre del año 2003;

b) La fecha de iniciación del período productivo o en su defecto de aquellas en que se iniciaron las fases correspondientes al período improductivo;

c) Monto de la inversión efectuada y de la renta exenta determinada de acuerdo con lo establecido en el presente decreto;

3. Cuando se trate de unidades económicas productivas preexistentes al sismo o avalancha del río Páez, o de empresas o establecimientos que se encuentren en período improductivo o que sean de tardío rendimiento, determinación de la fase improductiva o de tardío rendimiento y el año de iniciación del beneficio expedida por el Ministerio de Agricultura si se trata de actividades agrícolas o ganaderas, por el Ministerio de Desarrollo Económico, si

se trata de empresas industriales, comerciales o turísticas, o por el Ministerio de Minas y Energía tratándose de actividades mineras.

Artículo 5o. Cuando se efectúen nuevas inversiones con cargo a utilidades de empresas domiciliadas en el país, el monto de tal inversión será deducible de la renta de la empresa inversionista.

Parágrafo. Las utilidades líquidas o ganancias ocasionales obtenidas durante un período y las inversiones que una empresa nacional o extranjera realice en los municipios señalados en el artículo 1° de esta Ley durante los cinco (5) años siguientes a 1993, constituye renta exenta por igual monto al invertido, para el período gravable siguiente.

En caso de que las nuevas empresas establecidas generen pérdidas, la exención se podrá solicitar en los períodos gravables siguientes hasta completar el ciento por ciento (100%) del monto invertido.

El inversionista podrá optar por aplicar el valor invertido como un menor valor del impuesto por pagar o como renta exenta. En ningún caso podrá aplicarlo simultáneamente a ambos rubros.

Artículo 6o. La maquinaria agrícola, los equipos industriales y agroindustriales, nuevos o de modelos producidos hasta con tres (3) años de antelación al momento de importarlos, que se instalen en los municipios contemplados en el artículo 1° de la presente Ley, se importarán exentos de todo impuesto, tasa o contribución, siempre que la respectiva Licencia de Importación haya sido aprobada por el Ministerio de Comercio exterior a más tardar el día 31 de diciembre del año 2003.

Artículo 7o. Modifícase el artículo 1° del Decreto número 1265 del 21 de junio de 1994, el cual quedará así: Autorízase a los establecimientos bancarios que hacen parte del Sistema Nacional de Crédito Agropecuario y a los organismos cooperativos de crédito a castigar las deudas por capital, intereses y gastos existentes al 6 de junio de 1994, a cargo de los productores particulares en los municipios de los departamentos del Cauca y Huila afectados por la avalancha en la referida fecha.

Artículo 8o. Modifíquese el artículo 3° del Decreto 1265 del 21 de junio de 1994, el cual quedará así: Las obligaciones castigadas con la aplicación del presente decreto, serán reembolsadas por la Nación con cargo al Presupuesto Nacional o con recursos del Fondo Financiero Agrario, Finagro, con sujeción a las respectivas apropiaciones presupuestales.

Artículo 9o. Créase una línea especial de crédito de fomento para apoyar el establecimiento de nuevas empresas o de unidades económicas productivas preexistentes, en los sectores agrícola, ganadero, industrial, comercial, turístico y minero, en la zona afectada por el fenómeno natural en los departamentos del Cauca y Huila, con destino a la cofinanciación de capital de trabajo, maquinaria, equipos y activos fijos.

Parágrafo. La Junta Directiva del Banco de la República establecerá en un término de sesenta (60) días, contados desde la fecha de promulgación de la presente Ley, los procedimientos y requisitos para acceder a las líneas de crédito creadas en este artículo.

Artículo 10. Las donaciones en favor de personas damnificadas realizadas por las entidades que laboran en la rehabilitación de las zonas afectadas, estarán exentas de todo impuesto, tasa o contribución, hasta el 31 de diciembre del año 2003, y no requerirán del procedimiento de

insinuación judicial establecido en el artículo 1458 del Código Civil, conforme lo establece el artículo 5° del Decreto número 1264 del 21 de junio de 1994.

Artículo 11. Los procesos que se instaren ante los jueces competentes para declarar la muerte presuntiva de quienes desaparecieron por causa del sismo y avalancha del río Páez, antes del 31 de diciembre de 1998, se tramitarán conforme al procedimiento y las publicaciones gratuitas que establece el Decreto 3822 de diciembre 27 de 1985.

Artículo 12. La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Comisión Tercera Constitucional Permanente

ASUNTOS ECONOMICOS

Santafé de Bogotá, D.C., 12 de diciembre de 1994

En sesión de la fecha y en los términos anteriores, la honorable Comisión Tercera Constitucional Permanente del Senado de la República, aprobó en Primer Debate el Proyecto de ley número 43 Senado de 1994, "por la cual se modifican los Decretos números 1264 y 1265 del 21 de junio de 1994, proferidos en desarrollo de la emergencia declarada mediante Decreto número 1178 del 9 de junio de 1994 y se dictan otras disposiciones".

Presidente,

Luis Fernando Londoño C.

Vicepresidente,

Jorge Hernández R.

Secretario,

Rubén Darío Henao Orozco.

ACTAS DE COMISION

COMISION PRIMERA

ACTA NUMERO 10

Sesiones Ordinarias

En la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los veintinueve (29) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), siendo las 11:00 a. m., se llamó a lista a los honorables Senadores y contestaron:

Angulo Gómez Guillermo, Cuéllar Bastidas Parmenio, Elías Náder Jorge Ramón, Giraldo Hurtado Luis Guillermo, Ortiz Hurtado Jaime, Rojas Jiménez Héctor Helí y Vargas Lleras Germán.

En el transcurso de la sesión, se hicieron presentes los honorables Senadores:

Castro Borja Hugo, Gerlein Echeverría Roberto, Martínez Simahán Carlos, Santofimio Botero Alberto, Trujillo García José Renán, Uribe Escobar Mario, Villalba Mosquera Rodrigo, Yepes Alzate Omar.

Previo excusa dejaron de asistir los honorables Senadores:

Blum de Barberi Claudia y Espinosa Facio-Lince Carlos.

I

Consideración del acta de la sesión anterior

En consideración el Acta número 09, correspondiente al 24 de noviembre de 1994, abierta y cerrada su consideración fue aprobada.

II

Proyectos para primer debate

1. Continuación del debate sobre el Proyecto de ley número 214 Senado de 1994, por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa. Ponentes: honorables Senadores Germán Vargas Lleras, Roberto Gerlein Echeverría y Rodrigo Villalba Mosquera. Autores: honorable Senador

Andrés Pastrana y honorables Representantes Efraín Cepeda y otros. Articulado aprobado por la Cámara, Gaceta número 151 de 1994. Ponencia para primer debate, Gaceta número 183 de 1994.

En la continuación de la discusión del articulado de este proyecto, la Secretaría informó que en la sesión anterior se aprobó, del bloque que contempla los artículos del 26 al 46, el artículo 26.

La Presidencia acogiendo la información de la Secretaría, notificó a la Comisión que se entrara a estudiar el artículo 27 que hace parte del bloque número 5, con el artículo 43 del pliego de modificaciones.

Leído el artículo 27 del pliego de modificaciones y puesto en consideración intervinieron los honorables Senadores:

Honorable Senador Roberto Gerlein Echeverría:

El artículo 27 del proyecto es el que dice: Agravante punitivo por legislación, ocultamiento o transferencia de bienes provenientes del delito.

Yo quisiera, si me permite la Presidencia, pedir la palabra. Muchas gracias. Porque en el inciso 2° de ese artículo se dice: Si la conducta a que se refiere el inciso anterior conlleva a la realización de operaciones de cambio de comercio exterior, por la introducción ilícita de mercancías al territorio aduanero nacional, yo quisiera preguntar si esa expresión: Por la introducción ilícita de mercancías al territorio aduanero nacional, vuelve a constituir el contrabando en delito.

Honorable Senador Germán Vargas Lleras:

A ver Presidente, quisiera exponer no sólo con relación a este artículo sino también con relación a un artículo posterior el criterio que inspiró a los ponentes con relación a este tema y ya ha quedado muy bien sintetizado en una comunicación que me voy a permitir leer, Presidente, no sin antes, por supuesto concederle una interpelación al señor Ministro de Justicia.

Honorable Senador Humberto Martínez Neira, Ministro de Justicia:

Con la venia de la Presidencia, simplemente para comentar honorable Senador Vargas que en la reunión anterior el doctor Rodrigo Villalba sugirió que el artículo 27 y el artículo 43, como quiera que dicen relación a fenómenos que deben ser analizados conjuntamente, se considerarán por aparte y de manera conjunta. De manera que lo importante sería que se hiciera una presentación tanto del artículo 27 como del artículo 43 al propio tiempo. Esa era la recomendación del doctor Villalba.

Honorable Senador Germán Vargas Lleras:

Gracias. Pero yo quisiera de todas maneras contestarle al doctor Gerlein en este sentido: Es la intención de los ponentes doctor Gerlein, que comparte el Gobierno y comparte también la DIAN, que el delito de contrabando por sí solo, perdón, la conducta de introducción de mercancías al territorio nacional aduanero no se tipifique como delito. Parece inconveniente que esta conducta sea delito. No es conveniente y los ponentes no consideran que sea conveniente que el mero contrabando sea delito. Una situación distinta es la que considera la ponencia cuando establece que en relación con operaciones de lavado de dinero vinculadas a una actividad ya masiva de contrabando, se agraven las conductas.

Permítame preciso en unos términos muy categóricos, que es el pensamiento del Gobierno y en especial de la DIAN, los términos en que se formula la propuesta:

El Gobierno Nacional ha manifestado su oposición a la restauración del contrabando como infracción o tipo penal autónomo, en razón a la ineficiencia de este esquema represivo durante el tiempo que el mismo existió en nuestro país. Pero ante todo por considerar que el contrabando es una infracción que afecta el orden económico y que en esa medida su tratamiento y represión deben situarse en la órbita de lo patrimonial...

El honorable Senador Vargas Lleras, continúa la lectura.

Usted lo podrá ver, pues, la idea en el proyecto es que sin duda el contrabando no sea un tipo penal autónomo sino esté vinculado como un agravante punitivo en los casos en que para efectuar las operaciones de lavado se utilizan operaciones de comercio exterior y en concreto operaciones de ingreso de mercancías al territorio nacional aduanero.

Era todo y gracias.

Honorable Senador Roberto Gerlein Echeverría:

Señor Presidente, cuando leí este artículo me puse a pensar qué significaba la expresión introducción lícita de mercancías al territorio aduanero nacional, que desde ahora pido que se vote por aparte. Aquí dice: o la introducción ilícita de mercancías al territorio aduanero nacional, porque en mi opinión esa frase tipifica como delito, así el ponente diga otra cosa, el contrabando. Yo no soy amigo de que el contrabando se tipifique como delito, porque eso sólo sirve para incrementar, aumentar e irrigar la corrupción en Colombia. Yo lo que supuse allá en la soledad de mi cuarto, qué quiere decir esa frase es que debería haber algún tipo de agravamiento de la pena cuando las mercancías que se traen al territorio aduanero nacional son financiadas con dólares del narcotráfico. Eso fue lo que yo supuse y además lo que creí entenderle al ponente. Yo creo que la frase es inútil porque el lavado de dólares, yo no me refiero al contrabando, el lavado de dólares se hace a través de la importación legítima de mercancías al territorio nacional, viene por la aduana, pagan los impuestos, van al Banco de la República y solicitan el reintegro. El Banco de la República les efectúa el reintegro, etc. El lavado de dólares se hace a través de un comportamiento totalmente ajustado a la ley. Lo que es ilícito es el financiamiento de esas importaciones.

Honorable Senador Germán Vargas Lleras:

Estamos de acuerdo con usted. El ponente solicita se retire la palabra "ilícita". Compartimos su criterio.

Honorable Senador Roberto Gerlein Echeverría:

Yo lo que quisiera, fíjense, yo no sabía que el ponente había pedido que se votara por aparte con el 43. Está bien que se vote aparte con el 43 y que los ponentes se busquen una expresión que realmente traduzca la expresión que se procura consagrar en la ley y no una frase que puede extenderse de manera totalmente distinta y diferente.

Honorable Senador Luis Guillermo Giraldo Hurtado:

Señor Presidente, yo le pido permiso y su venia para retirarme unos 30 minutos porque es que yo presenté un proyectico de ley que está en la Comisión Séptima, y lo están discutiendo y como este tema es tan álgido, después aparece uno de pronto votando lo que no quiso votar. Le voy a pedir su licencia para retirarme 30 minutos...

Honorable Senador Mario Uribe Escobar, Presidente:

Sí, Senador Giraldo.

Continúa la discusión. Estamos discutiendo el bloque número 6 propuesto por los señores ponentes, que comprende los artículos 26 al 46, sin los artículos 27, 38, 43 y 44, que constituyen el bloque número 5. ¿Está claro Senador Gerlein?

Estamos discutiendo el bloque número 6, que comprende los artículos números 26 a 46, ambos inclusive. De ese bloque se excluyen los artículos 27, 38, 43 y 44, que conforman el bloque número 5, que discutiremos a continuación.

Entonces continúa la discusión, Le ofrezco la palabra al Senador Rojas.

Honorable Senador Héctor Helí Rojas:

Señor Presidente, es un poco para pedir a los señores ponentes y al señor Ministro que me aclaren una inquietud que me queda con este artículo. A mí me parece que este artículo está rompiendo todo a la estructura de la tipificación de los delitos en Colombia y que estamos, si hay que votarlo lo votamos, pero que seamos conscientes de lo

que estamos haciendo. En el fondo yo veo aquí que se abre la posibilidad de sancionar dos veces una misma conducta y que se podría violar el principio del *nombis in idem*, porque so pretexto de hacer una agravación punitiva, lo que está haciendo es tipificando una nueva forma de encubrimiento o más exactamente de receptación.

El artículo para leerlo sencillamente lo que quiere decir es lo siguiente: Cuando el partícipe de un hecho punible, es decir, digamos el que comete un delito de peculado, por ejemplo, realice además las conductas de que trata el artículo 177 del C. Penal, es decir, a más de peculado realice receptación, porque oculta, ayuda a ocultar, asegura, enajena o adquiere, entonces a más de peculado, comete receptación. En estos casos se propone que el peculado, el primer delito se agrave por la comisión del otro delito. Eso es lo que yo entiendo que propone el artículo. Y el inciso 2° lo que propone es que cuando ese segundo delito tenga como objeto material unas operaciones de cambio o la introducción de mercancías al territorio aduanero, etc., etc., haya otra agravación.

Yo quisiera una explicación adicional porque, repito, no entiendo por qué, si existen unas normas sobre concurso, la persona debe responder por peculado en mi ejemplo, por receptación en mi ejemplo, pero a más de eso se le debe agravar una o dos veces, según el caso, el delito principal, el peculado. Como digo, no es que me oponga, no es que sea si se vota o no pero aquí en el fondo estamos creando una figura que puede romper toda la estructura del concurso en el C. Penal y que puede significar que una misma conducta en mi ejemplo, el peculado, sea sancionado hasta tres veces. Una como delito autónomo, otra en concurso con la receptación y otra con la agravación que se propone aquí. En la estructura del C. Penal el sujeto de mi ejemplo, respondería por peculado y por receptación en concurso y se le impondría la pena del delito más grave aumentadas en otro tanto.

Yo no sé señor Ministro y señores ponentes si de pronto fuera mejor inventarnos un tipo penal que modifique la receptación, si es del caso, que la agrave o que le suba la pena a la receptación o que incluya nuevas conductas o que incluya agravantes del artículo 177 por razón del objeto material, sin entrar a romper toda esa estructura que nos enseña que en nuestro sistema el resultado de un delito no puede agravar un delito que ya se estructuró y se completó como figura autónoma.

Con mucho gusto si el señor Presidente...

Honorable Senador Germán Vargas Lleras:

A ver, Senador Héctor Helí, fíjese usted que precisamente por eso en la parte final del inciso 1° dice: siempre y cuando el hecho no constituya otro delito o sea elemento de éste. Precisamente para evitar a lo que usted ha hecho alusión al concurso, precisamente para evitar que se viole el principio *nombis in idem*. Pero permítame hacer dos alusiones adicionales:

En primer lugar recuerden ustedes que la receptación hoy tiene una pena que inicia en 6 meses, prácticamente negatoria. Se busca de alguna manera agravar la receptación como usted bien lo ha dicho, porque es que lo de los 6 meses sí resulta absurdo en las actuales condiciones. Y además este artículo tiene otro propósito, y es que en desarrollo ya del crimen organizado, fíjense que muchas veces resulta mucho más compleja la conducta de la utilización posterior del dinero producto de la actividad ilícita, que la misma comisión del delito. Para la sociedad resulta a veces tremendamente más perjudicial repito, el uso posterior y continuado del dinero producto de esa actividad ilícita que la propia comisión del delito. No podemos continuar con una receptación penalizada en 6 meses y por supuesto Senador Héctor Helí, que el artículo precisamente señala para evitar los elementos a que usted ha hecho referencia y en los cuales tiene toda la razón, que siempre y cuando el hecho no constituya otro delito. Por supuesto que ahí ya se hablaría de concurso, o sea elemento de éste sin duda. Es simplemente un factor de agravación, pero con la venia del Presidente, el Ministro me ha pedido una interpelación con relación a este artículo. Con mucho gusto.

Doctor Néstor Humberto Martínez Neira, Ministro de Justicia:

Gracias honorable Senador. Recomendaba que este tema del artículo que se discute, el artículo 27 se examinara conjuntamente con el artículo 43, porque si bien dice relación con conductas o comportamientos que tratan de penalizarse en la propuesta que se está discutiendo, son análogos pero diferentes desde el punto de vista de su contenido jurídico en la perspectiva del derecho penal.

El artículo 27 pretende establecer como un agravante punitivo, la utilización de los sistemas financieros o de las operaciones de cambio o de comercio exterior precisamente con el propósito de evitar que el producto de la actividad ilícita, pueda obtener una apariencia de legalidad si utilizamos de manera concordante, si leemos de manera concordante el artículo 27 con el artículo 43.

En el artículo 23 se está refiriendo el proyecto a una fórmula de lavado de activos en donde el sujeto activo de la conducta es el propio autor o partícipe de un hecho punible que en la fase final del *inter criminis*, en la fase de agotamiento del delito, procura darle apariencia de legalidad al producto ilícito de su actividad delictiva. En cambio el artículo 43 se refiere es al comportamiento de receptación que llamamos en esta propuesta, como para tipificar una forma que comúnmente se denomina de lavado de activos, en donde el autor de ese eventual hecho punible no es el mismo autor de otro delito sino quien se profesionaliza en la actividad de lavar el activo derivado del delito. Son pues dos figuras o dos tipos autónomos que resultarían totalmente distintos. En el primer caso, a título de simple agravante punitivo y en el segundo caso, en el de la receptación, como un tipo penal autónomo.

Ahora bien. Quiero hacer notar que la circunstancia de que en el artículo 27 no se está dando cabida a una eventual violación al principio del *nombis in idem*, como quiera que no se va a sancionar al autor de un delito dos veces por una misma conducta. No. Siguiendo el ejemplo del peculado, se trataría de aquel ciudadano que se apropia de unos activos del erario público y en el proceso de diluir el carácter legítimo de los activos mal habidos que le han sido sustraídos del patrimonio del Estado, realiza operaciones de cambio u operaciones de comercio exterior o realiza inversiones masivas y sucesivas en el mercado de capitales con entidades vigiladas por la Superintendencia de Valores, o realiza operaciones en cadena dentro del sector financiero, para, si me permiten la expresión coloquial, conducir a que se le pierda la pista de ese dinero mal habido derivado de su actividad delictiva. Si ello es así, entonces el artículo 23 lo que conduce es a que ese comportamiento de lavado de activo, se penalice de manera más severa pero no con una forma autónoma sino como un agravante del peculado en que ha incurrido el respectivo ciudadano. Esa es la propuesta. Esa es la modalidad de lavado de activo, digo, que se regularía como agravante punitivo pero no como una forma penal autónoma.

Distinto es el caso de quien realiza la actividad de lavado de activos pero no ha cometido el peculado. Porque a ese se le sancionaría por el delito de receptación en la forma como se postula en la reforma propuesta al artículo 177 del C. Penal.

Tampoco habría lugar al concurso de delitos, a nuestro juicio, honorable Senador, como quiera que en este caso se trataría del mismo comportamiento punible, que en la fase de agotamiento en el *iter criminis*, está pretendiendo ocultar el carácter ilícito de los bienes producto del peculado o de la actividad ilícita de que se trate, del hurto, etc., y en ese caso a lo que habría lugar es a la agravación en los términos como lo propone la ponencia que se ha aumentado la pena imponible de una tercera parte a la mitad y aumentándola en el caso de que se trate de operaciones de cambio o de comercio exterior, o la introducción de mercancía a territorio aduanero nacional o se realice una operación de comercio con una entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria o de valores, hasta con un incremento de una tercera parte en los términos como se propone en esta ponencia.

Así es como la entiende el Gobierno, la propuesta que se está presentando.

Honorable Senador Mario Uribe Escobar, Presidente:

Senador Elías Náder.

Honorable Senador Jorge Ramón Elías Náder:

Ah, bueno como no, Senador.

Honorable Senador Héctor Helí Rojas:

Concedí una interpelación al Senador...pero ya termino.

Como digo, uno no trata aquí de convencer a nadie sino de expresar sus puntos de vista. A mí me parece que sería suficiente con el artículo 43 que agrava, amplía y agrava la receptación y que no sería necesario crear dos formas que lo que traen es confusión porque por ejemplo, usted seguía mi ejemplo de peculado por apropiación. Entonces vamos a sancionar fuertemente a los peculadores que se apropien de los bienes del Estado, los vamos a sancionar fuertemente, ¿sí?, pero después vamos a seguir persiguiéndolos, y esto es en un país hipotético, donde se cogieran a los peculadores y se los sancionara. En un país de hipotéticos, seguiríamos persiguiéndolos para ver qué se hace con eso que se apropió, por la cual ya lo sancionamos. Ya se le impuso una pena. Pero continuamos tratando de ver si incurre en una receptación o si se le puede agravar y eso en el tiempo traería muchos problemas, señor Ministro. ¿Cómo haríamos para el evento en que ese pecular por apropiación, haga operaciones con sus bienes después de que se extinguió la pena por el peculado. Se le impuso una pena por el peculado y la pagó y el tipo salió de la cárcel, se acabó eso y después va y realiza unas actuaciones de ocultamiento, de transacciones, etc., etc. Cómo haríamos para aplicar ese agravante. Esa es una pregunta.

Y en segundo lugar me parece que eso crea muchos inconvenientes señor Ministro y señor fiscal, con la complicidad posterior, especialmente con la complicidad posterior, es decir con el partícipe del delito cuya actividad consiste en realizar conductas posteriores que permitan agotar el delito. Esa ayuda posterior del cómplice con ese artículo, lo que se está volviendo es una autoría, de un tipo de receptación o de encubrimiento, no sé, pero ahí hay un verdadero entrabamiento que repito, si se trata es de castigar y de buscar que no oculte, que no ratifiquen con ese producto del delito, está bien, es suficiente, me parece, con agravar la receptación y con ampliarla para que se incluyan unos objetos materiales que actualmente no habría. Yo, repito lo que trato es de proponerles que este artículo por lo confuso, por las inconveniencias que traería en la estructuración de los delitos y porque me parece que contradice fundamentalmente el C. Penal, se pudiera suprimir y que en su lugar votáramos el 43 que amplía y agrava la receptación. Muchas gracias señor Presidente.

Concluyó el honorable Senador Rojas, presentando a la consideración de la Comisión la siguiente proposición:

Proposición número 39

Niéguese el artículo 27 del pliego de modificaciones, por las razones expuestas.

(Fdo.) honorable Senador,

Héctor Helí Rojas.

En la continuación del debate del artículo 27 del pliego de modificaciones y de la proposición número 39, intervinieron:

Honorable Senador Roberto Gerlein Echeverría:

Es que aquí surgen propuestas y propuestas. No se presentan como sustitutivas formalmente pero merecerían una opinión. Yo estoy de acuerdo con lo que acaba de expresar el Senador Héctor Helí Rojas. Me parece que al Ministro de Justicia tampoco le desagradaba esa observación. Bastaría votar el primer inciso del artículo 27 y después votar el artículo 43 en su integridad. Es lo que me parece que es jurídico. Mientras tanto aquí vamos a armar una confusión jurídico-legal impresionante, innecesaria e inconveniente. De pronto al aplicarse la ley vamos por parte de los jueces a tener tres penas distintas para el

mismo delito. Vamos a tener innecesarias dificultades. Uno de los ponentes propuso que estos dos artículos se discutieran conjuntamente por la estrecha conexidad que existe entre ellos. Podríamos hacerlo ahora si quieren o podríamos hacerlo después si quieren, pero discutámoslo conjuntamente para no hacer más confusa y más difusa esta legislación ya de por sí compleja.

Honorable Senador Mario Uribe Escobar, Presidente:

Senador Vargas.

Honorable Senador Germán Vargas Lleras:

La propuesta que ha formulado el Senador Gerlein me parece que es juiciosa. Si en desarrollo de la propuesta sugerida por él y por el Senador Héctor Helí, se votare el primer inciso del artículo 27 suprimiendo el segundo inciso y se aprueba el artículo 43, se cumpliría con el propósito que se trazó al redactar esta disposición. Me parece que acogemos la propuesta.

Honorable Senador Jorge Ramón Elías Náder:

Yo en realidad coincido con la propuesta del Senador Héctor Helí Rojas y del Senador Gerlein pero entiendo que el Senador Gerlein no pidió que se aprobara el primer inciso del 27 y todo el 43, todo. Todo lo contrario. El Gobierno lo que quiere combatir es el delito contra la administración pública y este es un Gobierno que se ha declarado casi que confeso de ser incapaz de descubrir el delito de narcotráfico y pidió inversión de la carga de la prueba, en el ... dice: qué va el Gobierno a investigar si esos dineros se invirtieron en otras actividades. Lo importante es agravar la pena del delito del peculado. Eso de andar investigando si ese dinero se invirtió en otras actividades y el Gobierno se ha declarado impotente porque el delincuente del narcotráfico no deja huellas, van a seguir investigando si ese dinero proveniente del narcotráfico tuvo su origen allá o no. Para qué. Aumenten el delito de la pena del peculado. Lo demás si me parece que son simples palabras alegóricas, constancias históricas que van a quedar en el Código Penal como está quedando el delito de narcotráfico que el Gobierno se ha tenido que inventar figuras autónomas, extrañas a la democracia jurídica universal, para sancionar la simple diferencia patrimonial no justificada, que la han adornado en este país con argumentos que para mí son baladíes con el respeto que me merece el señor Ministro de Justicia que no son coincidentes con la Constitución, cuya razón aducida es la conveniencia nacional mas no la defensa de la Constitución. En fin, algo que tenemos que discutir con posterioridad señor Ministro porque aquí la conveniencia nacional y el interés público están primando sobre la ley y la Constitución.

Yo siempre he dicho que aquí si quieren que la conveniencia sea coincidente con las normas existentes en el país, lo que tienen es que modificar la norma pero no por vía de jurisprudencia o por concepto del Gobierno, aplicar penas a hechos no contemplados en la Constitución ni en la ley ni inventarse jurisprudencia que están definitivamente acabando con la credibilidad del país en la justicia.

Yo creo que el artículo 23 y el artículo 47 hay que modificarlos en gran parte ambos. Ambos. Yo no le entiendo al señor Ponente cuando en el artículo 23 o en el 27 o en el 43, habla por ejemplo, que quiero que me lo explique. Cuando dice después, a la introducción ilícita que ya se corrigió y hay que corregirla en el 47, de mercancías al territorio aduanero nacional o la celebración de actos negocios jurídicos con personas sujetas a la inspección, vigilancia o control de la Superintendencia Bancaria o de Valores. Qué tipo de acto jurídico, el arrendamiento a personas que estén vinculadas con la vigilancia de la Superintendencia, el usufructo, la anticresis. Qué tipo de negocios. Esto está muy generalizado: quien haga negocios o actos jurídicos con personas vinculadas a la Superintendencia. Qué tipo de negocios y quién sabe cual es el origen de esos bienes con los cuales se va a negociar que de pronto terceras personas se ven enredadas en un problema sin justificación alguna señor Ministro.

Yo no puedo entender, si el ponente no me da una explicación clara, de qué quiso decir cuando habla de

actos o negocios jurídicos en forma tan generalizada. ¿De qué actos o negocios jurídicos habla uste señor Ponente?

Honorable Senador Mario Uribe Escobar, Presidente:

Señor Ministro.

Doctor Néstor Humberto Martínez Neira, Ministro de Justicia:

Gracias señor Presidente, me parece que para hacer una adecuada claridad sobre este punto vamos a tener que referirnos, llegar un poco a la teoría a partir de ejemplos si les parece. Hablemos del robo al Banco de la República en Valledupar. Yo creo que ese es un ejemplo que nos preocupa a todos los colombianos. 24.000 millones de pesos. Cuando el autor del delito se organiza en una empresa criminal, tiene una organización criminal, dentro de la fase de agotamiento del delito empieza a realizar conductas que también deben ser de carácter punible cuando quiera que tienden, y ese es el objeto del artículo 177 como se está postulando en la ponencia, a restarle la apariencia de ilegalidad que tiene esos productos del delito. Entonces, uno es el caso del autor del robo al Banco de la República, que empieza a realizar operaciones ese autor a través de los bancos haciendo operaciones de comercio exterior o realizando operaciones de cambio con entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria como una casa de cambio para perderle la pista a ese dinero mal habido, en cuyo caso por tratarse de una forma de comportamiento criminal organizada, que en su parte final conduce precisamente a que esa empresa criminal esté orientada a hacerles perder la noción de ilegalidad que tienen esos bienes mal habidos dentro de una estructura de organización, se le agrave la conducta punible que él cometió. ¿Cuál? El robo al Banco de Valledupar. Porque está lavando un activo mal habido, el autor del delito.

El otro es el caso, es el artículo 177 que se está planteando en la ponencia del profesional bancario o de una bolsa de valores o de una casa de cambios, que realiza una actividad de típica receptación. Esa es una conducta distinta, para facilitarle, al autor del robo de los 24.000 millones del Banco de la República que esos dineros mal habidos, se pierda la pista sobre la ilegalidad de esos activos.

Entonces, el primer caso, para distinguir. El del artículo 27 es el del autor del robo al Banco de Valledupar que empieza a realizar operaciones, si me permiten la expresión aunque antitécnica pero muy gráfica o ilustrativa, de ocultamiento de la ilegalidad de los bienes mal habidos por esa circunstancia se plantea una circunstancia de agravación punitiva.

Otro es el caso del profesional o de la persona que realiza actividades de receptación para facilitarle al autor del robo de los 24.000 millones de pesos, que se oculte el carácter ilegal de esos bienes. No sé si con esa explicación puedo ser un poco más preciso.

Honorable Senador Jorge Ramón Elías Náder:

Una interpelación, mire: usted fue clarísimo en su explicación. Mi preocupación es la siguiente. Si descubren al autor del robo y le prueban, es el hurto agravado. Si descubren y le prueban a quien encubra en eso, está el encubrimiento de la complicidad. Si lo que quieren es sancionar fuertemente eso, aumenten la pena para el hurto agravado y aumenten la pena para lo que ustedes se han inventado como receptividad. Receptación, figura jurídica también extraña. Entonces hay que aumentarle, si llegan a probarle al intermediario su intervención, podría caer en el encubrimiento o en la complicidad. Aumentar las penas para ese tipo de delito, y si al otro se le demostró el hurto agravado, aumentar la pena para el hurto agravado pero no se pongan a inventar tanto delito, Ministro, extraño todos a la legislación moderna: Receptación.

A ver, si es que llegan a probar el hecho, aumenten la pena para el hurto agravado y en el otro para la complicidad o para el encubrimiento que son delitos tipificados. ¿O es que no hay encubrimiento o no hay complicidad en la persona que se presta para ocultar esos dineros? Aumente la pena. Y dígame en el Código Penal o en esta

legislación: quien se preste para el ocultamiento de dineros sustraídos a los bancos, la pena se aumentará en tanto. Diferente al encubrimiento normal.

Doctor Néstor Humberto Martínez Neira, Ministro de Justicia:

Si. Para referirme a la presentación del Senador Jorge Elías Nader. Yo creo que debemos distinguir en este caso la complicidad del encubrimiento. Porque en el caso que estoy mencionando, por ejemplo del banquero que contribuye al autor del robo al Banco de Valledupar, a sabiendas. El banquero que a sabiendas, por supuesto porque siempre será tipo doloso. Contribuye a ocultar el origen ilícito de esos bienes, él no es cómplice del delito del hurto. Por eso el tratamiento que se le debe dar no puede ser el de complicidad porque allí no hay coparticipación. Tiene que ser entonces el del encubrimiento, que es un tipo autónomo. Y como el encubrimiento tiene las dos modalidades en el Código Penal de 1980, en esto no estamos haciendo ninguna innovación, el del favorecimiento o el de la receptación, de lo que se trata es de regular la receptación calificando específicamente el lavado de activos frente a las modalidades contemporáneas de esta forma de encubrimiento a partir de la existencia de empresas criminales.

Honorable Senador Héctor Helí Rojas:

Muy brevemente para decirle al Ministro que con todo respeto, yo creo que los dos ejemplos que usted pone, caben dentro del artículo 177. En concreto, el artículo 43 del pliego de modificaciones. El receptor, ese entra derecho por ese lado, por el lado de la receptación en su delito autónomo pero el autor del robo y de otras conductas, ese también entra. ¿Cómo entra ese? Se dice en el artículo 43 que el que a sabiendas y fuera de los casos de participación en el delito. O sea ese tipo es para quien no participó en el delito. Para quien participó en el delito y realiza otras de las conductas que se describen en este artículo y sobre otros objetos materiales como los que describe el inciso 3° de ese artículo, ese entra por el lado del concurso de delitos, si se logra, a más de demostrarle el robo o el hurto, perdón, se le logra demostrar alguna de esas otras conductas y se logra juzgar en el mismo proceso. Ahí entraría en concurso con una pena que no es fácil Ministro. Con una pena que el artículo 26 señala, aumentada hasta en otro tanto, la del delito más grave. Esa agravación viene a ser casi más grave que la propuesta en el artículo 27, es hasta en otro tanto. Si la justicia logra en el mismo proceso demostrarle todas esas conductas, pero si no logra demostrárselas en el mismo proceso, la situación para él sigue siendo de que ya respondió por lo que se le probó y ahora puede en el futuro responder por otros delitos autónomos. No quedaría por fuera. En el fondo creo que estamos hablando lo mismo. No queremos dejar sin sanción la conducta posterior de quien ya realizó la conducta primera. No queremos dejarlo por fuera pero simplemente creemos que hay mecanismos en el Código Penal.

Concretamente las normas sobre concurso y participación que nos sacan adelante de esta discusión y simplemente lo que no queremos es crear confusión, señor Ministro y señor Fiscal porque no hay nada tan peligroso para la administración de justicia, como que el principio de tipicidad y el principio de legalidad en cuanto a la legalidad del delito, se preste a confusiones y entonces lo que para un juez pueda ser receptación en concurso, para otro pueda ser simplemente agravante y lo que para uno puede ser complicidad posterior, para otro puedan ser dos delitos.

Es simplemente que pienso que se rompe esa estructura que es valiosa en el Código. Ese Código del 80 no es cualquier cosa, es una obra jurídica bien importante. Que se nos quedó atrás, fíjese la receptación allá estaba. Todas estas cosas allí estaban. El enriquecimiento ilícito, se nos quedó atrás porque en el 80 vivíamos otra época en la que no padecíamos delitos tan graves en la intensidad que los vivimos hoy como el narcotráfico, el testaferrato, el enriquecimiento ilícito, el secuestro, todas estas formas que tomaron después de expedido este código, un auge y una importancia terrible.

Yo quiero que reflexionen, repito, acerca de si pudiéramos suprimir el 27 y aprobar el 33 tal como está. Entre otras cosas porque el inciso 2° del 27 es el mismo inciso 3° del 43. Es exactamente el mismo inciso, incluso con su intervención anterior, en el inciso 3° del 43 lo único que habría que quitar era el término "ilícito" en la introducción de mercancías al territorio aduanero, y aprobarlo así y ahí cobijamos todo señor Ministro.

Yo termino ahí señor Presidente, y ya hice uso de mis dos oportunidades para hablar de este artículo.

Doctor Néstor Humberto Martínez Neira, Ministro de Justicia:

Gracias Presidente. Creo que lo importante es el propósito que nos asiste que es exactamente coincidente de penalizar la conducta del autor de un delito que no solamente viola el ordenamiento penal colombiano sino que además, en su propósito criminal, realiza las conductas necesarias para ocultar la naturaleza ilícita de sus bienes. Entonces el planteamiento que con su precisión técnica formula el Senador Rojas es, por qué no lo tratamos no como una agravación del tipo, sino como una forma de coparticipación, que sería exactamente lo que aquí se está planteando en la presentación del doctor Rojas o como una coautoría.

Pero la verdad es que quien comete el delito, Senador Rojas, así lo entiendo yo, el delito del hurto agravado, no puede ser coautor al mismo tiempo del delito que se está planteando en el artículo 43 de la ponencia, porque uno de los elementos del tipo de receptación, tal como se lee en la ponencia de los Senadores Vargas y Rodrigo Villalba, es que el autor no haya participado en el mismo. Entonces se excluye la participación, es decir, excluye la autoría. Luego, no podría ser el autor del hurto, al propio tiempo que no se le podría juzgar por el artículo 177 de receptación. Claramente hay exclusión de esa posibilidad.

Honorable Senador Parmenio Cuéllar Bastidas:

A ver. A mí me parece que falta claridad. Este es un tema supremamente importante. Si no se aprueba el artículo 27 del proyecto habría que aplicar el artículo, en caso de un delito como el que estamos analizando, el artículo 26 del Código Penal, el concurso de hechos punibles.

Está muy claro aquí y los ejemplos del Ministro han contribuido a aclarar mejor todavía el caso. El artículo 217 del proyecto se refiere al partícipe del hecho principal. En cambio el artículo 177, el artículo 43, se refiere al que no fue partícipe del hecho principal. En eso no hay duda.

Pero yo quiero poner un ejemplo también. Si no aprobamos el artículo 27, al menos el inciso 1°, habría que aplicar a la persona que participe en hecho, en el peculado, en el que fuere y luego, participa también en la ocultación, habría que aplicar el artículo 26. Hay concurso de delito. En el cual, dice: quedará sometido a la que establezca la pena grave, aumentada hasta en otro tanto.

En cambio acá, el artículo que estamos discutiendo le agrega algo en lo cual no se ha hecho hincapié, es más o menos similar al artículo 26 del código, pero dice: siempre y cuando el hecho no constituya otro delito. Si el hecho constituye otro delito, entonces toca aplicarle el nuevo artículo que vamos a aprobar y no éste. Son dos casos totalmente distintos y tenemos que aprobarlo a sabiendas de que este caso no es que haga más leve, hace más grave la situación.

Una cosa es que en el concurso es cuando, el concurso material y el concurso ideal de que hablaba, cuando se violan dos disposiciones del Código Penal, con una o varias acciones u omisiones. Acá se excluye la posibilidad de que se cometa otro delito, porque dice: Siempre y cuando el hecho no constituya otro delito.

En esas condiciones tenemos que aprobar teniendo mucha claridad de lo que vamos a hacer.

Agravamos. Yo no veo ninguna contradicción entre el 27 y el 43. Absolutamente ninguna. Yo lo que quiero es que quede claro que lo que se va a hacer es agravar la pena. Indiscutiblemente de lo que se trata es de agravar la

pena. Y en ese sentido pues si de eso se trata, pues entraríamos a votar pero con claridad sobre lo que estamos haciendo.

Muchas gracias señor Presidente.

Honorable Senador Mario Uribe Escobar, Presidente:

Continúa la discusión sobre el artículo 27, Senador Vargas.

Honorable Senador Germán Vargas Lleras:

Presidente, para solicitar que la proposición que ha sido presentada por el Senador Gerlein en relación con el 27, se ponga a consideración en el sentido de suprimir el elemento de la ilicitud a que él ha hecho referencia.

Honorable Senador Mario Uribe Escobar, Presidente:

Hay una proposición supresiva, suscrita por el Senador Héctor Helí Rojas que dice:

Niégrese el artículo 27 del pliego de modificaciones.

Continúa la discusión. Senador Gerlein.

Honorable Senador Roberto Gerlein Echeverría:

Sin perjuicio, señor Presidente de la supresión de la palabra "ilícita" que podría convertir en mi opinión y me parece que en la de la comisión también, otra vez en delito al contrabando, yo haría como dice el Senador Giraldo una proposición intermedia. ¿Por qué no aprobamos el inciso 1° del artículo 27 y discutimos el inciso 2° simultáneamente con el artículo 43 donde parece que existe un enredo entre ambos textos, cosa que además fue propuesta en un asesión anterior por los ponentes?.

El honorable Senador Gerlein en el transcurso de su intervención, solicitó a la Presidencia el que este artículo se votara en dos partes, las que señaló así: Primera parte: Inciso primero y segunda parte: Que el inciso segundo del artículo 27 se discutiera y se votara simultáneamente con el artículo 43.

La Presidencia atendiendo la petición del honorable Senador Gerlein manifestó que en primer término se votaría la proposición sustitutiva número 39, presentada por el honorable Senador Héctor Helí Rojas y luego el inciso primero del artículo 27 del pliego de modificaciones, dejando para el estudio conjunto el inciso segundo del artículo 27 y el artículo 43.

Sometida a votación la proposición número 39, que dice que se niegue el artículo 27, y sometido a votación fue negado, por 11 votos negativos contra 1 voto afirmativo, previa verificación solicitada por el honorable Senador Héctor Helí Rojas.

Negada la anterior proposición, la Presidencia sometió a votación el inciso primero del artículo 27 del pliego de modificaciones el que fue aprobado sin modificaciones, por 11 votos afirmativos contra 1 voto negativo, previa verificación solicitada por el honorable Senador Héctor Helí Rojas.

Leído nuevamente el inciso segundo del artículo 27 del pliego de modificaciones y el artículo 43 de este mismo pliego, para ser discutidos simultáneamente según la solicitud aceptada por la Presidencia y presentada por el honorable Senador Gerlein, y abierta su consideración intervinieron:

Honorable Senador Roberto Gerlein Echeverría:

¿Qué es lo que estamos votando? Hemos aprobado el 27 y entramos a la discusión del 43 simultáneamente con el inciso 2°. Eso fue que hicimos, eso además fue pedido por el ponente desde el principio de las deliberaciones, yo dije si quieren discutirlo ahora lo discutimos ahora, si quieren discutirlo cuando llegue el 43, lo discutimos cuando llegue el 43.

Honorable Senador Mario Uribe Escobar, Presidente:

A ver Senador Gerlein, usted me disculpa pero yo no estaba en ese momento en la reunión. ¿Señor ponente entonces qué fue lo que se aprobó entonces?

Honorable Senador Germán Vargas Lleras:

Presidente, hasta el momento se ha aprobado el inciso 1° del artículo 27, y se ha aprobado igualmente que el

inciso 2° se discuta conjuntamente con el artículo 43 del pliego 177. De manera respetuosísima, lo que sugeriría es si así o bien lo tiene la comisión se inicie la discusión del 43 conjuntamente con el inciso 2°.

Honorable Senador Mario Uribe Escobar, Presidente

Bueno, entonces se van a discutir conjuntamente el inciso 2° del artículo 27 y el artículo 43, se abre la discusión del inciso y el artículo, continúa la discusión, señor Secretario por favor leer el artículo 43.

Artículo 43: El artículo 177 del Código Penal quedará así:

Artículo 177: *Receptación*. Legalización y ocultamiento de bienes provenientes de actividades ilegales:

“El que a sabiendas y fuera de los casos de participación en el delito oculte, asegure, conserve, transforme, invierta, transfiera, porte, administre o adquiera objeto material o el producto de una actividad ilícita, ayude a realizar alguna o cualquiera de las conductas anteriores, o pretenda darles o efectivamente les de a los bienes provenientes de dicha actividad, apariencia de legalidad incurrirá en pena de prisión de 4 a 6 años. Si el valor de los bienes que constituyen el objeto material o el producto de la actividad ilícita, superior a mil salarios mínimos legales, mensuales vigentes o si la actividad ilícita es constitutiva de los delitos de secuestro, homicidio, terrorismo, cultivo o producción o tráfico de estupefacientes o sustancias sicotrópicas, cualquiera de los delitos de que trata la Ley 30 de 1986, las que sean previstas en el inciso anterior se aumentarán en la mitad”.

“Cuando para la ejecución de las conductas descritas en el presente artículo se realicen operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introduzcan ilícitamente mercancías al territorio aduanero nacional, o se celebre actos o negocios jurídicos con el Estado o con personas sujetas a la inspección, vigilancia o control de la Superintendencia Bancaria o de valores, las penas de que tratan los incisos anteriores se aumentarán hasta una tercera parte”.

“Si la persona que realiza la conducta descrita en el primer inciso del presente artículo es importador o exportador de bienes o servicios o es director o administrador, representante legal, revisor fiscal u otro funcionario de una actividad sujeta a inspección, vigilancia, control de la Superintendencia Bancaria o de valores, o es accionista o asociado de dicha actividad en una proporción igual o superior al 5% de su capital por el valor de los aportes cooperativos, la pena prevista en dicho inciso, se incrementará en una tercera parte”.

Señor Presidente leído el artículo 43 del pliego de modificaciones.

Honorable Senador Mario Uribe Escobar, Presidente:

Continúa la discusión simultánea del inciso 2° del artículo 27 y el artículo 43 leído.

Honorable Senador Roberto Gerlein Echeverría:

Dos cosas muy brevemente señor Presidente, yo insisto en que se suprima el adverbio ilícitamente en el inciso 3° del artículo 43, por las mismas razones que explicamos en tratándose, del inciso 2° del artículo anterior. Evitaríamos de esta manera que pudiera confundirse otra vez la temática esta con la legalización del contrabando.

Honorable Senador Mario Uribe Escobar, Presidente:

¿Suprimir cuál término?.

Honorable Senador Roberto Gerlein Echeverría:

“Ilícitamente”, perdón señor Presidente yo quisiera además formular dos observaciones más ¿Por qué el 5%?.

Honorable Senador Germán Vargas Lleras:

Con mucho gusto, porque sin duda ya ese es un porcentaje que de alguna manera significa que la persona tiene ya una participación real, importante, ante quien la hace participe, que la entidad le otorga algún tipo de control, no es la simple suscripción de una acción, sino ya de un capital significativo, Da lugar a vacilación en cuanto a que sea un acto simplemente esporádico.

Honorable Senador Roberto Gerlein Echeverría:

Yo estoy de acuerdo en el Senador Héctor Helí Rojas, si aprobamos el artículo 177, para mí sobra el inciso 2°, yo prefiero la conducta de tipificar el delito no enredarnos. Es que estamos discutiendo simultáneamente el artículo. Estamos discutiendo el inciso 2° del artículo 27 que a la letra dice: “La conducta que se refiere el inciso anterior conlleva a la realización de operaciones de cambio, o de comercio exterior o la introducción de mercancías al territorio aduanero nacional ...”. Estamos discutiendo ese texto, simultáneamente con el artículo 177, 43 del pliego de modificaciones, mi posición jurídica es que si aprobamos el 177, la legislación queda clara. No entramos en confusiones, ese inciso 2° del artículo anterior, se vuelve superfluo, eso va servir para confundir a los jueces.

Honorable Senador Carlos Martínez Simahan:

Yo quiero insistir en la pregunta del Senador Gerlein del 5% porque lo que se está peleando aquí no es el 5%, sino haber incurrido en los delitos que se describen en el primer inciso. Entonces el 4% sí lo puede hacer.

Honorable Senador Germán Vargas Lleras:

No hay ningún inconveniente en que se suprima lo del 5% consultado con el Senador Villalba; nos parece que la propuesta del Senador Gerlein también es juiciosa y cumple también con el mismo objetivo.

Honorable Senador Jorge Ramón Elías Náder:

Es para evitar dudas en la interpretación general de la norma, el inciso primero hace énfasis a sabiendas, pero el inciso 3° lo oculta, por ejemplo cuando dice: “Para la ejecución de las conductas descritas en el presente artículo, se realicen operaciones de cambio de comercio exterior, ahí no habla del elemento a sabiendas, son conductas diferentes, ahí se hace necesario modificarlo en el siguiente sentido, “cuando para la ejecución de las conductas descritas en el presente artículo se realicen a sabiendas operaciones de cambio”, porque es que los jueces son subjetivos en su apreciación y escogen al ciudadano que juzgan.

En Colombia le dan un trato preferencial, a los indígenas en materia de coca, mientras no sean sustituidas, se les van a aumentar las penas a estos indígenas, así queda el artículo no hay excepción, no hay discriminación, cuáles indígenas vamos a traer a La Modelo si el Gobierno no los ayuda a sustituir.

Aquí hay un artículo no es el que lava solamente es el que siembra: “El cultivo, producción o tráfico de estupefacientes, en el inciso 2°”.

Doctor Néstor Humberto Martínez Neira, Ministro de Justicia:

El inciso 2° está haciendo una agravación del tipo principal del inciso 1°, el inciso 1° se refiere al que lava, el que lava incurre en una pena, el inciso 2° dice: Si lo que se está lavando es el producto de delitos de secuestro, homicidio, cultivo, etc. Entonces la pena se aumenta hasta en una mitad, pero él no es el que cultiva, es el que lava.

Honorable Senador Jorge Ramón Elías Náder:

Hay que conocer la historia de las leyes para que los jueces sin rostro no apliquen lo contrario de lo que usted está diciendo.

Honorable Senador Mario Uribe Escobar, Presidente:

Continúa la discusión, anuncio que va a cerrarse, Senador Héctor Helí Rojas hay una supresión propuesta, Senador Rojas, la palabra “ilícitamente” del tercer inciso. Se incluye la expresión a sabiendas del inciso 3° Senador Rojas con ese par de proposiciones supresión y modificación más exactamente.

Honorable Senador Héctor Helí Rojas:

Señor Presidente, yo anuncié que votaría el artículo pero es simplemente para dejar dos observaciones sobre la mesa, aquí he visto que ya sistemáticamente me van derrotando, pero yo cumplo con dejar mis observaciones

porque lo que están creando aquí va a generar tal confusión en el país que de pronto es hasta bueno que de pronto la sociedad civil, se sienta directamente golpeada por una serie de normas a ver si de ese caos surge algo. Yo voy a votar el artículo pero por puro pudor quiero dejar dos observaciones señor Ministro, que denotan en esto una gran improvisación. El artículo 177 trae tal cantidad de formas de cometer ese delito tal cantidad de verbos rectores que yo no sé que irá a pasar, pues es que oculte, asegure, conserve, transforme invierta, transfiera, porte, administre y adquiera, ahí cabe todo. no sé que irá a pasar.

Por lo menos hay un verbo que es conservar, entonces imagínese con la norma que estamos aprobando ¿Qué irá a pasar? En su ejemplo del Banco de Barranquilla, o de Valledupar todas esas personas que han recibido billetes falsos o no falsos, billetes de ese robo y saben que es de ese robo, y los conservan estarían cometiendo este delito. Pero el verbo transforme también es tan ambiguo que quien queme esos billetes los transforma, ¿No es cierto?

Yo no sé que irá a pasar con la tipificación de todos esos verbos, pero que el Ministro y el Fiscal por lo menos sean conscientes de lo que están proponiendo. Después no digan que fue el Congreso que salió a decir todas estas cosas. Hay una cosa señor Ministro que yo si no sé, yo voy a votar el artículo pero mire lo que dice aquí: “O ayude a realizar una de las conductas anteriores, o pretenda darle o efectivamente le dé a los bienes provenientes de dicha actividad, apariencia de legalidad”.

Ese “pretenda” es una barbaridad señor Ministro, eso es sancionar la intención, eso es negar toda la teoría de la imputación objetiva que llaman ahora, eso sí es sancionar la tentativa de sospecha.

Como que si pretende, eso es muy ambiguo señor Ministro y al menos ese término habría que suprimirlo.

Hay otras frases que es muy preocupante en el artículo y dice: Quien asegure, conserve y transporte, administre, adquiera el objeto material o el producto de una actividad ilícita, ahí también estamos ampliando muchísimo el tipo penal, yo pienso que sería mejor mantener la fórmula del Código del 80, que decía o asegurar el objeto material producto del mismo, hablando del delito o que estamos tratando de reprimir es el producto que en este caso tiene relación con el objeto material de la infracción. Pero la frase o el producto de una actividad “ilícita”, puede ser muy ambigua, porque no olvidemos que muchos de estos bienes pasan a instituciones mismas del Estado, que las pasa a particulares en la forma de prestación de algunos servicios. Yo preferiría que se conservara la fórmula código de que es el objeto material producto del mismo. Que al menos se quitaran los verbos conservar y transformar y que se suprima la palabra o “pretenda darle”, la expresión o pretenda darle, para que simplemente quede: “Quien efectivamente le dé a los bienes esa destinación”.

Gracias señor Presidente.

Honorable Senador Germán Vargas Lleras:

Tengo una propuesta de redacción que creo que recoge las inquietudes que han sido expresadas por todos los Senadores compartiendo la totalidad de ellas. La propuesta sería:

“El que a sabiendas y fuera de los casos de participación en el delito oculte, asegure, conserve, transforme, invierta, transfiera, administre o adquiera el objeto material o el producto de una actividad ilícita, o ayude a realizar alguna de las conductas anteriores, o efectivamente le dé a los bienes provenientes de dicha actividad apariencia de legalidad incurrirá en pena de prisión de 4 a 6 años.”

Doctor Néstor Humberto Martínez Neira, Ministro de Justicia:

Siguiendo la recomendación del Senador Rojas, si se suprime la expresión o pretenda darle, mejoraría el efectivamente, entonces bastaría decir “o le dé a los bienes provenientes”.

Honorable Senador Germán Vargas Lleras:

El segundo inciso quedaría igual, el tercero, igualmente y cuando se ...

Honorable Senador Mario Uribe Escobar, Presidente:

Senador Vargas, pero él propuso eliminar dos verbos rectores no es así Senador Rojas, conserve y transforme, ¿usted qué dice?

Honorable Senador Germán Vargas Lleras:

Pues pensaría que es mejor mantenerlos señor Presidente.

Honorable Senador Roberto Gerlein Echeverría:

Aquí estamos enmendando sobre la marcha y sobre la carrera, yo aprobaría con mucho gusto y de una vez el artículo 177 en aquellos apartes que no fueron observados por el Senador Héctor Helí Rojas, ¿por qué no se sientan esta tarde los ponentes y el Senador Héctor Helí a quienes se nombren en subcomisión con el Ministro encuentren una fórmula y la traen aquí a la consideración de la Comisión? Pero esto de hacer las cosas así a la carrera como está ocurriendo para este artículo, esto está enredado, aquí nos vamos a equivocar.

Honorable Senador Héctor Helí Rojas:

Yo pienso que no es necesaria la comisión y que con la fórmula ya nos estamos acercando mucho, yo lo que pienso es que conservar y transformar, puede ser una forma de asegurar que ya está ahí, pienso que los ponentes podrían transigir algo si se suprimen esos verbos, la receptación en el Código no traían sino los verbos, ocultar y asegurar, que es lo que en realidad consiste esa forma de receptación, si admiten eso yo no tendría para qué ir a subcomisión, así me parece que podría quedar el artículo. Únicamente insistiría lo de la actividad ilícita, para que diga el producto del objeto material.

Doctor Néstor Humberto Martínez Neira, Ministro de Justicia:

Senador, no sé si el verbo rector conservar creo que tiene toda la razón el Senador Rojas y yo le recomendaría a la Comisión entonces lo considerara sin este verbo rector. La transformación sí es un elemento vital de la actividad del lavado, me parece que perdería un contenido sustantivo la propuesta.

Honorable Senador Germán Vargas Lleras:

Con la consideración de suprimir el término *conserve*, igualmente como se señaló en el inciso 1º, retirándole o pretenda darle o efectivamente.

La Presidencia organizando la discusión, manifestó que se procedería a votar el inciso primero del artículo 43 del pliego de modificaciones.

Cerrada la consideración del inciso primero del artículo 43 del pliego de modificaciones fue aprobado, y para referirse a esta aprobación hicieron uso de la palabra los honorables Senadores:

Honorable Senador Jorge Ramón Elías Náder:

Yo quería hacerle una proposición al Ministro, no voy a discutir mucho aquí, tengo la plenaria, yo quiero que esto de acá salga lo más rápidamente posible. ¿Usted no cree Ministro que cuando se dice: de una actividad ilícita o ayude a realizar algunas de las conductas el encubrimiento lo está objetivizando y lo está llevando a un delito principal? No el encubrimiento, la complicidad, cuando hable de ayude, que es casi que complicidad. Esta palabra no puede tomarse sino como complicidad y aquí lo están objetivizando este delito. Mire ahí se convierte en consumado el delito de complicidad, Ministro, es un delito, eso de ayude es complicidad. Eso no puede consumarse allí.

Honorable Senador Héctor Helí Rojas:

A ver yo iba a proponer lo mismo pero realmente si uno mira al tipo de receptación del Código del 80, trae la misma fórmula, pero allí se dice es una conducta, pasa a ser como expresión del tipo, como expresión verbal, a ocultar, o ayude a asegurar. Yo no sé hasta dónde en puro rigor, esa sea una forma de complicidad que cae dentro del tipo autónomo, entonces la persona ya no es cómplice sino autor, es una ayuda que por sí misma agota el tipo

penal, de manera autónoma, de manera independiente, eso estaba en el Código mejor dicho.

Honorable Senador Mario Uribe Escobar, Presidente:

El inciso primero está votado y está aprobado, el inciso. Yo no tengo inconveniente si la Comisión, ¿cuál es su proposición Senador Elías?

Honorable Senador Jorge Ramón Elías Náder:

Quite la parte segunda donde se convierte en consumado el delito de complicidad, que ayude, eliminar esa parte porque esa es la clásica complicidad, yo no sé de dónde inventan que pueda ser un delito consumado.

Honorable Senador Germán Vargas Lleras:

Con la venia de la Presidencia la propuesta sería o ayude a realizar una cualquiera de las conductas anteriores. Señor Presidente, yo le pediría que en esto creo que también tiene razón el Senador José Elías, le pediría reabrir la discusión, eliminamos esa frase y continuamos.

Concluyó su intervención el honorable Senador Vargas Lleras, solicitando a la Presidencia el que preguntara a la Comisión si revocaba la aprobación dada al inciso primero del artículo 43.

La Presidencia atendiendo la petición del Senador Vargas, solicitó a la Comisión se revocara la aprobación dada a este inciso, y por contestar afirmativamente concedió el uso de la palabra al honorable Senador Héctor Helí Rojas, quien para precisar su petición a esta norma, presentó la siguiente

Proposición número 40

En el inciso primero del artículo 43 del pliego de modificaciones, niéguese:

1. La palabra ... *conserve* ...
2. La frase ... *una actividad ilícita o ayude a realizar una cualquiera de las conductas anteriores o pretenda darle o efectivamente* ...

Firmado,

Honorable Senador Héctor Helí Rojas.

* * *

Cerrada la consideración del inciso primero del artículo 43, y la Proposición número 40, y sometidos a votación individualmente fueron aprobados.

El texto del inciso primero del artículo 43, es del siguiente tenor:

Artículo 43. El artículo 177 del Código Penal, quedará así:

“El que a sabiendas y fuera de los casos de participación en el delito oculte, asegure, transforme, invierta, transfiera, transporte, administre o adquiera el objeto material o el producto del mismo o le dé a los bienes provenientes de dicha actividad apariencia de legalidad, incurrirá en pena de prisión de cuatro (4) a seis (6) años.”

Leído nuevamente, por la Secretaría, el inciso segundo del artículo 43 del pliego de modificaciones, y en la continuación de su discusión intervinieron los honorables Senadores:

Honorable Senador Héctor Helí Rojas:

Señor Presidente yo opino que si quitamos la frase de todas maneras es una potestad del legislador estas formas de tipificación, si quitamos la frase: *que ayude*, la que propone el Senador Ramón Elías, pero yo les insisto en que también se modifique lo del objeto material, *o adquiera el objeto material, o el producto del mismo*, en lugar de decir o el producto de una actividad ilícita, porque en ese caso no habría relación, puede haber actividades ilícitas, que no tengan relación con ese hecho y entonces vamos a castigar que el producto de ese delito no te haga tales y tales cosas. No cualquier actividad ilícita. Además es la redacción del Código es doctrina penal, porque no tratemos de inventar tanto derecho penal que eso está hecho todo y además muy bien.

Honorable Senador Germán Vargas Lleras:

Vuelvo a leer Presidente, “el que a sabiendas y fuera de los casos de participación en el delito, oculte, asegure,

transforme, invierta, transfiera, transporte, administre o adquiera el objeto material o el producto del mismo, o le dé a los bienes provenientes de dicha actividad incurrirá en prisión de 4 a 6 años”.

Honorable Senador Mario Uribe Escobar, Presidente:

Continúa la discusión, va a cerrarse, se cierra. ¿Lo aprueba la Comisión? Sí lo aprueba, el inciso primero.

Inciso segundo:

Honorable Senador Germán Vargas Lleras:

Para señalar que sobre el inciso segundo no han habido observaciones.

Honorable Senador Mario Uribe Escobar, Presidente:

Continúa la discusión.

Honorable Senador Roberto Gerlein Echeverría:

Ahí incurriríamos en la misma observación de hace un segundo, si el valor de los bienes que constituyen el objeto material, perfecto, o el producto de la actividad ilícita, ¿no habría que reemplazar esa frase por la misma frase anterior, conforme a la propuesta del Senador Héctor Helí Rojas? Exactamente lo mismo.

Honorable Senador Héctor Helí Rojas:

...

La expresión *o el producto de la actividad ilícita*, la acabamos de suprimir en el inciso anterior por una expresión que su señoría dictara, algo así como el objeto del mismo, en este inciso me parece a mí que sería procedente igual conducta, si el valor de los bienes que constituyen el objeto material, *o el producto del mismo*.

Honorable Senador Héctor Helí Rojas:

Pero doctor Gerlein yo ahí sí veo que la expresión es válida, yo tal vez lo que propondría señor Ministro y señores ponentes, se trata es de ayudar a que esto quede con alguna apariencia, yo lo que propondría es que no se diga que las penas previstas en el inciso anterior, aumentarán en la mitad, que dejáramos un mínimo y un máximo para que los jueces puedan jugar en el término bueno de la palabra, puedan dosificar las penas y que fuera de una tercera parte a la mitad para que haya algún margen de aplicación de los principios generales de la pena en el Código. De una tercera parte a la mitad que es lo que se destila en el Código, simplemente eso de una tercera parte a la mitad.

En su intervención el honorable Senador Rojas presentó la siguiente

Proposición número 41

En el inciso segundo del artículo 43 del pliego de modificaciones, aumentense las penas de una tercera parte a la mitad.

Firmado,

Honorable Senador Héctor Helí Rojas.

* * *

Cerrada la consideración del inciso segundo del artículo 43 del pliego de modificaciones y la Proposición número 41, fueron aprobadas, y su texto es:

“Si el valor de los bienes que constituyen el objeto material o el producto de la actividad ilícita es superior a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes o si la actividad ilícita es constitutiva de los delitos de secuestro, homicidio, terrorismo, cultivo, producción o tráfico de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o de cualquiera de los delitos de que trata la Ley 30 de 1986, las penas previstas en el inciso anterior se aumentarán de una tercera parte a la mitad.”

Leído el inciso tercero del artículo 43 del pliego de modificaciones, y puesto en consideración, hicieron uso de la palabra:

Honorable Senador Jorge Ramón Elías Náder:

Además de eso le hice una pregunta al señor ponente: Es que ese artículo se me parece mucho a aquel artículo

constitucional que le prohíbe a los Senadores gestionar y uno no se atreve ni mirar a Pedro Bonnet porque creen que está gestionando un puesto en la Superintendencia, entonces que le den claridad a esto ¿de qué negocio se trata?, ¿qué contratos, qué actos, cuáles son?

La Constitución habla de que no se puede gestionar y si miro a Bonnet van a creer que estoy pidiéndole un puesto en la Superintendencia.

Honorable Senador Mario Uribe Escobar, Presidente:

Señores ponentes, inciso tercero, el segundo está aprobado. Vamos a incluir la expresión a sabiendas, propuesta por ustedes, Senador Elías Náder, a suprimir la expresión ilícitamente, supresión propuesta por el Senador Gerlein, ha pedido el Senador Náder una explicación.

Honorable Senador Germán Vargas Lleras:

Senador Náder ¿en concreto sería sobre qué punto?

Honorable Senador Jorge Ramón Elías Náder:

Cuando para la ejecución de las conductas descritas en el presente artículo se realicen operaciones de cambios, eso es concreto, o de comercio exterior, concreto, o se introduzcan ilícitamente mercancías al territorio aduanero, o se celebren actos, negocios, a qué actos o negocios se refiere el ponente. Muy generalizado.

Doctor Néstor Humberto Martínez Neira, Ministro de Justicia:

Honorable Senador le entiendo su preocupación y es legítima, a usted le preocupa que cualquier acto o contrato con el Estado o cualquier acto o contrato con una entidad bancaria o una bolsa de valores, o un almacén general de depósitos, se pueda llegar a convertir en hecho punible, puesto que eso sería un despropósito, como quiera que aquí se trata simplemente es de agravar el tipo, que está en el inciso primero, es cuando esa conducta, ese acto o ese contrato cualquiera que él sea la cuenta corriente, o el contrato de depósito en un almacén general de depósito, o un contrato que dice relación con una operación de cambio o de comercio exterior, tenga como finalidad movilizar el producto del delito o darle una apariencia de legalidad.

Entonces, propongo un ejemplo para nuestra tranquilidad colectiva, porque yo pienso que aquí no se trata de llevar la punibilidad o todo el sistema penal a fronteras a las cuales no queremos llevarlas, si mañana una persona no el autor porque estamos hablando de receptación, celebra un contrato de depósito con un almacén general de depósito, para que se conserve un bien habido en el delito en el cual no ha participado, en ese caso, el que realiza la conducta del depósito está incurriendo en la actividad de receptación, si tiene como propósito precisamente sustraerlo del comercio, darle una apariencia de legalidad, etc., etc. Pero el almacén general de depósito de un funcionario que no lo realiza no incurre en el delito.

Honorable Senador Jorge Ramón Elías Náder:

Mire, lo grave es que se condena una persona, lo grave es que se someta al trámite de una investigación, y aquí no hay ningún despropósito que no sea capaz de hacer el país desde que empezaron a satinar los proyectos y no dejen que el Congreso estudie con tranquilidad un proyecto malo, regular o bueno, de este país se puede esperar cualquier cosa. Entonces yo sí quiero darle claridad a esto, a mí no me interesa que me condenen o no, a mí lo que me interesa es que no me investiguen, y si cualquier contrato da lugar a una investigación eso es más torturante que la misma condena.

Eso sí hay que puntualizar a qué tipo de contratos se refiere.

Honorable Senador Héctor Helí Rojas:

Yo pienso que es necesario demorarnos un poquito más en este inciso porque no es tan claro como parece, yo haría tres observaciones: una de orden puramente teórico, puramente técnico y la de que la expresión a sabiendas, no debe ir allí por razones puramente técnicas. Allá le ense-

ñan a uno que eso es una repetición innecesaria del dolo que ya está definido en la parte general del Código, entonces que no es bueno decir el que dolosamente, o el que a sabiendas o el que con voluntad y conocimiento por pura técnica lo podemos dejar así. Pero el problema de esta agravación es que tenemos que hablar de cosas ilícitas, en el caso del contrabando hemos dicho que se quite la palabra ilícita, porque no queremos penalizar el contrabando y sobrarían aquí argumentos para saber por qué se despenalizó el contrabando, cuántos luchamos con la corrupción de la aduana, con que no había una sola sentencia por contrabando, con toda la corrupción que generó esto y terminamos despenalizando no hace mucho. Hace 4 ó 5 años no recuerdo bien, despenalizamos el delito del contrabando, pero entonces hay que suprimir no solamente la palabra *ilícitamente* sino toda la frase, porque no podríamos agravar la introducción de mercancías al territorio aduanero nacional, en el entendimiento de que ahí entrarían también las producciones lícitas, legales, de mercancías al territorio nacional.

Simplemente hay que quitar toda la frase, y en lo que dice el Senador Jorge Ramón Elías, es lógico que los negocios jurídicos con el Estado que dan lugar a la agravación, tienen que ser negocios que estén marcados de alguna ilicitud, de alguna tacha desde el punto de vista legal, porque los negocios lícitos, los negocios legales en el término serio de la palabra pueden dar lugar a una agravación. Yo que dejo esos dos temas para decir que parece que hay que suprimir toda la expresión referida a la introducción de mercancías y que habría que introducir un término para calificar esos negocios jurídicos que celebran con el Estado las personas sujetas a la inspección de la Superintendencia Bancaria o de Valores.

Honorable Senador Germán Vargas Lleras:

Presidente, lo que se ha pretendido permítanme que insista, nuevamente, tipificar el delito de contrabando, sino en la operación hay la conexidad con el lavado, en la introducción de mercancías al territorio aduanero sea lícita o ilícita, puede ser de una manera ilícita entrando mercancías pero en conexidad con el lavado en grandes volúmenes debe ser objeto de una agravación o también puede ser lícita a través por ejemplo del llamado contrabando técnico, no es sólo mi impresión, permítanme que insista cuando la DIAN sostiene por ello parece de la mayor conveniencia cuando el fenómeno de contrabando esté vinculado a la legalización o lavado de dinero obtenidos en actividades ilícitas, ello se contemple como factor de agravación para efectos de la fijación de la pena. Por supuesto que debe haber la conexidad, entre el lavado y la introducción de mercancías al territorio aduanero, sea lícita o ilícita.

Doctor Néstor Humberto Martínez Neira, Ministro de Justicia:

Las zonas francas son territorio nacional, pero no territorio aduanero. Es por esa circunstancia.

Honorable Senador Jorge Ramón Elías Náder:

Si entran por un municipio, ¿qué es territorio aduanero?

Doctor Néstor Humberto Martínez Neira, Ministro de Justicia:

Es por esta ecuación Senador Náder, es igual a territorio aduanero, más zonas francas.

Honorable Senador Germán Vargas Lleras:

Perdónenme que insista que es conveniente consagrar esto como un factor de agravación, yo creo que de nadie es extraño que digamos en la introducción de mercancías masivas que estamos hablando de otro tipo de organización delincencial para esto. No el hecho del contrabando sino en la conexidad con el lavado como un factor de agravación. Fíjese que no estamos tipificando como delito autónomo el contrabando en Colombia, contemplándolo simple y meramente como una agravación para el efecto del lavado que además tiene consecuencias devastadoras

ustedes lo habrán podido ver en los debates que se han visto en la plenaria por ejemplo frente al sector textil como bien lo resaltaba el Senador Armando Estrada en el debate que tuvo lugar.

Honorable Senador Roberto Gerlein Echeverría:

Todo está muy bien, lo lamento que no haya constituido la subcomisión porque a esto le van a salir los penalistas de la plenaria, y los penalistas de la Comisión Accidental, y los que tengan algún conocimiento del proceso penal, yo no soy especialista en estas materias, pero por lo menos trato aquí de aplicar el sentido común.

En ese documento que aquí se ha leído sin citar un libro así de grande que publicó el Ministerio de Gobierno por las causales de la corrupción, con frases de gringos y frases de alemanes, y frases de italianos, y frases de argentinos, y alguna que otra frase de Gaviria en su discurso inicial, se señala como una de las causales, no en su discurso inicial en su discurso de inauguración, se señala como alguna de las causales de inmoralidad y me perdonan los aquí presentes pero yo no tengo mucha confianza en la moralidad del Poder Judicial, yo he visto actuar la discrecionalidad, allí donde hay discrecionalidad hay trampa. En la Rama Administrativa, en la Rama Judicial donde ustedes establezcan la discrecionalidad sale el manotazo de la trampa.

Semejante discrecionalidad no le va a dejar a los jueces de Colombia con la expresión "actos o negocios jurídicos con el Estado", yo le tengo miedo a esa expresión señor Presidente, me gustaría que se precisara, si no se precisa aquí que vaya estudiando una fórmula para la ponencia en segundo debate, pero actos o negocios con el Estado es cualquier cosa, por amor de Dios, cualquier cosa. Y la discrecionalidad de los jueces van a asesinar a los civiles.

Es que nosotros estamos preocupados en Colombia por la represión del delito de narcotráfico, en distintas modalidades y variedades. Con la preocupación de esa sanción vamos a colocar al viandante, a mí me gusta ese señor el que va caminando por la séptima, el que tiene que sudarla 10 horas o 12 horas diarias, el que tiene una información sobre esto, al viandante, al ciudadano, que no está llegado al Estado, el que no participa en la corrupción lo vamos a poner en manos del Poder Judicial, de la Procuraduría, de la Fiscalía, de los jueces. Nadie está exento en Colombia de corrupción, yo acabo de ver en Barranquilla, lo digo porque está el Fiscal y que me corrija, la destitución de 35 funcionarios de la sección técnica de la Fiscalía porque se dedicaban al bandolerismo no a cualquier delito, andaban por las calles de la ciudad cuando veían carros nuevos, bonitos, lujosos, le quitaban al tipo el carro, si no les daba la plata de una vez se quedaban con el carro, borrraban la matrícula, le ponían otra matrícula y el viandante quedaba en poder del funcionario sancionatorio.

Déjeme terminar, déjeme terminar, porque es que a veces me disperso, el año pasado yo senté al Consejo de Estado, en esta Comisión, para hacer un debate sobre la seguridad jurídica, por cierto que a mí me sorprendió la pobreza intelectual de los consejeros de Estado, nunca se me olvidará la de uno que me dijo, yo soy jugador de póker como usted señor Senador, y yo le contesto: Paso. Cuando yo oí esa respuesta, pobrecitos los litigantes del Consejo de Estado, ahí harán con ellos lo que les dá la gana.

Yo conozco consejeros de Estado señor Presidente, a quienes sus restantes colegas le han pedido la renuncia por inmorales y ahí están despachando. Entonces a mí lo que me preocupa, me preocupó tanto cómo la corrupción es la seguridad jurídica del ciudadano del no delincuente, el que no tiene nada que ver con el narcotráfico, del que se ve envuelto por las mil y una circunstancias de la vida diaria en una investigación. Cuando todos nosotros sabemos y conocemos que en Colombia hay un dicho que un auto de detención no se le niega a nadie, no se le niega a nadie. Esa es una cortesía de la Rama Judicial del Poder Público para con los ciudadanos.

Cuando una indagatoria se decreta de oficio por el secretario, llámese indagatoria a fulano, a mengano, a perencejo, para que no le digan que está atrasado en el

manejo de los negocios o de los procesos. Tenemos que legislar con cuidado, tenemos que legislar, la arbitrariedad, la ilegalidad, la injusticia, es casi, casi tan mala como el delito si es que no es otro delito, yo me voy a callar porque esto debía discutirse en una subcomisión con ponentes y gente especializada, voy a votar esto como está, sin perjuicio de que en la plenaria yo trate con algún asesor penalista que me ayude a que este artículo redactado de un manera más concisa, más segura que le otorgue más tranquilidad al ciudadano, con el Ministro si quiere ayudarme en eso.

Honorable Senador Germán Vargas Lleras:

Me parece que una vez más el Senador Gerlein tiene razón en cuanto a este punto, le proponemos a la Comisión la siguiente redacción acogiendo por supuesto la sugerencia también que ya expresó posteriormente el Senador Náder en cuanto no se requiere reiterar que a sabiendas. La propuesta es:

“Cuando para la ejecución de las conductas descritas en el presente artículo se realicen operaciones de comercio o cambio exterior, o se introduzcan mercancías al territorio aduanero nacional, o se celebren actos o contratos con personas jurídicas sujetas a la inspección, vigilancia o control de las Superintendencias Bancarias o de Valores, las penas de que tratan los incisos anteriores aumentarán hasta una tercera parte. Termino señalando que lo que tiene verdadera importancia son las operaciones con las entidades sujetas a control de la Superintendencia de Vigilancia nos referimos al sistema bancario, anotación que ha hecho el Senador Gerlein, tiene toda la razón suprimimos los actos o contratos con el Estado, esa es la redacción final que se propone que creemos que recoge las iniciativas que han presentado.

Antes yo terminaría por expresar que sin duda yo solicitaría encarecidamente, lo digo por la precisión que ha hecho el Senador Héctor Helí, que no suprimamos, que no suspendamos “la introducción de mercancías al territorio aduanero nacional”.

Sin duda se retira la palabra “ilicitud” pero conservemos esta frase.

La redacción final sería: “Cuando para la ejecución de las conductas descritas en el presente artículo, se realicen operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introduzcan mercancías al territorio aduanero nacional, o se celebren actos o contratos con personas sujetas a la inspección, vigilancia, control de las Superintendencias Bancarias o de Valores, las penas de que tratan los incisos anteriores se aumentarán hasta una tercera parte”.

Honorable Senador Héctor Helí Rojas:

Yo no tengo inconveniente en votar la fórmula que se propone, dejando muy expreso que se habla de formas de realización que agravan la comisión del delito de la recepción del inciso primero que hemos aprobado, que quede muy claro que es únicamente con la conexidad del medio afín que se podría presentar allí. Tal vez propondría un poco por técnica legislativa Senador Vargas lo siguiente: Que no se diga “cuando para la ejecución”, sino para “cuando para la realización”, en el propósito de que de pronto no queden tentativas sueltas porque en derecho penal realizar se prolonga en el tiempo, el *itir crimine* que hablaba allá, y ejecutar es ya finiquitar el delito. Entonces que cambiáramos “ejecución” por “realización” y para que no nos quede mal donde dice realicen operaciones, escribir “efectúen operaciones” que nos da el mismo sentido y no nos queda repetitivo ahí. Sería eso y yo lo voto así.

Se trata es de ayudar en esto y propondría que la agravación de la tercera parte también se debe fijar un límite mínimo como lo hicimos antes para que los jueces puedan dosificar la pena y entonces que dijera “de una cuarta parte a una tercera parte”, o “hasta una tercera parte”.

Honorable Senador Germán Vargas Lleras:

La redacción final quedaría: “Cuando para la realización de las conductas descritas en el presente artículo, se efectúen operaciones de cambio o de comercio exterior o

se introduzcan mercancías al territorio aduanero nacional o se celebren actos o contratos con personas sujetas a la inspección, vigilancia, control de las Superintendencias Bancarias o de Valores las penas de que tratan los incisos anteriores se aumentarán hasta en una tercera parte”.

Honorable Senador Héctor Helí Rojas:

Qué pena señor Presidente insistir, a ver, es de buena fe lo que hago, a ver, eso de actos jurídicos es muy amplio ahí, negocios o contratos es que el acto jurídico es una noción tan amplia que ahí cabe todo, entonces deje sólo contratos o negocios que haya acuerdo de voluntad al menos, porque el acto jurídico por sí mismo puede ser un acto unilateral no cierto, de ciudadano y entonces pienso que es bueno quitar “es de actos” y dejar “contratos o negocios” o sólo “contratos”. Los contratos son una forma de negocio jurídico.

Honorable Senador Mario Uribe Escobar, Presidente:

Senador Vargas, continúa la discusión, Senador Vargas, para mayor claridad leamos por última vez.

Honorable Senador Germán Vargas Lleras:

“Cuando para la realización de las conductas descritas en el presente artículo, se efectúen operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introduzcan mercancías al territorio aduanero nacional, o se celebren contratos con personas sujetas a la inspección, vigilancia o control de las Superintendencias Bancarias o de Valores, las penas de que tratan los incisos anteriores se aumentarán hasta en una tercera parte.”

Honorable Senador Mario Uribe Escobar, Presidente:

Continúa la discusión, anuncio que va a cerrarse, Senador Rojas.

Honorable Senador Héctor Helí Rojas:

Yo no estoy muy de acuerdo con el término hasta una tercera parte, que fuera una cuarta o una tercera parte que fijemos en mínimo y el máximo porque unos podrán entender que en ese caso el mínimo es cero, la agravación puede ser un día. Y entonces es más preciso decir no agrávele lo más mínimo que le puede agravar es la cuarta parte.

Como conclusión del estudio de este artículo, la Presidencia solicitó a los honorables Senadores Gerlein y Héctor Helí Rojas presentaran las modificaciones, que ellos en sus respectivas intervenciones habían solicitado, para lo cual presentaron las siguientes mociones:

Proposición número 42

En el inciso 3° del artículo 43 del pliego de modificaciones del proyecto que se discute, suprimase la palabra “ilícitamente”.

(Fdo.) Honorable Senador Roberto Gerlein.

Proposición número 43

En el inciso 3° del artículo 43 del pliego de modificaciones, cámbiense las palabras: “ejecución” por “realización”, “realicen” por “efectúen”, “actos o negocios jurídicos con el Estado o” por “contratos” y el aumento de las penas será de una cuarta a una tercera parte.

(Fdo.) Honorable Senador Héctor Helí Rojas.

Cerrada la consideración del inciso 3° del artículo 43 y de las mociones números 42 y 43 y sometidos a votación fueron aprobados, y el texto de este inciso aprobado es:

“Cuando para la realización de las conductas descritas en el presente artículo se efectúen operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introduzcan mercancías al territorio aduanero nacional o se celebren contratos con personas sujetas a la inspección, vigilancia o control de las superintendencias bancarias o de valores, las penas de que tratan los incisos anteriores se aumentarán de una cuarta (1/4) a una tercera (1/3) parte.”

Leído el inciso 4° del artículo 43 del pliego de modificaciones y puesto en consideración, intervinieron:

Honorable Senador Germán Vargas Lleras:

Presidente, el inciso 4° ya fue debatido, los ponentes acogen la sugerencia que se había presentado en el senti-

do de retirar del artículo la parte que señala una proporción igual o superior al 5% de su capital pagado, etc. y el texto final quedaría:

Si la persona que realiza la conducta descrita en el primer inciso del presente artículo es importador o exportador de bienes o servicios, o es director, administrador, representante legal, revisor fiscal u otro funcionario de una entidad sujeta a la inspección, vigilancia, control de las superintendencias bancarias o de valores, o es accionista o asociado, la pena prevista en este inciso se incrementaría en una tercera parte.

Con esto se acogería la sugerencia de eliminar los porcentajes que contenía el presente artículo.

Doctor Néstor Humberto Martínez Neira, Ministro de Justicia:

Señor Presidente, solamente para mencionar con relación al porcentaje que a mí sí me parece importante que se diga algún porcentaje porque al eliminarlo cualquier accionista que no tiene poder dominante, control sobre la entidad financiera del mercado de valores, no se le podría calificar su conducta porque no ejerce un control sobre la institución para penalizar de manera más gravosa al conducta del lavado de activos, a mí me parece que si estamos cuestionando el 5%, deberíamos asumir un porcentaje, yo no podría justificar aquí un porcentaje, me declaro derrotado frente a ese esfuerzo, pero si aceptamos honorable Senador Gerlein, si aceptamos el 10%, que es lo que hemos venido aceptando en la Ley 32 del 79 de la Comisión de Valores en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, yo diría que ese es un patrón común para establecer quién ejerce poder dominante en una institución financiera. Les recomendaría que habláramos del 10%. Ahora se habla del 5%, es en la ley de televisión solamente.

Honorable Senador Gerlein Echeverría:

Una interpelación, cuando yo cuestioné el porcentaje no me expresé bien y no me entendieron lo cuestionado porque me pareció muy bajo, si lo ponemos en cero, ser accionista de una empresa va a ser un hecho agravante del delito, por el solo hecho de tener una acción, de lo que se trata entiendo yo, es de no poner empresas anónimas, o no poner empresas anónimas al servicio del delincuente, es decir aumentarle la pena al delincuente, eso es lo que yo entiendo que pretende este artículo, un fulano que pone una sociedad anónima como Bavaria y la pone a su servicio. Entonces para cometer estos delitos con el 5% no la pone. A mí me gusta el rasero del 10% que ha venido estableciendo la ley, tradicionalmente en estas materias.

Honorable Senador Martínez Simahan:

Cuando yo hice la pregunta sobre el 5% es exactamente en el sentido contrario, que me parece que por qué el 5%, el 4% ¿si? No estamos hablando de los que sean accionistas, estamos hablando que la persona que realiza la conducta descrita en éste o sea el delincuente, no es el accionista, entonces ¿por qué el 4% si puede, el 4% no es agravado? Que es lo que ocurre en la práctica, que una persona que tenga el 10% pone a los hijos, a la esposa y a todo el mundo con 4.9, entonces yo suprimiría el porcentaje que tenga acciones y realice la conducta, el delincuente, no el que tenga acciones.

Honorable Senador Mario Uribe Escobar, Presidente:

Hay una propuesta del señor Ministro, del Senador Gerlein de elevar, no de mantener el porcentaje elevándolo al 10%.

Honorable Senador Roberto Gerlein Echeverría:

Lo que no entiendo es por qué puede ser agravante de una conducta punible, el que un fulano tenga acciones, lo que es agravante de una conducta punible me parece a mí es que coloque sus acciones en una posición tal que los depósitos en un banco tienen muchas más acciones que las cuatro quintas partes de los accionistas del banco, y no tiene acciones.

Doctor Néstor Humberto Martínez Neira, Ministro de Justicia:

La única expresión sería ésta, Senador, si aceptamos el porcentaje del 10%, que el autor del delito, como lo dice el doctor Martínez Simahan, que el autor del delito si es accionista de una entidad financiera en un 10% o más a él se le agrava la pena. Porque al que tiene el 4, el 3, o el 2, porque respecto del que adquiere el 10% o un porcentaje superior el Estado se reserva la capacidad de calificarlo y autorizar para ejercer poder dominante en una institución financiera. Hoy por hoy las normas orgánicas del Estatuto Financiero establecen que todo aquel que adquiera o supere un porcentaje superior al 10%, tiene que acreditarle al Estado que tiene solvencia moral, tiene capacidad patrimonial y profesional bancaria. De tal suerte que por consideración a ese carácter profesional le está prohibido en nuestra sociedad que incurra en ese delito y si incurre se le agrava la sanción porque ha defraudado la confianza que el Estado le ha confiado.

Honorable Senador Helí Rojas:

Yo confieso esta parte, a mí no me gusta esta agravación ni por la calidad del sujeto ni por la cantidad de las acciones que tenga, no me suena que un agravante dependa del 5% o del 10%, lo que quiero es que el Ministro nos haga el favor de ilustrarnos acerca de esas personas ya en el solo hecho de realizar esa actividad bursátil, están sujetos a otra clase de sanciones, a otra clase de controles. Me queda la idea que la gente que esté sometida a la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria o de Valores, en Colombia es gente honesta y es gente que gracias a ese control y a esa vigilancia está fuera del tema que nos ocupa hoy día en esta legislación.

Yo no entiendo muy bien eso, preferiría una aclaración respecto, para saber si esa ley fue sancionada ya, no entiendo el término cooperativos, no se si será corporativos y el agravio me parece muy amplio cuando habla de agravar si son importadores o exportadores, es que la... de esas conductas no la puede realizar sino gente que importe o que exporte y entonces... agravante muy amplio no me siento satisfecho de lo que dijo el señor Ministro y me gusta si vale la pena, un agravante más, ya tipificamos un delito, le subimos la pena, le pu... un agravante y le vamos a poner un agravante, ya por razón de calidades personales del sujeto que diga que violamos el derecho de la igualdad que tienen las personas a la ley penal penal... tengamos más claridad acerca de si esas condiciones personales se pueden o no tener... aquí, para mí sería lo mismo que el señor tuviera el 5% o el 6 o el 7, pero es que el señor... ducho en estos temas aclare estos puntos.

Doctor Néstor Humberto Martínez Neira, Ministro de Justicia:

Con mucho gusto, evidentemente las personas que sirven en las entidades financieras o vigiladas por la Superintendencia de Valores, están sometidas a un régimen especial de control de vigilancia. Sin embargo que quede claro para la Comisión que la comisión de esas conductas no constituye ninguna violación a la ley penal y por supuesto se trataría de tipificar por primera vez en la legislación colombiana. La consideración cuantitativa ha explicado anteriormente el 10% correspondería a que esas personas son objeto de una confianza y de una aprobación por parte del Estado, y con relación al sujeto nos parece que es importante la calificación misma del sujeto condición profesional, dé lugar a una agravación punitiva como quiera que podrán defraudar la confianza pública en el sistema financiero y en el mercado de capitales.

De los que se trata, como lo hemos comentado varias veces aquí, es también de recuperar el carácter disuasivo y preventivo del derecho penal. Es que nosotros tenemos que ser conscientes cuando en la actividad del lavado de activos se incorpora un presidente o miembro de una junta directiva de una institución financiera, el daño que le hace a la sociedad puede ser mayúsculo, si nosotros regresamos varios años atrás podemos advertir cómo en el caso de que una persona de éstas se comprometa a una conduc-

ta delictiva de esta naturaleza, podría dar lugar a que la entidad financiera no la operación específica pueda entrar en un proceso de suspensión de pagos, una medida precautelativa con relación al patrimonio de la respectiva entidad lo vivimos hace cinco o seis años en Colombia, estuvimos a punto de ser abocados a una gran crisis financiera por la suspensión de pagos a que se vio forzada una entidad bancaria cuando se le congelaron sus activos corrientes.

Del estudio sostenido sobre este inciso 4°, se presentaron las siguientes proposiciones:

Proposición número 44

El porcentaje del 5% de que habla el inciso 4° del artículo 43, elévese al 10%.

(Fdo.) Doctor Néstor Humberto Martínez, Ministro de Justicia.

Proposición número 45

El incremento de la pena de que habla el inciso 4° del artículo 43, del pliego de modificaciones será "de una cuarta (1/4) a una tercera (1/3) parte".

(Fdo.) Honorable Senador Héctor Helí Rojas.

Cerrada la consideración del inciso 4° del artículo 43, al igual que las proposiciones números 44 y 45 y sometidos a votación fueron aprobadas.

El texto del inciso 4° del artículo 43, aprobado es:

Si la persona que realiza la conducta descrita en el primer inciso del presente artículo es importador o exportador de bienes o servicios, o es director, administrador, representante legal, revisor fiscal u otro funcionario de una entidad sujeta a la inspección, vigilancia o control de las superintendencias bancarias o de valores, o es accionista o asociado de dicha entidad en una proporción igual o superior al diez por ciento (10%) de su capital pagado o del valor de los aportes cooperativos, la pena prevista en dicho inciso se incrementará de una cuarta (1/4) a una tercera (1/3) parte.

Ordenando la Presidencia el estudio del articulado de este proyecto, manifestó que como el inciso 2° del artículo 27, se realizó simultáneamente con el texto del artículo 43, ofrecía el uso de la palabra a los honorables Senadores, e intervinieron los honorables Senadores:

Honorable Senador Parmenio Cuéllar Bastidas:

Por favor, yo quisiera que haya claridad aquí hemos aprobado uno de los tres agravantes sobre el tipo penal del inciso primero. Quiero preguntar ¿si una persona incurre en los tres agravantes se le suman los tres agravantes porque bien puede suceder que una persona encubra, cometa este delito de receptación en relación con bienes producto del terrorismo o del tráfico de estupefacientes, y tendría entonces ya un aumento de penas. Si eso lo hace introduciendo bienes de contrabando o legalmente incurre en otro agravante de pena, y si eso lo hace porque él es importador, exportador, porque un narcotraficante puede ser importador o exportador, incurre en otro agravante de pena, yo quiero preguntar si estos agravantes suman, si a una persona se le pueden acumular estos agravantes que hemos establecido o por el contrario solamente puede ser sujeto de un agravante, esa pregunta sí quiero señor Ministro y señores ponentes que quede clara.

Honorable Senador Mario Uribe Escobar, Presidente:

Doctor Vargas y señor Ministro, antes de responder la interesantísima pregunta del Senador Cuéllar, yo le ruego que expresen o si tienen alguna proposición en relación con el inciso 2° del artículo 27.

Honorable Senador Germán Vargas Lleras:

Sí señor Presidente, lo que proponemos es atender las sugerencias de la Comisión.

Concluyó su intervención el Senador Vargas solicitando por intermedio de la Presidencia, permiso a la Comisión para retirar el inciso segundo del artículo 27 del pliego de modificaciones.

Preguntada la Comisión si concedía permiso para retirar el inciso segundo del artículo 27 del pliego de modificaciones y por contestar afirmativamente fue retirado.

Sobre la acumulación de penas se sucedieron las siguientes intervenciones:

Honorable Senador Germán Vargas Lleras:

Sí señor Presidente, el doctor Parmenio Cuéllar tiene razón, lo que se propone es agravarlas sucesivamente, esto quiere decir que si un banquero lava recursos provenientes de una actividad como el secuestro y si un banquero que sería el inciso final realiza una operación de lavado de recursos que provienen de una actividad como el secuestro y para eso realiza operaciones de comercio exterior se haría acreedor de los tres agravantes.

Honorable Senador Jorge Ramón Elías Náder:

El Gobierno Nacional, el Fiscal General de la Nación se quejan de la suma de beneficios y están ¿proponiendo la suma de penas?

Ministro, debe ser igual para todos, así como se suman los beneficios y debe el Gobierno aceptarlo se suman las penas, pero si el Gobierno y el Fiscal no aceptan los beneficios que se dieron en la legislación en el sometimiento a la justicia ¿cómo están pidiendo ahora la suma de penas?

Yo creo que la graduación de la pena se da una tercera parte a la mitad y allí se gradúa, pero sumar la tercera parte la mitad para otro delito mismo conexo con ese la tercera parte más la mitad yo no creo que es jurídico, que tenga sintaxis jurídica, para eso la graduación de la pena y el Fiscal se está quejando a diario, de que el anterior Fiscal utilizó mal la suma de beneficios, ahora quieren la suma de penas. Yo no creo que sea ni justo ni lógico, no estoy defendiendo la impunidad, porque yo creo que la pena más el aumento, la agravación debe ser una graduada de una tercera a la mitad, de una cuarta a una tercera parte, sumar tercera más tercera, más tercera lleva al doble de la pena aunque le pongan un límite de 13 años el máximo.

Doctor Alfonso Valdivieso Sarmiento, Fiscal General de la Nación:

Sí, a ver honorable Senador Elías Náder, no claro que es obvio que acá lo que se trata de establecer es una circunstancia de agravación de la pena y yo sí creo que hay una gran diferencia, una persona cualquiera y que sea el gerente de una institución financiera y hay diferencia entre una persona que en este caso cuando el producto de la actividad ilícita supera los mil salarios mínimos, se dé o cuando por el contrario sea de menos, son circunstancias que implican por supuesto esas agravaciones yo no creo que sea falta de técnica jurídica porque hay que hacer la diferencia precisamente tratándose de un delito que tiene las características que todos sabemos que tiene lavado el dinero. Ahora en cuanto a los beneficios si efectivamente todos los beneficios en la forma como se quieren acumular pues llegaríamos a una pena irrisoria que no guarda ninguna relación con la gravedad de la conducta, acá se trata de las características del propio sujeto.

Honorable Senador Jorge Ramón Elías Náder:

Entonces no es problema de criterio subjetivo, fíjese usted lo aplica de una manera y el Fiscal lo aplicó de otra manera, entonces hay inseguridad jurídica, a eso es lo que yo me vengo, hay inseguridad jurídica, el criterio es subjetivo, el cambio de Fiscal no puede perjudicar a nadie, tienen que sentarse las bases para darse la seguridad jurídica.

Doctor Alfonso Valdivieso Sarmiento, Fiscal General de la Nación:

Honorable Senador y no está perjudicando a nadie en la medida en que no se están replanteando las decisiones que se tomaron.

Honorable Senador Jorge Ramón Elías Náder:

Algunas, no entremos a discutir; ese es un término largo para hacer un debate bueno. Lo que quiero decir es esto, señor Ministro: No se pueden acumular terceras a terceras y a terceras al mismo delito. Aquí no se está aplicando la ley en razón de las personas, sino del delito y

ya se está poniendo una pena y una agravación, más una agravación. Yo no creo que sea lógico la suma de agravantes, por eso está la gradualidad de la cuarta parte o la mitad o aumenten, póngala de la tercera a la mitad, póngala a las tres cuartas partes, pero no sumen, porque eso es lo que dice el Senador Gerlein, puede dejar un casuísticamente en manos del intérprete y a uno le suma y a otros no. Lo que tiene que hacerse aquí es darle claridad jurídica al país, estabilidad en las normas para que el ciudadano sepa a qué atenerse.

Observe usted que si el Senador Cuéllar, perdonen la redundancia, no hubiera hecho la observación que hizo, que para mí es válida, mañana dejáramos al intérprete esta situación y lo envía a la inseguridad jurídica. Yo creo que aquí debe decirse que se le pone la pena más el agravante con la gradualidad que el juez le dé.

Leído el artículo 28 del pliego de modificaciones y puesto en discusión, intervinieron los honorables Senadores:

Honorable Senador Roberto Gerlein Echeverría:

Yo tengo aquí unas observaciones y unas inquietudes, pero un punto de orden, señor Presidente, yo tengo dos hermanos ingenieros, sí son contratistas y no lo son. Aunque usted no lo crea, yo no lo sé, porque no hago parte de esos negocios, ojalá hiciera parte de esos negocios para ser bien rico, vivir en París y dejar de comer vainas de estas a las dos de la tarde.

Es que este es un tema penal, este no es un tema que tenga que ver con los contratos de mis hermanos, pero tengo dos hermanos que son ingenieros civiles, si ustedes tienen un pariente, un primo que es ingeniero civil, piensen a ver si pueden intervenir en todo este proceso.

Pero yo puedo intervenir en algunos acápite de este artículo, porque no veo que tenga que ver el inciso 1° para todos los efectos penales y de procedimiento penal, son servidores públicos los de las corporaciones públicas, los empleados y colaboradores del Estado y sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Yo además tengo una inquietud, yo quiero adicionarlo "con los empleados, trabajadores y contratistas del Banco de la República" que tienen un régimen extraño quién sabe dónde está ubicado, que como consecuencia de su régimen de pronto los colombianos le quedamos debiendo plata a la Junta Directiva, a la Junta Administradora, al Gerente, porque se han robado 24 mil millones de pesos y lo han criticado y los vamos a tener que indemnizar, yo metería al Banco de la República ahí.

Y sabe a quién metería, señor Ministro, a una cosa extraña que en su momento discutiremos que se llama la "corporación moral de lucha contra la moral", los integrantes de eso, ojalá la encontrara. No meto a los integrantes de la Comisión Nacional para la Moralización, porque todos son servidores públicos, ya discutiremos eso el Presidente de la República, uno cree que es servidor público el Ministro de Gobierno, el Ministro de Justicia aquí ha hecho un esfuerzo por ser un buen servidor público, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Presidente del Congreso tienen el carácter de servidor público, el Fiscal General de la Nación y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

Entonces tienen el carácter de servidores públicos y de todas maneras en sus conductas se les aplica el régimen penal del servidor público. Pero aquí hay unos próceres en el control social cuando lleguemos al capítulo de la ocloracia, el artículo 91, que dice: Créanse la Comisión Nacional para la lucha contra la corrupción, la cual estará integrada por 7 comisionados designados por el presidente de la República para un período fijo de cuatro años. Estos señores son nombrados por el Presidente y se poseionan del empleo. Y juran cumplir con las funciones que están adscritas aquí. Pero además aunque el numeral 3° dice: No ser servidor público, dice: "Son funciones y facultades de la Comisión Nacional ciudadana para la lucha contra la corrupción.

Examinar y aconsejar a las entidades públicas, eso sí que es una función pública, importante y privada sobre las

fuentes de la corrupción que están facilitando sus propios sistemas de recomendar formas para combatirlas".

Proponer e impulsar la ejecución de políticas en materia educativa. Realizar audiencias públicas para analizar situaciones de corrupción administrativa, formular las recomendaciones pertinentes.

Presentar un informe en el cual se especifiquen los principales factores de corrupción administrativa señalando los fenómenos más comunes en ella.

Realizar, este sí que es otro artículo maravilloso que vamos a tener que discutir en su momento, cuando yo leí este numeral, dije: Napoleón Franco al poder. Porque dice: Realizar en cuentas, periódicas tendientes a determinar la causa de la corrupción administrativa y judicial y vigilar que los resultados de las encuestas, por eso es que Napoleón Franco va para el poder, sirvan como instrumento para dar soluciones prontas y reales.

Las encuestas y las recomendaciones de estos señores son políticas del Estado colombiano, políticas del Estado colombiano, son muchas más importantes que cualquier trabajador público y no van a tener el régimen penal de los servidores públicos, ellos se supone que son la sal, ellos son la sal. Pero hasta el Evangelio, honorable Senador Ortiz, presume que la sal se puede corromper, hasta el Evangelio, nosotros para que la sal no se corrompa nosotros no vamos a adoptar ninguna medida. Deberíamos hacerlo, deberíamos hacerlo. El país va a quedar en medio de esa comisión moralizadora y de su comisión moralizadora.

Vigilar, oiga este viaje de la Comisión, vigilar que el proceso de contratación se realice de acuerdo con los criterios legales vigentes, los hombres de los tribunales administrativos quedan de majaderos pluscuaperfectos, ellos son el nuevo tribunal administrativo ¿y no van a tener ninguna responsabilidad? ¿Los vamos a dejar sin que su conducta o su corrupción tengan sanción alguna? Yo no creo. El Congreso puede hacer cualquier cosa, ha hecho cualquier cosa cuando apruebe este artículo le va a ceder la administración pública a los señores miembros de esta comisión.

Cuando el Fiscal vaya a esa comisión de moralización, el Fiscal va a tener que hacer lo que el Auto ordene en la comisión moralizadora. Todavía no han estudiado eso, quedan de contencioso, quedan de todo.

Cuando discutamos ese tema yo me referiré más a profundidad pero formalmente presento, señor Presidente, que en ese régimen penal y procesal penal, incluyan a los empleados, trabajadores, contratistas del Banco de la República y miembros de la Comisión si es que tenemos la locura de aprobarla de la comisión ciudadana para la lucha contra la corrupción. Banco de la República y miembros de la Comisión Nacional ciudadana para la lucha contra la corrupción, porque son más funcionarios y más empleados y tienen más poder que los que estamos metiendo en este paseo.

Terminó el honorable Senador Gerlein su intervención solicitando se adicione el inciso primero del artículo 28 del pliego de modificaciones, así:

Proposición número 46

Adiciónase el inciso primero del artículo 28 del pliego de modificaciones de la siguiente manera: "... empleados, funcionarios y contratistas del Banco de la República y los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción".

Honorable Senador,

Roberto Gerlein Echeverría.

Adelantando el estudio sobre el artículo 28 y la proposición número 46, hicieron uso de la palabra los honorables Senadores:

Honorable Senador Germán Vargas Lleras:

Acogemos la propuesta del Senador Gerlein. Como todas las que ha hecho, es juiciosa y vamos a incorporarlos, la adición. Se acoge la ley general sobre la participación del Estado para ese efecto.

Honorable Senador Guillermo Angulo Gómez:

Senador ponente, usted ha dicho que se acoge la adición propuesta por el Senador Gerlein, señor Secretario. El Senador ponente acoge la adición propuesta por el Senador Gerlein.

Continúa la discusión del artículo 28. Tiene la palabra el Senador Héctor Helí Rojas.

Honorable Senador Héctor Helí Rojas:

A ver, señor Presidente, yo tengo que decir sobre este artículo lo siguiente: El Código Penal empleó la expresión "empleados oficiales" y dentro de esa expresión metió a los funcionarios, a los empleados, a los trabajadores, a los miembros de las Fuerzas Armadas, porque esto era en la Constitución anterior, en la nueva Constitución no existe sino un género que es el servidor público con dos categorías que son los empleados y los trabajadores del Estado.

A mí me parece que el artículo puede crear confusión y la crea, cuando dice que para todos los efectos penales y de procedimiento penal, son servidores públicos, fulanos, peranos y menganos, ¿por qué?, porque todos los efectos penales es que resulta que hay delitos que se agravan cuando se cometen contra un servidor público, por ejemplo, o hay delitos que se agravan cuando son cometidos por un servidor público.

Me acuerdo ahora la violencia contra empleado oficial creo que es que dice un tipo penal con un agravante, me acuerdo del prevaricato por omisión, por acción de los funcionarios públicos que prescribe en un término superior al del ciudadano común, es decir, no es bueno decir que para todos los efectos penales y de procedimiento va a utilizar esta categoría.

Yo creo que bastaría, señores ponentes, con aprobar el parágrafo, aprobar el parágrafo para que en el Código Penal se entienda que cuando se habla de empleado oficial, se debe hablar es de servidor público y de esa manera el artículo 63 seguiría conteniendo las categorías que la Constitución señala como servidores públicos, es decir, mi propuesta sería suprimir los primeros incisos para evitar cualquier confusión y simplemente el Código Penal donde se dice servidor público, perdón, donde se dice empleado público se diga servidor público.

Ahora bien, el Código Penal habla de unas categorías que son los miembros de las Fuerzas Armadas y toda otra persona que ejerza función pública, no sé si en ese tono la persona que ejerza funciones públicas quedarían incluidas las categorías que presenta el Senador Gerlein, a mí me parece que sí, pero lo podemos discutir.

Entonces la propuesta mía es aprobar el parágrafo, que no quedara como parágrafo, sino como artículo.

Honorable Senador Germán Vargas Lleras:

Para referirme al tema que ha tocado el Senador Héctor Helí, precisamente lo que busca este artículo es hacer claridad, cuando dice que para todos los efectos penales y de procedimiento penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente por servicios. Estamos transcribiendo el concepto de servidor público de la Constitución, hasta ahí está el concepto de la Constitución.

Hasta ahí va el concepto de la Constitución, cuando agregamos posteriormente que el régimen que en materia penal y procesal penal se aplica a los servidores públicos, se aplicará también a los miembros de la fuerza pública y a los particulares que ejercen funciones públicas en forma permanente o transitoria. Eso tiene Senador Héctor Helí el propósito de que nosotros no podemos cambiar el concepto constitucional, no podemos ir más allá de la definición taxativa que hace la Constitución ello en cuanto a los servidores públicos, sería incluir unas nuevas categorías del concepto de servidores que no tiene la Constitución y eso sí sería sin duda, eso no resistiría ninguna prueba ante la Corte Constitucional, pero igualmente la Constitución señala que la ley definirá el régimen aplicable a quienes de una manera transitoria cumplan actividades públicas, por eso es que se señala que el

mismo régimen se aplicará, pero para los efectos de la contratación administrativa y sólo con relación a la contratación administrativa a los interventores, consultores, asesores y contratistas.

Redondeando la idea, se mantiene el concepto de servidor público que contiene la Constitución y se reglamenta el concepto de que para los propios efectos de la Constitución, son objeto del presente régimen, las personas que desarrollan actividades de manera transitoria, vale decir interventores, consultores, asesores y contratistas, que nos ha parecido que sin duda deben asimilarse para la aplicación del Estatuto a los servidores públicos en esa materia.

Le repito y con esto termino, no podemos hacer una asimilación de empleado público más allá de lo que fija la Constitución, porque la violaríamos abiertamente pero sí consideramos que esta puede ser una fórmula que solucione el impase constitucional y que nos permita darle un mayor alcance a la aplicación del estatuto en algo que creemos de suma conveniencia.

Honorable Senador Roberto Gerlein Echeverría:

Yo voy a pedir, señor Presidente con todo respeto, que este artículo se vote por partes. A ver, la primera parte sería: "El régimen que en materia penal y procesal penal, se aplicará también a los miembros de la fuerza pública y a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria".

Ese lo voy a discutir, los restantes me declaro impedido para participar en el debate por la razón que observé que tengo dos hermanos ingenieros cuya vida contractual con el Estado ignoro, pero envidio.

Honorable Senador Guillermo Angulo Gómez:

Honorable Senador, con su venia, con mucho respeto, ¿cuál es su propuesta?

Honorable Senador Roberto Gerlein Echeverría:

Que se vote por partes hasta ahí, para votar yo esa parte. Para poderla votar. Entonces, yo quería hacerle una pregunta al Senador Náder y a los ponentes para cuando entren en la discusión, ¿aquí queda derogado el Código Penal Militar? ¿O el fuero Militar? ¿O a los particulares nos van a aplicar el régimen penal militar? Porque es el mismo régimen. Mi pregunta es ¿Qué es lo que se deroga aquí? ¿El Estatuto de los civiles o el estatuto de los militares? Porque tendremos el mismo; lo que no sé es lo que se deroga si los militares entran al baile con nosotros o si nosotros pasamos a los cuarteles a disparar con los militares. Tiene la palabra el Senador Elías Náder.

Honorable Senador Jorge Ramón Elías Náder:

Mire, yo entiendo, que una de las mayores fuentes de corrupción en el país, es la contratación administrativa o es la contratación del individuo, no los hermanos de Gerlein, ellos andan por otro lado, es la contratación en sí donde el contratista ofrece y el funcionario recibe o viceversa. Pero con el ánimo de buscar una sanción se está metiendo y asimilando a un particular, a un servidor público para que quepa dentro de este estatuto, eso no es bueno si a ellos se les puede sancionar con legislación diferente, con el cohecho, con lo que usted quiera sancionarlo, que en mi concepto este artículo en sí por más que trate de decirse que no viola el artículo 6° de la Constitución.

Si leemos y analizamos el artículo 6°, verá que lo están asimilando para lo desfavorable, pero no para lo desfavorable. Leamos el artículo 6° señor Ministro y verá que dice: Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Entonces resulta que estamos violando la Constitución si sancionamos al particular o al asimilado por extralimitación en funciones o por omisión en funciones y estamos yendo más allá de lo que la Constitución quiso decir al aplicar sanciones para el funcionario o empleado público.

Los particulares no pueden ser asimilados en sus beneficios, en los perjuicios, tenemos que asimilarlos es en los beneficios y pagarles prestaciones sociales por el tiempo que estén cumpliendo la labor en la contratación. Yo creo que eso es violatorio abiertamente de la Constitución en su artículo 6° y en el 13 la igualdad jurídica ante la ley.

Así como son reos, son dignos de un connotado, de una connotada sanción también deben ser dignos de un connotado beneficio. No se pierde la igualdad de la cual habla el artículo 13 de la Constitución. Si quieren sancionar al contratista hagan un estatuto del particular sancionando al contratista, pero no asimilando lo que no se puede asimilar.

Honorable Senador Mario Uribe Escobar, Presidente:

Continúa la discusión sobre el artículo 28.

Honorable Senador Roberto Gerlein Echeverría:

Qué pasa somos nosotros militares o son los militares civiles, porque aquí lo que dice es esto, vamos a leerlo: "Para todos los efectos penales y de procedimiento penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, es decir, nosotros los concejales, los diputados, los no sé qué, los empleados y los trabajadores del Estado, la gente que barre aquí, sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Y yo propuse: Y los trabajadores funcionarios, empleados y contratistas del Banco de la República y los integrantes de la Comisión de lucha contra la corrupción, eso lo propuse como adición a ese inciso.

En otra parte que he cuestionado, porque no me la han explicado, el régimen que en materia penal y procesal penal se aplica a los servidores públicos.

Es decir, a nosotros civiles, se aplicará también a los miembros de la fuerza pública, es decir, al Comandante del Ejército y a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria. Entonces mi pregunta es: ¿Qué régimen penal se le aplica al Comandante del Ejército, el Código Penal Militar o el Código Penal Colombiano o qué régimen se le aplica a todos los servidores públicos, el actual Código Penal o el Código Penal Militar? Porque existen ambos y uno es para los señores miembros de la fuerza pública y otro es para los servidores públicos, pero aquí los asimilamos. Los miembros de la fuerza pública y los servidores públicos para efectos penales y de procedimiento penal. Aquí hay una gran confusión, sí como no...

Honorable Senador Germán Vargas Lleras:

Por supuesto que el régimen penal que se prevé aquí es para todo el mundo, el Código Penal Militar se le aplica también a los militares cuando se trate de actos cometidos en servicio activo, es la pequeña diferencia...

Honorable Senador Roberto Gerlein Echeverría:

Eso cree usted, eso es lo que existe hoy, pero si se aplica esta norma, si se aprueba esta norma, lo que usted me está diciendo queda modificado por esta norma, porque esta norma produce efectos jurídicos generales, eso es lo que usted cree, aquí no dice... y a los militares... no, aquí queda todo el mundo cobijado por el mismo rasero, aquí desaparece o el Código Penal Militar o el Código Penal.

Honorable Senador Jorge Ramón Elías Náder:

Señor Ministro, con la venia del Senador Gerlein y la venia del señor Presidente, yo creo que continúa el fuero militar. El fuero se refiere a la competencia, a quien juzga un militar no a la sanción. En mi concepto esto deroga en materia de penas al Código Penal Militar, en materia de sanción, pero no en cuanto a competencia, en cuanto a competencia, los encargados... eso es el fuero militar... ¿Quiénes se encargan de juzgar a los militares en servicio activo? Pues los tribunales militares y los jueces militares, en eso no se modifica acá, lo que estamos modificando es una sanción y una nueva conducta que no trae el Código Penal, pero que entra en vigencia para ellos también, porque no hay excepción.

Honorable Senador Rodrigo Villalba Mosquera:

Lo que usted dice... leyendo el artículo 63 del Código Penal, dice... empleados oficiales, para todos los efectos de la ley penal son empleados oficiales, los funcionarios y empleados públicos, los trabajadores oficiales, los miembros de las corporaciones públicas o de las fuerzas armadas y toda otra persona que ejerza cualquier función pública así sea transitorio o estuviera encargado de un servicio público.

Honorable Senador Roberto Gerlein Echeverría:

Ley mata ley, las leyes las matan las leyes posteriores, ley mata ley. Las competencias señores... ¿qué son? Son unos articulos del Código de Procedimiento Penal no más, las competencias hacen parte del procedimiento penal y si la competencia y el procedimiento penal es el mismo para civiles y militares, para servidores públicos, ¿cuál desaparece? Es que eso de equiparar, para efectos penales un montón de gente, le va a traer dificultades. Ley mata ley, no me invoquen leyes anteriores que quedan derogadas por este texto y modificadas por este texto, porque no va a matar a las aditivas si aquí habla de procedimiento penal, habla específicamente de ese tema, de derecho penal y de derecho procesal, ahí queda todo contemplado no se sale nada, nada, nada.

Yo de antemano, señor Presidente, porque yo ya veo que aquí vamos a hacer toda clase de disquisiciones para hundir lo obvio y las leyes hay que entenderlas en su sentido natural y obvio, aquí vamos a hacer una serie de disquisiciones sobre leyes anteriores, esta ley modifica las anteriores, si esa relación no se corrige, yo ni siquiera sé lo que pretende, yo lo voto negativamente.

Honorable Senador Mario Uribe Escobar, Presidente:

Sí, señor Ministro.

Doctor Néstor Humberto Martínez, Ministro de Justicia:

Para... honorable Senador Gerlein, si usted me permite yo intentaría dar una explicación a los comentarios que usted ha formulado, a mi juicio bastante atinadamente.

Lo primero es que en materia de funcionarios de la fuerza pública no podemos generar una solución de continuidad entre ley antigua, que sería el Código Penal y ley nueva que sería la nueva ley. Hoy los funcionarios de la fuerza pública, por mandato del artículo 63 son empleados oficiales, así por ejemplo, si un comandante de una brigada a quien se le confían unos dineros públicos y se apropia de ellos, comete un peculado. ¿Por qué? Porque el tipo penal del peculado que requiere un sujeto activo que es el empleado oficial hace que con la definición que hoy tiene el artículo 63, el funcionario de la fuerza pública sea empleado oficial para efectos del Código Penal.

Lo que tenemos que hacer es que exactamente después de la nueva ley ese mismo comandante de esa brigada, comete peculado, para ello qué ocurre, como quiera que se está acogiendo la definición de servidor público, trae el artículo 122, de la Constitución Política, 122-123 que hace referencia a las corporaciones públicas, pero no menciona a los empleados de la fuerza pública, hay que hacer, para efectos de la legislación penal, de la tipificación de los hechos punibles, hay que decir que son servidores públicos los funcionarios de la fuerza pública, de lo contrario si eso no se dispone así, el comandante de autos no incurriría en el delito de prevaricato. Entonces ese es el propósito de la norma, pero la redacción...

Honorable Senador Roberto Gerlein Echeverría:

Cuando no existe la norma, ¿en qué incurre?

Doctor Néstor Humberto Martínez Neira, Ministro de Justicia:

No, no, hoy la norma, existe, honorable Senador, hoy la norma existe, porque el artículo 63 dice que el miembro de la fuerza pública es empleado oficial, entonces lo que vamos a decir en el nuevo artículo es que el miembro de la fuerza pública es servidor público, para efectos de la ley penal. La Constitución no dice que el miembro de la fuerza pública sea servidor público... Honorable Senador Parmenio Cuéllar...

No, correcto, entonces como es un problema de tipicidad, de lo que se trata es que al hacer la definición y en materia penal las definiciones son exhaustivas hay que incorporar al miembro de la fuerza pública dentro del concepto del servidor público, pero usted tiene razón en lo siguiente... Honorable Senador Gerlein, a mí me parece que la redacción, cuando dice... "el régimen que en materia penal y procesal penal se aplica a los servidores públicos, se aplicará también a los miembros de la fuerza pública", como quiera que ese régimen no conoce fueros, el régimen de los servidores públicos no conoce fueros, podría llegar a significar sin lugar a dudas, una derogatoria tácita del fuero penal militar.

Honorable Senador Roberto Gerlein Echeverría:

No le quede la menor duda que...

Doctor Néstor Humberto Martínez Neira, Ministro de Justicia:

Yo estoy absolutamente de acuerdo con usted, honorable Senador Gerlein. A mí me parece que es muy pertinente su observación. Entonces la propuesta sería... como en el inciso primero dice... que para todos los efectos penales y de procedimiento penal son servidores públicos éstos, que diga en seguida, para estos mismos efectos, serán servidores públicos, los miembros de la fuerza pública y los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente, para estos mismos efectos no que el régimen, porque eso sí implicaría eventualmente una derogatoria a toda esa legislación especial.

Honorable Senador Héctor Helí Rojas:

Yo estoy en gran parte de acuerdo con esa redacción pero parece que puede hacer mayor claridad si decimos... para todos los efectos de la ley penal y quitamos todo lo que se refiera a la ley procesal penal, porque realmente, la ley procesal penal habla de la investigación, el juzgamiento de los delitos y ahí es donde está el fuero, como una prerrogativa para solo ser juzgado de determinada autoridad, para alterar las competencias, todo esto, pero, para todos los efectos de la ley penal, pues se entiende que es para lo favorable y lo desfavorable y hay cosas favorables a los empleados públicos que se les pueden aplicar a los miembros de la fuerza pública.

Entonces, yo propondría que dijera... servidores públicos, para todos los efectos de la ley penal son servidores públicos y hacemos la enumeración, pero únicamente lo de la ley penal y propondría que se hiciera una especie de numeración, el régimen que en materia penal, se aplica a los servidores públicos, ahí también se suprimiría y procesal penal para decir... el régimen que en materia penal, ahora el procedimiento penal hace parte del derecho penal, pero nos queda aclarado.

El régimen que en materia penal se aplica a los servidores públicos, se aplicará también a los miembros de la fuerza pública, a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y para los efectos de la contratación administrativa a los interventores, asesores y contratistas, me parece que así quedaría mejor.

Honorable Senador Roberto Gerlein Echeverría:

Yo pondría ley penal sustantiva. Porque esa expresión ley penal por qué no va a cobijar la ley procesal penal. Eso no es ley administrativa ni derecho de familia, es una ley penal, yo haría esa aclaración.

Doctor Néstor Humberto Martínez Neira, Ministro de Justicia:

Una interpelación, señor Presidente, si se dice solamente ley penal y el funcionario público incurre en un delito como quiera que la ley procesal penal establece por ejemplo, en materia de las penas privativas de la libertad un tratamiento especial para ese funcionario, quedaría sin los privilegios que hoy tiene al definírsele como servidor público.

Honorable Senador Roberto Gerlein Echeverría:

¿Por qué no redactan bien eso?

Doctor Néstor Humberto Martínez Neira, Ministro de Justicia:

Senador... en gracia de discusión, por qué no utilizamos la expresión como lo está proponiendo el Senador Rojas que hoy dice... para todos los efectos de la ley penal.

Honorable Senador Héctor Helí Rojas:

Y abajo también la ley penal se aplica a...

Doctor Néstor Humberto Martínez Neira, Ministro de Justicia:

La ley penal hoy está así, no es un motivo de conflicto.

Honorable Senador Carlos Martínez Simahán:

¿Quiénes son los servidores públicos? ¿Los particulares que ejercen funciones públicas en forma permanente que no son servidores públicos?

Honorable Senador Germán Vargas Lleras:

En la percepción del IVA, para citar un ejemplo.

Doctor Néstor Humberto Martínez Neira, Ministro de Justicia:

Por eso la mención sobra.

En su intervención, el honorable Senador Rojas, presentó la siguiente proposición:

Proposición número 47

En el inciso primero del artículo 28, cámbiese la frase: "... penales y de procedimiento penal...", por "de la ley penal".

Honorable Senador,

Héctor Helí Rojas.

Cerrada que fue la discusión del inciso primero del artículo 28 del pliego de modificaciones, el honorable Senador Héctor Helí Rojas que la proposición número 46, presentada por el honorable Senador Roberto Gerlein fuera votada en el inciso segundo, petición que la Comisión aceptó y sometido a votación el inciso primero y la proposición número 47 fueron aprobados.

El texto del inciso primero aprobado es del siguiente tenor:

Artículo 28. Modificase el artículo 63 del Código Penal, así:

Artículo 63. *Servidores públicos.* Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las Corporaciones Públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Leído el inciso segundo del artículo 28 del pliego de modificaciones y puesto en consideración, el honorable Senador Roberto Gerlein reiteró la petición de que este inciso se votara por partes, las que señaló así: Primera parte: El régimen que en materia penal y procesal penal se aplica a los servidores públicos, se aplicará también a los miembros de la fuerza pública y a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria. Segunda parte: El mismo régimen se aplicará para efectos de la contratación administrativa a los interventores, consultores, asesores y contratistas.

Argumentó el Senador Gerlein que pedía a la Comisión que votara este inciso por partes, porque para la segunda parte señalada por él, se declararía impedido para votarlo.

En la continuación de la discusión, intervinieron los honorables Senadores:

Honorable Senador Roberto Gerlein Echeverría:

Penal... porque aquí la metí yo... El régimen que en materia penal y procesal penal se aplica a los servidores públicos, se aplicará también a los miembros de la fuerza pública, a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, a los funcionarios, empleados y contratistas del Banco de la República y a los miembros de la comisión de lucha anticorrupción y ustedes le corrigen lo que le iban a corregir...

Honorable Senador Mario Uribe Escobar, Presidente:

Señor Ministro...

Doctor Néstor Humberto Martínez Neira, Ministro de Justicia:

Primero, por las observaciones que hizo el Senador Gerlein, no debe decir el régimen. Tiene que decir... Para los mismos efectos son servidores públicos, los siguientes: Primero...

En segundo lugar... Los miembros de la comisión de lucha contra la corrupción son servidores públicos, son particulares que ejercen funciones públicas transitorias o permanentemente según se disponga el régimen. Luego, sobraría hacer la referencia explícita como usted mismo lo ha reconocido al decir que son ese tipo de personas. Sin embargo, si se quiere hacer la referencia explícita, nosotros no tendríamos observación, pero con relación a los del Banco de la República, quiero que la comisión tenga en consideración lo siguiente: El régimen, el estatuto del Banco de la República es una ley especial que por mandato del artículo 154 de la Constitución solamente puede ser reformada por iniciativa del Gobierno.

Honorable Senador Roberto Gerlein Echeverría:

Perdóneme señor Ministro, una cosa es el estatuto del Banco de la República y otra cosa es la responsabilidad penal de sus miembros que se define en la ley penal y en la ley de procedimiento penal. Una cosa es la autonomía que le quisimos dar al Banco de la República, para que maneje el cambio, la moneda, el comercio exterior, los robos a los bancos de Valledupar y cosas de esas y otra cosa totalmente distinta la responsabilidad penal en la cual puedan incurrir por razón de delitos o contraemisiones de sus contratistas, sus empleados o sus funcionarios.

Doctor Néstor Humberto Martínez Neira, Ministro de Justicia:

Así estaban en la Ley 31.

Honorable Senador Mario Uribe Escobar, Presidente:

Entonces leamos el artículo.

El inciso 2º quedaría así: La ley penal se aplica a los servidores públicos. No, ahí tiene usted... para los mismos efectos son servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria.

Honorable Senador Roberto Gerlein Echeverría:

Los funcionarios, empleados y contratistas del Banco de la República y los miembros de las corporaciones de lucha contra la corrupción.

Del estudio de este inciso segundo, el honorable Senador Héctor Helí Rojas, presentó la siguiente proposición:

Proposición número 48

En el inciso segundo del artículo 28 del pliego de modificaciones, cámbiese la palabra "el régimen que en materia penal y procesal penal se aplica a los servidores públicos, se aplicará también a", por la frase "para los mismos efectos se considerarán servidores públicos":

Honorable Senador,

Héctor Helí Rojas.

Cerrada la consideración del inciso segundo del artículo 28, la Presidencia, organizando la votación, manifestó que en primer término se votaría la parte primera señalada anteriormente por el honorable Senador Gerlein y las proposiciones números 48 y 46; y en segundo término, la segunda parte señalada por el honorable Senador Gerlein, para la cual manifestó que se declaraba impedido.

Sometida a votación la primera parte del inciso segundo del artículo 28 del pliego de modificaciones, más las proposiciones números 48 y 46 modificatorias, fueron aprobadas, en el siguiente texto:

Para los mismos efectos, se considerarán servidores públicos: Los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente

o transitoria, los funcionarios, empleados y contratistas del Banco de la República y los integrantes de la Comisión Nacional ciudadana para la lucha contra la corrupción.

Sometida a votación la segunda parte, señalada por el honorable Senador Gerlein, del inciso segundo, y sometida a votación, fue aprobada como la presenta el pliego de modificaciones y con constancia expresa para la presente Acta del honorable Senador Roberto Gerlein, en la que manifiesta que se declara impedido para votarla, al igual que el honorable Senador Jorge Ramón Elías Náder dejó expresa constancia de que se opuso a la aprobación de la parte del inciso que se acaba de votar.

El texto de la segunda parte del segundo inciso, es del siguiente tenor:

El mismo régimen se aplicará para efectos de la contratación administrativa a los interventores, consultores, asesores y contratistas.

Cerrada la consideración del párrafo del artículo 28 del pliego de modificaciones y sometido a votación, fue aprobado.

Los textos de los artículos aprobados, son del siguiente tenor:

Artículo 27. El Código Penal tendrá un artículo con el número 62A, del siguiente tenor:

Artículo 62A. *Agravante punitivo por legalización, ocultamiento o transferencia de bienes provenientes del delito.* Cuando el partícipe de un hecho punible realice, además, las conductas de que trata el artículo 177 del Código Penal, la pena del delito cometido se aumentará de una tercera (1/3) parte a la mitad (1/2) siempre y cuando el hecho no constituya otro delito o sea elemento de éste.

Artículo 28. Modifícase el artículo 63 del Código Penal, así:

Artículo 63. *Servidores públicos.* Para todos los de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las Corporaciones Públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Para los mismos efectos se considerarán servidores públicos: Los miembros de la fuerza pública y a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, funcionarios, empleados y contratistas del Banco de la República y los integrantes de la Comisión Nacional ciudadana para la lucha contra la corrupción. De la misma forma se aplicará para efectos de la contratación administrativa a los interventores, consultores, asesores y contratistas.

Parágrafo. La expresión "empleado oficial" se sustituye por la expresión "servidor público", siempre que aquélla sea utilizada en el Código Penal o en el Código de Procedimiento Penal.

Artículo 43. El artículo 177 del Código Penal, quedará así:

Artículo 177. *Receptación, legalización y ocultamiento de bienes provenientes de actividades ilegales.* El que a sabiendas y fuera de los casos de participación en el delito oculte, asegure, conserve, transforme, invierta, transfiera, transporte, administre o adquiera el objeto material o el producto del mismo o le dé a los bienes provenientes de dicha actividad apariencia de legalidad, incurrirá en pena de prisión de cuatro (4) a seis (6) años.

Si el valor de los bienes que constituyen el objeto material o el producto de la actividad ilícita es superior a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes o si la actividad ilícita es constitutiva de los delitos de secuestro, homicidio, terrorismo, cultivo, producción o tráfico de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o de cualquiera de los delitos de que trata la Ley 30 de 1986, las penas previstas en el inciso anterior se aumentarán de una tercera parte a la mitad.

Cuando para la realización de las conductas descritas en el presente artículo se efectúen operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introduzcan ilícitamente mercancías al territorio aduanero nacional o se celebren contratos con personas sujetas a la inspección, vigilancia o control de las Superintendencias Bancaria o de Valores, las penas de que tratan los incisos anteriores se aumentarán de una cuarta (1/4) a una tercera (1/3) parte.

Si la persona que realiza la conducta descrita en el primer inciso del presente artículo es importador o exportador de bienes o servicios, o es director, administrador, representante legal, revisor fiscal u otro funcionario de una entidad sujeta a la inspección, vigilancia o control de las Superintendencias Bancaria o de Valores, o es accionista o asociado de dicha entidad en una proporción igual o superior al diez por ciento (10%) de su capital pagado o del valor de los aportes cooperativos, la pena prevista en dicho inciso se incrementará de una cuarta (1/4) a una tercera (1/3) parte.

Leído el artículo 29 del pliego de modificaciones y puesto en consideración, intervinieron los honorables Senadores Roberto Gerlein, Germán Vargas, el Fiscal General de la Nación, Jaime Ortiz, Germán Vargas, Jaime Ortiz, Germán Vargas, el Fiscal General de la Nación, Roberto Gerlein.

NOTA: Por razones técnicas las intervenciones anteriores no gravaron.

En su intervención, el honorable Senador Ortiz Hurtado, presentó la siguiente proposición:

Proposición número 49

En el inciso primero del artículo 29 en discusión, suprímase la frase "de diez (10) años".

Honorable Senador,

Jaime Ortiz Hurtado.

En consideración el artículo 29 del pliego de modificaciones y la proposición número 49, hicieron uso de la palabra: Roberto Gerlein, Germán Vargas, Roberto Gerlein, Germán Vargas, Jaime Ortiz, Germán Vargas, Jaime Ortiz, Germán Vargas, el Fiscal General de la Nación, Roberto Gerlein.

Copiar versión.

NOTA: Las versiones anteriores no gravaron por motivos técnicos.

Concluyó su intervención el honorable Senador Gerlein, pidiendo que se levantara la sesión por haber transcurrido el término legal para ella y por tener que concurrir a la Plenaria.

El Senador Héctor Helí Rojas manifestó a la Presidencia que para la discusión de los artículos que modifican el Código Penal se designara una subcomisión, petición que la Presidencia accedió, pero por no tener ambiente ésta, su autor pidió permiso para retirarla y la Comisión lo concedió.

Siendo las 2:30 p. m., la Presidencia levantó la sesión y convocó para el día 30 de noviembre, a partir de las 9:00 a. m.

El Presidente,

MARIO URIBE ESCOBAR

El Vicepresidente,

GUILLERMO ANGULO GOMEZ

El Secretario,

Eduardo López Villa.

CONTENIDO

GACETA número 24 – Viernes 17 de marzo de 1995.

SENADO DE LA REPUBLICA

	Pág.
Ponencia para segundo debate, al Proyecto de Ley No. 43/94, Senado, "por la cual se modifican los Decretos números 1264 y 1265 del 21 de junio de 1994, proferidos en desarrollo de la emergencia declarada mediante Decreto número 1178 del 9 de junio de 1994 y se dictan otras disposiciones"	1
Texto definitivo del Proyecto de Ley No. 43/94, Senado, "por la cual se modifican los Decretos números 1264 y 1265 del 21 de junio de 1994, proferidos en desarrollo de la emergencia declarada mediante Decreto número 1178 del 9 de junio de 1994 y se dictan otras disposiciones"	3
ACTAS DE COMISION	
Acta número 10 del 29 de noviembre de 1994 - Comisión Primera	4