

PROYECTO DE LEY \_\_\_\_\_ DE 2018

**“Por medio de la cual se fortalecen las reglas para la persecución penal efectiva y el reintegro de bienes por parte de procesados y condenados por corrupción y delitos contra la administración pública y se dictan otras disposiciones”**

**El Congreso de la República de Colombia**

**DECRETA**

**Artículo 1°. OBJETO.** La presente ley tiene por objeto adoptar medidas para la sanción efectiva de los delitos cometidos contra la administración pública, a través de la eliminación de beneficios penales y de la modificación del régimen de inhabilidades para contratar con el Estado. Lo anterior, con el fin de garantizar el principio constitucional de igualdad y transparencia.

**Artículo 2°. DETENCIÓN Y RECLUSIÓN EFECTIVA.** Adiciónese el siguiente párrafo al artículo 29 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

**PARÁGRAFO 2:** El personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, funcionarios y empleados de la Justicia Penal, Cuerpo de Policía Judicial y del Ministerio Público, servidores públicos de elección popular, funcionarios que gocen de fuero legal o constitucional, así como los ex servidores públicos detenidos preventivamente o condenados por cometer delitos que afecten el patrimonio del Estado, delitos dolosos contra la administración pública contemplados en el Título XV, Capítulos Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto, Sexto y Séptimo del Libro Segundo de este Código y los que atentan contra la eficaz y recta impartición de justicia, deberán ser detenidos o reclusos en establecimientos penitenciarios y carcelarios, sin ningún privilegio especial.

**Artículo 3°. PROHIBICIÓN DE PENA DOMICILIARIA.** Modifíquese el artículo 39G de la Ley 599 de 2000, que trata de la ejecución de la pena privativa de la libertad en lugar de residencia, el cual quedará así:

**“Artículo 38G.** La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del condenado cuando haya cumplido la mitad de la condena y concurren los presupuestos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 38B del presente código, excepto en los casos en que el condenado pertenezca al grupo familiar de la víctima o en aquellos eventos en que fue sentenciado por alguno de los siguientes delitos: genocidio; contra el derecho internacional humanitario; desaparición forzada; secuestro extorsivo; tortura; desplazamiento forzado; tráfico de menores; uso de menores de edad para la comisión de delitos; tráfico de migrantes; trata de personas; delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales; extorsión; concierto para

delinquir agravado; lavado de activos; terrorismo; usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas; financiación del terrorismo y de actividades de delincuencia organizada; administración de recursos con actividades terroristas y de delincuencia organizada; financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas; fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso restringido, uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, salvo los contemplados en el artículo 375 y el inciso 2o del artículo 376 del presente código; en los delitos que afecten el patrimonio del Estado, en los delitos dolosos contra la administración pública contemplados en el Título XV, Capítulos Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto, Sexto y Séptimo del Libro Segundo de este Código y los que atentan contra la eficaz y recta impartición de justicia.”

**Artículo 4°. PROHIBICIÓN DE SUSTITUCIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA.** Modifíquese el parágrafo del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, que trata sobre la improcedencia de la sustitución de la detención preventiva, el cual quedará así:

**PARÁGRAFO.** No procederá la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención domiciliaria cuando la imputación se refiera a los siguientes delitos: Los de competencia de los jueces penales del circuito especializados o quien haga sus veces, Tráfico de migrantes (C. P. artículo 188); Acceso carnal o actos sexuales con incapaz de resistir (C. P. artículo 210); Violencia intrafamiliar (C. P. artículo 229); Hurto calificado (C. P. artículo 240); Hurto agravado (C. P. artículo 241, numerales 7, 8, 11, 12 y 15); Estafa agravada (C. P. artículo 247); Uso de documentos falsos relacionados con medios motorizados hurtados (C. P. artículo 291); Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de uso personal, cuando concorra con el delito de concierto para delinquir (C. P. artículos 340 y 365), o los imputados registren sentencias condenatorias vigentes por los mismos delitos; Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas (C. P. artículo 366); Fabricación, importación, tráfico, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares (C. P. artículo 367); Peculado por apropiación en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales (C. P. artículo 397); Concusión (C. P. artículo 404); Cohecho propio (C. P. artículo 405); Cohecho impropio (C.P. artículo 406); cohecho por dar u ofrecer (C. P. artículo 407); Enriquecimiento Ilícito (C.P. artículo 412); Soborno Transnacional (C.P. artículo 433); Interés Indevido en la Celebración de Contratos (C.P. artículo 409); Contrato sin Cumplimiento de Requisitos Legales (C.P. artículo 410); Tráfico de Influencias (C.P. artículo 411); Receptación repetida, continua (C.P. artículo 447, incisos 1o y 3o); Receptación para ocultar o encubrir el delito de hurto calificado, la receptación para ocultar o encubrir el hurto calificado en concurso con el concierto para delinquir, receptación sobre medio motorizado o sus partes esenciales, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos (C. P. artículo 447, inciso 2o); y los delitos que afecten el patrimonio del Estado, los delitos dolosos contra la administración pública contemplados en el Título XV, Capítulos Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto, Sexto y Séptimo del Libro Segundo de este Código y los que atentan contra la eficaz y recta impartición de justicia.

**Artículo 5°. PROHIBICIÓN DE LIBERTAD CONDICIONAL.** Adiciónese un numeral 4 al artículo 64 a la Ley 599 de 2000, que trata sobre la Libertad condicional, el cual quedará así:

**Artículo 64. Libertad condicional.** El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena.
2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.
3. Que demuestre arraigo familiar y social.

Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo.

En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado.

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario.

4. Que no se trate de delitos que afecten el patrimonio del Estado, delitos dolosos contra la administración pública contemplados en el Título XV, Capítulos Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto, Sexto y Séptimo del Libro Segundo de este Código y los que atentan contra la eficaz y recta impartición de justicia.”

**Artículo 6°. REINTEGRO DE LOS BIENES EN CASOS DE ACEPTACIÓN DE CARGOS.** Modifíquese el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, que trata sobre la Improcedencia de acuerdos o negociaciones con el imputado o acusado, el cual quedará así:

**“Artículo 349. Improcedencia de acuerdos o negociaciones con el imputado o acusado.** En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con

la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente.

Tratándose de aceptación de cargos por delitos que afecten el patrimonio del Estado, delitos dolosos contra la administración pública contemplados en el Título XV, Capítulos Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto, Sexto y Séptimo del Libro Segundo de este Código y los que atentan contra la eficaz y recta impartición de justicia, cuando el procesado haya incrementado su patrimonio como consecuencia de los mismos, éste podrá renunciar a los derechos contenidos en los literales b) y k) del artículo 8 de este código. Sin embargo, las rebajas previstas en este código solo procederán hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente.

Cuando el indiciado por estos mismos delitos no hubiese incrementado su patrimonio, el acceso a las rebajas punitivas solo procederá cuando se informe al fiscal de conocimiento el destino de los recursos.

En estos casos, el juez de conocimiento impondrá la pena principal, la suspenderá por un término igual a la misma, e impondrá en subsidio la pena reducida luego de la rebaja punitiva correspondiente.

En caso de que durante el término de suspensión de la pena principal se acredite que la persona conocía del destino de los recursos, y hubiese manifestado desconocerlo o haya suministrado información incompleta, se reactivará la pena principal, perdiendo así las rebajas punitivas a las que se había hecho beneficiario.

Para adelantar el trámite de reactivación de la pena principal, la Fiscalía General de la Nación remitirá comunicación escrita al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en la que se acredite tal situación para que adopte las decisiones correspondientes en los términos previstos en el artículo 7A de la Ley 65 de 1993.”

**Artículo 7°.** Adiciónese el artículo 7B a la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

**Artículo 7B. Reactivación de la pena principal.** Recibida la comunicación de que trata el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad dará traslado de la misma, por el medio más expedito, al condenado o a su apoderado para que en el término de cinco (5) días hábiles se pronuncie y aporte las pruebas que sustenten su pretensión. Vencido éste plazo, el juez contará con quince (15) días para emitir su pronunciamiento.

En caso de encontrar procedente la reactivación de la pena principal, y hallándose privado de la libertad el condenado, el juez remitirá su decisión al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) para lo de su competencia. En caso de que el

condenado esté gozando de libertad, el juez expedirá la correspondiente orden de captura y dará trámite a lo dispuesto en el artículo 299 de la Ley 906 de 2004.

**Parágrafo.** Para efectos de correr traslado de la comunicación de la Fiscalía y de la notificación de la decisión de que trata el presente artículo, los condenados que hayan sido beneficiados con la imposición de la pena subsidiaria contemplada en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, deberán suministrar al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad la dirección física o de correo electrónico para recibir sus comunicaciones. Se entenderá notificada la comunicación remitida a la dirección suministrada por el condenado.

**Artículo 8°.** Adiciónese el numeral 10 al artículo 38 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

**10.** Del trámite de la Reactivación de la pena principal

**Artículo 9°. REINTEGRO DE LOS BIENES EN CASOS DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.** Adiciónese un parágrafo 4 al Artículo 324 de la Ley 906 de 2004, modificado por la Ley 1312 de 2009, el cual quedará así:

Para efectos de la aplicación del principio de oportunidad por los numerales 4 y 5 del presente artículo, respecto de los delitos en que se hubiese incrementado el patrimonio como consecuencia de la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado, delitos dolosos contra la administración pública contemplados en el Título XV, Capítulos Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto, Sexto y Séptimo del Libro Segundo de este Código y los que atentan contra la eficaz y recta impartición de justicia, la Fiscalía tomará las medidas necesarias para que el aspirante reintegre tales incrementos en la mayor proporción posible, o, en caso de ausencia de apropiación, suministre información precisa sobre su destino, rutas e intermediarios si los conoce.

**Artículo 10°.** Créase un nuevo artículo 92A de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

**ARTÍCULO 92A. PROCEDENCIA ANTICIPADA DE MEDIDAS CAUTELARES.** En los procesos que se adelanten por los delitos que afecten el patrimonio del Estado, delitos dolosos contra la administración pública contemplados en el Título XV, Capítulos Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto, Sexto y Séptimo del Libro Segundo de este Código y los que atentan contra la eficaz y recta impartición de justicia, el juez de control de garantías, a solicitud de la Fiscalía General de la Nación, podrá decretar las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión, de registros obtenidos fraudulentamente, sobre bienes del indiciado, con el fin de proteger el patrimonio del Estado y garantizar la indemnización de los perjuicios causados, en caso de una eventual condena.

La Fiscalía deberá acreditar, además de los requisitos establecidos en este capítulo, la existencia de una inferencia razonable de autoría o participación respecto de la persona titular de los derechos patrimoniales de los bienes que serán objeto de las medidas cautelares.

La audiencia se realizará de forma reservada y solo requerirá la presencia del Fiscal.

**Artículo 11°. Vigencia:** La presente ley rige a partir de su promulgación.

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

**PROYECTO DE LEY \_\_\_\_\_ DE 2018**

**“Por medio de la cual se fortalecen las reglas para la persecución penal efectiva y el reintegro de bienes por parte de procesados y condenados por corrupción y delitos contra la administración pública y se dictan otras disposiciones”**

**1. Introducción.**

El presente proyecto de ley busca cumplir con el mandato del punto 2 de la Consulta Anticorrupción. Con este proyecto de ley se pretende que las personas que sean condenadas por corrupción no puedan recibir ningún beneficio.

**2. Objeto.**

La presente ley tiene por objeto adoptar medidas para la sanción efectiva de los delitos cometidos contra la administración pública, a través de la eliminación de beneficios penales y de la modificación del régimen de inhabilidades para contratar con el Estado. Lo anterior, con el fin de garantizar el principio constitucional de igualdad y transparencia.

**3. Antecedentes: La Consulta Popular Anticorrupción.**

El pasado 26 de agosto de 2018 la Consulta tuvo una votación de 11.466.025 y la pregunta 2 tuvo una votación de 11.468.214, siendo el 99,54% por el SÍ y el 0,45% por el NO. En ese entendido, la votación no alcanzó el umbral requerido por la ley.

Sin embargo, el mandato ciudadano es claro por parte del pueblo colombiano que tiene por objetivo implementar el mandato que busca establecer la eliminación de todo beneficio penal para las personas que hayan sido condenadas por corrupción.

**4. Justificación.**

El proyecto de ley pretende que las personas que sean condenadas por delitos de corrupción no puedan acceder a ningún beneficio penal.

**4.1 Motivos de conveniencia del Proyecto de Ley.**

Es pertinente destacar que uno de los aspectos que se ha omitido reglamentar de manera adecuada es la reclusión especial para personas condenadas por delitos contra la administración pública. Si bien fueron excluidos de subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad, se mantuvo la posibilidad de ser asignado a un sitio de reclusión especial. Esto limita el costo de cometer actos contra la administración pública, haciendo menos gravosa su condena y disminuyendo el efecto disuasivo de la pena. Es evidente la necesidad de aumentar el costo de la comisión de delitos contra la administración pública, no sólo en términos económicos sino también en materia de severidad de la sanción. Al respecto ha concepuado la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha Contra la Corrupción:

“Sin tener un mecanismo o una reglamentación que aumente los costos de cometer actos de

corrupción, estos hechos seguirán siendo rentables. Si la ciudadanía en general percibe que tiene mayor beneficio cometer un acto de corrupción porque no será castigado de una forma que sobrepase los costos que implica incurrir en el mismo, seguir actuando de manera corrupta en Colombia continuará siendo rentable.”

#### **4.1.1. Cifras en materia de comisión de delitos contra la administración pública y tratamiento penitenciario.**

Gran parte de quienes cometen delitos contra la administración pública son beneficiarios de condiciones especiales de reclusión. Según el Observatorio de Transparencia y Anticorrupción, entre los años 2008 y 2017 se identificaron “3.176 sanciones penales vinculadas a delitos asociados con corrupción”<sup>1</sup>. Dentro de estas sanciones se constata que: “(...) el 87.78% está relacionado con delitos contra la Administración Pública, seguido por 10.42% que corresponde a delitos contra el Orden Económico y Social y un restante 1.79% de delitos contra los Mecanismos de Participación Ciudadana”.<sup>2</sup>

De la información presentada por el Observatorio también se puede constatar que<sup>3</sup>:

- Las sanciones por delitos contra la administración pública, se encuentran de manera reiterada en los tipos penales de: Cohecho (51.15%), Peculado (22.99%) y Concusión (12.7%).
- Las sanciones por delitos contra el Orden Económico y Social, se encuentran de manera reiterada en los tipos penales de: Lavado de Activos (54.08%), Enriquecimiento Ilícito de particulares (14.50%), Favorecimiento por Servidor Público de contrabando de Hidrocarburos y sus derivados (10.88%) y Captación masiva y habitual de dineros (9.67%).
- Las sanciones por delitos contra los Mecanismos de Participación Democrática, se encuentran de manera reiterada en los tipos penales de: Voto Fraudulento (70.18%) y el delito de Corrupción de Sufragante (17.54%).

Por otra parte, aunque el daño fiscal se estima en millonarias cifras, los responsables de delitos contra la administración pública no representan una población numerosa para el sistema carcelario ordinario lo cual permite argumentar que su inclusión en el régimen ordinario no comporta un problema respecto de la reclusión carcelaria.

Según cifras oficiales del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario a enero de 2018, la población reclusa en establecimientos que se habían desempeñado como funcionarios públicos asciende a un total de 1.340 personas<sup>4</sup>. Esta población corresponde al 1.2% de la población intramuros<sup>5</sup>. Así, es evidente que el número de funcionarios aforados que acceden a condiciones de reclusión especial es mínimo para las proporciones poblacionales que maneja el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y por lo tanto su inclusión en el régimen ordinario no influirá de manera determinante en el índice de hacinamiento carcelario.

<sup>1</sup> Observatorio de Transparencia y Anticorrupción. Indicador de Sanciones Penales. Tomado el 17 de septiembre de 2018: <http://www.anticorrupcion.gov.co/Paginas/indicador-sanciones-penales.aspx>

<sup>2</sup> Ibídem.

<sup>3</sup> Ibídem.

<sup>4</sup> INPEC No. 12. Informe Estadístico Diciembre de 2017. Pág. 41

<sup>5</sup> Ibídem.



#### **4.1.2. La reclusión especial de altos funcionarios no es compatible con el principio de enfoque diferencial.**

De acuerdo al régimen penitenciario colombiano, la reclusión especial de altos funcionarios encuentra su justificación en el principio de enfoque diferencial, sin embargo, este beneficio no se acopla la finalidad del enfoque diferencial ni a los principios constitucionales que lo sustentan.

El artículo 2 de la Ley 1709 de 2014 "Por medio de la cual se reforman algunos artículos del Código Penitenciario y Carcelario" contempla el principio de enfoque diferencial, reconociendo la existencia de poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, religión u otros, principio que la norma materializa en distintas medidas penitenciarias, entre ellas, las medidas de reclusión especial.

Es evidente que la reclusión de altos funcionarios no se acopla al principio de enfoque diferencial ya que los funcionarios aforados legales o constitucionales no constituyen una población de condiciones uniformes ni de especial vulnerabilidad que tenga que ser sujeto de especial protección por parte de la ley. La inclusión de un enfoque diferencial se hace con el objetivo, constitucionalmente válido, de avanzar hacia la inclusión con dignidad y equidad de las poblaciones étnicas, históricamente marginadas, condición en la que evidentemente no encuadran los funcionarios aforados, ya que estos antes de representar una comunidad en especial peligro, vulnerabilidad o marginación, representan personas que se han enriquecido a costa del patrimonio público, y a través de actividades delictivas han adquirido poder político y económico.

#### **4.1.3 Los fueros constitucionales y legales son una garantía para el juzgamiento, más no una garantía para la especial reclusión.**

La finalidad constitucional y legal de los fueros para altos funcionarios encuentra su sustento en la necesidad de conservar el equilibrio y la autonomía de los poderes públicos, lo cual se garantiza con prerrogativas especiales en materia de investigación y juzgamiento, más no de reclusión. Así lo establece el tribunal constitucional en sentencias T-965-09 y la Sala de Casación Penal en providencia del 29 de noviembre de 2000, dentro del proceso de única instancia radicado 11.507:

"En el nuevo esquema constitucional, dicha garantía, fuero, o privilegio de jurisdicción, ha sido establecida a favor de los miembros del Congreso de la República por razón de su cargo, durante el desempeño de sus funciones o con ocasión de ellas, con la finalidad de garantizar la independencia y autonomía del órgano a que pertenecen y el pleno ejercicio de sus funciones constitucionales, de manera que en particular muestra de respeto por la dignidad que la investidura representa, la investigación y juzgamiento por las conductas punibles que se les imputen se lleve a cabo por autoridades diferentes de aquellas a quien se atribuye competencia por razón de la naturaleza del hecho, sin que para el ejercicio de la jurisdicción deba mediar, permiso, autorización o trámite previo o especial"

Es pertinente señalar que la finalidad, descrita de manera explícita, es garantizar autonomía en el desempeño de las funciones de los altos funcionarios, la cual se podría ver vulnerada ante la

posibilidad de ser investigado por cualquier fiscal o juez de la República; sin embargo, la afectación a la autonomía de funcionarios que han cometido delitos contra la administración pública no se ve impactada por la posibilidad de ser reclusos en establecimientos penales ordinarios ya que esto no representa una forma de presión sobre su actividad sino una consecuencia propia de la condena, razón por la cual la reclusión especial no encuentra sustento en la finalidad de los fueros constitucionales o legales.

Finalmente, cabe señalar que de acuerdo al régimen penitenciario vigente la reclusión especial se aplica incluso a personas ya han sido declaradas culpables por delitos contra la administración pública y en consecuencia retiradas de su cargo, asumiendo de manera equivocada la garantía del fuero como un privilegio personal que acompaña al ex funcionario incluso después de retirado de su cargo y no como una medida institucional de equilibrio de poderes, al respecto ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T-1320 de diciembre 10 de 2001 que:

“En relación con el fuero otorgado a los congresistas para ser juzgados por la Corte Suprema de Justicia, ha de tenerse en cuenta que dicho fuero no se instituye como un privilegio de carácter personal, sino en razón de la investidura y con una finalidad protectora de la integridad y la autonomía del Congreso de la República (...).”

#### **4.1.4. La reclusión especial de altos funcionarios no es compatible con el principio constitucional de igualdad.**

La jurisprudencia ha fijado de manera clara los criterios para analizar el principio constitucional de la igualdad como un mandato que vincula a todos los poderes públicos, incluyendo al legislativo y al sistema carcelario. Este mandato implica dar un tratamiento igual a supuestos de hecho equivalentes, como es el caso de funcionarios condenados por delitos contra la administración pública y demás presos en el régimen penal ordinario.

No existen supuestos de hecho que diferencien de manera tajante a la generalidad de los presos colombianos de los altos funcionarios condenados por delitos en contra de la administración pública, ya que, si bien estos ocuparon un cargo de altas responsabilidades del Estado, es posible su reclusión en establecimientos ordinarios conservando garantías mínimas de seguridad, bajo un análisis de lo estrictamente necesario para garantizar la seguridad del interno.

Si bien es cierto que en razón de la relación de especial sujeción que existe entre condenados por delitos contra la administración pública y el Estado, es imperativo que el último asegure los derechos fundamentales del reo con las limitaciones propias de la pena. Esta relación funciona de la misma manera con quienes pagan sus penas en el régimen penal ordinario, razón por la cual el Estado se ve en la obligación de garantizar los derechos fundamentales a unos y otros de manera independiente a las calidades o dignidades que una persona haya ocupado en el pasado, razón por la cual no se encuentra una diferencia que justifique un trato desigual ante la ley.

Por estos motivos se busca con el proyecto realizar los siguientes cambios:

## **5. Eliminar privilegios en centros de reclusión especial para los corruptos.**

El Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 del 93, contempló la figura de la “reclusión en casos especiales” y encargó al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC y al grupo de asuntos penitenciarios, para que designe o fije el lugar de reclusión especial que va tener un condenado en su condición de beneficiario.

El mismo régimen establece que cuando el hecho punible haya sido cometido por personal del INPEC, funcionarios y empleados de la Justicia Penal, o por funcionarios que gocen de fuero legal o constitucional, entre otros, la condena se llevará a cabo en establecimientos especiales; esto significa que en todos los delitos contra la administración pública donde el sujeto activo sea un “alto funcionario” protegido con fuero legal o constitucional, no será suficiente la garantía de investigación especial que le concede el fuero sino que además es necesaria su reclusión en sitios especiales.

Por su parte, la Resolución Interna del INPEC 2122 del 2012, establece las facultades y competencias del director de esa institución para que a través de un acto administrativo pueda fijar el lugar para cumplir la pena de reclusión especial, dejando un margen amplio de discrecionalidad para el cumplimiento de penas en lugares con distintas condiciones, las cuales en la mayoría de casos difieren en gran medida del régimen penal ordinario.

## **6. Prohibición de la Libertad Condicional.**

Con el presente proyecto de ley se busca eliminar el beneficio penal de otorgar libertad condicional para aquellos delitos que están relacionados con conductas de corrupción. Esta iniciativa busca que las personas que cometan este tipo de delitos no se beneficien de subrogados penales que permitan que la pena efectiva no se cumpla en un centro de retención carcelario.

En el mismo sentido, se prohíbe la sustitución de la detención preventiva para este mismo tipo de delitos, de tal manera que las personas se vean coaccionadas a pensar en cometer alguno de estos tipos de conductas, de tal manera que opera la conocida prevención general en las teorías de utilidad de la pena.

## **7. Reintegro de los bienes en casos de aceptación de cargos, aplicación del principio de oportunidad y acuerdos o negociaciones.**

El observatorio de Transparencia y Anticorrupción determinó que desde el 2014 hasta el 2017 se presentaron 9.399 denuncias relacionadas con actos de corrupción, con una tendencia de crecimiento pronunciada. En este sentido, es necesario consagrar una disposición para que los bienes que hayan sido adquiridos mediante delitos relacionados con la corrupción puedan ser reintegrados al patrimonio del Estado, dado que la situación actual afecta el proceso de recuperación de dineros y bienes.

En el derecho penal existen tres herramientas para lograr la solución alternativa de conflictos derivados de conductas punibles de poca monta, evitar la imposición de penas innecesarias, lograr la colaboración de personas involucradas en conductas punibles para lograr la desarticulación de la delincuencia organizada, entre otros fines.

Estas tres herramientas son la aceptación de cargos, la aplicación del principio de oportunidad y la realización de acuerdos o negociaciones. Estos instrumentos tienen fines constitucionales legítimos, que permiten mejorar la administración de justicia en asuntos que atañen al derecho penal.

Sin embargo, es importante que el principio de oportunidad, la aceptación de cargos y los acuerdos no se transformen en instrumentos de “válvulas de escape” que permitan que los recursos públicos nunca se reintegren al patrimonio público. Este es el problema que se pretende hacer frente con el establecimiento de normas que atan el beneficio que el procesado adquiere con este instrumento a la devolución inicial de los dineros atendiendo a las particularidades de cada uno de los instrumentos.

En materia de acuerdos y aceptación de cargos, se debe reintegrar el 50% del valor adquirido mediante la conducta pública, y realizar un acuerdo de que devolverá el resto, para efectos de poder adquirir los beneficios que tiene cada uno de estos instrumentos.

Para la aplicación del principio de oportunidad la Fiscalía tomará las medidas necesarias para que el aspirante reintegre tales incrementos en la mayor proporción posible, o, en caso de ausencia de apropiación, suministre información precisa sobre su destino, rutas e intermediarios si los conoce.

#### **8. Procedencia Anticipada de Medidas Cautelares.**

En los procesos que se adelanten por los delitos que afecten el patrimonio del Estado y todos aquellos que estén relacionados con actos de corrupción, se establece la posibilidad para que el Juez de Control de Garantías a solicitud del Fiscal pueda otorgar medidas cautelares antes de la audiencia de imputación de cargos para evitar que las personas que estén siendo vinculadas en el proceso penal puedan insolventarse de los recursos que han adquirido mediante conductas de corrupción. El objetivo de esta medida es otorgar al fiscal las herramientas y capacidades necesarias para garantizar la reintegración de los dineros que salen de patrimonio del Estado.