

PROYECTO DE LEY N° 192
31-10-2018
SENADO

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

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

D E C R E T A:

ARTÍCULO 1: Objeto. La presente ley tiene por objeto dictar medidas en contra de la gran corrupción tributaria, fortalecer la DIAN y dar garantías a los ciudadanos para que los organismos de control no se empleen con fines electorales.

Medidas contra la Evasión de Impuestos

ARTÍCULO 2. El pago no extingue la acción penal. Modifíquese el artículo 434 A de la Ley 1819 de 2016, el cual quedará así:

«**Omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes.** El contribuyente que de manera dolosa omita activos o presente información inexacta en relación con estos o declare pasivos inexistentes o realice cualquier acción que afecte el monto a pagar de su impuesto sobre la renta y complementarios o el saldo a favor de cualquiera de dichos impuestos, será sancionado con pena privativa de libertad de 48 a 108 meses y multa del 20% del valor del activo omitido, del valor del activo declarado inexactamente o del valor del pasivo inexistente, siempre que su renta o patrimonio sea igual o superior a 7.250 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

PARÁGRAFO. Para efectos del presente artículo se entiende por contribuyente el sujeto respecto de quien se realiza el hecho generador de la obligación tributaria sustancial.»

ARTÍCULO 3. Evasión de impuestos. Adiciónese al Código Penal, Ley 599 de 2000, el siguiente artículo 313 A, el cual dispone:

El funcionario público que de manera dolosa incumpla con sus obligaciones tributarias, y con ello afecte el monto de su impuesto de renta y complementarios incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de hasta 1.020.000 UVT.

Si para la realización de la conducta, el servidor público utiliza paraísos fiscales, definidos por el artículo 107 de la Ley 1607 de 2012, o por las normas que lo adicionen o sustituyan, la pena prevista se incrementará hasta en la mitad.

ARTÍCULO 4. Responsabilidad de los asesores tributarios. Los asesores tributarios de personas naturales y jurídicas que orienten la evasión de impuestos por valores superiores a 7.500 smmlv, serán corresponsables por dichas conductas y tendrán las mismas sanciones previstas para los funcionarios públicos contempladas en el artículo 313 A del Código Penal.

ARTÍCULO 5. Creación del Bloque de Búsqueda contra la Evasión. Incremento de recursos para perseguir evasión. Créese el Bloque de Búsqueda contra la evasión, un grupo élite de la DIAN, especializado, conformado por funcionarios de carrera de las más altas calidades que investigue y sancione los casos de gran evasión y uso de paraísos fiscales.

Se otorgará una partida especial para la DIAN, con el propósito de financiar el funcionamiento del Bloque de Búsqueda contra la Evasión, y fortalecer la persecución de la gran evasión de impuestos con infraestructura, logística, equipos y herramientas de investigación de última tecnología.

La referida partida debe ser adicional a las existentes y no podrán afectar el funcionamiento o las inversiones que actualmente tiene la DIAN.

ARTÍCULO 6. Sanciones fiscales sin reserva legal. Adiciónese el artículo 583A al Estatuto Tributario: Dentro del procedimiento para sancionar la evasión de impuestos, la apertura y formulación de cargos y la decisión por la cual se sancione o absuelva por evasión, serán documentos públicos no sujetos a reserva de ley, como sucede en el procedimiento penal.

Medidas contra la corrupción privada

ARTÍCULO 7. Levantamiento del velo corporativo a compañías corruptas. Las personas jurídicas involucradas en acciones de corrupción serán sujetas a un proceso de desestimación de la personalidad jurídica. Los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos de corrupción, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados. La competencia de este procedimiento será a prevención, de la Superintendencia de Sociedades o de los jueces civiles del circuito especializados, y a falta de estos, por los civiles del circuito del domicilio del demandante, mediante el trámite del proceso verbal sumario.

ARTÍCULO 8. Soborno Transnacional. El artículo 433 del Código Penal quedará así:

El que dé u ofrezca a un servidor público extranjero, en provecho de este o de un tercero, directa o indirectamente, cualquier dinero, objeto de valor pecuniario u otra utilidad a cambio de que este realice, omita o retarde cualquier acto relacionado con una transacción económica o comercial, incurrirá en prisión de nueve (9) a quince (15) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El extranjero que dé u ofrezca a un servidor público nacional, en provecho de este o de un tercero, directa o indirectamente, cualquier dinero, objeto de valor pecuniario u otra utilidad a cambio de que este realice, omita o retarde cualquier decisión administrativa, incurrirá en prisión de nueve (9) a quince (15) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

PARÁGRAFO. Para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, se considera servidor público extranjero toda persona que tenga un cargo legislativo, administrativo o judicial en un país extranjero, haya sido nombrada o elegida, así como cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, sea dentro de un organismo público o de una empresa de servicio público. También se entenderá que ostenta la referida calidad cualquier funcionario o agente de una organización pública internacional.

Corrupción Tributaria en el sector Minero.

Artículo 9. Precios de Transferencia. Para efectos de la liquidación de los impuestos nacionales y regalías en Colombia, las empresas que exploten minerales e hidrocarburos en el territorio nacional, tendrán que utilizar los precios de venta al mayorista, nacional o internacional. Para ello, las compañías de minas y petróleos deberán presentar a la autoridad tributaria, de minas e hidrocarburos, las respectivas facturas de venta al mayorista, tanto en los casos de venta directa o a través de comercializadoras. Cuando se trate de venta a comercializadoras internacionales independientes, los precios de venta deben estar correlacionados, en un rango del +/-10% a la fecha de realización del negocio, con las cotizaciones de bienes equivalentes en las bolsas internacionales. El gobierno reglamentará la materia.

Sobre exenciones y beneficios tributarios.

Artículo 10. Cláusula de desempeño fiscal. Adiciónese un artículo nuevo al Estatuto Tributario: Las personas naturales o jurídicas que deriven más del 70 por ciento de sus ingresos de operaciones realizadas en el territorio colombiano y que tengan más del 30 por ciento de su patrimonio en el exterior, no podrán obtener o hacer uso de ninguno de los beneficios, exenciones

o cualquier otra disposición que reduzca la base gravable del impuesto de renta y complementarios.

Parágrafo transitorio: Las personas naturales o jurídicas que cumplan las condiciones aquí enunciadas y que por cualquier razón hubieren trasladado su patrimonio al exterior por la vía de obtener la residencia fiscal o trasladar su sede principal a otro país, tendrán un plazo de dos años para modificar esta situación. Si una vez cumplido este plazo, que contará a partir de la promulgación de la presente ley, cumplen lo dispuesto en el inciso primero del presente artículo este se les aplicará.

Artículo 11. Retefuente a giros a los paraísos fiscales. Adiciónese un artículo nuevo al Estatuto Tributario: Están prohibidos los giros hacia países definidos por las autoridades competentes como paraísos fiscales, que no tengan firmados y ratificados acuerdos de intercambio de información tributaria.

ARTÍCULO 12. Publicidad del monto de las exenciones. La DIAN deberá publicar todos los años el costo de las exenciones y beneficios tributarios de cada uno de los sectores económicos.

Medidas contra el Contrabando Técnico

Artículo 13. Contrabando técnico. Incorpórese el artículo 320A a la Ley 599 de 2000: El que de manera dolosa (i) consigne información falsa en (a) la declaración de importación o de exportación de mercancía o (b) en la factura de nacionalización o de exportación de mercancía, y/o (ii) aporte documentos soporte falsos o con información falsa ante la administración aduanera, incurrirá en prisión de cuatro (4) a siete (7) años y multa del doscientos (200%) al trescientos (300%) por ciento del valor aduanero de la mercancía en Colombia.

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

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

Dada en Bogotá D.C.

Handwritten signatures and names of officials:

- Top left: Signature of Fernando E. (FERNANDO E.)
- Top center: Signature of Juan Copeda Castro
- Bottom left: Signature of A. Lopez
- Bottom center: Signature of Alberto (Alberto)
- Bottom right: Signature of JUAN GOMEZ, Representante a la Cámara

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Principio de moralidad administrativa.

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

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

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

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

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

Principio de transparencia.

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

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

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

Definición de corrupción.

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

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

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

Definición de corrupción según "Transparencia Internacional":

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

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

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

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

Índice de percepción de la corrupción (2015)

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

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

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

El puntaje de Colombia es, incluso, menor al promedio del Medio Oriente y Norte de África (39). Entre 2005 y 2015, Colombia ha descendido 28 posiciones en dicho ranking: pasó del puesto 55 al 83.[2]

Promedio por regiones (2015):

Promedio de Europa Occidental: 67

Promedio de Asia Pacífico: 43

Promedio de Américas: 40 (Colombia: 37)

Promedio de Medio Oriente y Norte de África: 39

Promedio de Europa Oriental y Asia Central: 33

Promedio de África Subsahariana: 33

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

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

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

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

Este indicador desglosa, a su vez, tres indicadores más en los que a Colombia le va muy mal [4]:

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

Encuesta Nacional sobre Prácticas contra el Soborno en Empresas Colombianas

Encuesta elaborada por Transparencia Colombia.

- El 91% de los empresarios percibe que se ofrecen sobornos en el entorno de los negocios.
- 76% consideran que el cierre de los negocios y/o contratos es la opción más usada para sobornar.
- 17,3% es el promedio del valor del contrato que se paga de manera secreta para ganar una adjudicación.

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

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

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

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

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

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

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

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

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


JORGE ENRIQUE ROBLEDO
Senador
Polo Democrático Alternativo


A. López


SENADO DE LA REPÚBLICA

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

El día 31 del mes Octubre del año 2018

se radicó en este despacho el proyecto de ley
Nº. 102. Acto Legislativo Nº. _____, con todos y

cada uno de los requisitos constitucionales y legales
por: Hs. Jorge Enrique Robledo, Alexander López

Alberto Castilla, Leonidas Gomez y el H.R. Jorge Gomez


(S) SECRETARIO GENERAL

Publicado en Gaceta del Congreso 943 del 6 de noviembre de 2018.

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

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

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

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

[5] *Ibíd.*

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

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

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