



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXXI - N° 617

Bogotá, D. C., viernes, 3 de junio de 2022

EDICIÓN DE 63 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

ACTAS DE COMISIÓN

COMISIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE
HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA
ACTA NÚMERO 45 DE 2022

(mayo 18)

Cuatrenio 2018-2022

Legislatura 2021-2022

Segundo Periodo

Sesión Ordinaria Presencial

El día dieciocho (18) de mayo del dos mil veintidós (2022), se reunieron en el Salón Guillermo Valencia del Capitolio Nacional, previa citación, los miembros de la Comisión Primera del honorable Senado.

I

Llamado a lista y verificación del quórum

La Presidencia ejercida por el titular honorable Senador Germán Varón Cotrino, indica a la Secretaría llamar a lista y contestaron los honorables Senadores:

Andrade Serrano Esperanza
Gallo Cubillos Julián
Pacheco Cuello Eduardo Emilio
Pinto Hernández Miguel Ángel
Rodríguez Rengifo Rossvelt
Valencia González Santiago
Valencia Laserna Paloma y
Varón Cotrino Germán.

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

Amín Saleme Fabio Raúl
Barreras Montealegre Roy Leonardo
García Gómez Juan Carlos
Guevara Villabón Carlos
López Maya Alexander

Lozano Correa Angélica

Ortega Narváez Temístocles

Petro Urrego Gustavo Francisco

Tamayo Tamayo Soledad

Velasco Chaves Luis Fernando.

Dejaron de asistir los honorables Senadores:

Benedetti Villaneda Armando

Cabal Molina María Fernanda

Lara Restrepo Rodrigo y

Name Vásquez Iván.

El texto de la excusa es el siguiente:

CABAL

Bogotá, D. C., 18 de mayo de 2022

MFCM-0084-2022

Honorable Senador
GERMÁN VARÓN COTRINO
Presidente Comisión Primera
Doctor
GUILLERMO LEÓN GIRALDO
Secretario
Ciudad

Respetado Señor presidente,

Per medio de la presente comunicación, me permito presentar excusa ante la inasistencia a la Comisión Primera el día de hoy, en la medida en que por temas relacionados con tráfico en la ciudad me fue imposible llegar a la correspondiente sesión.

Lo anterior para los fines que estime pertinente.

Atentamente,

MARIA FERNANDA CABAL MOLINA
Senadora de la República de Colombia

Edificio Nuevo del Congreso- Oficina 616B
Teléfono: 823422 / 823425
Email: maria.cabal@senado.gov.co



La Secretaría informa que se ha registrado Quórum Deliberatorio.

Siendo las 10:04 a. m., la Presidencia manifiesta: “Abrase la sesión y proceda el Secretario a dar lectura al Orden del Día para la presente reunión”.

ORDEN DEL DÍA

COMISIÓN PRIMERA HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Cuatricenio 2018-2022 Legislatura 2021-2022

Segundo Periodo

“Sesión Ordinaria Presencial”

Día: Miércoles 18 de mayo de 2022

Lugar: Salón Guillermo Valencia Capitolio
Nacional- Primer Piso

Hora: 9:30 a. m.

I

LLAMADO A LISTA Y VERIFICACIÓN DEL QUÓRUM

II

CONSIDERACIÓN Y VOTACIÓN DE PROYECTOS EN PRIMER DEBATE

- 1. Proyecto de ley número 511 de 2021 Senado, 301 de 2020 Cámara, por medio de la cual se reforma y adiciona la Ley 675 de 2001, referente al régimen de propiedad horizontal en Colombia.**

Autores: Honorables Representantes: José Daniel López Jiménez, José Jaime Uzcátegui Pastrana, John Jairo Bermúdez Garcés. Honorables Senadores: Angélica Lozano Correa, Paloma Valencia Laserna.

Ponente: Primer Debate: Senado: Honorable Senador: *Germán Varón Cotrino*.

Publicación: Proyecto Original: *Gaceta del Congreso* número 714 de 2020

Texto Aprb. Plenaria Cámara: *Gaceta del Congreso* número 785 de 2021

Ponencia 1^{er} Debate Senado: *Gaceta del Congreso* número 514 de 2022

- 2. Proyecto de ley número 362 de 2022 Senado, por medio de la cual se fortalece el proceso de extinción del derecho de dominio y se dictan otras disposiciones.**

Autores: Honorables Senadores: *Esperanza Andrade Serrano, Eduardo Pacheco Cuello, Juan Carlos García Gómez, Miguel Ángel Pinto Hernández, Germán Varón Cotrino*.

Ponente: Primer Debate: Senado: Honorable Senador, *Roy Barreras Montealegre*.

Publicación: Proyecto Original: *Gaceta del Congreso* número 450 de 2022

Ponencia 1^{er} Debate: *Gaceta del Congreso* número 521 de 2022

- 3. Proyecto de ley número 170 de 2021 Senado, por la cual se regula en la Ley 1448 de 2011 la situación jurídica de vulnerabilidad de los segundos ocupantes de predios objeto de restitución.**

Autores: Honorables Senadores: *Eduardo Pacheco Cuello, María Fernanda Cabal Molina*.

Ponente: Primer Debate: Senado: Honorable Senador *Eduardo Pacheco Cuello*.

Publicación: Proyecto Original: *Gaceta del Congreso* número 1104 de 2021

Ponencia 1^{er} Debate: *Gaceta del Congreso* número 1217 de 2021

- 4. Proyecto de ley número 104 de 2021 Senado, por medio del cual se desarrolla el tratamiento penal diferenciado para pequeños agricultores y agricultoras que estén o hayan estado vinculados con el cultivo de plantaciones de uso ilícito y las actividades derivadas de este, de acuerdo con las disposiciones del punto 4.1.3.4 del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera y el artículo 5° transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017.**

Autores: Honorables Senadores: *Julián Gallo Cubillos, Sandra Ramírez Lobo Silva, Pablo Catatumbo Torres, Gustavo Bolívar Moreno, Ayda Yolanda Avella Esquivel, Feliciano Valencia Medina, Antonio Sanguino Páez, Luis Fernando Velasco Chaves*. Honorables Representantes: *Carlos Alberto Carreño, Luis Alberto Albán, Jairo Reinaldo Cala, Ómar de Jesús Restrepo, Abel David Jaramillo Largo*.

Ponente: Primer Debate: Senado: Honorable Senador: *Luis Fernando Velasco Chaves*.

Publicación: Proyecto Original: **Gaceta del Congreso** número 1019 de 2021

Ponencia 1^{er} Debate: **Gaceta del Congreso** número 1274 de 2021

5. Proyecto de ley número 137 de 2021 Senado, por medio del cual se otorga la libertad a mujeres en detención preventiva relacionadas con delitos de drogas y se establecen otras disposiciones.

Autores: Honorables Senadores: *Pablo Catatumbo Torres, Sandra Ramírez Lobo, Iván Marulanda Gómez, Julián Gallo Cubillos.* Honorables Representantes: *Jairo Reinaldo Cala, Carlos Alberto Carreño, Luis Alberto Albán Urbano, Ómar de Jesús Restrepo Correa.*

Ponente: Primer Debate: Senado: Honorable Senador: *Julián Gallo Cubillos.*

Publicación: Proyecto Original: **Gaceta del Congreso** número 1023 de 2021

Ponencia 1^{er} Debate: **Gaceta del Congreso** número 1289 de 2021

6. Proyecto de ley número 105 de 2021 Senado, por medio del cual se modifica el artículo 68A de la Ley 599 de 2000, se adicionan y modifican los artículos 307, 307A, 308, y se elimina el artículo 310 de la Ley 906 de 2004 y se dictan otras disposiciones.

Autores: Honorables Senadores: *Pablo Catatumbo Torres, Sandra Ramírez Lobo Silva, Ayda Yolanda Avella Esquivel, Feliciano Valencia Medina, Gustavo Bolívar Moreno.* Honorables Representantes: *Carlos Alberto Carreño, Luis Alberto Albán, Jairo Reinaldo Cala, Ómar de Jesús Restrepo, Ángela María Robledo.*

Ponente: Primer Debate: Senado: Honorable Senador: *Julián Gallo Cubillos.*

Publicación: Proyecto Original: **Gaceta del Congreso** número 1019 de 2021

Ponencia 1^{er} Debate: **Gaceta del Congreso** número 1289 de 2021

7. Proyecto de ley número 187 de 2021 Senado, por medio de la cual se modifica la Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la Adolescencia – con relación a la adopción desde el vientre.

Autores: Honorable Senadora: *Emma Claudia Castellanos.* Honorable Representante: *Ángela Patricia Sánchez Leal.*

Ponente: Primer Debate: Senado: Honorable Senadora: *Soledad Tamayo Tamayo.*

Publicación: Proyecto Original: **Gaceta del Congreso** número 1203 de 2021

Ponencia 1^{er} Debate: **Gaceta del Congreso** número 1563 de 2021

8. Proyecto de ley número 219 de 2021 Senado, por medio de la cual se modifica la Ley 1922 de 2018, estableciendo la

revocatoria de la medida de aseguramiento y se dictan otras disposiciones.

Autores: Honorables Senadores: *María Fernanda Cabal Molina, Esperanza Andrade Serrano.* Honorables Representantes: *Juan Manuel Daza Iguarán, Enrique Cabrales Baquero, John Jairo Bermúdez Garcés, Henry Cuellar Rico, John Jairo Berrío López, Juan Pablo Celis Vergel, Jairo Cristancho Tarache.*

Ponente: Primer Debate: Senado: Honorable Senadora: *María Fernanda Cabal Molina.*

Publicación: Proyecto Original: **Gaceta del Congreso** número 1423 de 2021

Ponencia 1^{er} Debate: **Gaceta del Congreso** número 1572 de 2021

9. Proyecto de ley número 326 de 2022 Senado, por medio de la cual se modifica el artículo 3° de la Ley 1922 de 2018, para facilitar la acreditación de las víctimas ante la JEP.

Autores: Honorables Senadores: *María Fernanda Cabal Molina, Esperanza Andrade Serrano.*

Ponente: Primer Debate: Senado: Honorable Senadora: *María Fernanda Cabal Molina.*

Publicación: Proyecto Original: **Gaceta del Congreso** número 187 de 2022

Ponencia 1^{er} Debate: **Gaceta del Congreso** número 319 de 2022

10. Proyecto de ley número 100 de 2021 Senado, por medio de la cual se garantiza la correcta focalización de los subsidios, se promueve la manifestación pública y pacífica y se dictan otras disposiciones.

Autores: Honorables Senadores: *Milla Patricia Romero Soto, Honorio Miguel Henríquez Pinedo, Paola Holguín Moreno, Enrique Cabrales Baquero, Fabián Castillo Suarez.* Honorable Representante: *Christian Garcés Aljure.*

Ponente: Primer Debate: Senado: Honorable Senadora: *María Fernanda Cabal Molina.*

Publicación: Proyecto Original: **Gaceta del Congreso** número 1365 de 2021

Ponencia 1^{er} Debate: **Gaceta del Congreso** número 1563 de 2021

11. Proyecto de ley número 233 de 2021 Senado, 581 de 2021 Cámara, por medio de la cual se modifica el artículo 687 del Código Civil y se incluye el numeral 17 al artículo 594 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

Autores: Honorables Representantes: *Alejandro Carlos Chacón Camargo, Andrés David Calle Aguas.*

Ponente: Primer Debate: Senado: Honorable Senador: *Germán Varón Cotrino.*

Publicación: Proyecto Original: **Gaceta del Congreso** número 325 de 2021

Texto Aprb. Plenaria Cámara: **Gaceta del Congreso** número 1395 de 2021

Ponencia 1er Debate Senado: **Gaceta del Congreso** número 1688 de 2021

12. Proyecto de ley número 063 de 2021 Senado, por medio del cual se reforma la Ley 1257 del 2008, demás concordantes y se dictan otras disposiciones”, acumulado con el Proyecto de ley número 080 de 2021 Senado, por medio de la cual se dictan medidas para prevenir, atender y erradicar la violencia contra las mujeres y se dictan otras disposiciones.

Autores: Proyecto de ley 63 de 2021. Honorables Senadores: *Sandra Liliana Ortiz Nova, Daira de Jesús Galvis Méndez, Iván Leonidas Name Vásquez, José Obdulio Gaviria Vélez, Amanda Rocío González, Nora María García Burgos.* Honorables Representantes: *Flora Perdomo Andrade, Nubia López Morales, Norma Hurtado Sánchez, Jezmi Lizeth Barraza Arraut, Wilmer Leal Pérez, Edwin Fabián Orduz Díaz.*

Autores: Proyecto de ley 80 de 2021. Honorables Senadores: *Aida Yolanda Avella Esquivel, Alexánder López Maya, Antonio Sanguino Páez, Iván Cepeda Castro, Iván Name Vásquez, Feliciano Valencia Medina, Alberto Castilla Salazar, Jorge Eduardo Londoño Ulloa, Jorge Eliécer Guevara, Jorge Enrique Robledo Castillo, José Aulo Polo, Pablo Catatumbo Torres, Sandra Ramírez Lobo, Victoria Sandino Simanca, Wilson Neber Arias, Julián Gallo Cubillos.* Honorables Representantes: *Abel David Jaramillo, Ángela María Robledo, Carlos Alberto Carreño, Jorge Alberto Gómez, César Augusto Ortiz, César Augusto Pachón, David Ricardo Racero, Fabián Díaz Plata, Jairo Reinaldo Cala, María José Pizarro, León Fredy Muñoz, Luis Alberto Albán.*

Ponente: Primer Debate: Senado: Honorable Senadora: *Esperanza Andrade Serrano.*

Publicación: Proyecto de ley 63 de 2021. Proyecto Original: **Gaceta del Congreso** número 903 de 2021

Proyecto de ley 80 de 2021. Proyecto Original: **Gaceta del Congreso** número 905 de 2021

Ponencia 1er Debate: **Gaceta del Congreso** número 1718 de 2021

13. Proyecto de ley número 242 de 2021 Senado, por medio de la cual se otorga el Reconocimiento Jurídico Diferencial a los niños, a las niñas y a los adolescentes en situación de desplazamiento forzado en Colombia y se dictan otras disposiciones.

Autores: Honorables Senadores: *Guillermo García Realpe, Jorge Eduardo Londoño Ulloa, Temístocles Ortega Narváez.*

Ponente: Primer Debate: Senado: Honorable Senador: *Temístocles Ortega Narváez.*

Publicación: Proyecto Original: **Gaceta del Congreso** número 1546 de 2021

Ponencia 1er Debate: **Gaceta del Congreso** número 1822 de 2021

14. Proyecto de ley número 084 de 2021 Senado, por medio del cual se reforma la Ley 1622 de 2013, se incentiva la participación política de la juventud y se adoptan otras disposiciones.

Autores: Honorables Senadores: *Aida Yolanda Avella Esquivel, Alexánder López Maya, Antonio Sanguino Páez, Iván Cepeda Castro, Iván Name Vásquez, Feliciano Valencia Medina, Alberto Castilla Salazar, Jorge Eduardo Londoño Ulloa, Jorge Eliécer Guevara, Jorge Enrique Robledo Castillo, José Aulo Polo, Pablo Catatumbo Torres, Sandra Ramírez Lobo, Victoria Sandino Simanca, Wilson Neber Arias, Julián Gallo Cubillos.* Honorables Representantes: *Abel David Jaramillo, Ángela María Robledo, Carlos Alberto Carreño, Jorge Alberto Gómez, César Augusto Ortiz, César Augusto Pachón, David Ricardo Racero, Fabián Díaz Plata, Jairo Reinaldo Cala, María José Pizarro, León Fredy Muñoz, Luis Alberto Albán.*

Ponente: Primer Debate: Senado: Honorable Senador: *Julián Gallo Cubillos.*

Publicación: Proyecto Original: **Gaceta del Congreso** número 906 de 2021

Ponencia 1er Debate: **Gaceta del Congreso** número 1875 de 2021

15. Proyecto de ley número 195 de 2021 Senado, por medio de la cual se modifica la Ley 4 de 1992 con el objeto de establecer los criterios a los cuales se debe sujetar el Gobierno nacional para fijar los gastos de representación y las primas de los miembros del Congreso.

Autores: Honorables Senadores: *Angélica Lozano Correa, Iván Marulanda Gómez, Maritza Martínez Aristizábal, Jorge Enrique Robledo Castillo, Antonio Sanguino Páez, Temístocles Ortega Narváez, Iván Cepeda Castro, Luis Fernando Velasco Chaves.* Honorables Representantes: *Mauricio Toro Orjuela, Catalina Ortiz Lalinde, José Daniel López Jiménez, Jorge Gómez Gallego, Wilmer Leal Pérez, Juanita Goebertus Estrada, Harry González García.*

Ponente: Primer Debate: Senado: Honorable Senadora: *Angélica Lozano Correa.*

Publicación: Proyecto Original: **Gaceta del Congreso** número 1205 de 2021

Ponencia 1er Debate: **Gaceta del Congreso** número 1888 de 2021

16. Proyecto de ley número 001 de 2021 Senado, por medio de la cual se regula el ejercicio del cabildeo y se promueve la transparencia en las instituciones públicas”, acumulado con el Proyecto de ley número 193 de 2021 Senado.

Autores: Proyecto de ley 01 de 2021: Honorables Senadores: *Andrés García Zuccardi, Miguel Amín Scaf.* Honorables Representantes: *Jorge Eliécer Tamayo Marulanda, Óscar Tulio Lizcano, Christian José Moreno Villamizar.*

Autores: Proyecto de ley 193 de 2021: Honorables Senadores: *Angélica Lozano Correa, Iván Marulanda Gómez, Maritza Martínez Aristizábal, Jorge Enrique Robledo Castillo, Antonio Sanguino Páez, Temístocles Ortega Narváez, Luis Fernando Velasco Chaves.* Honorables Representantes: *Mauricio Toro Orjuela, Catalina Ortiz Lalinde, José Daniel López Jiménez, Jorge Gómez Gallego, Wilmer Leal Pérez, Juanita Goebertus Estrada.*

Ponentes: Primer Debate: Senado: Honorables Senadores: *Angélica Lozano Correa, Rodrigo Lara Restrepo* (Coordinadores), *Juan Carlos García Gómez, Fabio Amín Saleme, Roy Barreras Montealegre, Carlos Guevara Villabón, Julián Gallo Cubillos, Alexander López Maya, Eduardo Pacheco Cuello, Gustavo Petro Urrego, Roosevelt Rodríguez Rengifo, Santiago Valencia González.* Ponente Segundo Debate: Senado: Honorables Senadores:

Publicación: Proyecto de ley 01 de 2021: Proyecto Original: ***Gaceta del Congreso*** número 889 de 2021.

Proyecto de ley 193 de 2021: Proyecto Original: ***Gaceta del Congreso*** número 1204 de 2021

Ponencia 1^{er} Debate: ***Gaceta del Congreso*** número 233 de 2022.

17. Proyecto de ley número 011 de 2021 Senado, por medio de la cual se adoptan medidas de ahorro fiscal en el Congreso de la República de Colombia.

Autores: Honorables Senadores: *Ernesto Macías Tovar, Fernando Nicolás Araújo Rumié, María del Rosario Guerra de la Espriella, Ruby Helena Chagüi Spath, Nicolas Pérez Vásquez, Gabriel Jaime Velasco Ocampo, Honorio Enríquez Pinedo, Ciro Alejandro Ramírez Cortez.* – Honorables Representantes: *Enrique Cabrales Baquero, Juan Manuel Daza, Edward Rodríguez Rodríguez, Jairo Cristancho Tarache, Óscar Villamizar, Juan Pablo Celis, Rubén Molano, John Jairo Bermúdez.*

Ponente: Primer Debate: Senado: Honorable Senadora: *Paloma Valencia Laserna.*

Publicación: Proyecto Original: ***Gaceta del Congreso*** número 891 de 2021

Ponencia 1^{er} Debate: ***Gaceta del Congreso*** número 340 de 2022

18. Proyecto de ley número 252 de 2021 Senado, 483 de 2020 Cámara, por medio de la cual se modifica el artículo 210 A del Código Penal y se dictan otras disposiciones.

Autores: Honorables Representantes: *Katherine Miranda Peña, Jezmi Lizeth Barraza Arraut, Karina Rojano Palacio, Martha Patricia Villalba Hodwalker, Yénica Acosta Infante.*

Ponente: Primer Debate: Senado: Honorable Senadora: *Soledad Tamayo Tamayo.*

Publicación: Proyecto Original: ***Gaceta del Congreso*** número 1525 de 2020

Texto Aprb. Plenaria Cámara: ***Gaceta del Congreso*** número 1599 de 2021

Ponencia 1^{er} Debate Senado: ***Gaceta del Congreso*** número 304 de 2022

19. Proyecto de ley número 351 de 2022 Senado, 157 de 2021 Cámara, por medio del cual se eliminan beneficios y subrogados penales y administrativos para quienes sean condenados o estén cumpliendo detención preventiva por el delito de feminicidio.

Autores: Honorables Representantes: *Néstor Leonardo Rico Rico, José Gabriel Amar Sepúlveda, César Lorduy Maldonado, Julio César Triana, Salim Villamil Quessep, Jorge Méndez Hernández, Aquileo Medina Arteaga, Ciro Fernández Núñez, Mauricio Parodi Díaz, Eloy Chichi Quintero, Gustavo Hernán Puentes, Jaime Rodríguez Contreras, Ángela Patricia Sánchez Leal, José Luis Pinedo Campo, Karen Cure Corcione, Carlos Mario Farelo Daza, Karina Rojano Palacio, Modesto Aguilera Vides, Jorge Benedetti Martelo.*

Ponente: Primer Debate: Senado: Honorable Senadora: *Esperanza Andrade Serrano.*

Publicación: Proyecto Original: ***Gaceta del Congreso*** número 1025 de 2021

Texto Aprb. Plenaria Cámara: ***Gaceta del Congreso*** número 285 de 2022

Ponencia 1^{er} Debate Senado: ***Gaceta del Congreso*** número 393 de 2022

III

ANUNCIO DE PROYECTOS PARA LA PRÓXIMA SESIÓN

IV

LO QUE PROPONGAN LOS HONORABLES SENADORES

V

NEGOCIOS SUSTANCIADOS POR LA PRESIDENCIA

El Presidente,

honorable Senador, *Germán Varón Cotrino*

La Vicepresidenta,

honorable Senadora, *Esperanza Andrade Serrano*

El Secretario General,

Guillermo León Giraldo Gil

Siendo las 10:04 a. m. La Presidencia declara un receso de 10 minutos.

Siendo las 10:11 a. m. La Presidencia ejercida por la Vicepresidenta honorable Senadora Esperanza Andrade Serrano, reanuda la sesión y solicita a la Secretaría verificar el quórum.

Verificado el quórum la Secretaría informa que se ha registrado quórum decisorio.

La Presidencia abre la discusión del Orden del Día y cerrada su discusión, abre la votación.

Cerrada la votación la Secretaría informa que ha sido aprobado el Orden del Día por unanimidad.

Atendiendo instrucciones de la Presidencia la Secretaría da lectura al siguiente punto del Orden del Día.

III

CONSIDERACIÓN Y VOTACIÓN DE PROYECTOS EN PRIMER DEBATE

Proyecto de ley número 511 de 2021 Senado, 301 de 2020 Cámara, por medio de la cual se reforma y adiciona la Ley 675 de 2001, referente al régimen de propiedad horizontal en Colombia.

La Secretaría informa que en la sesión del día 17 de mayo de 2022, se aprobó la proposición positiva con que termina el informe de ponencia y se aplazó el estudio del articulado del proyecto.

La Presidencia abre la discusión del articulado y concede el uso de la palabra al ponente honorable Senador Germán Varón Cotrino:

Muchas gracias señora Presidenta, a los colegas le he propuesto a la Senadora Angélica, a la Senadora Paloma, al Representante Uscátegui y a quienes se han hecho presentes en este recinto, para que en lo que tiene que ver con propiedad horizontal solo consideremos aquellos artículos que no tengan observaciones.

Ya hay un listado no sé si la Senadora Angélica ya lo tiene para saber si estos son los artículos que se van excluir, si falta alguno de los que en este listado se van a mencionar, pero no quiero dejar pasar la oportunidad de hacer una explicación muy general a propósito de un tema que estamos conversando con el Representante Uscátegui, con la Senadora Paloma y con quienes a nombre de la Alcaldía de Bogotá, han venido para manifestar su preocupación.

Yo les pido un favor a quienes no son Senadores, los Senadores están poniendo atención y quienes no son Senadores, no son los que no dejan oír, entonces vamos a suprimir vamos a excluir perdón aquellos artículos en los cuales haya observaciones, que han propuesto la Senadora Paloma, al Representante Uscátegui, la Senadora Angélica Lozano y obviamente algunos que por solicitud por ejemplo en el caso de la Administración también vamos a dejar por fuera.

Pero no quisiera dejar pasar la oportunidad Representante y Senadora Paloma de explicar cómo lo concibo yo por ejemplo, con respecto a un tema que es el de los registros de los administradores de propiedades horizontales, el principio Constitucional de legalidad establece que los particulares podrán hacer todo aquello que no sea ilegal mientras que los Funcionarios Públicos solo y exclusivamente aquello que la ley les permite.

En ese sentido crear un registro Senadora y Representante a pesar de que vamos a excluir los artículos, en mi opinión es generar una tramitología que va a entorpecer el funcionamiento de las administraciones, eso no tiene inconveniente de un estrato 3 para arriba, quien vive en un apartamento normalmente una persona con una formación y una capacitación, pues puede hacer la inscripción.

Pero lo primero ¿quién va a financiar el registro? lo segundo en los estratos 1 y 2 yo les hablo de los inquilinatos, ustedes se imaginan en un inquilinato mandar a uno de los inquilinos a que vaya y se registre en la Alcaldía como Administrador, ellos lo que hacen lo hacen de manera informal y lo asume el que quiera asumirlo, ponerlos a irse a una Alcaldía para que se registren y este registro me imagino que terminará con lo que nosotros normalmente hacemos y me incluyo, siendo un requisito para cualquier otra cosa.

Ahora traiga el registro de la Alcaldía que lo acredita como Administrador, en un estrato 1 y 2, la Cámara de Comercio que había manifestado su interés en manejar el registro decía tendrá un valor, yo les decía pero cómo le vamos a hacer pagar a la mayoría de esas personas que viven como lo hemos visto en la mayor parte de las ciudades, comparten un edificio que han venido haciendo por plantas, eso será una propiedad horizontal de hecho, sí para mí sí y les vamos a meter entonces un registro.

Cuál es el argumento que sería lógico y que lo comparto, porque en esa parte creo que tienes razón Representante, es tener el registro de cómo se comporta la persona, cuáles son sus antecedentes, cuál ha sido su trayectoria, en qué propiedades horizontales ha trabajado, pero les pregunto lo siguiente, ¿serán necesario ese registro cuando en el desarrollo de la actividad normal de un administrador, sus copropietarios ven que no cumple sus funciones? ¿qué pasa?

Pues la sanción es que no lo vuelven a contratar, le terminan el contrato enseguida, eso me parece más importante que hacerlo registrar, si la persona por ejemplo recibe la plata de la administración y la desvía, o se la apropia, pues esto es un tema de orden penal, entonces yo creo que los instrumentos existen, para qué vamos a crear una especie de Procuraduría de un particular, es lo que yo planteo.

Y entonces ¿cuál es la sanción? le van a decir al señor del estrato uno como administrador que tiene una multa y volvemos al tema de siempre, ah vaya cóbrele, exacto, vaya cóbrele, eso funciona en el estrato 3 para arriba de pronto y tengo dudas y tengo dudas, pero los otros estratos no, yo tengo una percepción en esto y es la percepción de que el Estado debe intervenir lo menos posible en las relaciones de los particulares.

Si ellos mismos se saben arreglar, acomodándose a las circunstancias, para qué les vamos a generar una instancia que los sancionen y esa instancia tendrá entonces que tener una segunda instancia por el principio constitucional de segunda instancia, yo

dudo de eso, quiénes serán los que lo sancionen y quién los convoca y si no quieren ir.

Yo creo que existen instrumentos que son mucho más eficaces desde el punto de vista práctico y es como la gente se organiza en sus relaciones personales y particulares, si el administrador no sirve lo suspenden doctor Luis Fernando Velasco, pero si se lleva la plata, pues lo denuncian penalmente, pero crear en la alcaldía un registro para que lo sancionen y para que tengan la obligación de irse a registrar y no le veo sentido, se los confieso con franqueza.

Sin embargo y para poder avanzar vamos a excluir los artículos para poder oír a quiénes son los verdaderos sujetos pasivos de esta norma que son las administradoras, o los administradores de propiedad horizontal y saber si ese registro tiene razón de ser o no tiene razón de ser bajo un principio elemental.

La Presidencia concede el uso de la palabra a la honorable Senadora, Paloma Susana Valencia Laserna:

Gracias señora Presidenta, no, es lo siguiente, nosotros tenemos registros para los ingenieros, tenemos registros para los abogados, tenemos registros para casi todas las profesiones, sobre la base de que hay unos bienes jurídicos tutelados que son superiores.

Claro, usted dirá, pero si el abogado lo robó y usted pues cuando lo va a contratar pues verifique la información, yo creo Senador Varón que lo que estamos tratando de pensar aquí es en las asimetrías de información que hay.

Porque usted va a contratar un administrador y el administrador pues le cuenta sobre los momentos donde ha hecho las cosas muy bien y le pondrá como referencia a un conjunto donde le haya ido muy bien, pero usted va a tener una dificultad muy grande en encontrar, si ese administrador ha tenido comportamientos complicados en otros conjuntos.

Y no estoy proponiendo que nosotros tengamos un sistema de sanciones o vigilancias, pero sí por lo menos la inscripción de las anotaciones podría ser, o de las demandas que una copropiedad haya hecho frente a un determinado administrador, o por lo menos la obligación de que el administrador entregue la información completa.

Porque sí me parece que hay un problema de asimetría de la información que no es fácil de resolver, cuando un administrador roba en un conjunto y luego va de conjunto en conjunto robando los otros y nadie se entera, usted dirá negligencia de quienes lo contratan y yo creo que es más que eso, hay un problema de asimetría de información que no es fácil y yo creo que lo que tenemos que pensar es no estoy cerrada, ni estoy proponiendo que creemos una nueva instancia de judicializar.

Pero sí una instancia, recopilación de la información que le permita a las copropiedades tener mayor certeza a la hora de contratar una persona, se me ocurre Senador Varón, también podría ser una calificación, las copropiedades al final de cada

ejercicio pueden subir una calificación sobre su administración aprobada por la junta de propietarios, buena, regular o mala, y eso va dando lugar a pues a ciertos incentivos para los administradores y a cierta información para los otros.

Gracias Presidente y gracias Senador.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador, Germán Varón Cotrino:

No, ya para terminar y vamos a consultar a quiénes son los sujetos de esta norma, yo lo que digo es que efectivamente hay registros de abogados, de contadores, pero es que esos son profesionales, ellos son profesionales que han hecho una carrera, porque por ese camino y entiéndame que no lo que no descalificó, pero el registro de los conductores, el registro de las muchachas de servicio doméstico, que son personas que no tienen una calificación en su capacitación y por lo tanto no tienen una responsabilidad tan grande como la que tiene un ingeniero, un abogado, un contador, un arquitecto.

Pero bueno, me parece que eso además tiene otra condición, Senador Luis Fernando Velasco si hiciéramos ese registro para poder tener en cuenta si la persona ha sido demandada no sería una estatutaria y tendríamos que hablar de Habeas Data, no sería cambiaria, claro porque yo no puedo consultar ni siquiera, sí yo esto, si una persona, un tercero está demandado o no por un banco por ejemplo.

Entonces eso nos llevaría a una estatutaria, decía yo Senador Temístocles, que la condición de un administrador en el estrato 1 es uno de los inquilinos que vive ahí, a esa persona cómo la vamos a someter a un registro, a una sanción, a un régimen disciplinario que lleve la alcaldía, yo no comparto y pues obviamente excluirémos el artículo, pero no quiero dejar de lado que de eso se trata.

De una ley estatutaria que por el *Habeas Data* tendría que tener una un tratamiento especial, porque es más, yo sí quisiera indagar si alguno, si un tercero está demandado por un Banco nadie me da la información, esa información es privilegiada, obedece a su fuero interno, entonces no podríamos tener un registro donde fue demandado.

De hecho pues hay un SIAF en la Fiscalía, donde con la cédula se sabe que demandas, tiene pero yo creería que en una actividad como la administración de propiedades horizontales volvernos tan rigurosos y generar todo ese mecanismo de sanciones, de calificaciones, cuando ese estrato 2 y 1 pues son los inquilinos, los que tienen que prestarse para ser administradores, no tendría sentido.

Entonces, si para no prolongar más la sesión, yo quiero poner a consideración de la Comisión los artículos que no tienen observaciones, para poderlos someter a votación, entonces señor Secretario, si ya los tiene ahí, les pediría que si hay algún otro artículo que ustedes quieran excluir que lo hagan saber para dejarlo por fuera y pasar al segundo punto del Orden del Día señora Presidente.

Secretario:

Sí señora Presidente y señor Presidente, de acuerdo a la información que tiene la Secretaría se

votarían en el texto de la ponencia los artículos 1º, 10, 11, 12, 17, 18, 19, 26, 33 y el 45 que es de la vigencia.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador, Carlos Eduardo Guevara Villabón:

Solicitaría muy respetuosamente que se elimine el artículo o se excluya el artículo 26, porque nos han hecho llegar observaciones en relación a este artículo en virtud de los tipos de contratación que no corresponden al régimen de propiedad horizontal me gustaría entonces Presidenta si es posible, que se excluya ese artículo para poder acompañarlo.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

De acuerdo con la solicitud del Senador Guevara, queda excluido el artículo 26, se continúa con la discusión.

La Presidencia abre la discusión de los artículos 1º, 10, 11, 12, 17, 18, 19, 33 y 45 en el texto del pliego de modificaciones y cerrada esta, abre la votación.

	Sí	No
Amin Saleme Fabio Raúl	X	
Andrade Serrano Esperanza	X	
Barreras Montealegre Roy Leonardo	X	
Gallo Cubillos Julián	X	
Guevara Villabón Carlos	X	
López Maya Alexander	X	
Lozano Correa Angélica	X	
Ortega Narváez Temístocles	X	
Pacheco Cuello Eduardo Emilio	X	
Petro Urrego Gustavo Francisco	X	
Pinto Hernández Miguel Ángel	X	
Rodríguez Rengifo Roosvelt	X	
Valencia González Santiago	X	
Valencia Laserna Paloma	X	
Varón Cotrino Germán	X	
Velasco Chaves Luis Fernando	X	
Total	16	00

La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el resultado:

Total Votos: 16

Por el Sí: 16

Por el No: 00

En consecuencia, ha sido aprobados los artículos números 1º, 10, 11, 12, 17, 18, 19, 33 y 45 en el texto del pliego de modificaciones

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador, Germán Varón Cotrino:

Sobre los demás artículos agradeciéndole señora Presidenta, entonces vamos a generar las reuniones que correspondan para poder llegar a un acuerdo y no la semana que viene, sino la siguiente a las elecciones estudiar ese articulado y pediría entonces que ya podamos suspender,

Muchas gracias.

La Presidencia concede el uso de la palabra a la honorable Senadora, Angélica Lisbeth Lozano Correa:

Primero, pues qué bueno que el coordinador y el ponente único sea Germán, con toda su cancha y calidad humana, queríamos proponerte Germán ya que aquí hay varios de los expertos, de entidades públicas y también de gremios que están pendientes, excluimos como 20 artículos tal vez y el tema grueso de las multi juntas, el de la entrega de áreas de sesión, son por lo menos en los que yo me tengo más preocupación.

Pero Guevara del Mira y el Representante Uscátegui y Paloma sobre el tema de los administradores, donde yo comparto lo que tú acabas de exponer Germán, en mi edificio eso es voluntario, rotativo de ciudadanos vecinos voluntariamente, de modo que tiene mucha complejidad.

Entonces la propuesta Germán, es sí podríamos comenzar, solo porque ya está alguna gente aquí hoy a las 2:00 de la tarde, o ahorita cuando se acabe la sesión, Paloma me estaba preguntando por la Subcomisión, casi que cuando se levante esta sesión comenzamos la jornada con todos los que estén interesados y casi que quiero hacerles aquí mismo en la Comisión le tengo una propuesta a la Comisión Primera.

En los colegios y universidades hacen jornadas pedagógicas, yo les quiero contar que estoy haciendo seguimiento acompañando a unos ciudadanos preocupados que no pueden dormir en un barrio, como fui Alcaldesa local y de hecho estoy en esta curul, porque me fue bien como Alcaldesa y el secreto estuvo en no dormir, en que mis viejitos y vecinos me decían es que tal no me deja dormir 1:00 de la mañana y yo estaba ya en el cuarto del viejito y podía pasar a ser el operativo.

Estoy comprobando, acompañando un caso en el Barrio El Castillo, que aunque el Alcalde local y la Policía local han llegado al límite, o sea han ejecutado y cumplido sus funciones, no pueden ir más allá y se está saliendo con la suya un perturbador, alguien que hace rumbas, pagas comercializadas por internet a puerta cerrada, no es un establecimiento de comercio no pueden entrar ni la alcaldía local, ni la Policía.

Por su parte va en curso una querrela en las inspecciones de Policía por construcción sin licencia, estos ciudadanos están de verdad en una crisis de salud mental, porque no pueden dormir y yo estoy acompañando el caso y estoy identificando que sí o sí nos toca hacer una reforma al Código de Policía.

Porque no es negligencia, no es inoperancia de las autoridades, sino que hay un lío legal por resolver, entonces les propongo salida pedagógica mañana 10:00 de la mañana, acompañemos a la audiencia pública, es pública, podemos ir para entender por qué no puede ser más rápida y eficaz, algo que es evidente, viola todo, viola la luz, el suelo y viola la convivencia.

Pero por la ruta normativa tanto para control urbanístico, como control de no establecimientos de comercio, esos ciudadanos están fregados, cosa que entendiendo este y muchos casos podamos ojalá el 20 de julio formular una reforma al Código de Policía.

Entonces mañana 10:00 de la mañana Inspección de Policía de Chapinero, lo están invitando los vecinos del Barrio El Castillo, porque no es inoperancia, es norma, entonces nos toca a nosotros corregir la norma y por ese sentido de angustia de que nos quede bien la reforma a la propiedad horizontal, es que vamos a trabajar al terminar esto.

Imagínense Representante Uscátegui, usted sacar la ley y que nos quede mal, entonces mil gracias. 10:00 de la mañana ahora les digo en qué inspección.

La Presidencia pregunta a los miembros de la Comisión Primera de Senado si aceptan aplazar el estudio del proyecto de Ley 511 de 2021 Senado y abre la votación.

Cerrada la votación, la Secretaría informa que ha sido aprobado aplazar el estudio del proyecto.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador, Luis Fernando Velasco Chaves:

Sí Presidenta, es simplemente un comentario Angélica, estoy de acuerdo con lo que tú planteas, pero también seamos cuidadosos en el excesivo poder que le estamos dando a la Policía en el Código de Policía, hay que revisarlo, mire yo conozco un caso, la mejor manera de definirlo es miserable, por como actuó la Alcaldía de Cali, lo que hizo contra una gente que tenía una plaza de comidas que llaman los famosos *food trucks*, que son carritos y el lote, un lote al lado de una gran Avenida de Cali tenía un permiso, un uso del suelo comercial.

Hicieron una reforma al POT sin avisarle al propietario del lote, le cambiaron su uso del suelo lo que es ilegal, nosotros mismos planteamos una norma, sin embargo les ha importado 5 y ahí debe haber algo, porque en una audiencia en la que el propietario no pudo ir, porque tenía COVID, tomaron la decisión, le cerraron el negocio y un agente de los carritos *food trucks* porque son varios negocitos de gente sencilla que cada uno tiene su negocio, después del COVID que estuvo cerrado eso, después del estallido social en Cali, que también estuvo cerrado y al fin iban a trabajar en diciembre, fueron y se lo cerraron el día de la final del partido Cali Tolima.

Bueno, unas cosas de verdad de verdad miserables y hay un excesivo poder de la Policía frente al ciudadano, que no ha podido defenderse, yo espero que los dueños de esa plaza vayan a la jurisdicción contenciosa, el daño ya está hecho, o sea quebraron a toda esa gente, quebraron que entre otras cosas lo que hicieron doctor García es sacaron los carritos a la calle.

Lógico, no los dejaron trabajar donde podían trabajar, pues los sacaron a la calle y allá no tienen

problema, mire lo ilógico, en la calle no tienen problema, no los molestan, pero en el sitio privado sí, entonces quería dejar esa anotación, porque sí vale la pena pegarle una buena revisada a ese Código de Policía.

Atendiendo instrucciones de la Presidencia ejercida por el titular honorable Senador Germán Varón Cotrino, la Secretaría da lectura al siguiente proyecto del Orden del Día.

Proyecto de ley número 362 de 2022 Senado, *por medio de la cual se fortalece el proceso de extinción del derecho de dominio y se dictan otras disposiciones.*

La Secretaría da lectura a la proposición positiva con que termina el informe de ponencia.

La Presidencia abre la discusión de la proposición leída y concede el uso de la palabra al ponente honorable Senador, Roy Leonardo Barreras Montealegre:

Muchas gracias señor Presidente, compañeros, compañeras muy rápidamente, cuando aprobamos en esta Comisión en el 2018 las normas procedimentales de extinción de dominio, se nos quedó un vacío elemental que quisiera digamos que escucháramos todos y también la Senadora Angélica si me regala 1 minuto, gracias Senadora, porque quiero digamos compartirme la información, qué pena, no quería interrumpir.

Digo que cuando aprobamos aquí en el 2018 las normas procedimentales de la acción de extinción de dominio, se nos quedó un vacío, un error que nos han hecho conocer varias de las autoridades operadoras del sistema penal colombiano y es que olvidamos especificar como es natural, que la jurisdicción encargada de juzgar a cada uno de los aforados constitucionales, me refiero a los Expresidentes de la República, los Presidentes de las Cortes, al Fiscal General, a los Congresistas pues es la misma jurisdicción que tiene que adelantar el proceso de acción de extinción de dominio.

Al no haber corregido ese vacío, hoy en la práctica cualquier fiscal puede aunque la Senadora Angélica, o el expresidente cualquiera o el Presidente de la Corte, sea un aforado cualquiera de los Senadores de la República, un fiscal cualquiera de Piendamó Cauca, o de Ambalema de donde quiera, podría proceder con la extinción de dominio de los bienes de un aforado y respetando el fuero que protege a quienes ostentan esa condición.

Así que este proyecto es muy sencillo, solamente corrige ese vacío para corregirlo pues se modifica el artículo 34 y 35 de la Ley 1708 del 2018, de manera que quede claro y lo repito que la misma jurisdicción encargada de juzgar al aforado, es la que tiene naturalmente la competencia para adelantar la acción de extinción de dominio.

Ese es todo el proyecto no introduce ninguna otra modificación el artículo 4° garantiza que no habrá ningún aumento de nómina burocrática para que se ejerza esa tarea, para despejar cualquier duda y el

quinto establece la vigencia, hay una proposición creo no sé si ya está radicada, que si tú la quieres explicar, para que avalada esa proposición podamos votar los artículos con la proposición avalada Presidente, si usted quiere darle la palabra a nuestro colega que tiene una proposición avalada.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador, Eduardo Emilio Pacheco Cuello:

Muchas gracias señor Presidente, son dos observaciones para una proposición y tiene que ver con la vigencia, por qué retardar a 6 meses después de la promulgación, cuando debe tener una vigencia inmediata, primera observación y la segunda por qué concomitantemente que está en el artículo 5° por qué concomitantemente van a ver dos competencias, la competencia que seguirá en manos del fiscal delegado y la competencia que va a ser asumida por parte de la Corte Suprema de Justicia.

Si bien se está expidiendo una nueva ley lo correcto es que asuma la competencia automáticamente la Corte Suprema de Justicia, estas son las dos observaciones para una proposición muy sencilla, uno que la vigencia sea a partir del momento de la promulgación de la ley y por supuesto suprimir la segunda parte, por cuanto sería una dualidad de competencia al mismo tiempo, como si estuvieran vigentes 2 leyes de la República.

Muchas gracias señor Presidente.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador, Roy Leonardo Barreras Montealegre:

Tiene toda la razón el Senador Pacheco, que corrige esa impresión de la ponencia y con el aval de esa ponencia, le pediría señor Presidente que podamos votar el articulado con la proposición incluida.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador, Fabio Raúl Amín Saleme:

Presidente muchas gracias, yo quiero recurrir al conocimiento de mis distinguidos compañeros de Comisión, yo no tengo proceso por enriquecimiento ilícito, pero como algunos de los procesos que lleva la Honorable Corte Suprema son de carácter penal por tráfico de influencias, o por otro tipo de señalamientos de anónimos, no podría dejar de preguntar si es necesario declararlos impedidos, para también tener la manera de aclarar que no es en el beneficio propio que se pretende legislar.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador, Roy Leonardo Barreras Montealegre:

Sí, gracias por la observación Senador Amín, así es, nosotros lo hemos consultado, esto se refiere exclusivamente a la acción de extinción de dominio, exclusivamente a esa acción de extinción de dominio y ninguno, porque nos hemos ocupado de revisar el tema con una excepción que no está presente y que además se declararía impedido, si lo estuviera tiene procesos de extinción de dominio hoy, de manera

que no tenemos ningún impedimento, es una ley general que corrige la del 2018.

La Presidencia cierra la discusión de la proposición positiva con que termina el informe de ponencia y abre la votación.

	Sí	No
Amín Saleme Fabio Raúl	X	
Andrade Serrano Esperanza	X	
Barreras Montealegre Roy Leonardo	X	
Gallo Cubillos Julián	X	
García Gómez Juan Carlos	X	
López Maya Alexánder	X	
Lozano Correa Angélica	X	
Ortega Narváez Temístocles	X	
Pacheco Cuello Eduardo Emilio	X	
Petro Urrego Gustavo Francisco	X	
Pinto Hernández Miguel Ángel	X	
Tamayo Tamayo Soledad	X	
Varón Cotrino Germán	X	
Total	13	00

La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el resultado:

Total Votos: 13

Por el Sí: 13

Por el No: 00

En consecuencia, ha sido aprobada la proposición positiva con que termina el informe de ponencia.

La Presidencia abre la discusión del articulado.

Atendiendo instrucciones de la Presidencia, la Secretaría da lectura a la siguiente proposición:

Proposición # 114
El artículo 5to quedara así.

ARTÍCULO 5°. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de su promulgación

PARÁGRAFO. La Fiscalía General de la Nación y la Corte Suprema de Justicia realizarán las modificaciones en cargas de trabajo a las que haya lugar para garantizar los funcionarios necesarios que realicen la investigación y ejerzan la acción de extinción de dominio.

Eduardo Emilio Pacheco Cuello *RS*

Corta 45
18-05-22
ap

La Presidencia cierra la discusión del articulado en el texto del pliego de modificaciones, con la modificación formulada en la proposición N° 114 al artículo 5° y abre la votación.

	Sí	No
Amín Saleme Fabio Raúl	X	
Andrade Serrano Esperanza	X	
Barreras Montealegre Roy Leonardo	X	
Gallo Cubillos Julián	X	
García Gómez Juan Carlos	X	
López Maya Alexander	X	
Lozano Correa Angélica	X	
Ortega Narváez Temístocles	X	
Pacheco Cuello Eduardo Emilio	X	
Petro Urrego Gustavo Francisco	X	
Pinto Hernández Miguel Ángel	X	
Rodríguez Rengifo Roosvelt	X	
Varón Cotrino Germán	X	
Velasco Chaves Luis Fernando	X	
Total	14	00

La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el resultado:

Total Votos: 14
Por el Sí: 14
Por el No: 00

En consecuencia, ha sido aprobado el articulado en el texto del pliego de modificaciones con la modificación formulada en la proposición número 114 al artículo 5°.

Atendiendo instrucciones de la Presidencia por Secretaría se da lectura al título del proyecto.

“Por medio de la cual se fortalece el proceso de extinción del derecho de dominio y se dictan otras disposiciones”.

La Presidencia abre la discusión del título leído y cerrada esta, pregunta si cumplidos los trámites constitucionales y legales ¿Quieren los honorables Senadores presentes que el Proyecto de ley aprobado sea Ley de la República? y abre la votación.



	Sí	No
Amín Saleme Fabio Raúl	X	
Andrade Serrano Esperanza	X	
Barreras Montealegre Roy Leonardo	X	
Gallo Cubillos Julián	X	
García Gómez Juan Carlos	X	
López Maya Alexander	X	
Lozano Correa Angélica	X	
Ortega Narváez Temístocles	X	
Pacheco Cuello Eduardo Emilio	X	
Petro Urrego Gustavo Francisco	X	
Rodríguez Rengifo Roosvelt	X	
Tamayo Tamayo Soledad	X	
Varón Cotrino Germán	X	
Velasco Chaves Luis Fernando	X	
Total	14	00

La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el resultado:

Total Votos: 14
Por el Sí: 14
Por el No: 00

En consecuencia, ha sido aprobado el título y la pregunta.

El texto aprobado es el siguiente:

TEXTO APROBADO POR LA COMISIÓN PRIMERA DEL H. SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTO DE LEY N° 362 DE 2022 SENADO

“POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE EL PROCESO DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

EL CONGRESO DE COLOMBIA



DECRETA:

ARTÍCULO 1º. Modifíquese el artículo 5º del Decreto Ley No. 016 de 2014, el cual quedará así:

ARTÍCULO 5º. FISCALÍA DELEGADA ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. La Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia cumplirá las siguientes funciones:

1. Investigar y acusar, si a ello hubiere lugar, a los servidores con fuero constitucional, previa asignación del Fiscal General de la Nación.
2. Investigar y acusar, si a ello hubiere lugar, a los servidores con fuero legal, cuya investigación esté a cargo de los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia.
3. Adelantar las investigaciones y acusaciones que le sean asignadas por el Fiscal General de la Nación y acusar a los responsables, si a ello hubiere lugar.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA
Edificio Nuevo del Congreso. Primer Piso. Tel: 3823141
comision.primeras@senado.gov.co

4. Investigar y ejercer la acción de extinción de dominio, de manera autónoma e independiente de la acción penal, sobre los bienes pertenecientes a los servidores con fuero constitucional o legal cuya investigación penal esté asignada al Fiscal General de la Nación, el Vicefiscal General de la Nación o los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia.
5. Ejecutar las directivas, directrices y orientaciones del Fiscal General de la Nación.
6. Organizar y adelantar comités técnico-jurídicos de revisión de las situaciones y los casos para la ejecución de acciones en el desarrollo efectivo y eficiente de las investigaciones penales de su competencia. Si el fiscal del caso se aparta de la decisión del Comité deberá motivar su posición, la cual será estudiada nuevamente por este. En todo caso, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, prevalecerá el criterio y la posición de la Fiscalía señalada por el Comité, en aplicación del numeral 3 del artículo 251 de la Constitución.
7. Elaborar e implementar los planes operativos anuales en el ámbito de su competencia, de acuerdo con la metodología diseñada por la Subdirección de Planeación.
8. Aplicar las directrices y lineamientos del Sistema de Gestión Integral de la Fiscalía General de la Nación.
9. Las demás que le sean asignadas por la ley, o delegadas por el Fiscal General de la Nación.

ARTÍCULO 2º. Modifíquese el Artículo 34 de la Ley 1708 de 2014, el cual quedará así:

ARTÍCULO 34. COMPETENCIA PARA LA INVESTIGACIÓN. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación dirigir, realizar y coordinar la investigación en materia de extinción de dominio. La Fiscalía General de la Nación actuará a través del Fiscal General de la Nación o de los fiscales que este delegue para esta materia.

El Fiscal General de la Nación conocerá de la acción de extinción de dominio sobre bienes cuya titularidad recaiga en un agente diplomático extranjero debidamente acreditado ante el Gobierno de la República de Colombia. Lo anterior, sin perjuicio de su facultad para delegar especialmente estos asuntos.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA
Edificio Nuevo del Congreso. Primer Piso. Tel: 3823141
comision.primeras@senado.gov.co

COMISIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL PERMANENTE

La competencia para ejercer la acción de extinción de dominio que recaiga sobre bienes en titularidad de servidores con fuero constitucional o legal corresponderá a la misma autoridad que realiza la investigación y acusación en materia penal.

Los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales del Circuito Especializado pertenecientes a las distintas seccionales, conocerán de la acción de extinción de dominio sobre bienes vinculados con las actividades ilícitas propias de su competencia o relacionadas con estas.

En los demás casos conocerán de la acción de extinción de dominio los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales del Circuito.

PARÁGRAFO. Las competencias atribuidas a la Fiscalía General de la Nación en los artículos 28,29 y otras relativas al ejercicio de la acción de extinción de dominio, contenidas en la presente ley, corresponderán a la sala Especial de Instrucción de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en procesos de su competencia.

ARTÍCULO 3º. Modifíquese el artículo 35 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el Artículo 9º de la Ley 1849 de 2017, el cual quedará así:

ARTÍCULO 35º. COMPETENCIA TERRITORIAL PARA EL JUZGAMIENTO. Corresponde a los Jueces del Circuito Especializados en Extinción de Dominio del Distrito Judicial donde se encuentren los bienes, asumir el juzgamiento y emitir el correspondiente fallo.

Cuando haya bienes en distintos distritos judiciales, será competente el juez del distrito que cuente con el mayor número de jueces de extinción de dominio.

Cuando exista el mismo número de jueces de extinción de dominio en distintos distritos judiciales se aplicará lo previsto en el artículo 28 numeral 7 del Código General del Proceso. La aparición de bienes en otros lugares después de la demanda de extinción de dominio no alterará la competencia.

Si hay bienes que se encuentran en su totalidad en territorio extranjero, serán competentes en primera instancia los Jueces del Circuito Especializados en Extinción de Dominio del Distrito Judicial de Bogotá.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tendrá competencia para el juzgamiento en materia de extinción de dominio de los bienes de titularidad de aforados cuya investigación recaiga

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA
Edificio Nuevo del Congreso, Primer Piso. Tel: 3823141
comision.primeras@senado.gov.co

3

COMISIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL PERMANENTE

en la sala Especial de Instrucción de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y de aquellos aforados que son sujetos de juicio ante el Senado de la República previa acusación de la Cámara de Representantes, y en aquellos de única instancia de la extinción de dominio de los bienes cuya titularidad recaiga en un agente diplomático debidamente acreditado, independientemente de su lugar de ubicación en el territorio nacional.

ARTÍCULO 4º. CREACIÓN DE EMPLEOS. La creación de empleos para las instituciones que intervengan en el ejercicio de la acción de extinción del derecho de dominio de las personas amparadas con fuero constitucional o legal de que trata esta ley, se tramitará por separado ante el Congreso de la República.

ARTÍCULO 5º. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de su promulgación.

PARÁGRAFO. La Fiscalía General de la Nación y la Corte Suprema de Justicia realizarán las modificaciones en cargas de trabajo a las que haya lugar para garantizar los funcionarios necesarios que realicen la investigación y ejerzan la acción de extinción de dominio.

EN LOS ANTERIORES TERMINOS FUE APROBADO EL PROYECTO DE LEY N° 362 DE 2022 SENADO "POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE EL PROCESO DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", COMO CONSTA EN LA SESION DEL DIA 18 DE MAYO DEL 2022, ACTA 45.

PONENTE:

ROY LEONARDO BARRERAS MONTEALEGRE
H. Senador de la República

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA
Edificio Nuevo del Congreso, Primer Piso. Tel: 3823141
comision.primeras@senado.gov.co

4

COMISIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL PERMANENTE

Presidente,
GERMAN VARON CONTRINO

Secretario General,
GUILLERMO LEON GONZALEZ GIL

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA
Edificio Nuevo del Congreso, Primer Piso. Tel: 3823141
comision.primeras@senado.gov.co

5

La Presidencia designa como ponente para segundo debate al honorable Senador Roy Leonardo Barreras Montealegre, con término de diez (10) días para rendir el correspondiente informe.

Atendiendo instrucciones de la Presidencia, la Secretaría da lectura al siguiente punto del Orden del Día.

III ANUNCIO DE PROYECTOS PARA LA PRÓXIMA SESIÓN

Atendiendo instrucciones de la Presidencia la Secretaría da lectura a los proyectos que por su disposición se someterá a discusión y votación en la próxima sesión ordinaria.

- **Proyecto de ley número 511 de 2021 Senado, 301 de 2020 Cámara, por medio de la cual se reforma y adiciona la Ley 675 de 2001, referente al régimen de propiedad horizontal en Colombia.**
- **Proyecto de ley número 170 de 2021 Senado, por la cual se regula en la Ley 1448 de 2011 la situación jurídica de vulnerabilidad de los segundos ocupantes de predios objeto de restitución.**

- **Proyecto de ley número 104 de 2021 Senado**, por medio del cual se desarrolla el tratamiento penal diferenciado para pequeños agricultores y agricultoras que estén o hayan estado vinculados con el cultivo de plantaciones de uso ilícito y las actividades derivadas de este, de acuerdo con las disposiciones del punto 4.1.3.4 del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera y el artículo 5° transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017.
- **Proyecto de ley número 137 de 2021 Senado**, por medio del cual se otorga la libertad a mujeres en detención preventiva relacionadas con delitos de drogas y se establecen otras disposiciones.
- **Proyecto de ley número 105 de 2021 Senado**, por medio del cual se modifica el artículo 68A de la Ley 599 de 2000, se adicionan y modifican los artículos 307, 307A, 308, y se elimina el artículo 310 de la Ley 906 de 2004 y se dictan otras disposiciones.
- **Proyecto de ley número 187 de 2021 Senado**, por medio de la cual se modifica la Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la Adolescencia – con relación a la adopción desde el vientre.
- **Proyecto de ley número 219 de 2021 Senado**, por medio de la cual se modifica la Ley 1922 de 2018, estableciendo la revocatoria de la medida de aseguramiento y se dictan otras disposiciones.
- **Proyecto de ley número 326 de 2022 Senado**, por medio de la cual se modifica el artículo 3° de la Ley 1922 de 2018, para facilitar la acreditación de las víctimas ante la JEP.
- **Proyecto de ley número 100 de 2021 Senado**, por medio de la cual se garantiza la correcta focalización de los subsidios, se promueve la manifestación pública y pacífica y se dictan otras disposiciones.
- **Proyecto de ley número 233 de 2021 Senado**, 581 de 2021 Cámara, por medio de la cual se modifica el artículo 687 del Código Civil y se incluye el numeral 17 al artículo 594 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.
- **Proyecto de ley número 063 de 2021 Senado**, por medio del cual se reforma la Ley 1257 del 2008, demás concordantes y se dictan otras disposiciones, acumulado con el Proyecto de ley número 080 de 2021 Senado, por medio de la cual se dictan medidas para prevenir, atender y erradicar la violencia contra las mujeres y se dictan otras disposiciones.
- **Proyecto de ley número 242 de 2021 Senado**, por medio de la cual se otorga el Reconocimiento Jurídico Diferencial a los niños, a las niñas y a los adolescentes en situación de desplazamiento forzado en Colombia y se dictan otras disposiciones”.
- **Proyecto de ley número 084 de 2021 Senado**, por medio del cual se reforma la Ley 1622 de 2013, se incentiva la participación política de la juventud y se adoptan otras disposiciones.
- **Proyecto de ley número 195 de 2021 Senado**, por medio de la cual se modifica la Ley 4ª de 1992 con el objeto de establecer los criterios a los cuales se debe sujetar el Gobierno nacional para fijar los gastos de representación y las primas de los miembros del Congreso.
- **Proyecto de ley número 001 de 2021 Senado**, por medio de la cual se regula el ejercicio del cabildeo y se promueve la transparencia en las instituciones públicas, acumulado con el Proyecto de ley número 193 de 2021 Senado.
- **Proyecto de ley número 011 de 2021 Senado**, por medio de la cual se adoptan medidas de ahorro fiscal en el Congreso de la República de Colombia.
- **Proyecto de ley número 252 de 2021 Senado, 483 de 2020 Cámara**, por medio de la cual se modifica el artículo 210 A del Código Penal y se dictan otras disposiciones.
- **Proyecto de ley número 351 de 2022 Senado, 157 de 2021 Cámara**, por medio del cual se eliminan beneficios y subrogados penales y administrativos para quienes sean condenados o estén cumpliendo detención preventiva por el delito de feminicidio.
- **Proyecto de ley Estatutaria número 322 de 2022 Senado, 112 de 2021 Cámara**, por medio de la cual se desarrolla el derecho fundamental a la objeción de conciencia consagrado en el artículo 18 de la Constitución Política.

V



NEGOCIOS SUSTANCIADOS POR LA PRESIDENCIA

Anexo N° 1:

Conceptos del Consejo Superior de Política Criminal a los siguientes proyectos:

- **Proyecto de ley número 483 de 2020**, por medio de la cual se adiciona a la Ley 599 del 2000 - Código Penal y se dictan otras disposiciones.
- **Proyecto de ley número 030 del 2021 Senado**, por medio de la cual se reforman parcialmente la Ley 906 de 2004 y se adoptan medidas para la investigación y judicialización de las conductas que atentan contra las personas defensoras de los derechos humanos.
- **Proyecto de ley número 020 del 2021 Senado**, por medio del presente proyecto de ley se modifica la ley 599 de 2000, adicionando una circunstancia de agravación punitiva a los artículos 350, 351, 352, 353, 353-A, 354, 355, 356, 356A, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 357, 367 A, 367-B y se dictan otras disposiciones.

- **Proyecto de ley número 266 de 2021 Senado**, por medio del cual se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la Seguridad Ciudadana y se dictan otras disposiciones.
- **Proyecto de Acto Legislativo número 013 de 2020 Senado**, por medio de la cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, permitiendo la prisión perpetua revisable para feminicidios.
- **Proyecto de ley número 37 de 2021 Senado**, por la cual se faculta la redención de pena privativa de la libertad mediante el fortalecimiento de los derechos humanos para la formación en valores cívicos, sociales, éticos y bioéticos en los establecimientos de reclusión.
- **Proyecto de ley número 105 de 2021 Senado**, por medio del cual se modifica el artículo 68,4 de la Ley 599 de 2000, se adicionan y modifican los artículos 307, 307A, 308, y se elimina el artículo 310 de la Ley 906 de 2004 y se dictan otras disposiciones.
- **Proyecto de Ley Estatutaria número 118 de 2021 Senado**, por la cual se establecen mecanismos adicionales para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar.
- **Proyecto de ley número 103 de 2021 Senado**, por medio del cual se modifica la ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de las personas que se encuentran privadas de la libertad y alcanzar los fines del tratamiento penitenciario.
- **Proyecto de ley número 137 de 2021 del Senado**, por medio del cual se otorga la libertad a mujeres en detención preventiva relacionadas con delitos de drogas y se establecen otras disposiciones.
- **Proyecto de ley número 261 de 2021 Senado**, por medio de la cual se modifica la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones.
- **Proyecto de ley número 157 de 2020 Senado**, por medio del cual se modifica el Código Penal Colombiano Ley 599 de 2000, adicionando una circunstancia de agravación punitiva al delito de trata de personas consagrado en Artículo 188—B, se modifica su parágrafo y se adiciona un segundo parágrafo al citado artículo.
- **Proyecto de ley número 124 de 2020 Cámara**, por medio de la cual se modifican los artículos 175 y 201 de la Ley 906 de 2004, con el fin de establecer un término perentorio para la etapa de indagación, tratándose de delitos graves realizados contra los niños, niñas y adolescentes, se crea la Unidad Especial de Investigación de delitos de alto impacto cometidos contra la y la adolescencia, y se dictan otras disposiciones.
- **Proyecto de ley número 187 de 2021 Senado**, por medio del cual se modifica la Ley 1098 de 2006 - Código de la Infancia y la Adolescencia con relación a la adopción desde el vientre. Proyecto de ley número 117 de 2021 Senado, por medio de la cual se modifican los incisos 2° y 3° del artículo 376 de la Ley 599 de 2000.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio al Proyecto de Ley No. 483 de 2020 "Por medio de la cual se adiciona a la Ley 599 del 2000 - Código Penal y se dictan otras disposiciones".

Autores	Honorables Representantes a la Cámara: Katherine Miranda Peña, Jezmi Lizeth Barrera Arraui, Karina Estefanía Rojano Palacio, Martha Villalba Hodwalkler
Fecha de Presentación	Diciembre de 2020
Estado	Trámite en Comisión
Referencia	Concepto No 22.2021

Pl. 25 de 2021

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, revisó en 2020 el texto del Proyecto de Ley 269 de 2020 relacionado con la "creación del tipo penal de acoso sexual en espacio público y se dictan otras disposiciones", no obstante, este no contó con concepto debido a que fue archivado por falta de trámite.

En el 2021 fue recibido para estudio la presente iniciativa legislativa la cual se remitió sobre el texto radicado en la Cámara de Representantes y su discusión se llevó a cabo al interior del Comité Técnico de Política Criminal el día 5 de marzo de 2021.



1. Contenido del proyecto de ley y sus antecedentes:

El proyecto de ley en estudio tiene por objeto *prevenir y sancionar el acoso sexual en lugares públicos o de acceso público en todo el territorio nacional, adicionando un artículo a la Ley 599 de 2000 - Código Penal tipificando un nuevo delito autónomo denominado "acoso sexual en espacio público" y ordenando al Gobierno Nacional para que adelante programas de concientización sobre este tipo de violencia contra la mujer para prevenir la comisión de estas conductas."*

El proyecto consta de cuatro (4) artículos, incluido el de su vigencia; a través de esta iniciativa, se pretende crear el tipo penal de acoso sexual en espacio público y un artículo relacionado con la prevención del acoso sexual en espacios públicos, así:

ARTÍCULO	CONTENIDO
Artículo 1°	Objeto de la ley
Artículo 2°	Adiciónese al Capítulo Segundo del Título IV del Libro Segundo de la

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Artículo 3°	Prevenición del acoso sexual en espacios públicos
Artículo 4°	Vigencia

2. Observaciones en materia del marco constitucional y legal:

En lo que concierne a las observaciones en materia constitucional y legal, se encuentra que la adición pretendida traería consecuencias graves para el funcionamiento del Sistema Acusatorio y el funcionamiento carcelario, pues se aleja de lo reiterado por el Consejo Superior de Política Criminal en relación con el llamado que hizo la Corte Constitucional en Sentencia T-388 de 2013, sobre la necesidad de fortalecer la Política Criminal del Estado colombiano, en donde la privación de la libertad se reserve para los ataques más graves en contra de los bienes jurídicos de mayor importancia y se acogie además el principio de la última ratio del derecho penal, lo que obliga al Estado a establecer alternativas a la privación de la libertad sin dejar a un lado la efectiva protección de los derechos de las víctimas.

Ahora bien, en relación con las palabras con "connotación sexual inequívoca o contenido sexual explícito", vulnera el principio de seguridad jurídica, señalado por la Corte Constitucional en Sentencia C- 836 de 2001: "la falta de seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones. Si en virtud de su autonomía, cada juez tiene la posibilidad de interpretar y aplicar el texto de la ley de manera distinta, ello impide que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar se encuentran bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley".

3. Observaciones en materia de Política Criminal:

El Consejo Superior de Política Criminal ha sido reiterativo en precisar que los proyectos de ley y de acto legislativo que tengan incidencia en la Política Criminal de Colombia, deben contener unos mínimos presupuestos frente a su elaboración y fundamentación que permitan solventar una salida seria, responsable y consistente del Estado de Cosa Inconstitucional en el que nos encontramos, así como que los mismos demuestren la necesidad de, cuando se requiere, crear nuevos tipos penales, demostrándose el por qué, los delitos existentes resultan insuficientes para garantizar la tutela de los bienes jurídicos resguardados por la Constitución y la Ley.

La exposición de motivos no justifica la necesidad de crear un nuevo tipo penal desde un punto de vista de política criminal, sino que la misma se limita a hacer unas consideraciones sobre la conducta de "acoso sexual en espacio público" en los planes nacional e internacional, especialmente el que ocurre en escenarios públicos, como el transporte y la vía pública, con el propósito de justificar las razones que llevan a

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



plantear la iniciativa, al menos en la mayoría de sus apartados. Aunado a la referencia que se hace sobre la iniciativa global de Ciudades Seguras de la ONU, la cual en ninguna de sus líneas estratégicas señala la creación o formulación de leyes para prevenir la violencia sexual en el espacio público o que las mismas deban tener carácter penal.

La iniciativa pretende castigar dos conductas, la primera el asedio verbal, que no está hoy tipificado y el segundo los tocamientos a las personas en espacios públicos, lugares abiertos al público, o que siendo privados trasciendan a lo público, sobre estos últimos afirma que hay un vacío legislativo y dificultad en la tipificación que lleva a su impunidad.

En este sentido, no resulta acertado señalar que exista un vacío normativo dentro de la legislación penal para dar respuesta a estas conductas, toda vez que, se debe tener en cuenta las eventuales discrepancias de tipo jurisprudencial en torno a qué constituye o no violencia sexual en un caso determinado y que éstas no se erigen ellas mismas en vacíos normativos que hagan necesaria la creación de un nuevo tipo penal.

Asimismo, Frente a la afirmación de que existe un vacío legislativo, se encuentra que los tocamientos a mujeres mayores de 18 años en los espacios públicos (especialmente en los medios de transporte), hoy se sancionan como injuria por vía de hecho, de acuerdo con el artículo 226 del Código Penal, el cual contempla una pena de 16 a 54 meses de prisión, es decir una pena mayor a la que se pretende imponer. Por tanto, no sería acertado afirmar un vacío legislativo y dificultad en la tipificación y judicialización de la conducta, pues con la legislación existente se logra combatir la problemática denunciada en la iniciativa.

Aunado a ello, el acoso sexual responde a una lógica de relaciones de poder y prácticas discriminatorias y relaciones de subordinación que afectan en mayor medida a las mujeres y las niñas. No obstante, las acciones de hostigamiento y acoso que se señalan en el articulado, suponen los mismos alcances que el legislador quiso imprimir en el tipo penal de acoso sexual consagrado en el artículo 210A de la Ley 599 de 2000.

La creación del tipo penal propuesto traería consecuencias graves para el funcionamiento del Sistema Acusatorio y el hacimiento carcelario, pues al incluir el "Acoso Sexual en Espacio Público" dentro del Título IV del Código Penal, generaría que en los casos en que la conducta de acoso verbal recaiga sobre una persona menor de 18 años, tendría que aplicarse el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 - Código de la Infancia y la Adolescencia, que establece:

ARTÍCULO 199. BENEFICIOS Y MECANISMOS SUSTITUTIVOS. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono [57] (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



- 1. Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión. No serán aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la libertad previstas en los artículos 307, literal b), y 315 de la Ley 906 de 2004.
2. No se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.
3. No procederá la extinción de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad previsto en el artículo 324, numeral 8, de la Ley 906 de 2004 para los casos de reparación integral de los perjuicios.
4. No procederá el subrogado penal de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, contemplado en el artículo 63 del Código Penal.
5. No procederá el subrogado penal de Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal.
6. En ningún caso el juez de ejecución de penas concederá el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena, previsto en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004.
7. No procederán las rebajas de pena con base en los "preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado", previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.
8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva.

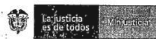
La redacción del delito de "acoso sexual en espacio público" desconoce los límites al ejercicio del poder punitivo del Estado. Pues al señalar expresiones como "en espacio público, lugares abiertos al público, o que siendo privados trasciendan a lo público", desconoce el principio de taxatividad, que implica que la descripción de los hechos que merecen reproche penal se debe hacer de manera clara, precisa y delimitada en relación con una circunstancia o situación específica, abstracta y objetiva.

Esta propuesta de reforma penal, en consecuencia, desconoce los principios y garantías que limitan el poder punitivo del Estado como son los de tipicidad y taxatividad, dando al traste con la precisión y delimitación que deben tener los distintos tipos penales con miras a que no exista duda en el Fiscal o Juez acerca de cuál deberá aplicar.

Al respecto, recuerda el Consejo Superior de Política Criminal que la creación de nuevas fórmulas de uso del poder punitivo estatal requiere que estas sean coherentes con la sistemática diseñada por el estatuto penal, así como con las garantías y principios penales y constitucionales, todo con el propósito de evitar desarreglos y, en general, usos meramente expresivos de las normas penales.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono [57] (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



Cabe resaltar también, que el argumento central de la exposición de motivos de la iniciativa en estudio recae sobre la protección de un sujeto calificado, en específico sobre el género femenino. Sin embargo, la redacción del tipo penal pretendida recae sobre un sujeto pasivo indeterminado (personas), lo cual no responde al grupo poblacional que se pretende proteger con el proyecto de ley. Por tanto, la sanción penal no sería la vía idónea para prevenir la violencia de género en espacios públicos.

4. Conclusión:

El Consejo Superior de Política Criminal, conforme en lo expuesto, y considerando que los reparos, tanto desde el punto de su sustentación empírica, así como desde las razones que justifican su diseño y presentación; aunado a ello, no es satisfactoria desde el punto de vista técnico y desconoce la normatividad penal existente, que convertirían a esta norma en un claro ejemplo de derecho penal simbólico, se concluye la inconveniencia de la propuesta, y por tanto se emite concepto desfavorable.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

[Signature]

MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHAVES
Director de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Andrea Katherine Reyes - Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria - Secretaría Técnica CSPC
Revisó: Dirección de Política Criminal y Penitenciaria
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal
Fecha de aprobación: 28 de septiembre de 2021

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono [57] (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio al Proyecto de Ley 030 del 2021 Senado "Por medio de la cual se reforman parcialmente la ley 906 de 2004 y se adoptan medidas para la investigación y judicialización de las conductas que atentan contra las personas defensoras de los derechos humanos".

Table with 2 columns: Field (Autor, Fecha de Presentación, Estado, Referencia) and Value (H.S Iván Cepeda Castro, Roy Barreras, María José Pizarro, Antonio Sanguino Páez, Guillermo García y Angélica Lozano, 20 de julio del 2021, Pendiente ponencia de primer debate, Concepto No 20.2021)

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal en sesión del 27 de agosto del 2021, discutió el Proyecto de Ley 030 del 2021 Cámara "Por medio de la cual se reforman parcialmente la ley 906 de 2004 y se adoptan medidas para la investigación y judicialización de las conductas que atentan contra las personas defensoras de los derechos humanos", teniendo como base para el análisis el texto del proyecto que se encuentra publicado en la página web de la Cámara de Representantes de la República.

1. Objeto y contenido del Proyecto de Ley

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13-27 Teléfono (57) (1) 4443100 www.minjusticia.gov.co

Consejo Superior de Política Criminal



Este proyecto de ley señala como objeto la adopción de medidas para la investigación y judicialización de las conductas que atenten contra las personas defensoras de los derechos humanos, periodistas, dirigentes políticos, sindicales o antiguos integrantes de las FARC-EP que se hayan reincorporado a la vida civil.

Sin embargo, la propuesta se limita a incluir algunos cambios a los artículos 327 y 348 de la Ley 906 de 2004 y a crear el artículo 353 A con el fin de regular de manera especial la celebración de preacuerdos y la concesión del principio de oportunidad en investigaciones relacionadas con las conductas mencionadas.

Así se expone en el proyecto:

Artículo	Descripción
Artículo 327	Control judicial en la aplicación del principio de oportunidad
Artículo 348	Finalidades
Artículo 353A	Colaboración eficaz en conductas que atenten contra defensores de derechos humanos

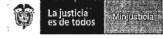
2. Marco constitucional, jurisprudencial y legal

En la exposición de motivos se hizo referencia al Decreto Ley 898 del 2017, el cual señala que, en aquellos escenarios de postconflicto, resulta necesario asegurar la efectividad de la lucha contra las organizaciones criminales y sus redes de apoyo.

En cuando a las finalidades de la terminación anticipada del proceso penal se citó la Sentencia SU-479 de 2019 en la que se resaltaron la eficacia del sistema, la solución de los conflictos sociales, la promoción de la participación del imputado y la humanización de la actuación penal.

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13-27 Teléfono (57) (1) 4443100 www.minjusticia.gov.co

Consejo Superior de Política Criminal



El proyecto de ley señala que la Ley 906 de 2004 perfeccionó la figura del allanamiento o aceptación de cargos formulados por la Fiscalía desde la audiencia de imputación y hasta antes de iniciado el juicio oral.

Además, que incluyó mecanismos como los preacuerdos que facultan a la Fiscalía a negociar con el acusado, sobre el quantum punitivo y sobre otros aspectos relativos a las circunstancias de ocurrencia de hechos, calificación jurídica de los delitos y la pena a imponer.

La Sentencia C-516 de 2007 declaró la exequibilidad condicionada de los artículos 348, 350, 351 y 352 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que la víctima está facultada para intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdos entre la fiscalía y el imputado o acusado, por lo que deberá ser oída e informada de su celebración.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia dictada en el radicado No. 76.549 estableció los criterios que orientan el control material que ejerce el juez de conocimiento sobre los preacuerdos.

Finalmente, el proyecto de ley cita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Masacre de la Rochela vs. Colombia; Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia; Heliodoro Portugal vs. Panamá; Raxaco Reyes vs. Guatemala, en donde señalan: "los preacuerdos así concebidos son contraproducentes porque avalan una negociación en favor de los procesados que no le dejan una ventaja tangible a la justicia y a la sociedad, salvo la de disminuir la carga laboral del ente acusador.

Lo anterior contraría igualmente el deber del Estado de garantizar la proporcionalidad de las penas imponibles de conformidad con la gravedad y naturaleza de las violaciones de los derechos humanos, y desconoce en este ámbito el reconocimiento de una causal de atenuación punitiva y/o reducción de pena es admisible si hay cooperación efectiva con la justicia, y en particular en el esclarecimiento del crimen".

3. Análisis y observaciones político criminales al Proyecto de Ley.

El Consejo Superior de Política Criminal reconoce la importancia que tiene la protección de la vida e integridad de las personas defensoras de derechos humanos.

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13-27 Teléfono (57) (1) 4443100 www.minjusticia.gov.co

Consejo Superior de Política Criminal



Sin embargo, lo que pretende el proyecto de ley al modificar los artículos 327 y 348 de la Ley 906 de 2004, al igual que la inclusión de un nuevo artículo (353A), no corresponde a una política criminal racional por las siguientes razones:

> Plan Nacional de Política Criminal

El Plan Nacional de Política Criminal, incluyó dentro de sus estrategias y acciones a priorizar el "Fortalecimiento del Plan de Acción Oportuna de prevención y protección para los defensores de Derechos Humanos, líderes sociales, comunales y periodistas (PAO)". Para ello, estableció los siguientes mecanismos:

1. Promover la consecución de recursos para el fortalecimiento del Cuerpo Élite de la Policía Nacional, del Cuerpo Técnico de Investigación CTI y de la Unidad Especial de la FGN para mejorar su capacidad operativa y de reacción para el cumplimiento de los deberes creados por el punto 3 del Acuerdo de Paz en materia de investigación de homicidios contra personas reincorporadas, líderes sociales, defensores de Derechos Humanos y periodistas, cometidos en el territorio nacional.
2. Promocionar la articulación del Cuerpo Élite de la Policía Nacional y el CTI con la Unidad Especial de la FGN en su rol de líderes institucionales para el cumplimiento de los compromisos del punto 3 del Acuerdo de Paz en materia de investigación de homicidios contra personas reincorporadas, líderes sociales, defensores de Derechos Humanos y periodistas, cometidos en el territorio nacional.
3. Destacar jueces especializados para casos vinculados a delitos cometidos contra líderes sociales, defensores de derechos humanos y personas reincorporadas a la vida civil por el proceso de paz, a fin de fortalecer la acción de la justicia, esclarecer la verdad sobre los delitos cometidos, juzgar y sancionar a los responsables, y garantizar los derechos de las víctimas.
4. Diseñar e implementar un modelo interinstitucional que aumente la coordinación y fortalezca las capacidades institucionales en materia de análisis criminal, criminológico e investigación judicial.

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13-27 Teléfono (57) (1) 4443100 www.minjusticia.gov.co

Consejo Superior de Política Criminal



El proyecto de ley 030 de 2021 no tiene ninguna relación con las acciones previstas en el Plan Nacional de Política Criminal. Solo se limita a modificar algunas de las disposiciones que regulan el principio de oportunidad y los preacuerdos, y a introducir nuevos beneficios punitivos para quienes sean responsables de conductas que atenten contra defensores de derechos humanos, periodistas, dirigentes políticos, sindicales o antiguos integrantes de las FARC-EP que se hayan reincorporado a la vida civil.

> Estándar probatorio previsto en el Artículo 327 de la Ley 906 de 2004.

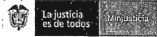
El proyecto de ley 030 de 2021 pretende modificar el inciso tercero del artículo 327 de la Ley 906 de 2004. Propone que los preacuerdos y la concesión del principio de oportunidad sean procedentes cuando "se pueda afirmar, con probabilidad de verdad (...) que la conducta delictiva existió y que el imputado es autor o partícipe". El estándar probatorio que exige la norma actual corresponde al de "un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad".

Esa modificación fue justificada en el proyecto de la siguiente manera: "las características y requisitos que le son exigidos al escrito de acusación, son las mismas que se le exigen a un preacuerdo, por lo que se precisa armonizar la ley para que no existan vacíos legales que permitan la arbitrariedad por parte de los fiscales y jueces al presentar preacuerdos contrarios a los elementos probatorios y discusión fáctica realizada".

El argumento de justificación es equivocado por las siguientes razones: (i) desconoce que los principios de oportunidad y los preacuerdos pueden llevarse a cabo antes de la acusación, (ii) no existe un vacío legal ni falta de armonización en torno al estándar de prueba exigido para la procedencia de esas figuras y el que se exige en los actos de imputación y acusación, (iii) El aumento en el estándar de prueba no evita la supuesta arbitrariedad por parte de los fiscales y jueces en la celebración de preacuerdos y concesión de principios de oportunidad, (iv) la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ ha definido de manera puntual y detallada los

¹En suma, la Corte Constitucional declaró exequible la facultad del fiscal de IMPUTAR la (a) conducta (a) en el preacuerdo al que se refiere el artículo 350 de la Ley 906, siempre y cuando se adelante esa labor de manera consecuente con los principios de legalidad penal, tipicidad plena o taxatividad, pues en último "a los hechos invocados en su alegación conclusiva no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente. Establecida correctamente la imputación (imputación circunstanciada) podrá -el fiscal- de manera consensuada, razonada y razonable escribir causas de

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13-27 Teléfono (57) (1) 4443100 www.minjusticia.gov.co



critérios, límites y reglas que deben seguirse en los eventos de preacuerdos y principios de oportunidad para garantizar los derechos de las víctimas y el aprestamiento de la justicia y (v) el inciso tercero del artículo 327 del Código de Procedimiento Penal, está dirigido a salvaguardar el derecho de presunción de inocencia y evitar la suscripción de preacuerdos y principios de oportunidad con quienes no tengan ninguna responsabilidad penal. Por lo anterior, la propuesta podría ser contraria, incluso, a los motivos que fueron planteados en la exposición del proyecto.

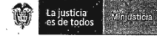
Por todo lo anterior, la propuesta de reforma es impertinente, innecesaria y no es idónea para los fines que pretende. En realidad, ninguna relación tiene el aumento del estándar probatorio del artículo 327 de la Ley 906 de 2004 con el control judicial que se busca ampliar con el proyecto.

Además, debe tenerse en cuenta que la modificación de este artículo no se dirige de manera exclusiva a las conductas que atenten contra defensores de derechos humanos, periodistas, dirigentes políticos, sindicales o antiguos integrantes de las FARC-EP y, por ende, se aplicaría de manera general a todos los principios o preacuerdos que la Fiscalía pretenda realizar sin importar el delito o delitos investigados.

Por esa razón, con la reforma propuesta los principios de oportunidad y los preacuerdos solo tendrían lugar cuando la Fiscalía General de la Nación cuente con los elementos materiales probatorios, evidencia física e información

agregación punitiva, excluir algún cargo específico o tipificar la conducta dentro de la alegación conclusiva de una manera específica con mira a mitigar la pena y podría ser defensiva, la Fiscalía, el Ministerio Público y las víctimas: medir el costo/beneficio del preacuerdo. Todo ello dentro de la legalidad, dentro de los márgenes de razonabilidad jurídica, es decir, sin llegar a los extremos de convertir el proceso penal en un festín de regallas que desnaturalicen o desacrediten la función de administrar justicia, en un escenario de impunidad, de atropello a la verdad y el derecho de las víctimas a conocer la verdad". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 47.794, M.P. Elyder Páez Cabreza. "Acuerdo con lo establecido por la Sala en los precedentes SP2073 de 2020 y 52311 del 11/13/18, cuando las partes acuden a la terminación anticipada de la actuación penal, por allanamiento a cargos o por celebración de preacuerdos, le corresponde al juez verificar si están dados todos los presupuestos para emitir una sentencia condenatoria, esto es, (i) la existencia de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes que corroboren la tipicidad de la conducta, (ii) el aporte de evidencias físicas e informáticas que permitan cumplir el estándar de conocimiento previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, orientado a salvaguardar la presunción de inocencia del procesado, (iii) la claridad de los términos del acuerdo e efectos de precisar cuando un eventual cambio de calificación jurídica corresponde a la materialización del principio de legalidad y en que eventos es producto de los beneficios acordados por las partes, (iv) la estabilidad legal de los beneficios otorgados por la Fiscalía, así por la modalidad y cantidad de los mismos o por las limitaciones previstas frente a determinados delitos, y (v) que la renuncia al juicio del procesado haya sido libre, informada y asistida por su defensor". Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Rad. 48015 17 de febrero de 2021. M.P. Luis Antonio Hernández Barboza.

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13- 27 Teléfono (57) (1) 4443100 www.minjusticia.gov.co



legalmente obtenida que se exige para acusar con lo que podría atentarse contra los principios de celeridad y economía procesal² además de generar verdaderos vacíos y contradicciones al interior del Código de Procedimiento Penal en razón de la existencia de otras normas que facultan a que los preacuerdos y negociaciones puedan suscribirse antes de la acusación³.

Sobre el estándar probatorio exigido en la norma vigente la Corte Constitucional⁴ y la Corte Suprema de Justicia⁵ se han pronunciado en su favor y ninguna observación o reproche le han formulado de cara a los derechos de las víctimas y al aprestamiento de la justicia.

Lo cierto es que tanto el principio de oportunidad como los preacuerdos celebrados entre imputado o acusado y Fiscalía permiten que el proceso sea terminado de manera anticipada, y con ello se descongestiona el sistema, se genera una mayor eficiencia⁶, eficacia y celeridad en la administración de

2 La Corte Constitucional ha definido estos principios de la siguiente manera: En cuanto el principio de celeridad, la jurisprudencia de esta sala ha sostenido que éste implica para los funcionarios públicos el objetivo de otorgar agilidad al cumplimiento de sus tareas, funciones y obligaciones públicas, hasta que logren alcanzar sus deberes básicos con la mayor prontitud, y que de esta manera su gestión se presente oportunamente cubriendo las necesidades y solicitudes de los destinatarios y usuarios, esto es, de la comunidad en general. El privilegio de la economía procesal consiste, principalmente, en conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividades de la administración de justicia. Con la aplicación de este principio, se busca la celeridad en la solución de los litigios, es decir, que se imparta pronta y cumplida justicia. Ver entre otras: Sentencia C-037 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía y C-826 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

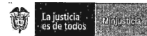
3 Artículo 323. Aplicación del principio de oportunidad. La Fiscalía General de la Nación, en la investigación o en el juicio, hasta antes de la audiencia de juzgamiento, podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en los casos que establece este código para la aplicación del principio de oportunidad. Artículo 350. Preacuerdos desde la audiencia de formulación de imputación. Desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, la Fiscalía y el imputado podrán llegar a un preacuerdo sobre los términos de la imputación. Obtenido este preacuerdo, el fiscal lo presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación. (...) Artículo 351. Modalidades. La aceptación de cargos determinados en la audiencia de formulación de imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación.

4 Sentencia SU-479 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz.

5 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia del 24 de junio de 2020, Rad. S2227, M.P. Patricia Salazar Cuelilar.

6 No tiene sentido que se exija que el fiscal cuente con el juicio, para juzgamiento ese mismo conocimiento es requisito para formular la correspondiente acusación. En otras palabras, la reforma tiene efectos adversos en la aplicación del principio de oportunidad con sustento en las causales de los numerales 4º y 5º del Artículo 324 de la Ley 906 de 2004.

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13- 27 Teléfono (57) (1) 4443100 www.minjusticia.gov.co



justicia, se propicia la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el delito y se promueve la participación del procesado en su caso⁷.

Debemos tener en cuenta que el Plan Nacional de Política Criminal indicó que: "De acuerdo con la CEJ, para el 2020 el país alcanzó un nivel de congestión de la jurisdicción ordinaria del 63,4% cifra que se mantiene inalterada en relación con los últimos años⁸ y por ello la adopción de medidas que impiden la definición pronta de los procesos penales y aumentan la congestión judicial son contrarias a los fines del mencionado plan.

En conclusión, la modificación del artículo 327 de la Ley 906 de 2004 resulta equivocada por las razones expuestas.

> Inclusión de la garantía a las víctimas a los derechos a la verdad, la justicia y la no repetición.

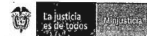
El proyecto de ley propone modificar el Artículo 348 de la Ley 906 de 2004 en el sentido de incluir como finalidad de los preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado la de "garantizar a las víctimas los derechos a la verdad, la justicia y la no repetición".

Sobre este punto es necesario señalar que, si bien en la exposición de motivos se señala que la inclusión de esta finalidad permite reconocer situaciones "alejadas de la realidad que alteran la forma como sucedieron los hechos, vulnera sustancialmente el derecho a la verdad, no solo de las víctimas sino de la sociedad", lo cierto es que esto ya se satisface a través de la reparación integral que se encuentra prevista en la norma actual, por lo que la modificación resulta innecesaria.

Como prueba de lo anterior, tenemos que la Corte Constitucional en la Sentencia C-583 de 2019 precisó que la reparación integral es un derecho complejo que incluye las garantías de verdad, justicia y no repetición⁹ y en ese mismo sentido,

7 Sentencia SU-479 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz.
8 Consejo Superior de Política Criminal, Plan Nacional de Política Criminal 2021-2025, Bogotá, 2021, página 28.
9 En esa decisión, la Corte Constitucional señaló: El derecho a la reparación integral tiene por objeto el resarcimiento de los daños causados a las víctimas. Se encuentra integrado por la facultad de exigir medidas de restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y no repetición. (...) El derecho a la reparación como un derecho complejo se encuentra en una relación de complementariedad e interdependencia con los derechos a la verdad y a la justicia, de manera que no es posible garantizar la reparación sin verdad y sin justicia. (...) La jurisprudencia ha insistido en la vigencia del deber del Estado de asegurar la

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13- 27 Teléfono (57) (1) 4443100 www.minjusticia.gov.co



la CEJ ha indicado que "los derechos de las víctimas en términos de verdad, justicia, reparación y no repetición se encuentran interconectados en tanto no es posible obtener reparación sin justicia, ni es posible garantizar la justicia sin llegar a la verdad"¹⁰.

Así las cosas, la modificación del Artículo 348 de la Ley 906 de 2004 resulta innecesario.

> Inclusión del Artículo 353 A referente a la colaboración eficaz en conductas que atenten contra defensores de derechos humanos.

El proyecto de ley propone incluir un artículo a la Ley 906 de 2004, en el cual se estipulan nuevos beneficios para los sujetos investigados, juzgados o condenados en delitos cometidos sobre una persona, o familiar de ella, que ejerza actividades de promoción, protección y defensa de los derechos humanos; periodistas, dirigentes políticos, sindicales o antiguos integrantes de las FARC-EP que hayan sido reincorporados a la vida civil.

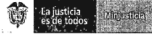
El artículo propone los siguientes beneficios:

- 1. Podrán acordarse, acumulativamente y en razón del grado de colaboración, una disminución de una sexta (1/6) hasta las dos terceras (2/3) partes de la pena que corresponda al imputado en la sentencia condenatoria;
2. Beneficio de aumento de rebaja de pena por trabajo, estudio o enseñanza; detención domiciliaria durante el proceso o la ejecución de la condena, en delitos cuya pena mínima legal para el delito más grave, no exceda de ocho (8) años de prisión;
3. Incorporación al programa de protección a víctimas y testigos.

Frente a esto, resulta importante señalar que la Ley 906 de 2004 contempla beneficios penales derivados de preacuerdos, allanamientos y principios de oportunidad.

reparación de las víctimas en contextos de justicia transicional. En efecto, ha dicho que "la reparación es (...) un derecho complejo que tiene un sustrato fundamental, reconocido por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos, los organismos interamericanos y la jurisprudencia". "Eso es así dado que "la reparación se cataloga como un derecho fundamental porque: 1) busca restablecer la dignidad de las víctimas e quienes se les han vulnerado sus derechos constitucionales; y 2) por tratarse de un derecho complejo que se interrelaciona con la verdad y la justicia, se traduce en prestaciones concretas de restitución, indemnización, rehabilitación, medidas de satisfacción y no repetición. (Enfatiza mi)
10 Corporación Ejecutora a la Justicia, La reparación integral y sus componentes, 2019, página 1

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13- 27 Teléfono (57) (1) 4443100 www.minjusticia.gov.co



Además, se puede afirmar que el principio de oportunidad incluso brinda mayores beneficios, que los que aquí se quieren incluir. Por ejemplo, el numeral 5º del Artículo 324 de la Ley 906 de 2004 permite que la Fiscalía conceda la inmunidad total o parcial siempre y cuando el imputado o acusado se comprometa a servir como testigo contra los demás procesados¹¹.

Además, el proyecto de ley no expone de manera clara la necesidad de que sean estos los beneficios que se le deben conceder a los sujetos activos de estos delitos y no los que ya se encuentran contemplados en la ley. No se explica bajo qué reglas debe actuar el fiscal para implementarlos y mucho menos señala el nivel de conocimiento sobre los hechos que debe tener el ente acusador para conceder uno o varios de estos.

Debe tenerse en cuenta que no se resaltan las diferencias entre estos nuevos beneficios y aquellos derivados del allanamiento, acuerdos, negociaciones y principios de oportunidad además si se tiene en cuenta que la propuesta los hace incompatibles con otros beneficios previstos en el mismo Código de Procedimiento Penal.

Sobre las causales para la concesión de los beneficios tenemos que el Artículo 327 de la Ley 906 de 2004 ya establece la colaboración eficaz y la desarticulación de bandas de delincuencia organizada como presupuestos para el otorgamiento del principio de oportunidad. Además, en el proyecto no se ofrecen razones que permitan establecer una diferenciación en torno a las conductas que atentan contra los defensores de derechos humanos, periodistas, dirigentes políticos, sindicales o antiguos integrantes de las FARC-EP que se hayan reincorporado a la vida civil.

Finalmente, es menester señalar que las reducciones punitivas de los condenados no son competencia de la Fiscalía General de la Nación sino que corresponde a aspectos propios del Código Penitenciario y Carcelario.

IV. Conclusión.

El Consejo Superior de Política Criminal, conforme en lo expuesto, y considerando que la iniciativa pretende modificar el Artículo 327 de la Ley 906 de 2004 es equivocada, la reforma del Artículo 348 de la Ley 906 de 2004 es

¹¹ Resolución 4155 de 2016 de la Fiscalía General de la Nación

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13-27 Teléfono (57) (1) 4443100 www.minjusticia.gov.co



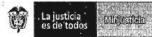
innecesaria y la inclusión del Artículo 353 A desconoce que ya existen beneficios por colaboración un agravante a los delitos contemplados en los artículos 350 al 367B de la Ley 599 de 2000 sin la debida justificación y sustento argumentativo que soporten su conveniencia y razonabilidad, se concluye la inconveniencia de la propuesta, y por tanto se emite concepto **desfavorable**.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Miguel Ángel González Chaves
MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHAVES
Director de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Juan José Gómez - Dirección de Política Criminal y Penitenciaria - Secretaría Técnica CSFC
Revisó: Dirección de Política Criminal y Penitenciaria
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal
Fecha de aprobación: 28 de septiembre de 2021

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13-27 Teléfono (57) (1) 4443100 www.minjusticia.gov.co



CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio al Proyecto de Ley 020 del 2021 Senado "Por medio del presente proyecto de ley se modifica la ley 599 de 2000, adicionando una circunstancia de agravación punitiva a los artículos 350, 351, 352, 353, 353-A, 354, 355, 356, 356-A, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 367 A, 367-B y se dictan otras disposiciones".

Proyecto de Ley 020 del 2021 Senado "Por medio del presente proyecto de ley se modifica la ley 599 de 2000, adicionando una circunstancia de agravación punitiva a los artículos 350, 351, 352, 353, 353-A, 354, 355, 356, 356-A, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 367 A, 367-B y se dictan otras disposiciones"

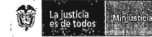
Autor	H.R John Milton Rodriguez
Fecha de Presentación	20 de julio del 2021
Estado	Trámite en comisión
Referencia	Concepto No 17.2021

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal en sesión del 6 de agosto del 2021, discutió el Proyecto de Ley 020 del 2021 Senado "Por medio del presente proyecto de ley se modifica la ley 599 de 2000, adicionando una circunstancia de agravación punitiva a los artículos 350, 351, 352, 353, 353-A, 354, 355, 356, 356-A, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 367 A, 367-B y se dictan otras disposiciones", teniendo como base para el análisis el texto del proyecto que se encuentra publicado en la página web de la Senado de Representantes de la República.

1. Objeto y contenido del Proyecto de Ley

[Escriba texto]

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13-27 Teléfono (57) (1) 4443100 www.minjusticia.gov.co



Este proyecto de ley tiene por objeto: (i) aumentar a la mitad las penas de los 21 delitos del Capítulo II del Título XII¹ de la Ley 599 de 2000 (delitos de peligro común o que pueden ocasionar grave perjuicio para la comunidad y otras infracciones²), cuando para su comisión se constriña, induzca, utilice o instrumentalice a un menor de 18 años y (ii) cancelar los subsidios económicos de origen público a quien sea condenado por estos delitos.

Esta agravación punitiva se materializaría a través de la inclusión del Artículo 367C de la Ley 599 de 2000 que tendría la siguiente redacción:

"CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. Las penas previstas en los artículos 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 356A, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 367A y 367 B de la Ley 599 de 2000, se aumentarán a la mitad, cuando para la comisión de los delitos se constriña, induzca, utilice o instrumentalice a un menor de 18 años. Quien, para el momento de la condena en firme, sea beneficiario de subsidios económicos de origen público, le serán cancelados definitivamente por la autoridad competente".

2. Marco constitucional, jurisprudencial y legal

En la exposición de motivos se hizo referencia a los artículos 44 y 45 de la Constitución Política, en los cuales, a juicio del ponente, se consagra la especial protección que tienen los menores en razón a sus condiciones de vulnerabilidad y de debilidad manifiesta.

Para motivar la propuesta, el proyecto hizo alusión a la Sentencia C-468 de 2009 y de esa decisión fueron extraídos los siguientes planteamientos:

¹ Delitos contra la seguridad pública.
² Inocuidad. Daño en obras de utilidad social. Provocación de inundación o derrumbe. Perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial. Obstrucción a vías públicas que afectan el orden público. Sintrosto o daño en nave. Placas. Disposición de armas de fuego contra vehículos. Daño en obras o elementos de los servicios de comunicaciones, energía y combustibles. Tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos. Empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos. Introducción de residuos nucleares y de desechos tóxicos. Perturbación de instalación nuclear o radiactiva. Tráfico, transporte y posesión de materiales radiactivos o sustancias nucleares. Obstrucción de obras de defensa o de asistencia. Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos. Fabricación, importación, tráfico, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares. Empleo, producción, comercialización y almacenamiento de minas antipersonal y Ayuda e instrucción al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal.

[Escriba texto]

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13-27 Teléfono (57) (1) 4443100 www.minjusticia.gov.co



- (i) Las normas constitucionales le imponen a la familia, a la sociedad y al Estado la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo libre, armónico e integral;
- (ii) La Constitución Política establece como principio general que los derechos de los niños prevalecerán sobre los derechos de los demás y que serán considerados fundamentales para todos los efectos, exigiendo privilegios y asegurar su ejercicio y goce con total plenitud;
- (iii) En Colombia se reconoce que los niños son titulares de todos los derechos consagrados en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Colombia;
- (iv) Las normas constitucionales ordenan proteger a los niños contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos;
- (v) Nuestra Constitución le reconoce a los adolescentes el derecho a la protección y a la formación integral y les impone al Estado y a la sociedad el deber de garantizar la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.

Por otro lado, en cuanto al marco jurídico internacional, la exposición de motivos citó el principio del "interés superior del niño" consagrado en diferentes tratados internacionales ratificados por Colombia.

Por ejemplo, se citaron la Declaración de Ginebra de 1924, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1946 (art. 25-2), la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 (Principio 2^o), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 23 y 24), la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y la Convención Sobre Derechos del Niño de 1989 (art. 3^o- 1).

3. Análisis y observaciones político criminales al Proyecto de Ley.

El Consejo Superior de Política Criminal reconoce la importancia que tienen los niños, niñas y adolescentes en la sociedad, por ello la imperativa necesidad de asegurar su protección.

Sin embargo, lo que pretende el proyecto de ley es aumentar la pena en la mitad de los 21 delitos previstos en el Capítulo II del Título XII de la Ley 599 de 2000

[Escriba texto]

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13- 27 Teléfono (57) (1) 4443100 www.minjusticia.gov.co



en los que se instrumentalice a un menor de 18 años, no corresponde a una política criminal racional por las siguientes razones:

> Falta de fundamentación empírica.

Si bien en la exposición de motivos se describe la incidencia de los delitos de peligro común en escenarios de aglomeración, como lo son las manifestaciones colectivas, lo cierto es que no fueron expuestos los datos ni las cifras de manera precisa acerca de la ocurrencia de ese tipo de conductas y, en particular, de la intervención que han tenido los niños, niñas y adolescentes en estos eventos.

La afirmación de que los menores son instrumentalizados para la comisión de delitos en estos espacios no resulta un argumento sólido para la implementación de agravantes punitivos y más cuando con el proyecto no se allegó evidencia empírica que la demuestre o soporte.

En otras palabras, las afirmaciones planteadas en el proyecto no cuentan con estadísticas o evidencia empírica que demuestre el impacto de esas conductas y la participación de los menores de 18 años en su realización. Por ello, resulta irrazonable establecer una pena mayor que aumenta en una proporción de la mitad de la prevista en el tipo básico sin una necesidad valorada en términos reales.

Además, tampoco se ofrecen razones que justifiquen que el aumento de las penas debe ser de la mitad y no de una mayor o menor proporción y mucho menos se explican los motivos de ese mismo aumento para los 21 delitos pese a tratarse de conductas distintas que establecen también penas de prisión diferentes en sus mínimos y máximos.

En consecuencia, la falta de estadísticas en la argumentación impide evaluar la necesidad y la justificación del agravante punitivo en los 21 delitos que componen el Capítulo 2 del Título XII del Código Penal. Además, el proyecto carece de un estudio en torno a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de las penas consagrados en el Artículo 3^o de la Ley 599 del 2000 respecto de cada uno de los 21 artículos de manera separada y no conjuntamente.

Sobre la falta de evidencia empírica, la Comisión Asesora de Política Criminal ha señalado que: "Toda medida de política criminal, en especial aquellas que afectan el sistema penal, deben estar justificadas empíricamente respecto a sus necesidades y sus consecuencias. Por lo tanto, no pueden existir prohibiciones

[Escriba texto]

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13- 27 Teléfono (57) (1) 4443100 www.minjusticia.gov.co



penales, reducción de beneficios ni aumentos punitivos carentes de justificación fáctica³. Precisamente, el proyecto de reforma objeto del presente análisis y, en particular, la decisión de aumentar la pena de 21 delitos carece de la justificación fáctica necesaria.

> Desconocimiento de los principios rectores del derecho penal:

El Proyecto de Ley 020 de 2021 Senado desconoce los principios rectores del derecho penal liberal. En primer lugar, la pretensión de agravar las 21 conductas previstas en los artículos 350 al 367B carece de sustento para estimar que se ha tenido en cuenta el principio de lesividad consagrado en el Artículo 11 de la Ley 599 de 2000⁴.

En palabras de Fernando Velásquez, "Las conductas tipificadas en la ley sólo tienen relevancia jurídico-penal si conllevan dañosidad social, amenaza real o potencial para los bienes jurídicos protegidos"⁵. La sola suposición de circunstancias que ponen en peligro a los niños, niñas y adolescentes no constituye razón suficiente para justificar una medida que agrava las penas de 21 delitos como en esta oportunidad se propone.

El derecho penal y una política criminal rigurosa demanda que la amenaza de las conductas objeto de pena o de agravación sea real e inminente, además de ser demostrable empíricamente su frecuencia e impacto en la vida social.

En la misma línea, el derecho penal no puede ser la respuesta legislativa para solucionar los problemas coyunturales. Los principios de subsidiariedad y fragmentariedad o *ultima ratio* imponen que el Estado recurra al derecho penal sólo ante los ataques más graves y cuando hayan fallado todos los demás controles⁶.

³ Comisión Asesora de Política Criminal, Informe Final. Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado Colombiano.
⁴ Artículo 11. Atribución de pena. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley.
⁵ Fernando Velásquez V, Principios rectores del Derecho Penal Colombiano, página 19.
⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-385 de 2012. En esa oportunidad, la Corte Constitucional indicó lo siguiente: "el derecho penal se enmarca en el postulado de mínima intervención, según el cual, el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal, debe operarse cuando las demás alternativas de control han fallado. Esta preceptiva significa que el Estado no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas antisociales, pero tampoco puede significar que no ofrezca un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos; como también ha precisado que la decisión de criminalizar un comportamiento humano es la última de las decisiones políticas en el aspecto de sanciones que el Estado está en capacidad jurídica de imponer, y entiendo que la decisión de sancionar con una pena, que implica en su

[Escriba texto]

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13- 27 Teléfono (57) (1) 4443100 www.minjusticia.gov.co



Si bien, el Congreso de la República goza de libertad de configuración legislativa en materia penal, lo cierto es que esta potestad no es absoluta. Por ello, el legislador debe tener en cuenta los principios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad de las penas establecidos en el Artículo 3^o del Código Penal en la elaboración y modificación de las normas penales⁷.

La desatención de estos principios hace suponer que es viable solucionar todos los problemas de la sociedad a través del derecho penal y que el incremento de las penas es la forma correcta de reducir la comisión de los delitos. Ese tipo de razonamiento es equivocado y contrario a la concepción del Estado Social de Derecho y al derecho penal que de esa forma de Estado se deriva.

> Falta de motivación referente a la cancelación de subsidios económicos.

Por último, es llamativo del proyecto que además del aumento de las penas en la mitad de los 21 artículos se hubiera incluido la "cancelación" de subsidios económicos como parte de la norma que se pretende incluir en el Código Penal.

La iniciativa en estudio no se refiere en la exposición de motivos a la necesidad de implementar la cancelación de los subsidios económicos cuando el responsable sea condenado por uno de estos delitos. Tampoco ofrece datos ni información que permita entender las razones de esa decisión y su consagración de una norma de naturaleza penal.

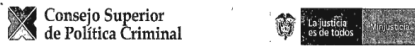
IV. Conclusión.

El Consejo Superior de Política Criminal, conforme en lo expuesto, y considerando que la iniciativa pretende introducir un agravante a los delitos contemplados en los artículos 350 al 367B de la Ley 599 de 2000 sin la debida justificación y sustento argumentativo que soporten su conveniencia y razonabilidad, se concluye la inconveniencia de la propuesta, y por tanto se emite concepto **desfavorable**.

máxima drásticidad la pérdida de la libertad, es el recurso extremo al que puede acudir el Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales. En esta medida, la jurisprudencia legitima la descripción típica de las conductas sólo cuando se verifica una necesidad real de protección de los intereses de la comunidad. De allí que el derecho penal sea considerado por la jurisprudencia como la última ratio del derecho sancionatorio"
⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-387 de 2014.

[Escriba texto]

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13- 27 Teléfono (57) (1) 4443100 www.minjusticia.gov.co



CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

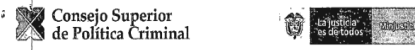
Miguel Ángel González Chaves

MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHAVES
 Director de Política Criminal y Penitenciaria
 Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Juan José Gómez - Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria - Secretaría Técnica CSPC
 Revisó: Dirección de Política Criminal y Penitenciaria
 Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal
 Fecha de aprobación: 28 de septiembre de 2021

[Escriba texto]

Bogotá D.C., Colombia
 Calle 53 No. 13- 27 Teléfono (57) (1) 4443100 www.minjusticia.gov.co



CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio a la propuesta de Proyecto de Ley No. 266 de 2021 Senado "Por medio del cual se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la Seguridad Ciudadana y se dictan otras disposiciones"

Proyecto de Ley No. 266 de 2021 Senado "Por medio del cual se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la Seguridad Ciudadana y se dictan otras disposiciones"	
Autores	Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministro del Interior, Ministro de Defensa y varios Congresistas
Fecha de presentación	17 de noviembre de 2021
Estado	Pendiente rendir ponencia para primer debate
Referencia	Concepto 25.2021

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en la sesión del 26 de noviembre de 2021, analizó y discutió el texto radicado del Proyecto 266 de 2021 Senado "Por medio del cual se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la Seguridad Ciudadana y se dictan otras disposiciones".

I. Contenido del proyecto de ley

El Proyecto de Ley recibido para estudio se compone de 51 artículos. Su enfoque es hacer reformas al Código Penal (ley 589 de 2000) tanto en su parte general como especial; al Código de Procedimiento Penal (ley 906 de 2004); el Código de Seguridad y Convivencia Ciudadana (ley 1801 de 2006); la ley 418 de 1987; y al Código de Extinción de Dominio la ley 1708 de 2014.

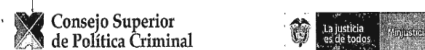
De esta iniciativa legislativa, 15 de los artículos del proyecto, se refieren a cambios en el Código Penal y 2 al Código de Procedimiento Penal. Por ello, aunque en el presente concepto se reseña la totalidad del proyecto, el análisis más profundo, se da respecto de estos 17 artículos por considerarlos con relevancia política criminal.

El articulado se desarrolla de la siguiente manera:

ARTICULO	CONTENIDO
Artículo 1°	Objeto de la presente Ley.
Artículo 2°	Finalidad.
Artículo 3°	Modifíquese el artículo 32 de la Ley 589 de 2000: Ausencia de responsabilidad.
Artículo 4°	Adiciónese a la Ley 589 de 2000 el artículo 33°. Medidas en caso de declaratoria de inimputabilidad.
Artículo 5°	Modifíquese el artículo 37 de la Ley 589 de 2000: La prisión.
Artículo 6°	Modifíquese el artículo 58 de la Ley 589 de 2000: Circunstancias de



Artículo 7°	mayor punibilidad. Modifíquese el artículo 104 de la Ley 589 de 2000: Circunstancias de agravación del homicidio.
Artículo 8°	Modifíquese el artículo 119 de la Ley 589 de 2000: Circunstancias de agravación punitiva de lesiones.
Artículo 9°	Adiciónese a la Ley 589 de 2000 el artículo 185°. Intimidación o amenaza con arma de fuego.
Artículo 10°	Modifíquese el artículo 239 de la Ley 589 de 2000: Hurto.
Artículo 11°	Modifíquese el artículo 266 de la Ley 589 de 2000: Circunstancias de agravación punitiva del daño en bien ajeno.
Artículo 12°	Modifíquese el artículo 348 de la Ley 589 de 2000: Instigación a delinquir.
Artículo 13°	Adiciónese a la Ley 589 de 2000 el artículo 353B: Circunstancias de agravación punitiva de perturbación en servicio de transporte colectivo u oficial.
Artículo 14°	Modifíquese el artículo 385 de la Ley 589 de 2000: Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones.
Artículo 15°	Adiciónese a la Ley 589 de 2000 el artículo 367C: Porte de arma blanca.
Artículo 16°	Adiciónese a la Ley 589 de 2000 el artículo 428C: Circunstancias de agravación punitiva de la violencia contra servidor público.
Artículo 17°	Adiciónese a la Ley 589 de 2000 el artículo 429D: Obstrucción a la función pública.
Artículo 18°	Modifíquese el artículo 310 de la Ley 906 de 2004: Peligro para la comunidad.
Artículo 19°	Modifíquese el artículo 312 de la Ley 906 de 2004: No comparecencia.
Artículo 20°	Ámbito de aplicación del Título IV de la fabricación, importación, exportación, comercialización y porte de armas, elementos y dispositivos menos letales; accesorios, partes y municiones.
Artículo 21°	Permiso del Estado para el porte de armas.
Artículo 22°	Competencia de las autoridades para incautar y decomisar armas.
Artículo 23°	Definición y clasificación de las armas, elementos y dispositivos menos letales.
Artículo 24°	Registro nacional de armas, elementos y dispositivos menos letales.
Artículo 25°	Regulación de armas, elementos, dispositivos menos letales y munición.



Artículo 26°	Requisitos para solicitud de permiso de porte de arma menos letal.
Artículo 27°	Porte de armas, elementos y dispositivos menos letales.
Artículo 28°	Pérdida o hurto del arma, elemento y dispositivos menos letales.
Artículo 29°	Disposición final de las armas, elementos y dispositivos menos letales.
Artículo 30°	Definición de permiso.
Artículo 31°	Permiso y uso de las armas, elementos y dispositivos menos letales.
Artículo 32°	Prohibiciones sobre las armas, elementos y dispositivos menos letales.
Artículo 33°	Período de transición para el Registro Nacional de Armas, elementos y dispositivos menos letales.
Artículo 34°	Modifíquese el artículo 27 de la Ley 1801 de 2016: Comportamientos que ponen en riesgo la vida e integridad.
Artículo 35°	Modifíquese el artículo 155 de la Ley 1801 de 2016: Traslado y protección.
Artículo 36°	Modifíquese el artículo 205 de la Ley 1801 de 2016: Atribuciones del alcalde.
Artículo 37°	Modifíquese el artículo 180 de la Ley 1801 de 2016: Multas.
Artículo 38°	Modifíquese el artículo 183 de la Ley 1801 de 2016: Consecuencias por el no pago de las multas.
Artículo 39°	Adiciónese a la Ley 1801 de 2016 el artículo 185°. Creación del Sistema Único de Información de recaudo a nivel nacional de los pagos por concepto de comparendos y medidas correctivas.
Artículo 40°	Adiciónese a la Ley 1801 de 2016 el artículo 185B: Recaudo y administración del dinero por concepto de multas.
Artículo 41°	Adiciónese a la Ley 1801 de 2016 el artículo 185C: Transición en el Sistema Único de Recaudo.
Artículo 42°	Adiciónese a la Ley 1801 de 2016 el artículo 223°.
Artículo 43°	Adiciónese a la Ley 418 de 1987, promulgada y modificada por las leyes 548 de 1989, 782 de 2002, 1421 de 2010, 1738 de 2014 y 1941 de 2018, el artículo 49B bis: Sobre el empadronamiento y sostenibilidad del Registro Nacional de identificación Ballística.
Artículo 44°	Modifíquese el artículo 91 de la Ley 1708 de 2014: Administración y destinación de los bienes sobre los que se declare extinción de dominio.
Artículo 45°	Modifíquese el artículo 93 de la Ley 1708 de 2014: Enajenación temprana, clausura, demolición y destrucción.
Artículo 46°	Adicionar dos parágrafos al artículo 217 de la Ley 1708 de 2014: Régimen de transición.
Artículo 47°	Modifíquese el artículo 218 de la Ley 1708 de 2014: Vigencia de la presente Ley.
Artículo 48°	Beneficios en ciudades donde existan sistemas de transporte masivo para miembros de la Fuerza Pública.
Artículo 49°	Atención preferencial y prioritaria al personal de la Fuerza Pública.
Artículo 50°	Descuentos para miembros de la Fuerza Pública.
Artículo 51°	Vigencia de la presente Ley.



Dentro de los principales puntos a resaltar dentro del proyecto, están los siguientes:

- Se crea una nueva regulación de la Legítima Defensa en la cual se exceptúan algunas circunstancias del requisito de proporcionalidad en esta figura. Así, en los casos en que un extraño intente penetrar indebidamente a una habitación o dependencia inmediata, propiedad comercial cerrada al público o a un vehículo inmediato, se presume que el uso de la fuerza está legitimado sin importar la proporcionalidad.
- Se crea un artículo que pretende regular la inimputabilidad.
- Se modifica la pena máxima en Colombia pasando de 50 a 60 años.
- Se adicionan las siguientes circunstancias de mayor punibilidad: 1. El uso de arma blanca y 2. Si el procesado dentro de los 60 meses anteriores a la comisión de la conducta hubiere sido condenado.
- Se hace un aumento de penas en aquellos casos en que se cometa homicidio a un miembro de la fuerza pública. La pena prevista es de 500 a 700 meses de cárcel.
- Se crea un tipo penal nuevo llamado "Intimidación o amenaza con arma de fuego...".
- Se aumentan las penas para el delito de hurto. Se pasa de un margen de 16 a 36 meses de prisión (hurto inferior a 10 SMLMV) a una pena de 32 a 48 meses en hurtos inferiores a 4 SLMV. Igualmente, se pasa de una pena de 32 a 108 meses para hurtos de más de 10 SLMV a una pena de 48 a 108 meses para hurtos de más de 4 SLMV.
- Se crea un agravante al delito de "daño en bien ajeno" para aquellos momentos en que el daño se cometa afectando infraestructura. Nuevamente, se hace aumento de penas injustificadas.
- Se tipifica que el delito de investigación a delinquir tendrá pena cuando se haga en favor de la comisión de hurtos calificadas y agravadas.
- Se crea un artículo que agrava la comisión del delito de "Obstrucción a Vías Públicas que afectan el Espacio Público" cuando se empleen mascarillas para ocultar la identidad entre otras.
- Se crea el tipo penal de "porte de armas blancas".
- Se crean agravantes para el delito de "Violencia contra Servidor Público".
- Se crea un tipo penal denominado "Obstrucción a la función pública".
- Se crea un tipo penal denominado "Obstrucción a la Función Pública".
- Se hace un fortalecimiento de la figura de la medida de aseguramiento. Así, se dice que la Fiscalía deberá "priorizar la procedencia de la medida" en algunos casos. Se crean nuevas causales para entender que se entienda por la posibilidad de no comparecencia al proceso. En general, se propone porque la medida de aseguramiento proceda en una mayor cantidad de casos.
- Se establece una regulación frente a la fabricación, importación, exportación, comercialización y porte de armas, elementos y dispositivos menos letales, accesorios, partes y municiones. Estableciéndose, entre otras, que el permiso para su porte deberá expedirse por la Industria Militar y el Departamento de Control Comercio de Armas y Explosivos (DCCAE).
- El DCCAE, también será el encargado del registro nacional de armas, elementos y dispositivos menos letales. Siendo el Gobierno Nacional el responsable del marcaje de las armas menos letales.
- Se crea una regulación para el uso de armas menos letales para la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada, siendo la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, quien expedirá autorización.



- Se modifican algunos artículos de la ley 1801 de 2006, frente a los comportamientos que en riesgo la vida e integridad. Incluyéndose las armas menos letales y sus elementos, fijándose una multa tipo 4 y la destrucción del bien.
- Se adicionan como consecuencia por el no pago de las multas, unas sanciones como el que la persona no podrá solicitar o renovar el pasaporte, ingresar al país y acceder a permisos que otorgan alcaldas para venta de bienes, entre otros.
- Se crea el sistema único de información de recaudo a nivel nacional de los pagos por conceptos de comparendos y medidas correctivas, así como su reglamentación.
- Se crea un artículo acerca del recaudo y administración del dinero por concepto de multas. Este artículo precisa la forma de destinación de los recursos que provienen del recaudo por concepto de multas, y los conceptos ante los cuales se dirige.
- Se crea un artículo sobre la transición en el sistema único de recaudo, otorgándose un plazo de 12 meses para que los entes territoriales que cuenten con sistema de recaudo por concepto de multas realicen la transición al sistema único de recaudo.
- Se crea un artículo que establece el procedimiento para la imposición de multas por infracción a la convivencia y seguridad ciudadana.
- Se adiciona un artículo a la ley 418 de 1997, la cual fue prorrogada y adicionada, sobre el empadronamiento y sostenibilidad del registro nacional de identidad biológica.
- La iniciativa legislativa trae consigo unas modificaciones y adiciones a la ley 1708 de 2014, sobre extinción de dominio. En primer lugar, respecto a la administración y destinación de los bienes sobre los que se declara la extinción de dominio y respecto del porcentaje que le corresponde a la Fiscalía General de la Nación se deberá privilegiar la creación de fiscalías especializadas de extinción de dominio. Por otro lado, modifica el artículo 93 de la Ley 1708 de 2014, sobre la enajenación temprana, chatarrización, demolición y destrucción de bienes, en la que se indica que los bienes que el FRISCO tenga en su administración por 5 años o más, contactos desde su recibo material o su ingreso al sistema de información de la SAES AS, el administrador del Frisco podrá aplicar esa causal sin acudir al comité conforme lo dispuesto en el inciso primero de ese artículo.
- Se adicionan dos parágrafos al artículo 217 de la ley 1708 de 2014, en el entendido de que las notificaciones de los procesos de los que habla ese artículo se regirán por las reglas del Código de extinción de dominio, así como establece que la representación de terceros e indeterminados será ejercida por Defensores Públicos.
- Se crea un artículo sobre beneficios para la fuerza pública, en el que en las ciudades donde haya sistemas de transporte masivo, los miembros que porten uniforme e ingresen a estos sistemas de transporte masivo, tendrán derecho a la gratuidad del acceso al servicio.
- Se crea una disposición en relación con la atención preferencial y prioritaria al personal de la Fuerza Pública, en la que se le brindará atención preferencial y prioritaria, en entidades del orden nacional, municipal y distrital, así como las privadas, si están portando su uniforme, para que adelanten trámites o presenten solicitudes.
- Se crea un artículo sobre descuentos para miembros de la fuerza pública, en el que se les beneficia con descuento de hasta el 15% en tiquetes aéreos, hoteles y transporte público terrestre dentro del territorio nacional demostrando su calidad ante la compañía.

II. Observaciones en materia de Política Criminal

Este proyecto de Ley es una iniciativa del Gobierno Nacional y de varios representantes del Congreso de la República basados en la protección de la seguridad y el respeto de la Constitución y la Ley. Así, la finalidad del proyecto cumple con esa base, pues propugna por que las autoridades cuenten con mayores



herramientas jurídicas para garantizar el orden público y la seguridad ciudadana, centrado en brindar protección a la ciudadanía y sus derechos.

Partiendo de la definición de la política criminal de la Corte Constitucional en sentencia C-936 de 2010: "como el conjunto de respuestas que el Estado estima necesario adoptar para hacer frente a conductas consideradas reprobables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su dirección (...)".

El Consejo considera que las modificaciones propuestas son proporcionales y razonables para hacer frente a la problemática de la inseguridad en Colombia. Además, favorecen para la garantía de protección de los intereses esenciales del estado y el aseguramiento de los derechos de los ciudadanos colombianos.

Ahora bien, es importante que el Congreso de la República tenga en cuenta que de conformidad con los lineamientos previamente expuestos por el Consejo Superior de Política Criminal, se debe propugnar por la intervención más mínima del derecho penal en los asuntos sociales, la incorporación de la justicia restaurativa y la resocialización del condenado. Por ello, cualquier discusión debe tener en cuenta estos principios básicos y cualquier modificación debe estar plenamente justificada.

III. Observaciones Constitucionales y Legales

Respecto de la modificación a la figura de la legítima defensa a través de la reforma al artículo 32 de la ley 599 de 2000.

Se justifica dicha modificación a través de una presunción de hecho que admite prueba en contrario. Así, se busca proteger a la persona que ha sido agredida dentro de dos tipos de espacios que hacen parte de la órbita íntima del agredido (en su habitación o dependencias inmediatas, propiedad comercial cerrada al público o vehículo ocupado).

Se encuentra entonces que la norma como se encuentra en la actualidad impone a la persona agredida, una desmesurada carga para que ante una intromisión, deba tener una reacción "racional" y si el único medio de que dispone es un arma de fuego, no pueda acudir a su utilización para defenderse. Por ello, la modificación atienda a proteger a aquel posible agredido víctima de una intromisión a su órbita personal.

La modificación deja claro que se trata de una presunción, por ello, es perfectamente posible que una defensa dentro de un caso penal pretenda probar en contra de esta haciendo entonces que el texto propuesto no se encuentre en contravía del derecho a la defensa.

El Consejo considera importante resaltar, que, en todo caso, en materia de esta modificación es importante que el Juez, a la hora de evaluar los casos de legítima defensa, siga haciendo uso de un juicio de proporcionalidad a la hora de evaluar los hechos. Igualmente, que se tenga en cuenta que la presunción nunca llevará a una declaratoria de legítima defensa automática, por el contrario, se trata de una presunción que admite prueba en contrario.

Respecto de la modificación al régimen de inimputabilidad contemplado en el Código Penal y en particular a la adición del nuevo artículo 33 A.

La propuesta reconoce que el estado colombiano es diverso y plural. De igual manera, que, con la



reciente situación mundial, se han acogido una gran cantidad de migrantes en Colombia. La anterior situación lleva a que las posibilidades de encontrar la comisión de un delito por parte de un inimputable en razón a la diversidad sociocultural sean altas.

Así, el proyecto pretende crear medidas pedagógicas, que vayan más allá de las penas con el fin de que la respuesta estatal a la comisión de un delito en razón a diversidad sociocultural, no solo sea de medidas de seguridad, sino que existan "medidas pedagógicas y de diálogo" respecto de la persona que ha cometido la conducta.

El Consejo considera importante resaltar que, en todo caso, la inimputabilidad no debe valorarse de forma general, sino que corresponde a la capacidad del individuo respecto de un hecho concretamente cometido. Así, se puede ser inimputable respecto de una conducta específica en un momento dado, y al mismo tiempo, no serlo respecto de esa misma en otro momento o incluso, en un mismo momento, ser inimputable respecto de una conducta y no serlo respecto de otra.

Respecto de la modificación al artículo 37 del Código Penal.

El aumento de la pena máxima de prisión de cincuenta (50) a sesenta (60) años es una propuesta que premia una política general preventiva que permita reafirmar la expectativa de cumplimiento de la norma penal con la comprensión por la sociedad y los ciudadanos de que la comisión de un delito constituye una amenaza de mal ante la violación de las prohibiciones.

Además, constituye un desarrollo de un fin de la pena bajo el principio de "pena con finalidad de retribución justa", en la cual, ante graves delitos, se amplían los espacios de maniobra del juez para aplicar penas que atiendan e incorporen las especificidades del caso conforme al grado de afectación del bien jurídico, a los elementos para la estructuración de la responsabilidad y una adecuación más certera de la dosificación de las penas a la realidad jurídica.

Constituye una medida de política criminal que adopta frente a conductas consideradas reprobables o causantes de perjuicio social de alta gravedad y ante hechos atípicos una retribución general y especial proporcional a la transgresión de bienes jurídicos que requieren una protección reforzada del Estado.

Adicionalmente, es una medida que cumple con los esquemas de constitucionalidad que constituyen límites a la facultad de configuración del legislador. Ello, en razón a la facultad de graduación de las penas y a la posibilidad de fijar la clase y magnitud de estas con arreglo a los criterios de atenuación y agravación, tomando en consideración valoraciones ético-sociales y de oportunidad, reconocida por la Corte Constitucional en la sentencia C-208 de 2017 y C-1080 de 2002.

Así pues, el incremento de la pena de prisión máxima cumple con los límites explícitos al fundamentarse en criterios de razonabilidad y proporcionalidad según la gravedad del delito. No obstante, respeta la dignidad humana del condenado, quien siempre, independientemente de la gravedad de las conductas delictivas tiene derecho a una resocialización que le permita una adaptación a los estándares de convivencia en la sociedad.

Respecto a la creación de circunstancias de mayor punibilidad y la adición a un parágrafo en el artículo 104 del Código Penal.

Consejo Superior de Política Criminal



Se debe indicar que el precepto motivador de estas ediciones es que cada habitante en el territorio colombiano es sujeto de derechos y su libre ejercicio es un fin esencial del Estado. Así, las autoridades de la República deben proteger a las personas residentes en Colombia en su honra y bienes, por lo cual la política criminal debe corresponder a una respuesta en ese deber de protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes.

Así, con la circunstancia de agravación punitiva adicionada en el numeral 19 del artículo 58 se constituye un elemento de dosificación de la pena "que no da lugar a nuevas valoraciones de la sentencia precedente, ni la realización de un nuevo juicio a los hechos procedentes, ni a la suficiencia de la pena impuesta anteriormente, pues en este caso la certeza legal está protegida por el principio de la cosa juzgada. Esta situación tiene justificación constitucional, pues consulta un fin preventivo y resocializador de la pena, entendido este último como el establecimiento de obligaciones de doble vía. El medio utilizado no desconoce el principio de non bis in idem (...) pues es un gravante punitivo que no incide en la culpabilidad, ni exige verificaciones de hechos juzgados para su aplicación (...)."

Constituir un elemento para la dosificación de la pena que en los términos de la sentencia citada implica, en cuanto "La dosificación punitiva de la pena de prisión, comprende circunstancias que pueden modificar la pena, o aquellas que le permiten al juez graduar la pena de acuerdo los límites punitivos representados en el sistema de cuartos. Una de las causales para la ubicación en el cuarto mínimo de punibilidad es la ausencia de antecedentes penales como forma de valoración de la reincidencia penal, circunstancia de atenuación punitiva que ha sido identificada por la Corte Suprema de Justicia, como un análisis del juez para establecer su menor punibilidad, a partir de las situaciones personales del no al momento de la ejecución de la conducta, más no de un estudio sobre la personalidad prevalece al delito del mismo, pues tal situación no es un parámetro para fijar la pena conforme al artículo 61.3 del Código Penal. En otras palabras, la presencia de antecedentes penales no es un criterio de valoración sobre la antijudicialidad, la culpabilidad o para fijar la punibilidad, pues no es un criterio de agravación de la pena privativa de la libertad, sin embargo, su ausencia, es una situación de atenuación de la sanción penal."

En lo que respecta a la adición de la circunstancia de mayor punibilidad adicionada en el numeral 20 del artículo 58 de la Ley 599 de 2000, esta responde al reconocimiento de un hecho actual y real ante el incremento de los delitos bajo el sometimiento de la víctima a través de la amenaza y agresión, incluso letal, de las armas blancas, entendiendo por tales un elemento punzante, cortante o cortopunzante.

Así, de acuerdo con la Secretaría de Seguridad de Bogotá, al hacer un comparativo de los hurtos con armas de fuego y armas blancas se pudo determinar que el número de estos con armas blancas era considerablemente mayor a aquellos hechos con armas de fuego. Además, se evidencia un aumento significativo del año 2018 a la 2021 en hurtos utilizando armas blancas.

A continuación, algunas cifras procedentes de la secretaría de Seguridad de Bogotá:

Año	Uso de Armas en Hurto a Personas	
	Arma de fuego	Arma blanca
2021	5.793	16.478
2020	6.112	13.406
2019	5.406	22.817

¹ Corte Constitucional de Colombia- Sentencia C-181 de 2016

² Ibidem.

Consejo Superior de Política Criminal



2018	6.607	17.478
------	-------	--------

Respecto a las modificaciones y adiciones al artículo 104, 119 y 429C creando circunstancias de agravación punitiva a los delitos de homicidio, lesiones personales y violencia contra servidor público

La reforma en este sentido resulta razonable, al considerarse como agravante el cometer este tipo de conductas contra miembros de la fuerza pública y/o contra integrantes de organismos que cumplen funciones permanentes o transitorias de policía judicial. Esto, pues el bien estos funcionarios hacen parte de las autoridades de la República, su representación en la sociedad y en la arquitectura constitucional constituyen eje central para la generación de un Estado de convivencia pacífica y de contención de la violencia a través del cual pueda asegurarse una garantía de protección a todas las personas residentes en Colombia. Por ello, su papel es preponderante y su protección necesaria.

Además, se debe indicar que se considera razonable agravar los delitos de homicidio, lesiones personales y violencia contra servidor público, cuando se realizan contra miembros de la fuerza pública y/o de los organismos que cumplen funciones permanentes o transitorias de policía judicial, en cuanto la transgresión de los bienes jurídicos de la sociedad causa un mayor impacto en el orden constitucional y la estructura de un Estado de Derecho viable y con capacidad de mantener la convivencia pacífica y combatir las conductas que agreden a sus ciudadanos.

En todo caso, el Consejo considera importante resaltar que aun cuando las conductas en contra de este tipo de personas son de la mayor gravedad, deberá revisarse que haya consonancia con agravantes respecto de otro tipo de víctimas con el fin de que prime la proporcionalidad de las sanciones. Así, por ejemplo, deberá revisarse la proporcionalidad del castigo para delitos cometidos en contra de defensores de derechos humanos.

Respecto a la creación del tipo penal en el artículo 185 A "Intimidación o amenaza con arma de fuego; armas, elementos o dispositivos menos letales; armas de fuego hechas; y arma blanca.

Consagrar como autónomo el delito de intimidación o amenaza con arma de fuego, es adecuado en lo que respecta a la política criminal y los fines de prevención general de la pena. Así, se busca que más allá del castigo y reproche social, se constituya una medida de intimidación y disuasión a la comisión del delito.

El carcer de este tipo penal en el Código Penal, conlleva a que sólo cuando la intencionalidad de la intimidación o amenaza escala a otra conducta penal tipificada como delito, ya sea homicidio, lesiones personales o hurto, la acción genera respuesta del Estado. Sin embargo, la intimidación y amenaza ya menoscaba bienes jurídicos relevantes en cuanto daña y transgrede la autonomía y derechos fundamentales de una persona, que no tiene el deber legal de soportar esta carga, traduciendo su desprotección en una posible ruptura del deber de protección que le debe garantizar el Estado.

Sobre las modificaciones al delito de Hurto.

Consejo Superior de Política Criminal



Se debe indicar que el tipo penal base, el hurto simple, no ha sido objeto de revisión y actualización respecto de su efectividad o proporcionalidad de su sanción, manteniéndose una norma desactualizada, lo que tiene impacto en la seguridad de los ciudadanos.

A continuación, un cuadro que ilustra la sanción actual del hurto de conformidad con el artículo 239 del Código Penal:

Hurto Simple Según Cuantía	Sanción Penal Vigente
Objeto con valor menor a \$906.526	8 a 24 meses de prisión
Objeto con valor entre \$906.527 y \$9.085.260	16 a 36 meses de prisión
Objeto con valor superior \$9.085.260	32 a 108 meses de prisión

Como se puede observar, el rango económico previsto en la norma al día de hoy resulta desproporcionado respecto de su sanción, pues los hurtos que recaen sobre bienes entre \$906.527 y \$9.085.260 tendrían la misma sanción punitiva (pena atenuada en la actual normativa), lo que rompe el principio de proporcionalidad de las penas.

Según datos obtenidos de las bases de datos de la Policía Nacional, entre el 1 de enero de 2017 y el 6 de septiembre de 2021, se ha presentado la siguiente cantidad de hurtos:

Modalidad de Hurto	Cantidad
Hurto a personas	1.150.781
Hurto a comercio	258.170
Hurto residencias	194.778
Hurtos automotores	45.594
Hurto motocicletas	147.869

Se evidencia la necesidad de reaccionar frente dicho fenómeno delictivo, ajustando las sanciones, no con el objetivo de incrementarlas de forma desmedida o desproporcionada, sino de ajustadas a la realidad del país.

La finalidad entonces es que la reacción de las autoridades frente a este tipo de delitos produzca un mayor efecto respecto del fenómeno delictivo, con una sanción que resulte acorde al fenómeno que se pretende atacar.

En todo caso considera el Consejo que se debe tener en cuenta que el delito de hurto es el más denunciado en la Fiscalía General de la Nación. Por ello, el incremento de casos con la reforma será importante y desde el punto de vista de política pública ello es importante tenerlo en cuenta.

Sobre la creación de un agravante del delito de "Daño en Bien Ajeno".

Consejo Superior de Política Criminal



La presente reforma está acorde con el principio de proporcionalidad en materia penal, previsto en el artículo 3 de la Ley 599 de 2000 y que establece: "la sanción debe guardar una relación directa con la levedad de comportamiento, y los efectos dañinos que pueda causar a la víctima directa y la comunidad."

Teniendo en cuenta que en muchos casos los bienes muebles e inmuebles destinados a la seguridad de la ciudadanía han venido siendo objeto de agresiones por parte de personas, que deciden acudir a vías de hecho que resultan reprochables, se observa una necesidad de reaccionar desde la legislación penal para establecer una sanción ejemplar a dichos perpetradores.

La sanción no puede ser la misma que el daño de cualquier bien mueble o inmueble en razón a que el objeto del delito en estos casos es la perturbación de bienes que tiene como fin satisfacción de servicios públicos.

Por ello se agrava la pena cuando el delito busca la afectación de estos bienes y que derivan en una consecuencia de afectación mayor a la sociedad, de bienes que por su ostentación tienen especial relevancia en el patrimonio colectivo, cuya destrucción o daño causa la transgresión a la prestación de un servicio público esencial en cuanto constituye herramienta para hacer efectivos derechos fundamentales de la persona en su libertad, movilidad y demás derechos asociados a su desarrollo. En igual condición constituye relevancia la destrucción o daño de las instalaciones militares o de policía en cuanto minan su función de protección a la vida, integridad y bienes de los habitantes.

Sobre la modificación al artículo 348 del tipo penal "Instigación a Delinquir".

El actual artículo 348 del Código Penal no presenta una gradualidad que permita garantizar la proporcionalidad de la sanción dependiendo de la gravedad del delito que ha sido objeto de instigación, pasando de multa para la mayoría de los delitos previstos en el Código Penal, a fijar pena de prisión únicamente para los delitos categorizados como de lesa humanidad.

La norma vigente contiene deficiencias en materia de redacción, pues señala en su inciso segundo, que la pena será de prisión cuando se instigue la comisión de delitos contra la seguridad pública, tales como el daño en obras de infraestructura destinada a satisfacer derechos a la comunidad, como el transporte público, salud, energía, etc.

Con la modificación al artículo se propone sancionar con pena de prisión, menor que la establecida para los delitos más graves o de lesa humanidad, cuando se esté instigando a la comisión de conductas de hurto, daño en bien ajeno y los delitos de peligro común previstos en el Capítulo II del Título XII del Libro Segundo del Código Penal.

Así, la finalidad será evitar que este tipo de delitos sean promovidos por personas que tengan como fin afectar la seguridad ciudadana, generar caos y afectar el orden público; mediante la instigación de actos que afectan el patrimonio de los ciudadanos, comerciantes, bienes de relevancia cultural, bienes del Estado o destinados a la satisfacción de los derechos de los ciudadanos, entre otros.

Para estimar la necesidad de esta modificación, hasta analizar lo ocurrido durante el primer semestre del año 2021, donde se han presentado saqueos a locales comerciales, daños sistemáticos a bienes culturales y públicos, así como la comisión de delitos contra la seguridad pública, tales como el daño en obras de infraestructura destinada a satisfacer derechos a la comunidad, como el transporte público, salud, energía, etc.

Adicionalmente, se propone modificar el actual inciso segundo del artículo 348 del Código Penal, para señalar una pena más alta cuando la instigación a delinquir se cometa respecto de los delitos de mayor

Consejo Superior de Política Criminal



gravidad, incluso varios de ellos de lesa humanidad, como es el genocidio, desaparición forzada, desplazamiento forzado, incluyendo además todas las formas de homicidio agravado y la violencia contra el servidor público.

Frente a este último particular, es claro que la violencia contra el servidor público, cuando es promovida o incluída en los términos del artículo 348 del Código Penal vigente, no implica sólo una lesión respecto del funcionario afectado, sino del propio sistema jurídico y legal vigente, pues en la práctica, se está afectando la capacidad estatal por medio del daño a sus servicios.

Lograr la proporcionalidad de la sanción establecida para el delito de investigación a delinquir es uno de los fines específicos de este artículo, pues pretende establecer tres escalas de punibilidad diferenciadas, dependiendo de la lesividad del tipo penal que es objeto de investigación, lo que resulta más adecuado a lo existente, donde todos los delitos comunes, sin excepción alguna, generan únicamente sanción económica.

Desde el punto de vista constitucional, se ha determinado que la existencia de este delito resulta adecuada en el ordenamiento jurídico colombiano, sin resultar desproporcionado frente al derecho de libre expresión, pues dicha garantía no es ilimitada en nuestro medio, teniendo restricciones como la investigación a conductas punibles, la injuria, entre otros.

Sobre la creación de un artículo dentro del Código Penal que crea circunstancias de agravación punitiva para el delito de "Obstrucción de vías públicas que afectan el orden público".

El transporte público masivo constituye un servicio público esencial para el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas y su libertad y libre movilidad, conexos a los derechos de educación, trabajo, salud entre otros.

Sobre el delito contenido en el artículo 353 de perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial, la Corte Constitucional en sentencia C-742 de 2012, considero que cumple el principio de estricta legalidad y constituye desarrollo de la política criminal del Estado (...)

"que busca dar prevalencia a un componente fundamental del concepto orden público, como lo es la seguridad ciudadana, el legislador decidió, por un lado, crear un nuevo tipo penal, el de obstrucción de vía pública que afecta el orden público (artículo 44) producto del ejercicio del derecho a la protesta social, y modificar otro existente, el de perturbación en servicio de transporte público (artículo 45).

En ese sentido, lo penalizado en ese fragmento, de acuerdo con la reforma de la Ley 1453 de 2011, no es cualquier nivel o grado de perturbación en el servicio de transporte público, colectivo u oficial. Por la carga simbólica de los términos "imposible la circulación", y en vista de su ubicación dentro de los delitos contra la seguridad pública, tiene que tratarse de una perturbación superlativa, que ni siquiera puede considerarse un grado superior de dificultad para la circulación, sino que es un estado diferente. Es hacer completamente imposible el transporte público, colectivo u oficial, y por tanto no consiste solamente en paralizar o frenar un vehículo o el servicio de transporte público, sino en eliminar cualquier posible condición para la circulación del mismo. Esa no es una exigencia abierta o imprecisa, y por ende no hay razones para juzgarla contraria al principio de estricta legalidad penal."

En la misma lógica como política criminal se busca introducir circunstancias de agravación punitiva que hacen que la conducta adquiera relevancia específica en las cuatro (4) causales de agravación que se consagran, que se concretan en la clara intención de evadir la justicia ya sea ocultando su identidad o

Consejo Superior de Política Criminal



difícultándola a través de máscaras o elementos similares, valiéndose de una calidad diferencial de servidor público o de menores e inmutables o elementos cuyo empleo puede causar un riesgo agravado de peligro común.

Sobre la modificación al delito del artículo 365 del Código Penal

La modificación busca, en concordancia con la reglamentación del registro y uso de armas letales, combatir el uso de estos elementos, sin permiso de autoridad competente, y en específico para cometer delitos.

Siendo de preocupación el incremento en el uso inadecuado de las armas no letales en Colombia, pues ha sido creciente desde el año 2019 (se incautaron 1.207 armas de fuego, cónicas y neumáticas (FCN), mientras que para algunos meses del 2020 este número fue de 1.286 armas de FCN, lo que representa un incremento del 7% en comparación del año anterior, pese a la condición de la pandemia).

Respondiendo a esta situación, dentro de una política criminal adecuada a incrementar la pena cuando se da como circunstancia modificar las características de las armas, elementos y dispositivos menos letales, para alterar su condición e incrementar su capacidad de letalidad, lo que se asocia a su uso para efectuar daño a las personas en su vida, integridad.

Sobre la adición al Código Penal de un nuevo artículo 367C

Corresponde con la motivación dada en la modificación del artículo 68 del como circunstancia de mayor punibilidad cuando en la comisión del delito se utilice el arma blanca, y complementándose con la configuración como delito autónomo su porte en tres escenarios específicos: transporte público masivo, o durante evento masivo o escenario abierto al público, en cuanto la potencialidad de su uso constituye un riesgo no tolerable, que requiere no solo su prohibición sino su tipificación en el Código Penal.

Con respecto a la modificación del artículo 310 del Código de Procedimiento Penal

Si bien se reconoce que la detención preventiva debe ser la excepción y no la regla del sistema penal colombiano, lo cierto es que la Ley 906 de 2004 ha considerado que cuando una persona que está siendo investigada por la presunta comisión de una conducta punible pueda significar un peligro para la comunidad, será necesario proceder a la imposición de una medida de aseguramiento con el objeto de proteger a la comunidad.

Es por esto, que, en el marco de la política criminal del Estado, el Legislador ha venido estableciendo una serie de criterios de valoración para los jueces penales de control de garantías, que lo que pretenden es facilitarles la concreción de un concepto complejo como lo es el de "peligro para la comunidad", criterios que se encuentran en el artículo 310 de la Ley 906 de 2004.

Estos criterios no constituyen una imposición objetiva que limita la autonomía judicial o establece un juicio automático que obliga al juez a decretar una medida de aseguramiento, sino simplemente aportan elementos de juicio y razones de carácter legislativo para encausar la valoración material que debe hacer el juez con el objeto de determinar la existencia real de peligro para la comunidad.

La modificación introducida al artículo 310 constituye un criterio de valoración del juez, para que en su autonomía e independencia, distamine el deber de estimar de forma especial, para efectos de concretar la causal de existencia de peligro para la comunidad, que el imputado cuente con registro de capturas previas como consecuencia de una orden de autoridad competente o en todo caso objeto de legalización ante un juez de control de garantías, o se le haya impuesto medida restrictiva o no restrictiva de la

Consejo Superior de Política Criminal



libertad, suscrito preacuerdo, aceptado cargos u otorgado principio de oportunidad en los últimos tres (3) años por la comisión de delitos contra la vida y la integridad personal o contra el patrimonio económico.

Esta circunstancia, puede ser autónomamente valorado por los jueces para determinar el peligro para la comunidad de forma conjunta con los demás criterios que ya existen en el artículo 310 de la Ley 906 de 2004, sin que se considere automáticamente a la reincidencia y reincidencia en las conductas delictivas, por sí un peligro para la sociedad, por lo que a todas luces supera los problemas de inconstitucionalidad que tenía la norma que incluyó la Ley 1826 de 2017 y que fue expulsada del ordenamiento jurídico.

En todo caso, el Consejo considera importante que se tenga en cuenta que la Fiscalía no será la encargada de dictaminar las medidas de aseguramiento. Dichas medidas tienen que ser dictaminadas por los Jueces de la República. Por ello, el hecho de que las medidas de aseguramiento deban ser priorizadas por los fiscales, tal como lo establece el proyecto, será un tema que debe ser revisado al interior de las discusiones.

Igualmente, es importante que, en materia de política penitenciaria, si lo que se quiere es lograr que una cantidad mayor de personas se objeto de medida de aseguramiento, se asegure la construcción de establecimientos carcelarios para dichos fines.

Sobre la modificación del artículo 312 del Código de Procedimiento Penal

Este proyecto pretende incluir como criterio para evaluar la no comparecencia "La resistencia al procedimiento de captura mediante actos violentos contra el funcionario que la realice, el intento de emprender la huida, o dificultar su individualización", lo que resulta pertinente por las siguientes razones.

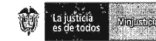
El numeral 3 del artículo 312 de dicha codificación contempla como causal para establecer el riesgo de no comparecencia, el comportamiento del imputado durante el procedimiento penal al que se lo ha vinculado u otro de igual naturaleza, causal que lleva a interpretaciones diversas sobre si es pertinente tener en cuenta la conducta del imputado al momento de la captura, pues: (i) en la mayoría de casos dicho trámite se hace respecto de quien todavía no es imputado; y (ii) en casos de flagrancia, la captura se realiza antes de que exista proceso judicial.

Así las cosas, corresponde al legislador intervenir en dicho debate jurídico, pues tratándose de causales que se refieren a la privación del derecho fundamental a la libertad, las diversas interpretaciones implican el riesgo de afectación a la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad, motivo por el que resulta necesaria esta reforma desde el punto de vista político-criminal y constitucional.

No hay duda de que la captura es un trámite regulado en la Ley 906 de 2004 y que hace parte del procedimiento penal, bien que se haga como consecuencia de una orden emitida por autoridad competente o se realice en situación de flagrancia. Por este motivo, resistirse al procedimiento, emprender la huida o dificultar la individualización, implica entorpecer una actividad procesal realizada por un funcionario público en ejercicio de sus funciones, la cual se presume legal hasta tanto no exista pronunciamiento en contrario de un juez de control de garantías.

Es por ello que el ordenamiento jurídico establece los mecanismos jurídicos para que una persona pueda oponerse a la diligencia de captura, mediante la acción constitucional de Habeas Corpus (ante cualquier juez del país) y la participación en la audiencia de control posterior ante el juez de control de garantías. Entonces, corresponde a los particulares acatar el llamado de un funcionario público que actúa en ejercicio de sus funciones al momento de la captura, actuando con lealtad y facilitando el trámite que se realiza, sin que pueda acudir a vías de hecho que lo impidan, dificultar o ponga en riesgo la vida de quien lo realiza o terceros.

Consejo Superior de Política Criminal



Por lo anterior, resulta necesaria y proporcional la reforma propuesta, para incluir este criterio para verificar el riesgo de no comparecencia.

Sobre la regulación de armas no letales

Este Consejo considera que se debe tener en cuenta el Decreto 1417 de 2021, promovido por el Ministerio de Defensa, con el fin de compaginar la norma propuesta con dicha regulación.

Sobre las modificaciones al Código de Seguridad y Convivencia

El Consejo sugiere la revisión del artículo 35 cuando indica que se podrá trasladar a una persona para su protección en los casos en que "Se encuentra o aparente estar bajo efectos del consumo de bebidas alcohólicas...".

Al respecto, se sugiere revisar el concepto de apariencia con el fin de objetivar el criterio y no volverlo un mero criterio de valoración.

Sobre las modificaciones al Código de Extinción de Dominio

El Consejo sugiere la revisión por parte del honorable Congreso de la República del artículo 91 del proyecto cuando indica que "del porcentaje correspondiente a la Fiscalía General de la Nación, deberá privilegiarse la creación de fiscales especializado de extinción de dominio, para dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 215 y 216 de la presente ley".

Así, el Consejo invita a que se reflexione sobre la necesidad de creación específica de despachos fiscales dedicados a extinción de dominio. Ello, pues podría pasar que en algunos momentos la necesidad de creación de este tipo de despachos no esté presente. De esta manera, la sugerencia sería no estipular de forma expresa la destinación de recursos a este tipo de fiscales sino permitir que el ente acusador haga un estudio de carga de trabajo que le permita crear fiscales en otro tipo de especialidades.

Igualmente, el Consejo debe indicar que el proyecto estipulado en el inciso 11 del artículo 44 de la propuesta, ya se da de esta manera y podría resultar repetitivo incorporarlo.

IV. Asuntos de técnica legislativa

Se presenta una observación respecto de la redacción del artículo 10 del proyecto. Ello, en razón a que el artículo plasma un primer inciso que dice "El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ochenta (180) meses". Seguido a ello, existe un segundo inciso que dice que "la pena de prisión será de treinta y dos (32) meses a cuarenta y ocho (48) meses cuando la cuenta sea inferior a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes". En un tercer inciso se menciona que "la pena será de prisión de cuarenta y ocho (48) meses a ciento ochenta (180) meses cuando la cuantía sea igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

Así, aun cuando el primer inciso contempla los límites punitivos generales, y los incisos 2 y 3 los específicos, se considera que con el fin de facilitar la comprensión del interprete, se podría incorporar en un mismo inciso el 2 y 3 y omitir los límites punitivos generales.



V. Conclusión

En orden con lo anterior, el proyecto cumple la finalidad de la política criminal del Estado en cuanto las modificaciones introducidas y artículos adicionados a las Ley 599 de 2000 y 906 de 2004, pues constituye una clara respuesta ante los fenómenos sociales del delito y sus dinámicas, es así que resulta FAVORABLE CON OBSERVACIONES, por cuanto se podría mejorar el texto del articulado según los comentarios esbozados a lo largo de este concepto.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Miguel Ángel González Chaves

MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHAVES
Director de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Marcelo Buendía- Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria - Secretaría Técnica CSPC
Revisó: Dirección de Política Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal
Fecha de aprobación: 07 de diciembre de 2021



CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio al Proyecto de Acto Legislativo No. 013 de 2020 Senado "Por medio de la cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, permitiendo la prisión perpetua revisable para feminicidios".

Proyecto de Acto Legislativo No. 013 de 2020 Senado "Por medio de la cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, permitiendo la prisión perpetua revisable para feminicidios".	
Autores	Honorable Representantes Esperanza Andrade, Nora María García, Myriam Parcedos Aguirre, María del Rosario Guerra, Efraín José Cepeda Sarabia, entre otros.
Fecha de Presentación	Junio de 2021
Estado	Trámite en Comisión
Referencia	Concepto No 12.2021

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en la sesión del 4 de septiembre de 2021, analizó y discutió el Proyecto de Acto Legislativo No 013 de 2021 Senado "Por medio de la cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, permitiendo la prisión perpetua revisable para feminicidios".

1. Contenido del proyecto de ley y sus antecedentes:

El Proyecto de Ley en estudio tiene por objeto "Permitir en nuestro ordenamiento jurídico la aplicación de la prisión perpetua revisable de manera excepcional cuando una mujer sea víctima de la conducta punible de feminicidio teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como los agravantes que se configuren".

El proyecto consta de dos (2) artículos, incluido el de su vigencia; a través de esta iniciativa, se pretende de manera excepcional imponer como sanción hasta la pena de prisión perpetua cuando se trate de la comisión de la conducta punible de feminicidio contemplada en los artículos 104A y 104B de la Ley 599 de 2000, así:

ARTÍCULO	CONTENIDO
Artículo 1° Modifíquese el artículo 34 de la Constitución Política, el	ARTÍCULO 34. Se prohíben penas de destierro y confiscación. No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social. De manera excepcional cuando un niño, niña o adolescente sea víctima de las conductas de homicidio en modalidad dolosa, acceso carnal que implique

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) [1] 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



cual quedará así:	violencia, o sea puesto en incapacidad de resistir o sea incapaz de resistir, se podrá imponer como sanción hasta la pena de prisión perpetua. Así mismo de manera excepcional se podrá imponer como sanción hasta la pena de prisión perpetua cuando se trate de la comisión de la conducta punible de feminicidio contemplada en los artículos 104A y 104B de la Ley 599 de 2000.
	Toda pena de prisión perpetua tendrá control automático ante el superior jerárquico. En todo caso la pena deberá ser revisada en un plazo no inferior a veinticinco (25) años, para evaluar la resocialización del condenado. Tratándose de feminicidio, la revisión se hará en un plazo no inferior a veinte (20) años, para evaluar la resocialización del condenado.
Artículo 2° Vigencia	El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.

2. Observaciones en materia de Política Criminal:

Conforme con la exposición de motivos del proyecto, la reforma que se propone responde en primer lugar al reconocimiento de todos los esfuerzos que se han hecho por parte del legislador para salvaguardar la integridad física y la vida de la mujer colombiana, y en segundo lugar, al incremento de agresiones hacia la mujer a causa de la pandemia Covid 19 y la imperante necesidad de viabilizar la implementación de penas de mayor relevancia como la prisión perpetua revisable a quienes incurran en la conducta de feminicidio.

Para sustentarlo, los proponentes presentan algunas cifras importantes sobre los casos de feminicidio reportados durante el último año y los lugares donde se presenta mayor número de ataques contra los bienes jurídicos de la vida y la libertad, integridad de las mujeres en Colombia, así como un limitado apartado de consideraciones constitucionales y legales a nivel nacional e internacional sobre la protección de estas, los cuales no retoma todos los principios rectores que deben atenderse desde la atención, la prevención y la protección de la violencia basada en género contra la mujer.

Por otro lado, en la exposición de motivos no se justifica cómo el incremento de penas previene la materialización del delito, ni como se promueve así la eficacia del sistema judicial y se disminuye la impunidad frente a las conductas que atentan contra la vida e integridad de las mujeres.

El proyecto de ley va en contravía de la mínima intervención del derecho penal, de una política criminal de carácter preventivo que conserve la característica de último ratio del derecho penal como mecanismo disuasivo de control social y desconoce otras formas de mitigar el aumento del fenómeno y los factores de reincidencia, como lo es el ejercicio terapéutico para el desmonte de la violencia machista, cambios de imaginarios y acciones para generar consciencia social sobre el respeto por las mujeres, por su cuerpo y su identidad.

Asimismo, en Colombia la pena para el delito de feminicidio ya conlleva una sanción alta por sí, que incluso puede llegar hasta los 50 años y que, en todo caso, podría considerarse perpetua, alejándose así de una política criminal que debe respetar el principio de la libertad personal, de forma estricta y reforzada y del deber de buscar como fin primordial la efectiva resocialización de los condenados.

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) [1] 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



Al respecto, recuerda el Consejo Superior de Política Criminal que la creación de nuevas fórmulas de uso del poder punitivo estatal requiere que estas sean coherentes con la sistemática diseñada por el estatuto penal, así como con las garantías y principios penales y constitucionales, todo con el propósito de evitar desarreglos y, en general, usos meramente expresivos de las normas penales. Por tanto, la sanción penal no sería la vía idónea para prevenir la violencia de género a través de la aplicación de la prisión perpetua revisable al tipo penal de feminicidio.

Cabe resaltar también, que el argumento central de la exposición de motivos de la iniciativa en estudio recae sobre la protección de un sujeto pasivo calificado, en específico sobre la mujer. Sin embargo, la redacción del tipo penal pretendida no recoge el sujeto pasivo calificado que contempla en tipo penal de feminicidio sobre el cual se pretende aplicar la prisión perpetua revisable, que no es otro que "una mujer por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género". En ningún apartado se menciona a las mujeres trans ni se presentan cifras sobre feminicidios contra ellas, lo cual no responde al grupo poblacional que se pretende proteger con el proyecto de ley.

3. Observaciones en materia del marco constitucional y legal:

En lo que concierne a las observaciones en materia constitucional y legal, se encuentra que en la exposición de motivos se alude al sujeto pasivo calificado del delito de forma parcial, lo que limita la interpretación que se ha dado al mismo a nivel jurisprudencial y lo que se debe entenderse en relación con "su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género" (Sentencia C -297 y C- 539 de 2016) y que en últimas supone el contenido argumentativo y explicativo en el estudio de caso a caso por parte del operador judicial (Sentencia C-838/01)

La modificación pretendida traería consecuencias graves para el funcionamiento del Sistema Acusatorio y al hacinamiento carcelario pues se aleja de lo reiterado por el Consejo Superior de Política Criminal en relación con el llamado que hizo la Corte Constitucional en Sentencia T-388 de 2013, sobre la necesidad de fortalecer la Política Criminal del Estado colombiano y se acocja además el principio de la última ratio del derecho penal, lo que obliga al Estado a establecer alternativas a la privación de la libertad sin dejar a un lado la efectiva protección de los derechos de las víctimas.

Ahora bien, La Sala Plena de la Corte Constitucional, declaró inconstitucional la posibilidad de aplicar la pena perpetua para violadores y asesinos de niños, niñas y adolescentes en Colombia. "El Congreso de la República transgredió su poder de reforma al incluir la pena de prisión perpetua revisable en el artículo 34 de la Constitución, pues afectó un eje definitorio de la carta como lo es el Estado social y democrático de derecho fundado en la dignidad humana y, en consecuencia, sustituyó la Constitución" (Sentencia C-294 de 2021)

Así mismo, en la misma Sentencia la Corte señaló que la prisión perpetua genera efectos gravísimos "para la dignidad humana de la persona condenada y al sistema penitenciario actual", que en últimas termina siendo una medida desproporcional y poco efectiva. La política

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) [1] 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



criminal debe respetar el principio de la libertad personal, de forma estricta y reforzada y debe buscar como fin primordial la efectiva resocialización de los condenados.

4. Análisis de técnica legislativa:

Conviene señalar que la exposición de motivos presenta reparos sobre algunos elementos constitutivos, como son:

- Presenta de manera superficial los factores culturales, económicos, estratégicos, que influyen en los vacíos existentes en materia de prevención, atención y protección de las mujeres víctimas.
• No presenta apartes de doctrina, jurisprudencia y/o derecho consuetudinario en el que se sustente el marco de protección de las mujeres y el principio de debida diligencia que debe guiar las acciones institucionales.
• No presenta los aspectos técnicos y evidencia empírica que se tuvieron en cuenta para asegurar su viabilidad y disminuir la impunidad.

5. Conclusión:

Conforme a las consideraciones expuestas, el Consejo Superior de Política Criminal considera que el Proyecto de Acto Legislativo 013 de 2021 sometido a estudio, si bien busca la protección de las víctimas hasta la mujer, no cumple con los mínimos establecidos por la Corte para una política criminal coherente. Por lo anterior, se emite concepto DESFAVORABLE a esta iniciativa.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL¹

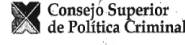
Miguel Ángel González Chávez

Director de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Andrea Katherine Reyes, Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Revisó: Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal
Fecha de aprobación: 07 de diciembre de 2021

1 Decreto 2055 de 2014, artículo 3. Funciones del Consejo Superior de Política Criminal: "Emitir concepto previo, no vinculante, sobre todos los proyectos de ley o de acto legislativo, que se encuentren en etapa de diseño, y antes de su trámite en el Congreso de la República, que incidan en la política criminal y en el funcionamiento del Sistema de Justicia Penal"

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) [1] 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio al Proyecto de Ley No. 037 de 2021 Senado "Por la cual se faculta la redención de pena privativa de la libertad mediante el fortalecimiento de los derechos humanos para la formación en valores cívicos, sociales, éticos y bioéticos en los establecimientos de reclusión"

Table with 2 columns: Field (Autores, Fecha de Presentación, Estado, Referencia) and Value (H.S. Eduardo Emilio Pacheco Cuello, 20 de julio de 2021, Pendiente rendir potencia primer debate, Concepto 05.2022)

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en sesión del 29 de octubre de 2021, se analizó y discutió el texto del Proyecto de Ley 037 de 2021 relacionado con redención de pena privativa de la libertad mediante el fortalecimiento de los derechos humanos.

I. Objeto y Contenido del Proyecto de Ley

El Proyecto de Ley No. 037 de 2021 tiene como objeto "facultar la redención de pena privativa de la libertad mediante el fortalecimiento de los derechos humanos para la formación en valores cívicos, sociales, éticos y bioéticos en los establecimientos de reclusión y que estos sean computables para la redención de penas"

Para ello, el proyecto de ley propone 7 artículos, incluyendo la vigencia y derogatoria:

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) [1] 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



Table with 2 columns: Field (Fortalecimiento de los derechos humanos para la formación en valores cívicos, sociales, éticos y bioéticos, Reconocimiento del cómputo de horas, Contenido temático de los talleres o cursos de fortalecimiento en valores, Capacitación a encargados de la docencia, Excepción de rebajas) and Value

II. Observaciones político criminales.

Lo primero que se debe tener de presente es que el Consejo Superior de Política Criminal considera que el Proyecto de Ley en estudio desconoce la jurisprudencia que la Corte Constitucional ha emitido sobre la materia. No incluye obligaciones novedosas en lo que respecta a la enseñanza cívica y en valores, y tampoco realiza pautas adicionales para prevenir de manera adecuada y satisfactoria la reincidencia. Además, proyecto de ley no aporta evidencia empírica que demuestre la necesidad del articulado propuesto.

En primer lugar, es importante señalar que el Consejo Superior de Política Criminal ya había evaluado la desfavorabilidad de esta propuesta, la cual fue presentada a través del Proyecto de Ley 329 de 2020. El proyecto de ley que hoy se pone de presente es el mismo y, al igual que el concepto anterior, debe ser desfavorable por las siguientes razones:

La educación constituye una base fundamental en los procesos de resocialización en el Sistema Penitenciario y Carcelario. El Artículo 10 de la Ley 65 de 1993 señala que "el tratamiento penitenciario tiene la finalidad de alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario".

Frente esto, la Corte Constitucional en Sentencia T-762 de 2015 citó a la Comisión Asesora de Política Criminal y estableció que el trabajo, el estudio y la enseñanza en los centros de reclusión deben ser tomados como formas de resocialización, y no como simples factores de redención de penas. Por ello, se estipuló la necesidad de reestructurar estos derechos dentro de los centros de reclusión.

Es por ello que, la propuesta de redención de penas que propone el proyecto de ley no resulta coherente con las disposiciones emitidas por la Corte Constitucional, pues reducir la propuesta a meros factores de redención de pena, generaría que la población

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) [1] 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



privada de la libertad se interesarán más en el descuento de la pena y no en el tratamiento penitenciario que permitiría su resocialización e integración social.

Por otro lado, la propuesta de implementar talleres o cursos de formación en valores resulta innecesaria. Esto debido a que, el Artículo 94 de la Ley 65 de 1993 ya consagra tal disposición de la siguiente manera:

(...) La educación impartida deberá tener en cuenta los métodos pedagógicos propios del sistema penitenciario, el cual enseñará y afirmará en el interno, el conocimiento y respeto por los valores humanos, de las instituciones públicas y sociales, de las leyes y normas de convivencia ciudadana y el desarrollo de su sentido moral. (Énfasis nuestro)

El Artículo 2° no encuentra armonía con el Artículo 97 de la Ley 65 de 1993. El proyecto de ley propone como redención de penas, que, por cada dos horas de asistencia efectiva a talleres o cursos de fortalecimiento en valores, se reducirá una hora de reclusión. Sin embargo, el Artículo 97, establece que será abonado un día de reclusión por dos días de estudio. En ese sentido, los talleres se convierten en elementos aislados y no como una parte integral del modelo pedagógico.

En relación con el Artículo 5° se debe mencionar que actualmente el Sistema Penitenciario y Carcelario no cuenta con un servicio de educación estructurado o formal. Esto debido a que, se encuentra pendiente la reglamentación de la prestación del servicio de educación para la rehabilitación social, tal como lo dispone la Ley 115 de 1994.

Al respecto, el Artículo 70 de la citada norma establece que "en cumplimiento de lo establecido en los artículos 13 y 69 de la Constitución Política, es deber del Estado apoyar y fomentar las instituciones, programas y experiencias dirigidas a formar docentes capacitados e idóneos para orientar la educación para la rehabilitación social, y así garantizar la calidad del servicio para las personas que por sus condiciones las necesitan". Sin embargo, a la fecha el Estado colombiano está en mora de reglamentar esta modalidad.

El Artículo 6° excluye de esta propuesta a quienes hayan cometido delitos consagrados en el Título IV de la Ley 599 de 2000 y, por lo tanto, desconoce la disposición del Artículo 103A de la Ley 65 de 1993 y se encuentra en contravía de la finalidad de la educación en los centros penitenciarios, que no es otra que la de resocializar al condenado.

La Corte Constitucional ha señalado que: "la educación, el trabajo y la recreación son funciones esenciales de los centros penitenciarios, las cuales deben ser brindadas a todas las personas privadas de la libertad con el fin de promover la rehabilitación y la readaptación social de los internos"

1 Sentencia T-049 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) [1] 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



(Énfasis nuestro)

Finalmente, se debe destacar que el proyecto de ley no ofrece evidencia empírica que demuestre cómo esta propuesta tendría una verdadera reducción o disminución de los factores de reincidencia, por lo cual tampoco se podría justificar plenamente el beneficio que esta nueva norma traería para las personas privadas de la libertad.

Para concluir, el Proyecto de Ley 037 de 2021 cuenta con algunos problemas de técnica legislativa. En una primera medida, existe una redacción poco clara en el Artículo 1° del proyecto, pues no se logra entender qué es lo que se computa para la reducción de la pena. Por otro lado, no puede establecer si el proyecto de ley pretende modificar el Artículo 97 o si por el contrario se busca adicionar un nuevo articulado que consagre tales propuestas.

III. Marco constitucional, legal y doctrinal.

El proyecto de ley hace referencia al Artículo 82 de la Ley 65 de 1993, el cual regula la reducción de la pena por trabajo. Asimismo, cita los Artículos 97, 99, 99A de la misma ley, los cuales establecen como reducción de la pena el estudio, la enseñanza y las actividades literarias.

IV. Conclusión

Así las cosas, de acuerdo con lo expuesto, se concluye por parte del Consejo Superior de Política Criminal² emitir concepto **DESFAVORABLE** respecto al Proyecto de Ley bajo estudio.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

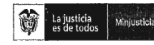
MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHÁVES

Director de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Juan José Gómez - Dirección de Política Criminal y Penitenciaria - Secretaría Técnica CSPC
Revisó: Dirección de Política Criminal y Penitenciaria
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal

² Decreto 2055 de 2014, artículo 3. Funciones del Consejo Superior de Política Criminal: "Emitir concepto previo, no vinculante, sobre todos los proyectos de ley y de acto legislativo, que se encuentran en etapa de estudio, y antes de su trámite en el Congreso de la República, que incidan en la política criminal y en el funcionamiento del Sistema de Justicia Penal."

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) [1] 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



Estudio al Proyecto de Ley No. 105 de 2021 Senado "Por medio del cual se modifica el artículo 68A de la Ley 599 de 2000, se adicionan y modifican los artículos 307, 307A, 308, y se elimina el artículo 310 de la Ley 906 de 2004 y se dictan otras disposiciones"

Proyecto de Ley No. No. 105 de 2021 Senado "Por medio del cual se modifica el artículo 68A de la Ley 599 de 2000, se adicionan y modifican los artículos 307, 307A, 308, y se elimina el artículo 310 de la Ley 906 de 2004 y se dictan otras disposiciones"	
Autores	Julián Gallo Cubillos, Pablo Catatumbo, Crieda Lobo, Carlos Alberto Carnefo, Luis Alberto Aldán, Jairo Reinaldo Cala, Omar de Jesús Restrepo, Aída Avella Esquivel, Ángela María Robledo, Feliciano Valencia Medina y Gustavo Bolívar Moreno.
Fecha de Presentación	3 de agosto de 2021
Estado	Pendiente Primer debate en Senado
Referencia	Concepto 26.2021

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en la sesión del 12 de noviembre de 2021, analizó y discutió el texto redactado del Proyecto 105 de 2021 Senado "Por medio del cual se modifica el artículo 68A de la Ley 599 de 2000, se adicionan y modifican los artículos 307, 307A, 308, y se elimina el artículo 310 de la Ley 906 de 2004 y se dictan otras disposiciones".

I. Objeto y Contenido del Proyecto de Ley

El proyecto de Ley bajo estudio, consta de 7 artículos incluyó el de su vigencia; el primero aborda el objeto del proyecto, el cual es modificar el artículo 68A de la Ley 599 de 2000, que trata sobre la "Exclusión de los Beneficios y Subrogados Penales"; así como también busca modificar y adicionar los artículos 307, 307A, 307, y eliminar el artículo 310 de la Ley 906 de 2004, que desarrollan lo concerniente a las: "Medidas de Aseguramiento".

El Artículo 2° modifica y adiciona el inciso primero, literal B, así como elimina el párrafo segundo del artículo 307 de la Ley 906 de 2004; el artículo 3° modifica y adiciona el artículo 307A de la Ley 906 de 2004; El artículo 4° elimina el numeral 2° y modifica el párrafo 1° del artículo 308 de la Ley 906 de 2004; El artículo 5° elimina el artículo 310 de la Ley 906 de 2004; El artículo 6° modifica el artículo 68A de la Ley 599 de 2000 sobre exclusión de los beneficios y subrogados penales.

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) [1] 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



subrogados penales, y como se indicó, el artículo 7° dispone la vigencia.

II. Análisis político criminal.

Observaciones al artículo 2° del Proyecto de Ley, el cual modifica y adiciona el inciso primero, literal B, así como elimina el párrafo segundo del artículo 307 de la Ley 906 de 2004

Este artículo adiciona un inciso el cual enseña que las medidas de aseguramiento privativas de la libertad sólo podrán imponerse de manera excepcional conforme a los requisitos establecidos en el artículo 308. En relación con ello, se tiene que el artículo 295 del C.P.P. ya establece que las disposiciones de este Código -Procedimiento Penal- que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; sólo podrá ser interpretado restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales. Razón por la cual, no se evidencia necesidad de la incorporación de ese inciso. Aunado a ello, se tiene que el artículo 308 del código de procedimiento penal establece los requisitos para la imposición de la medida de aseguramiento, tomándose, nuevamente, innecesario precisarlo en el inciso que se busca incorporar.

Conforme a lo anterior, también debe precisarse que el inciso segundo del párrafo del artículo 307 del Código de Procedimiento Penal dispone que se tienen que cumplir los requisitos contemplados en el artículo 308 ídem, siendo redundante la incorporación que busca el proyecto de ley.

Por otro lado, la iniciativa busca eliminar el párrafo 2 del artículo 307 del C.P.P. el cual enseña:

"Párrafo 2. Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad sólo podrán imponerse cuando quien las solicita pruebe, ante el Juez de Control de Garantías, que las no privativas de la libertad resultan insuficientes para garantizar el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento"

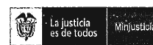
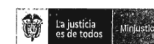
Sobre el particular, el Consejo Superior de Política Criminal encuentra que esta eliminación resulta perjudicial para el procedimiento penal, en tanto, ese párrafo, establece un criterio de obligatorio cumplimiento para la Fiscalía General de la Nación en el entendido de que las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, sólo pueden imponerse cuando quien las solicita, y se resalta, pruebe que las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad resultan insuficientes para el cumplimiento de los fines de la medida. En ese orden, resulta desafortunado eliminar un párrafo que ha servido para establecer criterios de proporcionalidad frente a las solicitudes de imposición de medidas de aseguramiento, así como también permite la imposición de unos límites al uso de las medidas privativas de la libertad.

Observaciones al artículo 3° del Proyecto de Ley, el cual modifica y adiciona el artículo 307A de la Ley 906 de 2004.

A efectos de estructurar de una manera detallada y que permita una mejor comprensión respecto a las observaciones que a este artículo emitió el Consejo Superior de Política Criminal, en la tabla a continuación, en color azul, se indican las modificaciones que busca la iniciativa.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) [1] 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



Artículo proyecto de ley	Legislación actual
Artículo 3° Modificar y adicionar el artículo 307A de la Ley 906 de 2004. El cual quedará así: ARTÍCULO 307A. TÉRMINO DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA. «Artículo adicionado por el artículo 23 de la Ley 1938 de 2016. El nuevo texto es el siguiente» Cuando se trate de delitos cometidos por miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados, el término de la medida de aseguramiento privativa de la libertad no podrá exceder de un (1) año. Vencido el término anterior sin que se haya emitido sentido del fallo, se sustituirá la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad que permita cumplir con los fines constitucionales de la medida en relación con los derechos de las víctimas, la seguridad de la comunidad, la efectiva administración de justicia y el debido proceso.	ARTÍCULO 307A. TÉRMINO DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA. «Artículo adicionado por el artículo 23 de la Ley 1938 de 2016. El nuevo texto es el siguiente» Cuando se trate de delitos cometidos por miembros de Grupos Delictivos Organizados o Grupos Armados Organizados, el término de la medida de aseguramiento privativa de la libertad no podrá exceder de tres (3) años. Cuando se trate de Grupos Armados Organizados, el término de la medida de aseguramiento privativa de la libertad no podrá exceder de cuatro (4) años. Vencido el término anterior sin que se haya emitido sentido del fallo, se sustituirá la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad que permita cumplir con los fines constitucionales de la medida en relación con los derechos de las víctimas, la seguridad de la comunidad, la efectiva administración de justicia y el debido proceso.
La sustitución de la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad deberá efectuarse en audiencia ante el juez de control de garantías. La Fiscalía establecerá la naturaleza de la medida no privativa de la libertad que proceda, presentando los elementos materiales probatorios o la información legítimamente obtenida que justifiquen su solicitud.	La sustitución de la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad deberá efectuarse en audiencia ante el juez de control de garantías. La Fiscalía establecerá la naturaleza de la medida no privativa de la libertad que proceda, presentando los elementos materiales probatorios o la información legítimamente obtenida que justifiquen su solicitud.
PARÁGRAFO. La solicitud de revocatoria para miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados sólo podrá ser solicitada ante los jueces de control de garantías de la ciudad o municipio donde se formuló la imputación y donde se presentó o deba presentarse el escrito de acusación.	PARÁGRAFO. La solicitud de revocatoria para miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados sólo podrá ser solicitada ante los jueces de control de garantías de la ciudad o municipio donde se formuló la imputación y donde se presentó o deba presentarse el escrito de acusación.

Fuente: Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Como se evidencia, la iniciativa busca modificar el artículo actual en su primer inciso, sin hacer distinción frente al término de la medida de aseguramiento, ya sea por la presunta pertenencia a Grupos Armados Organizados (GAO) o Grupos Delictivos Organizados (GDO).

Igualmente, establece que el término de la medida de aseguramiento privativa de la libertad no podrá exceder de un año, contrario a lo establecido en el artículo actual, que comporta una medida de aseguramiento privativa de la libertad de tres años frente a los miembros de los grupos armados.

Adicionalmente, indica que una vez vencido dicho término, es decir, de un año sin que se haya emitido sentido del fallo, se sustituirá a la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad que permita cumplir con los fines constitucionales de la medida en relación con los derechos a las víctimas de la seguridad de la comunidad la afectación administrativa de la justicia del debido proceso.

Aunado a lo anterior, debe resaltarse que se elimina de la propuesta de proyecto de ley el término de la medida de aseguramiento privativa de la libertad de cuatro años frente a miembros vinculados a grupos armados organizados, como se observa en la tabla.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) [1] 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Consejo Superior de Política Criminal

Ahora bien, el Consejo Superior de Política Criminal se aparta de la modificación que acá se busca con la iniciativa legislativa, toda vez que la modificación en relación con el término de duración de las medidas de aseguramiento privativa de la libertad para Grupos Armados Organizados y Grupos Delictivos Organizados, no resulta coherente en términos de respeto a la igualdad frente a la medida de aseguramiento privativa cuando no se está en presencia de integrantes de GAO o GDO. Es decir, que mientras para quienes no son miembros de un GDO o de un GAO, el término en la medida de aseguramiento será de un año, prorrogable en los casos establecidos en el artículo 307 del C.P.P. por el mismo término; frente a los miembros de estos grupos, resulta de un solo año, incluso al margen de que sus procesos se sigan ante los jueces penales del circuito especializados, como más adelante se verá. Lo anterior, conlleva un mensaje perverso a la sociedad, en tanto mientras para un miembro de un grupo delictivo organizado o grupo armado organizado en un año tiene que existir, sí o sí, un sentido del fallo para que la medida perdure, para la criminalidad común, por así decirlo, podría incluso prorrogarse ese término en unos casos en concreto.

Acorde con lo dicho, la iniciativa permite vislumbrar un desconocimiento de la realidad judicial respecto a la complejidad, en términos investigativos y de judicialización que se tienen frente a los procesos contra miembros pertenecientes a grupos delictivos organizados y grupos armados organizados, tomándose, por decirlo de alguna manera, poco probable el cumplimiento de los términos establecidos en este artículo para que haya sentido del fallo, más si se tiene en cuenta que, a voces del artículo 317A del C.P.P. el solo término con el que cuenta la Fiscalía para radicar escrito de acusación, una vez formulada la imputación, es de cuatrocientos (400) días, lapso que, de entrada, supera por creces el máximo dispuesto en la iniciativa bajo estudio, lo cual evidencia protuberante incongruencia frente a términos procesales.

Asimismo, se tiene que por ser esta propuesta legislativa, respecto a este artículo, una disposición especial, particular y concreta frente a miembros pertenecientes a GDO y GAO, partiéndose desde una interpretación restrictiva de la ley conforme lo establecido en el artículo 296 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el principio pro homine, podría llegarse a interpretar, sin que sea invadida, lógicamente, la autonomía de la judicatura en la toma de sus decisiones, que esta norma conlleva a que no sea aplicable la prórroga de la medida conforme el artículo anterior para los miembros de los GAO y GDO.

De conformidad con lo anterior, se considera que desde un punto de vista de la política criminal coherente, respetuosa de los derechos humanos, del modelo de Estado que tiene Colombia, del respeto a las víctimas y de la igualdad frente a los ciudadanos, la modificación buscada en la iniciativa legislativa, no cumple con los presupuestos establecidos por la corte constitucional en sentencias como T-762-15, T-389 del 2013 y tampoco guarda afinidad con el Plen Nacional de Política Criminal.

Observaciones al artículo 4° del Proyecto de Ley, por medio del cual se elimina el numeral 2° y modifica el parágrafo 1° del artículo 308 de la Ley 906 de 2004.

La iniciativa legislativa frente a este artículo, busca eliminar, en primer lugar, el numeral segundo del artículo 308 del C.P.P. el cual indica que "el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima". Ello teniendo como fundamento la convención americana sobre derechos humanos y la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos, soportada en los casos Cantonal Benavides vs Perú del año 2000, el caso Cabrera García y

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Consejo Superior de Política Criminal

Montiel Flores versus México del año 2010, y el caso Zegarra Marín versus Perú del año 2017 a través de las cuales, este fin de la medida de aseguramiento, es decir, el peligro para la comunidad, resulta contraria a la normatividad internacional existente, dado que solo manifiesta ser un análisis de culpabilidad de personalidad que vulnera flagrantemente la presunción de inocencia. Asimismo, resulta que esa fin de la medida, no es otra cosa que el de utilizar al sujeto para justificar los fines esenciales del Estado amparados en el interés general, pero en detrimento de las garantías procesales.

Adicionando que, conforme a la exposición de motivos de la iniciativa, "cuando se analizan los derechos fundamentales a la libertad personal y a la presunción de inocencia de cara a lo expresado y normado por la CADH, la ODIH, se encuentra que la imposición de la medida de aseguramiento está asociada a la probabilidad y ejecución de nuevos delitos y a la protección de la comunidad. En general, la decisión debe estar sujeta a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, pero esto, siempre que la probabilidad de reincidencia en la comisión de conductas punibles sea real, no interfiere por el ente encargado de la persecución penal".

En esta misma línea, la exposición de motivos indica que resulta negativo para las personas que se encuentran siendo investigadas, que desde la etapa preliminar del procedimiento penal, sean señaladas (o) como un peligro para la comunidad, puesto que sus derechos y derechos, se ven vulnerados a través de la utilización de criterios culpabilizantes y circunstancias que atentan directamente respecto a la presunción de inocencia con la que cuentan las personas investigadas. Además, se indica en la exposición de motivos que la corte Interamericana de derechos humanos, señaló en decisión de sala plena, sentencia caso North Catrimán y otros (pueblo mapuche) versus Chile, del 29 de mayo de 2014 que

"[...] las características que debe tener una medida de detención o prisión preventiva para ajustarse a las disposiciones de la Convención Americana: (a) Es una medida cautelar y no punitiva; debe estar dirigida a lograr fines legítimos y razonablemente relacionados con el proceso penal en curso. No puede convertirse en una pena anticipada ni basarse en fines preventivos-generales o preventivo-especiales atribuidos a la pena. De conformidad con lo indicado, no es suficiente con que sea legal; además, es necesario que no sea arbitraria, lo cual implica que la ley y su aplicación deben respetar los requisitos siguientes: (a) Finalidad compatible con la Convención; la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad debe ser compatible con la Convención (supra párr. 311.a). La Corte ha indicado que "la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivos-generales o preventivo-especiales atribuidos a la pena, sino que sólo se puede fundamentar (...) en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludir la acción de la justicia". En este sentido, la Corte ha indicado reiteradamente que las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. Asimismo, ha destacado que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto (...)."

Ahora bien, en relación con lo hasta expuesto, se toma imperioso y debe resaltarse que la Corte Constitucional en sentencia C-469 de 2016, indicó, respecto a análisis sobre el peligro para la comunidad o la víctima, interpretando igualmente los tratados internacionales y decisiones abordadas por la Corte IDH, entre ellas algunas de las que se señalan en la exposición de motivos, que:

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Consejo Superior de Política Criminal

"La Sala estima que la causal de justificación de la detención preventiva fundada en la protección de la comunidad es compatible con los pronunciamientos de la Comisión IDH y la jurisprudencia de la Corte IDH. Específicamente, la Corte Constitucional considera que la citada justificante es complementaria a las razones para privar de la libertad al imputado basadas en la necesidad de garantizar su comparecencia al proceso y evitar que obstruya la justicia"

Es así como resulta totalmente coherente y complementario, que dentro de la legislación penal colombiana sea de hecho, constitucional y legalmente, que el peligro para la comunidad se establezca como uno de los fines para privar excepcionalmente a una persona y por un lapso previamente establecido, sin que se pueda llegar a considerar que se atentan contra los derechos humanos, sino, por el contrario, armoniza de manera oligada con el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho con el que contamos.

Por otro lado, y ahora en relación con la modificación al parágrafo del artículo 308 del C.P.P., consistente, en primer término, en eliminar la expresión "el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima" y adicionando que "Se deberá establecer también si el imputado tiene sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional o si es beneficiario de mecanismos sustitutos de la pena privativa de la libertad"; resulta paradójico, por decirlo menos, que como criterio para la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad", se tiene, que se debe establecerse si el imputado tiene sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional o si es beneficiario de mecanismos sustitutos de la pena privativa de la libertad, mientras que, y como se verá en el análisis al artículo siguiente, elimina el artículo 310 del C.P.P. el cual aborda el fin de peligro para la comunidad, en el cual, en su numeral 4, justamente establece el mismo enunciado que la iniciativa legislativa quiere incorporar. Es decir que finalmente la iniciativa sí conciben como criterio para que se pueda imponer una medida de aseguramiento privativa de la libertad, el posible peligro para la comunidad, resultando incoherente la propuesta desde un análisis sistemático del mismo.

Observaciones al artículo 5° del Proyecto de Ley, el cual elimina el artículo 310 de la Ley 906 de 2004.

Este artículo busca eliminar el artículo 310 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P). Incluye, desde luego, todos sus numerales; no obstante, esta eliminación, no guarda coherencia con un análisis sistemático del Código de Procedimiento Penal, ni con el mismo articulado, lo cual resulta en una falencia de técnica legislativa protuberante.

En efecto, si lo que se pretende en la iniciativa legislativa es eliminar uno de los fines actuales para la imposición de una medida de aseguramiento, es deber de quienes así lo proponen, modificar, adicionalmente, los artículos que aborden este fin o remitan al mismo, y en este caso, se debe, para guardar coherencia con la medida, modificar el artículo 296 del C.P.P. respecto a la finalidad de la restricción de la libertad, así como el artículo 313A del C.P.P. frente a los criterios para determinar el peligro para la comunidad y el riesgo de no comparecencia en las investigaciones contra miembros de GDO y GAO, sin embargo, nada de ello se aborda en la iniciativa, ni en su articulado, ni en su exposición de motivos.

Aunado a lo anterior, también se considera oportuno precisar que el mismo articulado propuesto en la iniciativa bajo estudio, resulta incoherente, por cuanto el artículo 3 del proyecto, dispone

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Consejo Superior de Política Criminal

que "vencido el término anterior -1 año- sin que se haya emitido sentido del fallo, se sustituirá la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad que permita cumplir con los fines constitucionales de la medida en relación con los derechos de las víctimas, la seguridad de la comunidad, la efectiva administración de justicia y el debido proceso". Así las cosas, resulta incomprensible conocer a ciencia cierta cuál es el objeto central de la iniciativa, pues por un lado busca eliminar uno de los fines para la imposición de la medida de aseguramiento, pero por otro lado, busca la protección de la comunidad, quebrantando los principios de la pena como sería, en este caso, el de no contradicción.

Observaciones al artículo 6° del Proyecto de Ley, el cual modifica el artículo 68° de la Ley 599 de 2000, acerca de la exclusión de los beneficios y subrogados penales.

Sea lo primero indicar que dentro de la exposición de motivos de la iniciativa legislativa bajo estudio no existe fundamento o argumentación alguna expuesta por los autores respecto a la necesidad del por qué eliminar el catálogo de delitos contemplados en el artículo 68A del Código Penal Colombiano algunas de las conductas que ahí se establecen. En efecto es huiría la exposición de motivos frente a criterios de proporcionalidad, necesidad, adecuación e incluso respecto a los impactos fiscales que esta medida implicaría en términos político criminales. En definitiva, la exposición de motivos única y exclusivamente se queda en la definición de lo que es un subrogado penal de acuerdo a lo que ha enseñado la Corte Constitucional, pero nada se aborda frente a la modificación a este artículo en concreto y el por qué se eliminan de la legislación estos tipos penales.

Resultado de lo anterior, es la carencia de fundamentación e incumplimiento de los lineamientos de política criminal lo que conlleva a que el proyecto de ley no satisfaga política criminalmente hablando, los criterios para su suspenso de .

III. Conclusión

De acuerdo con lo expuesto, el Consejo Superior de Política Criminal emite concepto DESFAVORABLE respecto al Proyecto de Ley 105 de 2021 Senado "Por medio del cual se modifica el artículo 68A de la Ley 599 de 2000, se adicionan y modifican los artículos 307, 307A, 308 y se elimina el artículo 310 de la Ley 906 de 2004 y se dictan otras disposiciones" por cuanto se incumplen con los principios de política criminal y existe una incoherencia en la fundamentación de las medidas que se buscan adoptarse.

¹ Evasión y abuso de confianza que recaiga sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dinero; utilización indebida de información privilegiada; concreto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; harto enriquecido; abigarrado enunciado en el inciso tercero del artículo 245; extorsión; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida sustancial o funcional de un órgano o miembro; aislamiento apodadoramiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o metanos que los contenga; recepción, investigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objeto peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; espionaje; rebeldía; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e investigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonales.

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Miguel Ángel González Chaves

MIQUEL ANGEL GONZALEZ CHAVES
Director de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Nathi Quijano-Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria - Secretaría Técnica CSPC
Revisó: Dirección de Política Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal
Fecha de aprobación: 07 de diciembre de 2021

RECIBIDO
CORPORACIÓN COLOMBIANA DE REPARACIÓN
85 ABR 2022
HORA: 9:57 a.m.
FORMA: *[Firma]*

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13-27 • Teléfono (57) [1] 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio sobre el Proyecto de Ley Estatutaria 118 de 2021 Senado "Por la cual se establecen mecanismos adicionales para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar"

Proyecto de Ley Estatutaria 118 de 2021 Senado "Por la cual se establecen mecanismos adicionales para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar"

Autores	H.S. Nora María García Burgos, H.S. Myriam Paredes Aguirre, H.S. Soledad Tamayo Tamayo, H.S. María Del Rosario Guerra, H.S. Marié Fernanda Cabal Molina, H.S. Efraín José Cepeda Sarabia, H.S. Eduardo Emilio Pacheco Cuervo, H.S. John Milton Rodríguez, H.S. Mila Patricia Moreno Soto, H.S. Miguel Ángel Samudio, H.S. Adriana Magall Matiz Vargas, H.R. Buenaventura León León, H.R. José Gustavo Padilla Orozco, H.R. Armando Zabarrán D' Arce, H.R. Juan Carlos Rivera Piens, H.R. Alfredo Ace Cuervo Balcázar, H.R. Germán Alcides Blanco, H.R. Felipe Andrés Muñoz, H.R. Ruby Helena Chapuz Spath, H.R. Margarita María Restrepo, H.S. Amanda Rocío González R., H.R. Karen Ciro Corlone, H.R. Jazmín Lizeth Barrera Arriaga, H.S. Mauricio Delgado Martínez, H.S. Edgar Enrique Palacios Miraval, H.R. Emeterio José Montes De Castro.
Fecha de presentación	21 de Julio de 2021
Estado	Aprobado en primer debate
Referencia	Concepto 27.2021

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en la sesión del 12 de noviembre de 2021, analizó y discutió el texto redactado del Proyecto de Ley Estatutaria 118 de 2021 Senado "Por la cual se establecen mecanismos adicionales para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar".

I. Objeto y contenido del proyecto de ley

El proyecto de ley en estudio por el Consejo Superior de Política Criminal tiene como objeto establecer mecanismos de reproche adicionales a los ya existentes en el ordenamiento jurídico colombiano, a fin de que contribuya en la contención de conductas tendientes a la configuración del delito de violencia intrafamiliar por parte de quienes incurrir en las mismas.

El proyecto de ley en mención contiene tres (3) artículos, incluido el de su vigencia; a través de este iniciativa se incluye dos artículos nuevos a la ley 294 de 1996 "Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar" su estructura es la siguiente:

ARTICULADO	CONTENIDO DEL TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE EN CÁMARA
ARTICULO 1. Adiciónese el artículo 7A a la Ley 294 de 1996	La autoridad que imponga alguna de las medidas de protección definitiva o sanciones por el incumplimiento a las mismas, deberá remitir dentro de los dos días siguientes a su ejecutoria a la entidad responsable del Registro Nacional de Medidas Correctivas copia de la decisión, para que esta realice la respectiva anotación dentro de los dos días siguientes a su recepción. En el Registro Nacional de Medidas Correctivas deberá registrarse la identificación de la persona, la medida de protección decretada, su terminación, la sanción por incumplimiento de la medida de protección y el estado de cumplimiento de esta última.

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13-27 • Teléfono (57) [1] 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



Decretrada la terminación de la medida de protección o cumplida la sanción por su incumplimiento, las autoridades competentes procederán de acuerdo con lo consagrado en el inciso segundo de este artículo.	
ARTICULO 2. Adiciónese el artículo 7B a la Ley 294 de 1996.	Mientras la persona no satisfaga las sanciones impuestas por el incumplimiento de las medidas de protección de acuerdo con la presente ley, estará sometida a las consecuencias del artículo 183 de la Ley 1801 de 2016.
ARTICULO 3. Vigencia.	La presente ley rige a partir de su promulgación.

a. Las anteriores modificaciones, se justifican así:

Teniendo en cuenta la frecuente ocurrencia de hechos constitutivos de violencia intrafamiliar en el territorio nacional y las afectaciones que estos ocasionan a los entornos familiares y garantía de los derechos de las víctimas, a través del presente proyecto de ley se pretenden establecer mecanismos de reproche adicionales a los ya existentes en el ordenamiento jurídico colombiano, a fin de que ello contribuya en la contención de tales conductas por parte de quienes incurrir en las mismas.

Para tal efecto, se recurre a un mecanismo ya establecido en el ordenamiento jurídico colombiano, específicamente el consagrado en el artículo 184 de la Ley 1801 de 2016, "Por medio de la cual se expide el código de seguridad y convivencia ciudadana", denominada Registro Nacional de Medidas Correctivas, dado la naturaleza de este, por cuanto el mismo busca llevar un registro de las medidas correctivas impuestas a los ciudadanos por comportamientos contrarios a convivencia en comunidad y el estado de su cumplimiento, agregándose a dicho registro, según lo perseguido con el presente proyecto de ley, el registro de los particulares a quienes se les haya impuesto medidas de protección definitiva por violencia intrafamiliar y las sanciones por su incumplimiento, así como la terminación de aquellas y el cumplimiento de estas.

II. Fundamentos Constitucionales y Legales del proyecto:

En desarrollo de los preceptos constitucionales del artículo 5 y 42, los cuales disponen:

"Artículo 5. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

Artículo 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la declaración libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

La honor, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

El Congreso de la República ha expedido leyes orientadas a proteger a la familia como núcleo esencial de la sociedad, así como prevenir y sancionar cualquier conducta que transgreda la armonía de aquella, entre las que se encuentran las siguientes:

- Ley 294 de 1996, "Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar". En su artículo 1º señala:

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13-27 • Teléfono (57) [1] 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



"La presente Ley tiene por objeto desarrollar el artículo 42, inciso 5o., de la Carta Política, mediante un tratamiento integral de las diferentes modalidades de violencia en la familia, a efecto de asegurar a ésta su armonía y unidad".

Resulta importante resaltar que el precitado cuerpo normativo contempla una serie de mecanismos para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, entre las que se encuentran las medidas de protección que se pueden decretar cuando un miembro de un grupo familiar ha sido víctima de violencia, además de fijar las sanciones que se pueden imponer por el descaído de estas.

- Ley 675 de 2000, "Por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 294 de 1996".
- Ley 1257 de 2008, "Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones".

Adicional a las anteriores normas, entre otros, se encuentran los Decretos 852 de 2001, "Por el cual se reglamenta la Ley 294 de 1996 reformada parcialmente por la Ley 675 de 2000" y 4759 de 2011 "Por la cual se reglamenta parcialmente las Leyes 294 de 1996, 675 de 2000 y 1257 de 2008".

1. Cifras de Violencia Intrafamiliar en Colombia

De acuerdo al boletín estadístico del mes de diciembre del año 2020 publicado y elaborado por el Centro de Referencia Nacional sobre Violencia (CRNV) del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses¹, en Colombia, durante el año 2020 la violencia intrafamiliar se destacó como el segundo hecho que arrojó mayores porcentajes de víctimas no fatales, pues el 100% de eventos que generaron lesiones que no concluyeron en la muerte, el 33,81 % estuvo asociado con casos de violencia intrafamiliar, como se muestra a continuación:



Así mismo, de acuerdo con el boletín estadístico del mes de marzo del año 2021, en lo que correspondió al periodo comprendido entre los meses de enero y marzo del año 2021, la violencia intrafamiliar se destacó como el segundo hecho que arrojó mayores porcentajes de víctimas no fatales, pues del 100% de eventos que generaron lesiones que no concluyeron en la muerte, el

¹ Instituto Nacional de Medicina Legal, Centro de Referencia Nacional sobre Violencia (CRNV), subdirección de servicios forenses, boletín estadístico del mes de diciembre del año 2020. <https://www.medical.gov.co/boletines-estadisticos/boletines-estadisticos-de-violencia>

² Instituto Nacional de Medicina Legal, Centro de Referencia Nacional sobre Violencia (CRNV), subdirección de servicios forenses, boletín estadístico del mes de marzo del año 2021. <https://www.medical.gov.co/documento/2021/03/01/boletines-estadisticos-de-violencia>

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13-27 • Teléfono (57) [1] 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



33,38 % estuvo asociado con casos de violencia intrafamiliar, como se puede observar en la siguiente tabla:

Lesiones No fatales según contexto y sexo. Colombia, comparativo años 2020 y 2021 (enero - marzo).

Contexto de violencia	2020			2021		
	Personas	Eventos	Lesiones	Personas	Eventos	Lesiones
Violencia intrafamiliar	14.622	7.411	22.263	4.229	4.229	19.937
Violencia interfamiliar	3.891	3.201	19.712	2.464	8.423	19.897
Lesiones en eventos de transporte	3.364	2.216	6.160	1.622	200	2.860
Eventos médicos registra por presentar dicho suceso	830	4.913	3.640	650	4.275	4.324
Lesiones accidentales	210	100	200	211	100	211
Total	22.917	18.841	48.375	14.516	18.427	32.829

Porcentaje lesiones no fatales según contexto. Colombia, año 2021 (enero - marzo).



III. Análisis político criminal del proyecto

El artículo 1 del presente Proyecto de Ley procura que la autoridad que impone alguna de las medidas de protección definitiva o sanciones por el incumplimiento a las mismas, revista dentro de los dos días siguientes a su ejecutoria a la entidad responsable del Registro Nacional de Medidas Correctivas copia de la decisión, para que ésta realice la respectiva anotación dentro de los dos días siguientes a su recepción.

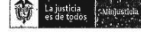
El proyecto de Ley indica que en el Registro Nacional de Medidas Correctivas deberá registrarse la identificación de la persona, la medida de protección decretada, su terminación, la sanción por incumplimiento de la medida de protección y el estado de cumplimiento de esta última.

Decretada la terminación de la medida de protección o cumplida la sanción por su incumplimiento, las autoridades competentes procederán de acuerdo con lo consagrado en el inciso segundo de este artículo.

Es necesario advertir que el proyecto de Ley objeto de estudio, compromete garantías fundamentales que se encuentran plasmadas en la Constitución Política Nacional de 1991, en el sentido que el registro debe contener la identificación de la persona, la medida de protección decretada, su terminación, la sanción por incumplimiento de la medida de protección y el estado

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



de cumplimiento de esta última. Estos datos exigidos para el registro pueden generar una vulneración de derechos fundamentales como el derecho al trabajo, la presunción de inocencia, el derecho al olvido e incluso se podría generar discriminación en contra de la persona que se encuentra registrada con una medida de protección por incurrir en actos de violencia intrafamiliar.

Es importante tener en cuenta que, al registrar una persona en cualquier base de datos donde una vez obtenido el certificado de medidas correctivas que entre otras cosas es requisito para acceder a un cargo público, se le individualiza y se le reconoce públicamente como un agresor por violencia intrafamiliar lo cual quebranta su reconocimiento de ser humano sujeto de derechos y garantías, se le expone a la opinión pública.

Por otro lado, en relación con las publicaciones de la información que se debe suministrar en el Registro, es necesario indicar que éstas deben cumplir con los principios de finalidad, necesidad, utilidad, toda vez que como se dijo anteriormente, se puede estar generando una discriminación en contra del sujeto que aparece en el registro, así, por ejemplo, al momento de obtener un trabajo, se le puede negar por el simple hecho de estar su nombre en la respectiva base, lo que de plano afectaría su reconocimiento como ser humano y como miembro activo de la sociedad.

En este punto se hace necesario hacer alusión a lo referido por la Corte Constitucional, en sentencia SU 455 de 2012, en cuanto trató el tema de los antecedentes en materia penal, al respecto indicó:

"En conclusión, la Corte considera que la publicidad indiscriminada de la información sobre antecedentes penales no cumple una finalidad legal o constitucional, no es útil ni necesaria. Por el contrario, considerar la Corte que dicha información facilita el objetivo incontrolado del poder informático, constituye una barrera de facto para el acceso a la conservación del empleo y facilita prácticas de exclusión social y discriminación prohibidas por la Constitución"

Por último, el Proyecto de Ley analizado se sustenta en cifras según el boletín estadístico del mes de marzo del año 2021, en lo que correspondió al periodo comprendido entre los meses de enero y marzo del año 2021, indicando que la violencia intrafamiliar se destacó como el segundo hecho que arrojó mayores porcentajes de víctimas no fatales, pues del 100% de eventos que generaron lesiones que no concluyeron en la muerte, el 33,38 % estuvo asociado con casos de violencia intrafamiliar, como se puede observar en la siguiente tabla:

² Instituto Nacional de Medicina Legal, Centro de Referencia Nacional sobre Violencia (CENV), subdirección de servicios forenses, boletín estadístico del mes de marzo del año 2021. <https://www.medicinalegal.gov.co/documentos/20141824315/Boletin-marzo-definivivo.pdf>

Bogotá D.C., Colombia

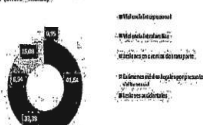
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



Lesiones No fatales según contexto y sexo. Colombia, comparativo años 2020 y 2021 (enero - marzo).

Contexto de violencia	2020			2021		
	Personas	Eventos	Lesiones	Personas	Eventos	Lesiones
Violencia intrafamiliar	14.622	7.411	22.263	4.229	4.229	19.937
Violencia interfamiliar	3.891	3.201	19.712	2.464	8.423	19.897
Lesiones en eventos de transporte	3.364	2.216	6.160	1.622	200	2.860
Eventos médicos registra por presentar dicho suceso	830	4.913	3.640	650	4.275	4.324
Lesiones accidentales	210	100	200	211	100	211
Total	22.917	18.841	48.375	14.516	18.427	32.829

Porcentaje lesiones no fatales según contexto. Colombia, año 2021 (enero - marzo).



Con lo anterior, no se logra establecer en qué medida y de qué manera el registro de las personas a las que se les haya impuesto una medida de protección definitiva disminuye las anteriores cifras puestas de presente, por lo que no basta solo con la cifra estadística, sino que, por el contrario, es necesario establecer cómo influye la propuesta en la disminución de la cifra.

En todo caso, es necesario seguir insistiendo en que el delito de violencia intrafamiliar se debe y se puede tratar de prevenir desde un enfoque educativo y de concientización, involucrando en las personas desde la niñez el respeto por los demás, la importancia de la familia y el respeto por ella como el centro donde cada persona forma e inicia su interacción con otras personas y con la sociedad en general.

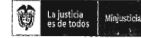
Por todo lo anteriormente expuesto se advierte la inconveniencia del proyecto de ley, por cuanto no se indicó de qué manera y en qué medida registrar en el "Registro Nacional de Medidas Correctivas" la identificación de la persona, la medida de protección decretada, su terminación, la sanción por incumplimiento de la medida de protección y el estado de cumplimiento de esta última, pueda disminuir las cifras en aumento del delito de violencia intrafamiliar, así mismo se considera que es injustificado, carente de utilidad y con probable afectación a derechos fundamentales.

IV. Análisis del marco constitucional y legal de los proyectos

Considera el Comité que el proyecto de ley guarda relación con las disposiciones constitucionales y legales para la aprobación de leyes que de alguna manera impliquen afectación de derechos fundamentales, el literal a) del artículo 152 de la Constitución indica de manera específica las materias que deben tramitarse a través de leyes estatutarias:

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; b) Administración de Justicia; c) Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales; d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana; e) Estados de excepción; f) La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley, en este sentido no se encuentra reproche alguno al proyecto.

V. Análisis de técnica legislativa de los proyectos

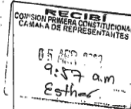
El texto del artículo 2 del proyecto de ley, pretende adicionar el artículo 7B a la Ley 294 de 1996 e indica que: "Mientras la persona no ~~salida~~ las sanciones impuestas por el incumplimiento de las medidas de protección de acuerdo con la presente ley, estará sometida a las consecuencias del artículo 153 de la Ley 1801 de 2016. La palabra salafaga genera un gran vacío jurídico en la norma, toda vez que no se indica qué se debe entender por salafacer, los alcances del verbo no están definidos lo que puede generar múltiples interpretaciones subjetivas en la medida que cada persona pueda pretender satisfacer las sanciones impuestas a su conveniencia.

Por lo anterior se sugiere una redacción que refiera al cumplimiento de las sanciones y no a la manera de satisfacer las sanciones.

VI. CONCLUSIÓN:

De acuerdo con lo expuesto, desde la secretaría técnica se emite concepto DESFAVORABLE respecto al Proyecto de Ley Estatutaria No. 118 de 2021 "Por la cual se establecen mecanismos adicionales para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar" por presentar observaciones e inconvenientes de política criminal, y de técnica legislativa como se señaló previamente.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL



MIGUEL ANGEL GONZALEZ CHAVES
Director de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Diana Cáceres - Dirección de Política Criminal y Penitenciaria - Secretaría Técnica CSPC
Revisó: Dirección de Política Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal
Fecha de aprobación: 07 de diciembre de 2021

¹ Decreto 2055 de 2014, artículo 3. Funciones del Consejo Superior de Política Criminal: "Emite concepto previo, no vinculante, sobre todos los proyectos de ley y de acto legislativo, que se encuentran en etapa de diseño, y antes de su trámite en el Congreso de la República, que inciden en la política criminal y en el funcionamiento del Sistema de Justicia Penal"

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio al Proyecto de Ley No. 103 de 2021 Senado "por medio del cual se modifica la ley 65 de 1993, código penitenciario y carcelario, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de las personas que se encuentran privadas de la libertad y alcanzar los fines del tratamiento penitenciario"

Proyecto de Ley No. 103 de 2021 Senado "por medio del cual se modifica la ley 65 de 1993, código penitenciario y carcelario, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de las personas que se encuentran privadas de la libertad y alcanzar los fines del tratamiento penitenciario"

Autoras	H.S. Julián Gallo Cubillos, Sandra Ramírez Lobo Silva, Pablo Cataumbo Torres Victoria, Gustavo Bolívar Moreno, Aida Yolanda Avello Esquivel, Feliciano Valencia Medina, H.R. Carlos Alberto Carrero, Luis Alberto Albán, Jafo Reinaldo Cala, Omar De Jesús Restrepo, Abel David Jaramillo Largo, Angela María Robledo
Fecha de Presentación	03 de agosto de 2021
Estado	Pendiente rendir ponencia primer debate
Referencia	Concepto 06.2022

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en sesión del 05 de noviembre de 2021, se analizó y discutió el texto del Proyecto de Ley 103 de 2021 relacionado con la garantía de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.

I. Objeto y Contenido del Proyecto de Ley

El Proyecto de Ley 103 de 2021 señala en su epígrafe lo siguiente: "por medio del cual se modifica la Ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de las personas que se encuentran privadas de la libertad y alcanzar los fines del tratamiento penitenciario". Sin embargo, en la exposición de Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



motivos se indicó que su objetivo es modificar la Ley 65 de 1993, en aras de garantizar el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las mujeres y las diversidades sexuales que se encuentran privadas de la libertad, así como prevenir las violencias basadas en género en los centros penitenciarios.

Para tal efecto, propone 9 artículos, que se resumen de la siguiente manera:

	Modifica el Artículo 53 de la Ley 65 de 1993, establece que los directores de los centros de reclusión deberán atender las recomendaciones de los organismos de control y las organizaciones defensoras de derechos humanos.
	Modifica el Artículo 63 ¹ de la Ley 65 de 1993, sustituye la palabra sexo por identidad de género.
	Modifica el Artículo 112 ² de la Ley 65 de 1993, sustituye la expresión sexo por género. En ese sentido, los registros y requisas serán practicados por una persona del mismo género del de aquella que es objeto de registro.
	Adiciona un párrafo al Artículo 113 ³ de la Ley 65 de 1993, se establece que las organizaciones defensoras de derechos humanos debidamente acreditadas, podrán realizar visitas periódicas a los establecimientos carcelarios.
	Modifica el Artículo 118 ⁴ de la Ley 65 de 1993, el personal municipal o su delegado y el interno que pertenezcan al Consejo de Disciplina tendrán voz y voto.
	Modifica el Artículo 121 ⁵ de la Ley 65 de 1993, elimina la falta leve #11, elimina la grave #7, #14, #25 y modifica la #11.
	Modifica el Artículo 123 ⁶ de la Ley 65 de 1993, elimina la sanción de faltas leves relativas a la suspensión parcial o total de

¹ Que regula la clasificación de internos
² Que regula el régimen de visitas
³ Que regula las visitas de las autoridades judiciales y administrativas
⁴ Que regula el concepto de disciplina de los establecimientos carcelarios
⁵ Que clasifica las faltas en las que pueden incurrir los internos
⁶ Que establece las sanciones para las faltas leves y graves
 Bogotá D.C., Colombia
 Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



	alguno de los estímulos, por tiempo determinado.
	Modifica el Artículo 143 ⁷ de la Ley 65 de 1993, adiciona un nuevo inciso que señala que el INPEC debe garantizar el acceso universal al proceso de resocialización al total de la población privada de la libertad.
	Modifica el Artículo 144 ⁸ de la Ley 65 de 1993, modifica, en inciso relativo a la sección educativa. Se propone que esta sección se dé en coordinación el Men y las instituciones pertenecientes al Sistema Universitario de Educación Superior, deberá suministrar las pautas para estos programas.

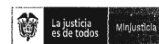
II. Observaciones político criminales.

Lo primero que hay que señalar frente al proyecto de ley es que si bien su epígrafe dispone que mediante su expedición se busca "garantizar los derechos fundamentales de las personas que se encuentran privadas de la libertad y alcanzar los fines del tratamiento penitenciario", el objetivo plasmado de manera expresa en la exposición de motivos se refiere única y exclusivamente al respeto de los derechos al libre desarrollo de la personalidad de las mujeres y la diversidad sexual de las personas que se encuentran privadas de la libertad, con el fin de prevenir la violencia basada en género.

En ese sentido, y teniendo en cuenta que la exposición de motivos solo hace referencia a lo enunciado en el objeto del proyecto, se puede afirmar que una gran parte del articulado del proyecto no tiene relación con su objeto ni con la exposición de motivos. En ese sentido, si bien los artículos 2^o y 3^o contemplan la modificación del "sexo" por "género" en los demás artículos propuestos nada se adiciona o modifica al respecto y con ellos se busca regular aspectos distintos a esa materia.

En este punto, conviene reiterar lo que el Consejo Superior de Política Criminal ha señalado en distintas ocasiones acerca de la necesidad de que las exposiciones de motivos de los proyectos de ley incluyan un diagnóstico sobre el problema que se pretende regular y las razones que llevan a concluir que las medidas propuestas son

⁷ Regula el tratamiento penitenciario
⁸ Describe las fases del tratamiento
 Bogotá D.C., Colombia
 Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



las más adecuadas junto con la revisión de los posibles efectos que aquella generaría en el ámbito del Derecho.

En ese sentido, se puede afirmar que la exposición de motivos del proyecto de ley 103 de 2021 no cuenta con suficiente argumentación ni evidencia empírica que le sirva de sustento. En torno a los dos artículos que sustituyen las expresiones sexo por género o identidad de género la argumentación plasmada en la exposición de motivos es insuficiente y pasa por alto importantes aspectos de naturaleza jurídica que al ser revisados evidencian el carácter innecesario de esa reforma. Ahora, en relación con los otros siete artículos en los que se regulan materias distintas a la señalada en el objetivo de la norma no se presentó ningún argumento ni evidencia que permita conocer la utilidad de la propuesta y mucho menos determinar la problemática que con esas disposiciones busca atenderse o solucionarse. En otras palabras, no es posible medir la frecuencia y el impacto que tendrán estas modificaciones en los internos y más si se tiene en cuenta que tampoco fueron expuestas las razones para concluir que las disposiciones vigentes en esa materia deban ser objeto de modificación.

No obstante, para dotar de mayores razones el presente concepto, analizaremos cada uno de los artículos propuestos. En primer lugar nos pronunciaremos frente a los 7 artículos que no tienen ninguna relación con el objeto del proyecto plasmado en la exposición de motivos y luego nos referiremos a los 2 artículos que sí la tienen.

a. Artículo 1^o. Modificación del Artículo 53 de la Ley 65 de 1993⁹.

Frente a esta propuesta, debe señalarse que el Artículo 6^o de la Resolución 8349 de 2018¹⁰ establece que los reglamentos internos de reclusión deben respetar y reconocer las disposiciones contenidas en la Constitución Política, las leyes, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, el reglamento general y demás normas que regulen la materia.

En ese sentido, la elaboración del reglamento interno ya cuenta con un régimen específico, que, en todo caso, establece que debe estar ceñido a las disposiciones del reglamento general consagrado en el Artículo 52 de la Ley 65 de 1993, que contiene los principios dispuestos en la mencionada ley, en los conventos y en los tratados

⁹ El proyecto de ley adiciona el siguiente inciso: "Los directores de los centros de reclusión deberán atender las recomendaciones de los organismos de control y las organizaciones defensoras de derechos humanos en términos de redacción y aplicación de reglamentos".

¹⁰ Por lo cual se expidió el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional - ERON a cargo del INPEC
 Bogotá D.C., Colombia
 Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



internacionales ratificados por Colombia, esto con el fin de que no se desconozcan los derechos humanos de los reclusos.

b. Artículo 4°. Adiciónese un párrafo al Artículo 113 de la Ley 65 de 1993¹¹.

El contenido del párrafo propuesto ya se encuentra permitido y regulado en los artículos 78 y 80 de la Resolución 6349 de 2006¹². Es decir, en el reglamento general de los establecimientos de reclusión a cargo del INPEC ya está prevista la realización de visitas de organizaciones no gubernamentales y organizaciones internacionales y con ello se concluye que la reforma de este artículo es innecesaria.

Por lo tanto, además de desconocerse las razones por las cuáles se pretende adicionar este párrafo, se debe señalar que la propuesta resulta innecesaria.

c. Artículo 5. Modifíquese el Artículo 118 de la Ley 65 de 1993.

El otorgamiento de "voz y voto" al penitenciario municipal y al interno que hagan parte del Consejo de Disciplina que se pretende incluir resulta innecesaria y desconoce la Jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en Sentencia del 11 de Julio de 2013, revisó el actual artículo 118 de la Ley 65 de 1993 y precisó lo siguiente:

A juicio de la Sala, la Ley no distinguió la participación que tendrían los reclusos en la toma de decisiones dentro del Consejo de Disciplina; no obstante, el artículo 118 citado, otorgó potestad a los Directores de los Centros de Reclusión para que mediante "el Reglamento general determinarían su composición y funcionamiento"

¹¹ Establece que las organizaciones defensoras de derechos humanos debidamente acreditadas, podrán realizar visitas periódicas a los establecimientos carcelarios, así como realizar seguimiento de vulneraciones a los derechos de los internos sin más condicionamientos que los establecidos en la presente ley.
¹² Artículo 78. Visitas de organizaciones no gubernamentales de derechos humanos. El reglamento de régimen interno de cada establecimiento determinará los horarios en que las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos, pueden practicar visitas a los establecimientos, de conformidad con la Guía de requisitos para solicitar ingreso a los establecimientos de reclusión, aprobada mediante Resolución No. 001606 del 6 de abril de 2016, y demás normas que las modifiquen o adicionen.
 Artículo 80. Visitas de las Organizaciones Internacionales. Los organismos del sistema regional y del sistema universal acreditados y con mandato en Colombia, y las organizaciones internacionales no gubernamentales que tengan convenios con el Gobierno Nacional o autorización de éste para ingresar a establecimientos de reclusión, contarán con la colaboración del INPEC para el exclusivo fin de la misión, de conformidad con la Guía de requisitos para solicitar ingreso a los establecimientos de reclusión, aprobada mediante Resolución No. 001606 del 6 de abril de 2016, y las demás normas que las modifiquen o adicionen.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) [1] 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



El valor constitucional de la participación contenida en el Preámbulo de la Constitución Política y el artículo 1° de la misma Carta, supone que no solo interviene en la toma de decisiones, sino también que abarca un margen más amplio, como es el poder de manifestar respetuosas y pacíficamente las opiniones, pensamientos o apreciaciones sobre determinados temas que atañen al medio en que el individuo se desenvuelve.¹³

De igual forma, la Corte Constitucional en Sentencia C-269 de 2016 señaló que: La participación que se prevé a favor de los reclusos en el Consejo de Disciplina supone no sólo la posibilidad de intervenir en la toma de decisiones –así sea con una vocación eminentemente deliberativa–, sino que también abarca un margen más amplio, como lo es el de poder manifestar las opiniones y apreciaciones sobre los temas que inciden significativamente en las condiciones de reclusión, esto es, en la posibilidad de impactar en la forma cómo se desarrolla la relación de especial sujeción.¹⁴

d. Artículo 6. Modifíquese el Artículo 121 de la Ley 65 de 1993.

El proyecto de ley elimina la falta leve prevista en el numeral 11¹⁵, sin embargo no tiene en cuenta y nada se dice en la exposición de motivos frente a la Sentencia C-394 de 1995 en la que la Corte Constitucional declaró exequible esa disposición y concluyó que esa norma "no afectaba la libertad de opinión, pues el interno puede elevar peticiones respetuosas y expresar adecuadamente sus inconformidades y puntos de vista, con la limitación de que no debe convertirse en apología de la desobediencia, ni conllevar a la perturbación del orden dentro del establecimiento"¹⁶.

Ahora bien, el proyecto también pretende eliminar las faltas graves contenidas en los numerales 7¹⁷, 11¹⁸ y 26¹⁹, y modifica el numeral 14²⁰, lo cual es improcedente por la misma razón expuesta anteriormente.

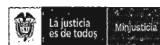
Además de que nada se dijo en la exposición de motivos sobre la necesidad y utilidad de modificar esas disposiciones conviene señalar lo siguiente:

- (i) En relación con agregar el carácter violento a las protestas colectivas para ser consideradas como hechos configuradores de falta debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional ha dicho que las protestas colectivas atentan contra la disciplina y el orden prevalente en los establecimientos

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicado No. 11001-03-24-000-2006-0203-01. 11 de julio de 2013. C. P. María Elizabeth García González.
¹⁴ Sentencia C-269 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
¹⁵ "Emite expresiones públicas o adopta modales o actitudes contra el buen nombre de la justicia o de la institución, sin perjuicio del derecho a elevar peticiones respetuosas"
¹⁶ Sentencia C-294 de 1995. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa
¹⁷ "Dañar o manchar las puertas, muros del establecimiento o pintar en ellas inscripciones o dibujos, no autorizados.
¹⁸ "Asumir actitudes irrespetuosas en las funciones del culto"
¹⁹ "Hacer proselitismo político"
²⁰ "Protestas colectivas"

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) [1] 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



carcelarios, por lo que no resulta viable considerar como falta la protesta colectiva en los establecimientos carcelarios cuando se hacen mediante violencia.

- (ii) Frente a la eliminación de realizar proselitismo político también debe decirse que el Artículo 57 de la Ley 65 de 1993²¹ prohíbe esa misma conducta y frente a ese aspecto la Corte Constitucional ha señalado que "lo que se prohíbe es el activismo proselitista público, es decir, la arenga, el tumulto, el debate propio de la plaza pública al interior de las cárceles y penitenciarias, porque riñe con la disciplina"²² que debe observarse en los centros de reclusión.

- (iii) Por último, consideraciones similares pueden hacerse frente a la realización de actitudes irrespetuosas en las funciones del culto y la de dañar o manchar las puertas, muros del establecimiento o pintar inscripciones o dibujos no autorizados. Lo anterior, porque son conductas que también atentan contra el régimen disciplinario propio del tratamiento al interior de los centros de reclusión y además no afectan derechos ni libertades fundamentales.

e. Artículo 7°. Modifíquese el Artículo 123 de la Ley 65 de 1993

Además de que nada se dijo en la exposición de motivos sobre el fundamento de este artículo, la eliminación de la sanción dispuesta en el numeral 4 de las faltas leves, desconoce los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional. En este punto no puede pasarse por alto que en la Sentencia C-184 de 1998 declaró exequible esta sanción al ser proporcional y encontrarse directamente relacionada con la naturaleza del acto que la provoca²³.

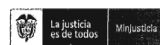
En el mismo sentido, el numeral 2° de las faltas graves respeta las reglas emitidas por esa corporación y no vulnera el derecho a la dignidad de los reclusos, puesto que, resulta proporcional a las faltas graves cometidas y dispone un límite de 120 días, lo cual obedece al principio de determinación de las penas.

f. Artículo 8° y 9°. Modifíquese el Artículo 143 y 144 de la Ley 65 de 1993.

²¹ Artículo 57. Voto de los internos. Los detenidos privados de la libertad al reúnen los requisitos de ley podrán ejercer el derecho al sufragio en sus respectivos centros de reclusión. La Registraduría Nacional del Estado Civil facilitará los medios para el ejercicio de este derecho. Se prohíbe el proselitismo político al interior de las penitenciarias y cárceles, tanto de extranjeros como de los mismos internos.
²² Sentencia C-394 de 1995. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa
²³ La Corte Constitucional en Sentencia C-184 de 1998 señaló que las sanciones: (a) guardan concordancia con los fines preventivos a los que ya se hizo referencia; (b) la ley dispone con claridad el tipo de sanción que corresponde a cada falta que describe en el régimen disciplinario; (c) la duración de las sanciones jamás es indeterminada; (d) su criterio de aplicación nunca es arbitrario, pues la calificación de las infracciones disciplinarias debe tener en cuenta las circunstancias que la agravaron o atenuaron, la relativa a la modalidad del hecho, el dolo producido, el grado del estado anímico del interno, su buena conducta anterior en el establecimiento y su respeto por el orden y disciplina dentro del mismo"

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) [1] 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



El proyecto de ley adiciona un inciso final al Artículo 143. Propone que el INPEC debe garantizar el acceso universal al proceso de resocialización al total de la población privada de la libertad.

El Artículo 143 se refiere al tratamiento penitenciario, verificada a través del trabajo, la instrucción, la educación, la actividad cultural, recreativa y deportiva. Al respecto, debe tenerse en cuenta que la Ley 95 de 1993 consagra que estos beneficios son aplicables indistintamente a todas las personas que se encuentren privadas de la libertad, por lo cual, esta adición no resulta necesaria.

En cuanto al Artículo 9°, se resalta la propuesta de que la sección educativa sea en coordinación con el Ministerio de Educación Nacional, sin embargo, lo cierto es que actualmente el Sistema Penitenciario y Carcelario no cuenta con una educación estructural o formal. Esto debido a que, se encuentra pendiente la reglamentación de la prestación del sistema de educación para la rehabilitación social, tal como lo dispone la Ley 115 de 1994.

g. Artículo 2° y 3°. Modifíquese el Artículo 63 y 112 de la Ley 65 de 1993.

Las modificaciones propuestas en ambos artículos pretenden cambiar la palabra "sexo" por "género" o identidad de género, y por lo tanto encuentran relación con el objeto y motivación del proyecto. Sin embargo, se debe señalar que estos dos artículos son innecesarios por las siguientes razones:

En primer lugar, el Artículo 2° propone que los internos de los centros de reclusión sean separados no dependiendo del sexo sino de la identidad de género. Al respecto, el Artículo 36 de la Resolución 6349 de 2016 establece como criterios de clasificación de las personas privadas de la libertad los criterios del Artículo 63 de la Ley 65 de 1993 y conforme al principio de enfoque diferencial del Artículo 3A de la misma ley.

Para tal efecto, el párrafo 4° de la resolución establece que "en aras de proteger la vida e integridad de personas LGBTI, en los establecimientos de reclusión se concertarán, entre personas privadas de la libertad y la administración, espacios especiales y exclusivos para su protección. No obstante, se prohíbe la creación de estos espacios de protección para segregación o exclusión de las personas por su orientación sexual, identidad y expresión de género".

En ese sentido, la jurisprudencia ha señalado que "toda persona tiene derecho a ser privado de su libertad en un patio y una celda acordes a sus condiciones personales, que garanticen su vida, su integridad personal y su proceso de resocialización."²⁴ Es decir, de conformidad con la citada Resolución este presupuesto se cumple, por lo cual resulta innecesaria esta modificación.

²⁴ Sentencia T-322 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
 Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) [1] 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



Finalmente, debe señalarse que mediante la Resolución 4130 de 2016, el INPEC establece los principios generales con enfoque diferencial y dispone reglas como: i) garantizar la salud de las personas trans que vienen recibiendo tratamientos hormonales a través del examen médico de ingreso; ii) prohibir el uso de la orientación y la identidad y expresión de género como criterios de clasificación de los internos; iii) impedir la imposición de sanciones disciplinarias por las muestras de afecto entre parejas LGBTI; y, iv) permitir a las personas LGBTI expresar su identidad y su diversidad sexual con elementos como pelucas, esmaltes, maquillaje, etc.

En segundo lugar, el Artículo 3° pretende que los registros y requisas no se realicen por personas del mismo sexo, sino del mismo género, lo cual también resulta innecesaria. Esto debido a que, el Artículo 121 de la Resolución 6349 de 2006 establece que "para la práctica de requisas se designará a una persona del mismo género con el que se identifique la persona materia del registro. En caso de las personas trans se tendrá en cuenta el género que estas manifiesten, con independencia de lo que establezca su documento de identidad. En todo los casos, se le preguntará si prefiere ser requisado (a) por un funcionario hombre o mujer del Cuerpo de Custodia y Vigilancia"

Además, en cuanto a la disposición de que se debe garantizar los derechos sexuales y reproductivos de las personas privadas de la libertad en las visitas íntimas, con enfoque de género, el parágrafo del Artículo 71 de la citada resolución establece que "ningún establecimiento penitenciario o carcelario podrá negar el derecho a la visita íntima en razón de la orientación sexual o de la identidad de género de la persona privada de la libertad o del visitante. De esta manera, se garantizará el derecho a la visita íntima a las personas LGBTI".

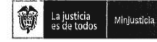
III. Marco constitucional, legal y doctrinal.

En la exposición de motivos no se hizo referencia a ninguna norma constitucional ni legal como fundamento de la propuesta. Tan solo se citó el informe de Colombia Diversa "Muchas veces me canso de ser fuerte" publicado en el 2016, en el que se analizaron algunas de las problemáticas que enfrentan las personas de la comunidad LGBTI al interior de los centros penitenciarios.

De igual forma, el proyecto de ley hizo referencia a la directiva del INPEC No. 0010 de 2011, la cual reconoce los derechos de la población LGBTI privada de la libertad, pero que, a juicio de los proponentes, es insuficiente.

IV. Conclusión

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



Así las cosas, de acuerdo con lo expuesto, se concluye por parte del Consejo Superior de Política Criminal²⁶ emitir concepto **DESAVORABLE** respecto al Proyecto de Ley bajo estudio.

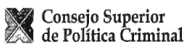
CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Miguel Ángel González Chaves
MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHÁVES
Director de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Juan José Gómez- Dirección de Política Criminal y Penitenciaria - Secretaría Técnica CSPC
Revisó: Director de Política Criminal y Penitenciaria
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal



²⁶ Decreto 2055 de 2014, artículo 3. Funciones del Consejo Superior de Política Criminal: "Emitir concepto previo, no vinculante, sobre todos los proyectos de ley y de acto legislativo, que se encuentran en etapa de diseño, y antes de su trámite en el Congreso de la República, que incidan en la política criminal y en el funcionamiento del Sistema de Justicia Penal".
Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio al Proyecto de Ley No. 137 de 2021 del Senado, "Por medio del cual se otorga la libertad a mujeres en detención preventiva relacionadas con delitos de drogas y se establecen otras disposiciones"

Proyecto de Ley No. 137 de 2021 del Senado: "Por medio del cual se otorga la libertad a mujeres en detención preventiva relacionadas con delitos de drogas y se establecen otras disposiciones"	
Autores	H. Representante Jairo Reinaño Cala, H. Representante Carlos Alberto Carreño, H. Representante Luis Alberto Albén, H. Representante Omar de Jesús Restrepo, H. Senador Pablo Catalumbo, H. Senador Criselda Lobo, H. Senador Iván Marulanda, H. Senador Julián Gallo.
Fecha de Presentación	9 de agosto de 2021
Estado	Esperando primer debate en la comisión primera del Senado de la República.
Referencia	Concepto 01.2022

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en sesión del 25 de noviembre de 2021, analizó y discutió la versión actual del Proyecto "Por medio del cual se otorga la libertad a mujeres en detención preventiva relacionadas con delitos de drogas y se establecen otras disposiciones" en torno a aquellas disposiciones y definiciones que tienen un impacto directo o indirecto en la política criminal del Estado colombiano.

I. Contenido y objeto del Proyecto de Ley

Conforme la exposición de motivos, el Proyecto de Ley tiene por objeto: "...la búsqueda de visibilizar los enormes costos y las consecuencias adversas que la privación de la libertad ha acarreado de manera diferencial y acentuada en grupos poblacionales específicos, como es el caso de las mujeres indígenas, negras, jóvenes, campesinas y pobres; entender el fenómeno de las drogas en su dimensión humana; superar la lectura punitiva y fortalecer el principio de privación de la libertad como ultima ratio, y diseñar estrategias para minimizar las afectaciones diferenciales a las mujeres gestantes, cuidadoras y proveedoras de personas a su cargo", para lo cual se concede la libertad de mujeres gestantes, cuidadoras y proveedoras de personas que se encuentran en detención preventiva por los delitos

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



establecidos en los artículos 375 y 376 del Código Penal y se le otorgan funciones al Ministerio del Trabajo, al Consejo Nacional de Estupefacientes, al Consejo Superior de Política Criminal, a la Comisión Asesora para la Política de Drogas en Colombia y al Observatorio de Drogas del Ministerio de Justicia y del Derecho con el fin de lograr esta finalidad.

El Proyecto de Ley contiene siete (7) artículos en su totalidad, pero en lo que resulta objeto del presente concepto trae consigo cuatro (4) disposiciones, así:

Artículo	Descripción
Artículo 1	Determina la libertad de la población objeto del Proyecto de Ley y orden al Gobierno Nacional reglamentar el mecanismo para hacer efectiva esa libertad
Artículo 2	Establece el alcance del Proyecto de Ley
Artículo 3	Añade un parágrafo al artículo 68° de la Ley 599 de 2000, no se aplicará respecto de las mujeres gestantes, cuidadoras y proveedoras de personas a su cargo
Artículo 4	Política de reinserción laboral.
Artículo 5	Establece la obligación del Consejo Superior de Política Criminal de dar un informe anual al Congreso de la República sobre esta problemática
Artículo 6	Establece que el Observatorio de Drogas producirá boletines periódicos con indicadores.
Artículo 7	Vigencia

II. Observaciones de carácter Político-Criminal

1. La falta de determinación del procedimiento a través del cual se otorgará la libertad y sus consecuencias.

La alternatividad penal ha sido una apuesta del Estado colombiano en los últimos años, algo que se refleja en la expedición de normas como la Ley 1708 de 2014, la

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



Ley 1760 de 2016 o el Decreto 546 de 2020, que han servido para la reducción del hacinamiento carcelario¹.

Sin embargo, en la expedición de estas normas el ejecutivo y el legislativo siempre han pretendido que los mecanismos de alternabilidad estén íntegramente regulados, determinando con claridad quién es elegible, en qué condiciones, quién debe valorar estas condiciones y cómo debe solicitarse el mecanismo de alternabilidad regulado.

Contrario a esto, si bien el Proyecto de Ley bajo consideración refiere que se otorgará la libertad a las mujeres gestantes, cuidadoras y proveedoras de personas a su cargo que se encuentren en detención preventiva por los delitos de los artículos 375 y 376 del Código Penal, nunca regula el mecanismo legal o judicial a través del cual se hará efectiva esa libertad.

Así, no se indica nunca si la libertad procede por ministerio de la Ley, de tal manera que solo debe existir una verificación sumaria de los requisitos al interior de los establecimientos carcelarios o si, como es propio del sistema penal, la libertad debe estar mediada por la intervención de un Juez, de garantías o de conocimiento, que debe valorar los requisitos escuchando a las partes e intervinientes.

En consecuencia, el Proyecto de Ley solo indica que el Gobierno Nacional reglamentará el procedimiento para hacer efectiva la libertad de la población objeto, con lo cual se pone en cabeza del Gobierno Nacional la obligación de regular lo que el Proyecto de Ley debería establecer, obligando a un inoficioso trámite legislativo adicional que modifique el Código de Procedimiento Penal y el Código Penal con el fin de establecer, ahora sí, el mecanismo que permita otorgar la libertad.

Siguiendo la misma línea, el Proyecto de Ley nunca establece cuáles son las consecuencias, cargas u obligaciones que deben estar aparejadas a este mecanismo de alternabilidad, situación que también contraría la manera como deben estar reguladas estas instituciones. Cuando a una persona que es objeto del proceso penal se le permite gozar de un mecanismo de ejecución de la pena o medida de aseguramiento alternativo, este mecanismo debe estar sujeto a unas reglas u obligaciones previamente establecidas en la Ley, así como unas consecuencias por su incumplimiento. En este sentido, si lo que se desea es no imponer obligación alguna a las mujeres dejadas en libertad, o si no se quiere dotar de consecuencia

¹ Según estadísticas del INPEC, el hacinamiento carcelario para el mes de diciembre de 2021 es de 19%, lo que representa una reducción significativa en comparación con las cifras del 55% que se registraban en años anteriores.

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



al incumplimiento de estas obligaciones, esto debe estar justificado en el Proyecto de Ley, en el cual se guarda silencio sobre el particular.

El Proyecto de Ley tampoco regula qué ocurre si la condición por la cual se otorgó la libertad desaparece, es decir, qué ocurre una vez la mujer da a luz o la persona a su cargo alcanza un nivel de independencia que ya no requiere de un guardián.

Esta situación hace que no sea posible evaluar la totalidad de la medida que se va a tomar en términos de política criminal y penitenciaria, en tanto establece el qué (la libertad de cierta población cobijada con medida de aseguramiento) pero no el cómo (el mecanismo legal, administrativo o judicial mediante el cual se logrará esa libertad y sus consecuencias) lo cual torna en inviable la iniciativa.

2. La falta de justificación de la medida alternativa creada.

Como parte de la justificación de la adopción de una medida político criminal, se debe indicar no solo por qué la medida que se adopta es recomendable, sino también por qué las medidas existentes en el ordenamiento no son suficientes para abordar la problemática que se pretende solventar. De igual forma, debe existir una justificación de por qué se elige esa medida por sobre otras posibles, y la ventaja comparativa que esta representa respecto de las demás.

Así, se tiene que el Proyecto de Ley no justifica de manera suficiente por qué la medida a adoptar en el caso de las mujeres sindicadas a las que se dirige la legislación debe ser la libertad sin ningún tipo de obligación, en tanto en la exposición de motivos no se explica esta situación.

El Proyecto de Ley no contempla los efectos o la posibilidad de que las mujeres a las cuales se refiere queden en detención domiciliaria, o que sean cobijadas por una medida de aseguramiento no privativa de la libertad, pero tampoco justifica por qué estas soluciones no son adecuadas o por qué se elige la libertad total de una persona vinculada a un proceso penal.

3. La falta de justificación de la relevancia del problema.

La exposición de motivos justifica la necesidad de adoptar esta medida ya que entiende que los delitos relacionados con las drogas han tomado una especial relevancia en el caso de las mujeres.

Sin embargo, el Proyecto de Ley no justifica por qué existe un problema de especial relevancia en el caso de las mujeres con medida de aseguramiento producto de estos delitos.

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



Si se revisa la estadística de las personas privadas de la libertad, se encuentra que en Colombia existen 2,076 mujeres privadas de la libertad en medida de aseguramiento, mientras que existen más de 21,000 hombres en la misma situación, por lo que el problema del hacinamiento carcelario es eminentemente de la segunda población. En este mismo sentido, el hacinamiento en las cárceles de mujeres es del 7%, mientras que en general es del 19%.

Visto de otro modo, en los centros de reclusión de mujeres existe una sobrepoblación de 504 cupos, mientras que en los de los hombres la sobrepoblación es de más de 15.000 cupos.

Adicionalmente, se tiene que en Colombia existen 5629 mujeres cobijadas con medida de aseguramiento y vinculadas a procesos penales por los delitos objeto del Proyecto de Ley, pero solo 833 de estas personas están privadas de libertad en un establecimiento carcelario, por lo que la aplicación del Proyecto de Ley y su impacto podrían ser menores. Lo anterior se agrava cuando se tiene en cuenta que no todas esas 833 mujeres están en alguna de las situaciones que describe el Proyecto de Ley y que por lo tanto resulta poco probable que sean beneficiadas con esa medida.

Así, lo que se observa es que ya la gran mayoría de mujeres que están en medida de aseguramiento por estos delitos no están privadas de su libertad en un establecimiento carcelario.

Finalmente, es necesario aclarar que la sustitución de la detención preventiva por circunstancias excepcionales, regulada en el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, es una institución con regulación especial que contiene su propio listado de delitos por los cuales no procede. En este sentido, este instituto, que ya es aplicable para la mujer gestante o cabeza de familia, permite actualmente que las acusadas por los delitos objeto del Proyecto de Ley salgan de la reclusión, como efectivamente lo demuestran las cifras anteriormente citadas.

En conclusión, la justificación de las medidas propuestas en el Proyecto de Ley no es suficiente, lo que desaconseja su implementación, en tanto existe evidencia empírica de que sería una medida de poco impacto ya que la mayoría de la población objeto no se encuentra reclusa en un establecimiento carcelario.

III. Observaciones en materia Constitucional y legal

1. Sobre una eventual violación al derecho a la igualdad.

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



El solo hecho de que exista un trato diferenciado por parte del Estado respecto de una población no ubica una medida en una afronta con la constitución si esa diferenciación es justificable por motivos jurídicos, empíricos o de otro orden. Así, el solo hecho de que la medida aplique a mujeres y no a hombres no es por sí misma una violación del derecho a la igualdad.

Sin embargo, se observa en el Proyecto de Ley no relaciona suficientes motivos de peso que llevarían a justificar por qué la medida resultaría aplicable solo a mujeres, excluyendo a los hombres que se encuentran en igual situación.

Es importante recordar lo ocurrido con la regulación del numeral 5to del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, el cual se relaciona la posibilidad de sustituir la detención domiciliaria solo a la madre cabeza de familia. Tanto la jurisprudencia constitucional como la de la Corte Suprema de Justicia han considerado que esta regulación viola el derecho a la igualdad de las personas privadas de la libertad, por lo que la interpretación ajustada a derecho es que este precepto también es aplicable al padre cabeza de familia.

En este sentido, y exceptuando la situación de embarazo, no existe justificación de por qué la libertad sería solo aplicable a las mujeres privadas de la libertad, ya que, si bien en la exposición de motivos indica que la situación de reclusión afecta especialmente a la mujer por sobre el hombre, esta proposición no está sustentada empíricamente.

En definitiva, la formulación actual del Proyecto de Ley podría tener cuestionamientos constitucionales en torno al derecho a la igualdad.

2. El otorgamiento de competencias a entidades que no las tienen.

El Proyecto de Ley le impone la obligación al Consejo Superior de Política Criminal de presentar un informe al Congreso sobre la situación de las mujeres condenadas por delitos de drogas en Colombia, y sobre el impacto que esto tiene en sus familias y su efectiva reeducación. Al respecto, de conformidad con las competencias otorgadas al Consejo por el Decreto 2055 de 2014, este es un órgano colegiado consultivo y sus funciones son eminentemente técnicas.

Así, imponer a este órgano la realización de labores de trabajo de campo, como lo requiere establecer el impacto de la condena en la familia de una persona particular, desborda sus competencias y va en contra de su naturaleza.

IV. Observaciones en materia de técnica legislativa

1. La ausencia de definiciones en el Proyecto de Ley.

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



Cuando una nueva legislación pretende introducir conceptos que servirán a los funcionarios públicos para la toma de decisiones en un ámbito administrativo o judicial, es recomendable que estos conceptos estén definidos de manera clara con el fin de reducir la discrecionalidad en su interpretación.

Así, se observa que el Proyecto de Ley pretende que se otorgue la libertad a mujeres cobijadas con medida de aseguramiento por ciertos delitos que sean mujeres cuidadoras o proveedoras de personas a su cargo. En este sentido, sería recomendable definir estos términos para efectos del proceso penal, con el fin de que los debates jurídicos en torno a el cumplimiento de estas calidades no se vena truncados por la interpretación de los funcionarios encargados de otorgar la libertad.

En este mismo sentido, el Proyecto de Ley indica que para que la libertad sea viable, el delito debe haber estado asociado a nulas oportunidades de ingreso al mundo laboral o necesidades económicas apremiantes, sin que se dé una definición de estos conceptos o se indique la manera como estos deben ser acreditados ante el funcionario competente.

En consecuencia, se observa que las categorías creadas terminan teniendo una textura demasiado abierta, que dejaría en manos de los funcionarios su determinación, permitiendo decisiones completamente disímiles basadas simplemente en el entendimiento diferente de, por ejemplo, qué significa que una persona haya tenido nulas oportunidades de ingreso al mercado laboral.

2. La omisión en la redacción del párrafo del artículo 68^o.

En el Proyecto de Ley se adiciona un párrafo al artículo 68^o para indicar que las prohibiciones en este contenidas no son aplicables a las personas objeto del Proyecto de Ley. A diferencia de lo que ocurre en el resto del Proyecto de Ley, en esta disposición no se indica que la razón de la comisión de las conductas punibles debe ser la situación de marginalidad, las nulas oportunidades de acceso al mercado laboral o las situaciones económicas apremiantes.

Esto rompe con la unidad del Proyecto de Ley, ya que establecería reglas diferentes para la medida de aseguramiento y para la ejecución de la pena y no se explica por qué esta situación sería así.

De igual forma, este párrafo hace referencia no solo a los delitos contenidos en los artículos 375 y 376 del Código Penal, sino que se refiere también a: "otras infracciones" sin definirlos, lo que devendría en una norma de difícil interpretación al no establecer cuáles son esas otras infracciones o cual es la forma de determinarlas.



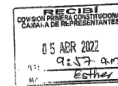
V. Conclusión

El Consejo Superior de Política Criminal¹, teniendo en cuenta que se trata de un Proyecto de Ley que establece una medida de libertad que no se regula y no se encuentra suficientemente justificada en términos de impacto y derecho a la igualdad de las PPL, emite, en cuanto a lo que se refiere a los artículos materia de su competencia, concepto Desfavorable al Proyecto de Ley No. 137 de 2021, "Por medio del cual se otorga la libertad a mujeres en detención preventiva relacionadas con delitos de drogas y se establecen otras disposiciones".

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHAVES
Director de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Javier Benavides, Dirección de Política Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPEC
Revisó: Dirección de Política Criminal y Penitenciaria
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal



1 Decreto 2055 de 2014, artículo 3. Funciones del Consejo Superior de Política Criminal: "Emite concepto previo, no vinculante, sobre todos los proyectos de ley y de acto legislativo, que se encuentran en etapa de diseño, y antes de su trámite en el Congreso de la República, que incidan en la política criminal y en el funcionamiento del Sistema de Justicia Penal"



CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio al Proyecto de Ley No. 261 de 2021 Senado "por medio de la cual se modifica la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones"

Table with 2 columns: Field (Autores, Fecha de Presentación, Estado, Referencia) and Value (H.S Miguel Angel Pinto, 11 de abril de 2021, Pendiente publicación de la ponencia para primer debate, Concepto No 04.2022)

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en sesión del 18 de febrero de 2022, analizó y discutió el texto del Proyecto de Ley No. 261 de 2021 "por medio de la cual se modifica la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones"

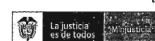
I. Contenido del proyecto de ley y sus antecedentes:

El proyecto consta de siete (7) artículos que se pueden resumir de la siguiente manera:

Table with 2 columns: ARTICULO and CONTENIDO. Lists modifications to articles 31, 37, 63, 211, and 211A of the Penal Code.

El proyecto de ley referido contiene 6 artículos con diferentes modificaciones:

- El artículo 1 pretende modificar el artículo 31 del Código Penal (concurso de conductas punibles). Añade un inciso en el cual indica que la pena podrá



ser superior a 60 años (límite actual) sin exceder de 70 años, cuando exista concurso entre homicidios en modalidad dolosa y acceso carnal que implique violencia o sea puesto en incapacidad o sea incapaz de resistir y la víctima sea un niño, niña o adolescente (en adelante "NNA").

- El artículo 2 consagra un nuevo límite para el tiempo de prisión máxima pasando de 50 años a 60 años en delitos de homicidio y violencia sexual en contra de NNA.
El artículo 3 crea el "Plan Individual de Resocialización" que indica que cuando exista un condenado por homicidio doloso o violencia sexual en contra de NNA se creará un plan especial, con enfoque psicosocial y en el cual se quiere conocer el grado de habilitación social y de convivencia del condenado.
El artículo 4 establece la imprescriptibilidad del homicidio doloso y delitos sexuales en el Código Penal.
El artículo 5 crea un nuevo artículo (103 A) al Código Penal en el cual se consagran nuevos agravantes al delito de homicidio otorgando una pena de 43,3 años a 60 años cuando este de cometa en contra de un NNA entre otros agravantes.
El artículo 6 crea un nuevo artículo (211 A) al Código Penal en el cual se consagran nuevos agravantes a algunos delitos de carácter sexual otorgando una pena de 43,3 años a 60 años cuando esta se cometa en contra de un NNA en una circunstancia específica.

II. Observaciones en materia de Política Criminal

El proyecto de ley resulta idóneo desde el punto de vista político criminal y legal. Esto, teniendo en cuenta que además de buscar un fin evaluado constitucionalmente, da cumplimiento a las funciones de la pena contempladas en el artículo 4 del CP y es consonante con el "Plan nacional de Política Criminal" en lo respectivo a la resocialización del delincuente. Igualmente, está en consonancia con el previamente establecido a través de Concepto 01 de 2021 del Consejo Superior de Política Criminal.



a) El proyecto cumple con los fines de la pena y con el plan nacional de política criminal

De acuerdo con el artículo 4 de la Ley 599 de 2000 se establece que la pena debe cumplir las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

Respecto a la reinserción social y protección al condenado, debemos traer a colación el artículo 3 del proyecto de ley que crea el "Plan Individual de Resocialización" como una medida efectiva para la resocialización de condenado y con un enfoque especial en aquellos sujetos activos que hayan incurrido en conductas en contra de NNA.

Así, se ordena a través del proyecto, al juez de ejecución de penas y medidas de aseguramiento la aplicación de un "Plan Individual de Resocialización" elaborado por expertos, con un enfoque psicossocial.

El artículo 3 del proyecto es más "benevolente" con el condenado de lo que existe hoy en día. Esto, pues a través de la Ley 1098 de 2008 (Código de Infancia y Adolescencia), artículo 199, se prohíben los mecanismos sustitutos de ejecución de la pena para condenados por delitos sexuales, homicidios y otros en contra de NNA.

Así, se eliminan obstáculos que en algún momento se pusieron para la resocialización del condenado reconociendo su dignidad y su derecho a resocializarse.

Dicha disposición, está en consonancia con los "Objetivos del Plan Nacional de Política Criminal" para la prioridad cuatro que indica: "humanizar el sistema penitenciario, fortalecer la resocialización y disminuir la reincidencia criminal" dentro del Plan Nacional de Política Criminal 2021-2025.

En especial con aquel que indica que se deben "Generar estrategias de resocialización que mitiguen la reincidencia criminal".

Así, la propia ley está dando un mandato especial de creación de un plan especial para la resocialización de este tipo de condenados y, además, está avanzando en el camino a proporcionar una ventana que había sido cerrada respecto a los mecanismos sustitutos de ejecución de la pena.

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



Estas disposiciones deben ser promovidas por parte del Consejo Superior de Política Criminal, pues resultan en articulados íntegros revisando la perspectiva de protección de la víctima, pero también de reinserción del condenado.

En igual sentido y en relación con el Plan Nacional de Política Criminal se destaca la prioridad número 2 que comprende: "Visibilizar, prevenir y perseguir decididamente la violencia basada en género, reconociendo el daño desproporcionado en mujeres, personas OSIGD y NNA.

Igualmente, el objetivo estratégico número 2 sobre la persecución efectiva de la violencia intrafamiliar y protección con tratamiento digno a las víctimas y la acción especial de "priorizar la persecución del delito de violencia intrafamiliar y de los delitos asociados a la violencia basada en género y contra los NNA".

b) Comentarios específicos al proyecto

• Generales

Es importante resaltar que, aunque el Derecho Penal debe ser utilizado como último recurso para la protección del bien jurídico, es imperativo que todos los mecanismos y herramientas con los que cuenta el Estado sean activados para la protección de los derechos y del debido desarrollo de los NNA de Colombia.

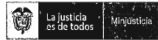
Igualmente se invita para que, así como se plantea un aumento de penas para los delitos objeto del proyecto, se implementen medidas para disminuir el hacinamiento carcelario teniendo en cuenta la afectación a los derechos humanos de la población privada de la libertad.

Por otro lado, respecto a los agravantes propuestos, el numeral (j) hace referencia a la perpetuación de homicidios contra NNA por parte del autor. Se considera que esta exposición podría mejorar su redacción ya que no se entiende si se habla de homicidios cometidos con anterioridad o si se da un concurso de conductas punibles en concurso homogéneo. Se debe establecer cuál es el alcance real.

Respecto a la modificación del artículo 84 del Código Penal, se sugiere un fortalecimiento respecto a los justificantes de esta. Igualmente, respecto a la redacción del artículo 37 se sugiere la revisión de su redacción.

En la adición que se hace al artículo 31, se incurre en una imprecisión de técnica legislativa pues no se relacionan de forma correcta los nombres de las conductas punibles dejando de lado ciertos verbos rectores, como sucede con el acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, por lo cual se sugiere revisar la redacción al artículo.

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



Se invita igualmente, a la revisión del artículo 68 del Código Penal, en su segundo párrafo, pues no aclara si la prisión domiciliaria y la libertad provisional se encuentran excluidas para los delitos de integridad y formación sexual de NNA, por los artículos 38B, 38C y 68B.

Respecto al "Plan Individual de Resocialización", se invita a la consolidación de estudios que prueben la efectividad de la medida y el impacto fiscal de la misma.

• De repetición de disposiciones

El artículo 2 del proyecto no es necesario. Esto, teniendo en cuenta que la Ley 2197 (Ley de Seguridad Ciudadana) ya contempló el aumento de la pena máxima en Colombia de 50 años a 60 años.

El artículo 4 del proyecto de ley no es necesario (Imprescriptibilidad de la acción penal). Esto, teniendo en cuenta que ya a través de la Ley 2098 de 2021 se estableció exactamente lo mismo. Dicha norma ha sido evaluada por la Corte Constitucional y a través de comunicado de prensa, se sabe que se declarará la constitucionalidad de esta.

III. Observaciones en materia constitucional

Desde el punto de vista constitucional podemos establecer que el proyecto de ley va en consonancia con el artículo 44 de la Constitución Política (CP) y respeta el principio de dignidad humana contemplado en el artículo 1 de la CP. Además, una reforma como la que propone el proyecto de ley es posible desde el punto de vista constitucional. Igualmente se presenta un avance en materia de resocialización del condenado, al presentar el "Plan Individual de Resocialización".

a) El proyecto respeta los artículos 1 y 44 de la CP

El artículo 44 de la CP predica lo siguiente:

"Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás."

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



Sobre este artículo es importante resaltar 5 premisas; (i) existe un mandato para la protección de los Niños, Niñas y Adolescentes (NNA) de toda forma de violencia y abuso sexual; (ii) se establece que cualquier persona puede exigir ante las autoridades la sanción de los infractores que vayan en contra de los menores; (iii) los derechos de estos prevalecen sobre los de los demás, (iv) los infractores a los derechos de los NNA merecen y deben ser objeto de sanciones. Esto es un aspecto que no se toca respecto de otros grupos sociales, y (v) se pone de presente el deber de protección de los NNA por parte del Estado.

Ello es precisamente lo que ha justificado la imposición de medidas más severas (en comparación con aquellas que protegen otros bienes jurídicos), haciendo uso del derecho penal de manera proporcional, justificada y racional.

En consonancia con esto, debemos recordar que dentro de los fines de la pena contemplados en el artículo 4 de la Ley 599 de 2000 se encuentran la prevención general, la retribución justa y la prevención especial. Fines que a través de penas como las contempladas en el proyecto, resultan proporcionales al daño generado a los NNA y que van en consonancia con el texto constitucional.

Es importante recordar que el Código Penal tiene unas penas, las cuales deben estar distribuidas en las diferentes conductas que ha tipificado el legislador. Estas penas deben de ser razonables, proporcionales y justificadas. Las penas más altas deben estar en las conductas más graves, asegurando de esta forma bienes jurídicos de mayor relevancia. Es por eso que acorde a la Constitución Política y a los tratados internacionales de protección de NNA, aquellos delitos que atenten contra la integridad de los NNA tendrán penas más altas por ser los delitos de mayor reproche social y mayor necesidad de protección del bien jurídico.

Aunado al artículo 44 de la CP se debe recordar el artículo 1 de la misma que predica:

"Artículo 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general."

A propósito de estas disposiciones, vale la pena recordar el salvamento de voto de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado (Sentencia C-294 de 2021), quien al referirse a la prisión perpetua para abusadores de NNA (una medida muy severa que a la del proyecto), determinó que al analizar medidas punitivas para sujetos activos en contra de NNA se debe revisar como eje axilar: el "...interés superior de los Niños, Niñas y Adolescentes, cuya protección reforzada también es una manifestación de la dignidad humana".

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



Así, mencionó la referida Magistrada que "La prisión perpetua revisable en los términos definidos en el acto legislativo se inscribió en el marco de la competencia del constituyente derivado para modificar la Constitución y adoptar una herramienta de la política criminal del Estado, dirigida a lograr una mayor protección de los menores de edad, ante las graves y comprobadas afectaciones a su vida, integridad personal e integridad sexual".

Con esto, se reconoce al derecho penal y la evaluación de sanciones penales como herramientas que pueden estar encaminadas a la protección de los NNA.

Igualmente, la Magistrada Ortiz determinó que una medida como la prisión perpetua lejos de ir en contra de la dignidad humana (artículo 1 de la CP), la materializa teniendo en cuenta que "...responde al deber de protección reforzada de los menores de edad antes las graves afectaciones a su integridad física y sexual..."

Se tratan a colación estas consideraciones ya que, si bien las medidas que contempla el proyecto no son las de prisión perpetua, sino una menos severa como el aumento de penas, el análisis expuesto por la Magistrada Ortiz es fácilmente aplicable a la argumentación favorable del articulado.

Así, concluimos que el proyecto de ley es respetuoso de la dignidad humana y es un mecanismo para la protección de los NNA desde el punto de vista de la política criminal. Con ello, no se está desconociendo que existen otros mecanismos que deben ser implementados dentro del Estado Colombiano para el cumplimiento de los fines del artículo 44 de la CP, no obstante, tampoco podemos desconocer que los que propone el proyecto son válidos y de relevancia.

b) Una reforma como la que plantea el proyecto es posible a la luz de la Constitución y de la Sentencia C 294 de 2021

El proyecto de ley tiene los mismos propósitos contemplados en la Ley 2098 de 2021 "por medio de la cual se reglamenta la prisión perpetua revisable"; la protección de los NNA.

La sentencia C 294 de 2021 declaró la inexecutable del Acto Legislativo 01 de 2020 (en adelante "el AL") por medio del cual se creaba la prisión perpetua para delincuentes en contra de NNA. Dicho acto legislativo fue desarrollado por la Ley 2098 de 2021. Teniendo en cuenta que la Corte declara inexecutable el AL, se puede inferir que aquellas disposiciones de la Ley, al menos en lo respectivo a la prisión perpetua-cuyo propósito era regular el AL- serían también inexecutables.

Este contexto es importante teniendo en cuenta que el proyecto de ley analizado tiene una redacción muy similar, a varios artículos de la Ley 2098 de 2021 y además persigue un propósito similar. Claro está que, a través de rutas diferentes, en el

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13-27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



proyecto de ley, con el aumento de penas y en el AL y Ley 2098 de 2021 a través de la prisión perpetua.

A través de la sentencia C 294 de 2021, la Corte Constitucional determinó que la prisión perpetua era inconstitucional en Colombia teniendo en cuenta que la dignidad humana es el eje definitorio de la Constitución". Teniendo en cuenta dicho fin, la resocialización de la persona condenada, se constituye en un fin primordial de las penas privativas de la libertad.

Dice la Corte que "Este fin esencial de la pena de prisión es acorde con el principio de la dignidad humana, pues solo si se reconoce que la persona condenada puede retornar su vida en sociedad, se comprende que es posible la modificación de su conducta y el desarrollo de su autonomía y su libre determinación".

Teniendo en cuenta la interpretación de la Corte, se puede concluir que el proyecto de ley no trae consigo la figura de la "prisión perpetua" y en ese sentido, no incurriría en inconsistencias con la sentencia ni con la Constitución.

Además, gracias a la consagración que trae en su artículo 3 ("Plan Individual de Resocialización") reconoce la posibilidad que tiene la persona condenada de reincorporarse a la vida social y la obligación del Estado de propugnar por dicho fin.

IV. Conclusión

El Consejo Superior de Política Criminal¹, reconoce la importancia de iniciativas como la analizada desde el punto de vista constitucional y legal, pues no contradice la Constitución ni la Ley. Al mismo tiempo, genera un avance en materia de resocialización del condenado al crear un programa especial de resocialización y de flexibilizar el acceso a mecanismos sustitutos de ejecución de la pena por parte de sujetos activos de delitos en contra de NNA, por lo expuesto se emite un concepto FAVORABLE.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

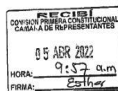
MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHÁVES
Director de Política Criminal y Penitenciaría
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

¹ Decreto 2055 de 2014, artículo 3. Funciones del Consejo Superior de Política Criminal: "Emite concepto previo, no vinculante, sobre todos los proyectos de ley y de acto legislativo, que se encuentren en etapa de discusión, y antes de su trámite en el Congreso de la República, que incidan en la política criminal y en el funcionamiento del Sistema de Justicia Penal."

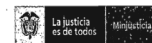
Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13-27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



Elaboró: Dirección de Política de Criminal y Penitenciaría - Secretaría Técnica CSPC
Revisó: Dirección de Política Criminal y Penitenciaría
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal
Fecha de aprobación: 8 de marzo de 2022



Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13-27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio a la propuesta de Proyecto de Ley 157 de 2020 Senado "Por medio del cual se modifica el Código Penal Colombiano Ley 599 de 2000, adicionando una circunstancia de agravación punitiva al delito de trata de personas consagrado en el Artículo 188-B, se modifica su parágrafo y se adiciona un segundo parágrafo al citado artículo".

Proyecto de Ley 157 de 2020 Senado "Por medio del cual se modifica el Código Penal Colombiano Ley 599 de 2000, adicionando una circunstancia de agravación punitiva al delito de trata de personas consagrado en el Artículo 188-B, se modifica su parágrafo y se adiciona un segundo parágrafo al citado artículo".

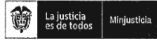
Autores	H.S. John Milton Rodríguez, H.S. Edgar Enrique Palacio Mishari, H.S. Eduardo Emilio Pacheco, H.R. Carlos Eduardo Acosta.
Fecha de Presentación	2 de junio de 2020
Estado	Publicada ponencia para tercer debate
Referencia	Concepto No 03.2021

En sesión del 29 de septiembre de 2020 en el marco del Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, se discutió el Proyecto de Ley 157 de 2020 "Por medio del cual se modifica el Código Penal Colombiano Ley 599 de 2000, adicionando una circunstancia de agravación punitiva al delito de trata de personas consagrado en el Artículo 188-B, se modifica su parágrafo y se adiciona un segundo parágrafo al citado artículo". A continuación, se presentan las consideraciones y observaciones que se hicieron al respecto.

I. Objeto y contenido del Proyecto de Ley

El Proyecto de Ley bajo estudio tiene por objeto "modificar el Código Penal Colombiano Ley 599 de 2000, adicionando una circunstancia de agravación punitiva al delito de trata de personas consagrado en el Artículo 188-B, modificar su parágrafo único y adiciona un segundo parágrafo al citado artículo 188-B", con el propósito de tutelar el interés superior de los niños,

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13-27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



niñas y adolescentes en Colombia, que son víctimas de tratos inhumanos, crueles o degradantes a través de su exposición a la mendicidad, como una modalidad del delito de tráfico de personas.

El proyecto de Acto legislativo sometido a estudio consta de cuatro (4) artículos, incluido el de su vigencia; a través de esta iniciativa, entre ellos:

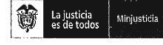
Artículo	Contenido
Artículo 1°	Adiciónese el artículo 188-B del Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000, el numeral quinto (5), el cual quedara así: "5. Cuando para su comisión, se someta a un niño, niña o adolescente a la ingesta de sustancias psicoactivas que inhiben su razón, juicio o voluntad, con fines de mendicidad o similares."
Artículo 2°	Modifíquese el párrafo del artículo 188-B del Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000, el cual quedará así: "PARÁGRAFO PRIMERO: Cuando las conductas descritas en los artículos 188 y 188-A se realice sobre menor de dieciocho (18) años se aumentará en la mitad de la misma pena."
Artículo 3°	Adiciónese al artículo 188-B del Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000, un segundo párrafo, el cual quedara así: "PARÁGRAFO SEGUNDO: Cuando la conducta descrita en el artículo 188 A y 188 B sea cometida o facilitada por los progenitores del niño, niña o adolescente, o por quienes lo tengan bajo su custodia o cuidado, con fines de mendicidad o similar, dará lugar a la pérdida de la patria potestad o custodia, previo al procedimiento legal vigente, adelantado por la autoridad administrativa o judicial según sea el caso."
Artículo 4°	La presente ley rige a partir de su promulgación y modifica la Ley 599 de 2000 y la Ley 747 de 2002 y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Las anteriores modificaciones, se justifican, según la iniciativa legislativa, así:

- a) *El principio de corresponsabilidad:* la familia, la sociedad y el Estado, deben adelantar acciones tendientes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como corresponsables de su atención, cuidado y protección. Por tal razón, es necesario que situaciones como el sometimiento de niños, niñas y adolescentes, a condiciones que violen sus derechos fundamentales consagrados en el

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) [1] 444.3100 • www.minjusticia.gov.co



Título I capítulo II del Código de Infancia y Adolescencia, sean severamente reprochadas por la familia, la sociedad y el Estado.

- b) *Un lamentable número de niños, niñas y adolescentes en Colombia, a diario, son sometidos a tratos que atentan contra sus derechos:* al ser alquilados por sus padres o cuidadores a personas que tiene como actividad, la mendicidad en calle, modalidad que se conoce con el nombre de mendicidad ajena, y quienes, para usar al niño, niña o adolescente, deben someterlo a la ingesta de cualquier sustancia química, que altere su comportamiento inhibiendo sus sentidos generando un estado de adormecimiento, enajenación su voluntad con el extraño que generalmente lo carga en brazos o lo lleva de la mano y evitando sospechas con el transeúnte a quien se le pide limosna, con el agravante de las consecuencias físicas o psíquicas generadas por el uso de sustancias químicas sobre la humanidad de los niños, que puedan causar dependencia, daños irreparables o incluso la muerte.
- c) *Tal conducta resulta execrable y atentatoria contra los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante Ley 12 de 1991:* por lo cual se debe generar un contundente pronunciamiento por parte del Congreso de la República.

II. Análisis político criminal del proyecto

Sobre las modificaciones propuestas en general, la primera observación que puede hacerse es que sobre ninguna de ellas se presenta, dentro de la exposición de motivos, justificación alguna. Si bien se menciona "un número lamentable" no se señala, ni se presentan estadísticas, ni estudios que permitan vislumbrar el aumento exponencial del precitado fenómeno, ni su impacto social.

Asimismo, presenta un análisis soportado sobre la protección del interés superior de los niños, niñas y adolescentes en Colombia que son víctimas de tratos inhumanos, crueles o degradantes a través de su exposición a la mendicidad, como una modalidad del delito de tráfico de personas.

El uso del concepto de persona menor de 18 años para demarcar ciertas garantías adicionales que le son inherentes por su condición se encuentra acorde con las disposiciones internacionales, en la medida en la que no se realiza la distinción entre niño y adolescente. No obstante, este no se justifica en el marco de la reglamentación jurídica, toda vez que la creación

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) [1] 444.3100 • www.minjusticia.gov.co



de esta figura se torna insuficiente y un análisis riguroso de política criminal permite evidenciar que no es necesaria su creación.

En la misma línea, se observa ausencia de elementos que señalen cómo las pretendidas modificaciones resultan más garantistas y efectivas para el fenómeno de la mendicidad ajena, y por qué con el tipo penal actual y las circunstancias de agravación directas y comunes para el delito de trata de personas vigentes, no se alcanza el cumplimiento de las obligaciones pactadas en los tratados internacionales que le asisten al estado frente al interés superior del niño y el principio de corresponsabilidad.

Sobre las modificaciones propuestas en específico; no se presentan razones que permitan comprender la necesidad de ampliar la circunstancia de agravación punitiva del numeral 1°, en el cual se señala que la pena aumentará de una tercera parte a la mitad, por "que la pena se aumentará en la mitad de la misma pena", en razón al ciclo vital.

En relación con la introducción de una circunstancia de agravación específica, relacionada con la pérdida de la custodia o cuidado, desconoce la utilización de criterios para determinar la idoneidad del grupo familiar (reubicación, pérdida de custodia y proceso de adoptabilidad) cuando un NNA es expuesto a conductas punibles de cualquier tipo o esta en riesgo.

En este sentido, se advierte la inconveniencia del Proyecto de Ley, toda vez que las modificaciones propuestas no son claras frente a la necesidad de modificar las circunstancias de agravación punitiva como medida para contrarrestar, y menos aún, para prevenir las conductas relacionadas en el articulado del proyecto, así como tampoco presentan fundamento material y específico que permita vislumbrar por qué con la legislación existente se logra combatir la problemática denunciada de forma limitada.

III. Análisis de técnica legislativa de los proyectos

El artículo 3° de la iniciativa presenta reparos frente a su redacción, entre ellos:

- (iii) se sancione drásticamente con la pérdida de la patria potestad, a los progenitores...

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) [1] 444.3100 • www.minjusticia.gov.co



Ahora bien, en relación con la exposición de motivos, en ésta no se hace uso de las razones o fundamentos jurídicos, técnicos y de política criminal que legitimen y justifiquen la modificación pretendida, lo que impide comprender las motivaciones del legislador, pues se queda en una reflexión superficial y que en últimas no resulta suficiente, de cara a entender el alcance garantista de las modificaciones pretendidas.

IV. CONCLUSIÓN:

El Consejo Superior de Política Criminal considera que la iniciativa legislativa sometida a estudio, si bien resulta de gran relevancia pues evidencia la necesidad de desarrollar acciones para generar nuevos mecanismos penales que permitan obtener mayor eficacia en la prevención y judicialización de la conducta delictiva objeto de la propuesta, carece de fundamentos de política criminal y legal que hagan viable la propuesta. Por lo anterior, se otorga un voto **DESFAVORABLE** a esta iniciativa.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

MONICA FRANCO ONOFRE
Directora (e) de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal



Elaboró: Andrea Katherine Reyes, Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Revisó: Monica Franco Onofre, Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) [1] 444.3100 • www.minjusticia.gov.co



CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio a la propuesta de Proyecto de Ley 124 de 2020 Cámara "Por medio de la cual se modifican los artículos 175 y 201 de la Ley 906 de 2004, con el fin de establecer un término perentorio para la etapa de indagación, tratándose de delitos graves realizados contra los niños, niñas y adolescentes, se crea la Unidad Especial de Investigación de delitos de alto impacto cometidos contra la infancia y la adolescencia, y se dictan otras disposiciones"

Proyecto de Ley 124 de 2020 Cámara "Por medio de la cual se modifican los artículos 175 y 201 de la Ley 906 de 2004, con el fin de establecer un término perentorio para la etapa de indagación, tratándose de delitos graves realizados contra los niños, niñas y adolescentes, se crea la Unidad Especial de Investigación de delitos de alto impacto cometidos contra la infancia y la adolescencia, y se dictan otras disposiciones"

Autores	Alejandro Corrales Escobar (Senado) y Gabriel Jaime Vallejo Chujifí (Cámara) - Partido Centro Democrático.
Fecha de presentación	20 de julio de 2020
Estado	Pendiente presentar ponencia para tercer debate
Referencia	Concepto No 04.2021

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en sesión del 17 de noviembre de 2020, analizó y discutió el Proyecto de Ley 124 de 2020 "Por medio de la cual se modifican los artículos 175 y 201 de la Ley 906 de 2004, con el fin de establecer un término perentorio para la etapa de indagación, tratándose de delitos graves realizados contra los niños, niñas y adolescentes, se crea la Unidad Especial de Investigación de delitos de alto impacto cometidos contra la infancia y la adolescencia, y se dictan otras disposiciones".

A. Contenido del Proyecto de Ley y sus antecedentes:

El Proyecto de Ley recibido para estudio, el cual se compone de cuatro artículos, incluido el de su vigencia y derogatoria, se encuentra que está enfocado a hacer dos (2) reformas a la ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), concretamente a los artículos 175 y 201".

De esta manera, el articulado se desarrolla así:

1

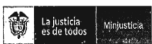


ARTÍCULO	CONTENIDO
Artículo 1°	Modifíquese el artículo 175 de la Ley 906 de 2004 (Duración de los procedimientos).
Artículo 2°	Modifíquese el artículo 201 de la Ley 906 de 2004 (Órganos de policía judicial permanente).
Artículo 3°	Establece un término de un (1) año para que la Fiscalía proceda con la reglamentación e implementación de lo previsto.
Artículo 4°	Vigencia y derogatorias.

Conforme con las modificaciones previstas, los artículos tendrían variaciones en el siguiente sentido:

	VERSIÓN ACTUAL	REFORMA PREVISTA
Artículo 175 de la ley 906 de 2004	<p>ARTÍCULO 175. DURACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS.</p> <p>El término de que dispone la Fiscalía para formular la acusación o solicitar la preclusión no podrá exceder de noventa (90) días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, salvo lo previsto en el artículo 294 de este código. El término será de ciento veinte (120) días cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados o cuando se trate de delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados.</p> <p>La audiencia preparatoria deberá realizarse por el juez de conocimiento a más tardar dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la audiencia de formulación de acusación.</p> <p>La audiencia del juicio oral deberá iniciarse dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la conclusión de la audiencia preparatoria.</p> <p>PARÁGRAFO. La Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminal para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación. Este término máximo será de tres años cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados. Cuando se trate de investigaciones por delitos que sean de competencia de los jueces penales del circuito especializado el</p>	<p>ARTÍCULO 175. DURACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS.</p> <p>El término de que dispone la Fiscalía para formular la acusación o solicitar la preclusión no podrá exceder de noventa (90) días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, salvo lo previsto en el artículo 294 de este código.</p> <p>El término será de ciento veinte (120) días cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados o cuando se trate de delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados. La audiencia preparatoria deberá realizarse por el juez de conocimiento a más tardar dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la audiencia de formulación de acusación.</p> <p>La audiencia del juicio oral deberá iniciarse dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la conclusión de la audiencia preparatoria.</p> <p>PARÁGRAFO 1o. La Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminal para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación. Este término máximo será de tres años cuando se presente concurso de</p>

2



<p>término máximo será de cinco años.</p> <p>PARÁGRAFO. En los procesos por delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializado, por delitos contra la Administración Pública y por delitos contra el patrimonio económico que recaigan sobre bienes del Estado respecto de los cuales proceda la detención preventiva, los anteriores términos se duplicarán cuando sean tres (3) o más los imputados o los delitos objeto de investigación.</p>	<p>delitos, o cuando sean tres o más los imputados. Cuando se trate de investigaciones por delitos que sean de competencia de los jueces penales del circuito especializado el término máximo será de cinco años.</p> <p>PARÁGRAFO 2o. Tratándose de las conductas punibles de homicidio o de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, perpetrados contra menores de dieciocho (18) años, la Fiscalía tendrá un término de seis (6) meses contados a partir de la recepción de la noticia criminal para formular la imputación u ordenar mediante decisión motivada el archivo de la indagación, prorrogables por una sola vez hasta por seis (6) meses más cuando la Fiscalía demuestre que pese a sus esfuerzos aún no cuenta con suficientes elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida para inferir razonablemente que el indiciado es autor o partícipe del delito que se investiga.</p> <p>Si transcurrido tal periodo, la situación permanece sin definición, el fiscal que está conociendo del proceso será relevado del caso por otro fiscal, quien deberá resolver sobre la formulación de imputación o el archivo de las diligencias en un término perentorio de sesenta (60) días, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar para el fiscal sustituido de la actuación.</p> <p>Lo previsto en este parágrafo no obtendrá para que se pueda disponer la reapertura del caso cuando exista mérito para ello.</p> <p>PARÁGRAFO 3o. En los procesos por delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializado, por delitos contra la Administración Pública y por delitos contra el patrimonio económico que recaigan sobre bienes del Estado respecto de los cuales proceda la detención</p>
--	---

3



	<p>preventiva, los anteriores términos se duplicarán cuando sean tres (3) o más los imputados o los delitos objeto de investigación.</p>	<p>preventiva, los anteriores términos se duplicarán cuando sean tres (3) o más los imputados o los delitos objeto de investigación.</p>
	<p>ARTÍCULO 201. ÓRGANOS DE POLICÍA JUDICIAL PERMANENTE. Ejercen permanentemente las funciones de policía judicial los servidores investidos de esa función, pertenecientes al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, a la Policía Nacional y al Departamento Administrativo de Seguridad, por intermedio de sus dependencias especializadas.</p> <p>PARÁGRAFO. En los lugares del territorio nacional donde no hubiere miembros de policía judicial de la Policía Nacional, estas funciones las podrá ejercer la Policía Nacional.</p>	<p>ARTÍCULO 201. ÓRGANOS DE POLICÍA JUDICIAL PERMANENTE. Ejercen permanentemente las funciones de policía judicial los servidores investidos de esa función, pertenecientes al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación y a la Policía Nacional y al Departamento Administrativo de Seguridad, por intermedio de sus dependencias especializadas.</p> <p>PARÁGRAFO 1o. En los lugares del territorio nacional donde no hubiere miembros de policía judicial de la Policía Nacional, estas funciones las podrá ejercer la Policía Nacional.</p> <p>PARÁGRAFO 2o. El Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación contará con una Unidad Especial de Investigación de delitos de alto impacto cometidos contra la Infancia y la Adolescencia, con equipos técnicos y profesionales suficientes e idóneos para desarrollar el programa metodológico trazado por el ente acusador. Esta Unidad Especial funcionará de conformidad con lo normado en la ley y en el estatuto orgánico de la Fiscalía General de la Nación.</p> <p>En el Presupuesto General de la Nación se deberá garantizar de manera progresiva un porcentaje razonable para la financiación de esta Unidad Especial y en general para la consecución de las labores de investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación.</p>

B. Observaciones en materia de Política Criminal:

Conforme con la exposición de motivos del Proyecto, las reformas se proponen en clave de imprimir mayor celeridad a las investigaciones penales adelantadas

4



ante posibles conductas punibles de homicidio y delitos sexuales que tienen por víctimas a las niñas, los niños y los adolescentes. Esto en atención a que, como lo menciona la exposición de motivos: "en vano resulta cualquier intento por agravar las penas contra este tipo de delitos si no se cuenta con un ente acusador fuerte y rápido capaz de hacer efectiva la indagación y la investigación de este tipo de delitos, a fin de ser efectivos con el reproche penal cuando a ello haya lugar".

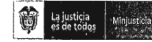
Para sustentarlo, los proponentes presentan algunas cifras importantes sobre la judicialización de quienes atentan contra los bienes jurídico de la vida y la libertad, integridad y formación sexuales de las personas menores de 18 años en Colombia, señalando, por ejemplo, que hay una impunidad del 98% de los casos de delitos sexuales; que pasan varios meses antes de que el fiscal del caso inicie los actos de investigación; que el 90% de los delitos sexuales están en fase de indagación; el 1.2% en ejecución de penas; el 5,7% en juicio y 2.5% en investigación¹, así:

Ahora bien, el objeto de la ley apunta a fortalecer la criminalización secundaria, relacionada con la determinación de un individuo como responsable de un crimen (fase de judicialización), haciendo más expeditos los procedimientos encaminados a una iniciación oportuna de la etapa de juzgamiento, al reducir los términos que implica la etapa de investigación (seis meses prorrogables hasta en otro tanto) y dotando a la Fiscalía de una Unidad Especializada de Investigación de los delitos de "alto impacto" cometidos contra la infancia y la adolescencia.

La prórroga de seis (6) meses más se concede en los eventos en que la Fiscalía no cuente con suficientes elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida para inferir razonablemente que el indiciado es autor o partícipe del delito que se investiga, pese a sus esfuerzos. Aunque este término es deseable, resulta importante revisar las razones por las cuales el tiempo transcurrido entre la noticia criminal y la formulación de imputación se fijó en dos años, pues sólo si se atienden estas variables, la ley propuesta estaría llamada a prosperar.

Frete al párrafo 2°, propuesto en el presente articulado, es preciso resaltar que, en la exposición de motivos de la presente iniciativa, si bien se hace

¹ Exposición de motivos del proyecto de ley.



referencia al alto nivel de impunidad en los casos de homicidio o de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, perpetrados contra menores de dieciocho (18) años, no se demuestra algún tipo de evidencia que sustente que la misma se deba a los tiempos que actualmente contempla el código de procedimiento penal (Art. 175).

Si bien el fin de la iniciativa legislativa es la celeridad y efectividad de la investigación adelantadas por parte de la Fiscalía General de la Nación; no resulta conveniente acortar los tiempos con los que cuenta el ente acusador para formular la respectiva imputación, teniendo en cuenta que debido al alto número de procesos adelantados por el aparato judicial colombiano, esta propuesta podría significar un aumento en el número de personas puestas en libertad por vencimiento de términos, lo que representaría un riesgo inminente para la víctima.

Esto, en atención a que el tiempo que se tardan las investigaciones no siempre obedecen a negligencia de los funcionarios encargados de realizarlas, sino que, en la mayoría de los casos, se debe a una carga laboral que le impide obrar con mayor celeridad, aunada a la insuficiencia de personal para cumplir con las tareas derivadas de lo definido en los programas metodológicos. Estos aspectos que no se resuelven porque la ley diga que deben garantizarse los recursos, como lo prevé el proyecto cuando en su articulado indica: "En el Presupuesto General de la Nación se deberá garantizar de manera progresiva un porcentaje razonable para la financiación de esta Unidad Especial y en general para la consecución de las labores de investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación".

Los proyectos de ley que impactan la política criminal deben, como lo ha señalado la Corte Constitucional², garantizar su sostenibilidad, lo cual implica la presentación de estudios de viabilidad financiera y no una simple mención sobre el hecho de que se deben garantizar los recursos. Así las cosas, la iniciativa podría tornarse inviable si no se contemplan aspectos operativos que van más allá de indicar que la Unidad Especial que llegue a crearse "funcionará de conformidad con lo normado en la ley y en el estatuto orgánico de la Fiscalía General de la Nación"³. La sostenibilidad, compromete, también, al recurso humano, por lo que hubiese sido deseable que los proponentes se ocuparan de establecer si la planta de personal de fiscales resulta suficiente para atender los compromisos que implicaría una nueva Unidad de Investigación, máxime cuando ya hay al interior de la Fiscalía dependencias que realizan

² Sentencia T-388 de 2013 y Sentencia T-762 de 2015, relacionado con los mínimos presupuestos que debe contener el diseño de una política criminal por parte de las entidades competentes en materia de formulación de la política criminal.

³ Artículo 1 del proyecto de ley 124 de 2020.



investigaciones frente a los delitos contenidos en la propuesta, aunque no específicamente para esta población en particular.

Esto mismo parecen entenderlo los proponentes cuando dicen:

La inclusión de tal mandato es de cardinal consideración pues de no garantizarse recursos para la unidad especializada de investigación de delitos cometidos contra los menores de edad, resultaría infructuoso cualquier intento por mejorar el aparato investigativo del ente acusador.

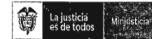
Sin embargo, los proyectos de ley que impactan la política criminal deben contar con los estudios necesarios para asegurar estos recursos, antes de debatir la presta o someterla a la consideración de terceros.

Al interior de la Fiscalía General de la Nación ya existen Unidades Especiales de Investigación, tal es el caso de la creada mediante el Decreto Legislativo 898 de 2017. "Por el cual se crea al interior de la Fiscalía General de la Nación la Unidad Especial de Investigación para el desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres, que atentan contra defensores/as de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo, en cumplimiento a lo dispuesto en el Punto 3.4.4 del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, se determinan lineamientos básicos para su conformación y, en consecuencia, se modifica parcialmente la estructura de la Fiscalía General de la Nación, la planta de cargos de la entidad y se dictan otras disposiciones"⁴. No obstante, ninguna cuenta con las particularidades específicas de la propuesta (para esos delitos en concreto y cometidos contra esa población).

Una Unidad como la prevista en el Proyecto de Ley implica, a fin de su estabilidad y efectiva materialización, que se generen modificaciones en la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación, de que trata el Decreto 016 de 2014, por lo que la inclusión de un párrafo en el artículo 201 de la Ley 906 de 2004, no parece ser el mecanismo más expedito para conseguirlo, aun cuando se indique que la Fiscalía habrá de encargarse de desarrollar lo concerniente.

Sería inconveniente elevar a calidad de norma procesal una propuesta que podría llevarse a cabo por medio de un acto administrativo de la entidad, sin

⁴ Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?n=81861>



tener que modificar el ordenamiento jurídico. - Ahora bien, si lo que se busca es garantizar la efectiva investigación de delitos de alto impacto contra NNA, se sugiere anexar al texto a la Policía Nacional, ya que esta cuenta con una facultad otorgada por el artículo 145 de la Ley 1098 del 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia el cual contempla lo siguiente:

"ARTÍCULO 145. POLICÍA JUDICIAL EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES. En los procesos en que estén involucrados niños, niñas o adolescentes como autores o partícipes de un delito, o como víctimas de los mismos, hará las veces de policía judicial la policía de infancia y adolescencia, o en su defecto los miembros de la policía judicial que sean capacitados en derechos humanos y de infancia. En todo caso en las diligencias que se adelanten estará presente un Defensor de Familia".

Es por ello que en la actualidad la Seccional de Investigación Criminal DIPRO, fue creada mediante las resoluciones institucionales 05839 del 31/12/2020 y 00760 del 01/03/2020, cumpliendo con las actividades investigativas en los casos donde Niños, Niñas y Adolescentes son víctimas o victimarios de conductas punibles, priorizando aquellos de mayor impacto; durante los años 2019 y 2020 esta unidad ha realizado 6.383 capturas y 385 aprehensiones por la afectación de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual de NNA. Estableciendo lo anterior, se estaría continuando con el fortalecimiento de estos grupos que permiten garantizar efectivamente el ejercicio de los derechos y libertades de las personas menores de 18 años, así como la investigación y judicialización de los responsables de la vulneración de estos derechos.

C. Observaciones en materia del marco constitucional y legal:

En lo que respecta al análisis constitucional y legal, se tiene que un antecedente importante de esta propuesta es la Ley 1453 de 2011, "Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad"⁵, más conocida como la Ley de seguridad ciudadana; la sentencia C-953 de 2012⁶ y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de radicado 29553 de 2010, en tanto discuten lo concerniente a los plazos señalados en los diferentes momentos del proceso penal, incluida la etapa de investigación.

⁵ Congreso de la República (2011). Ley 1453 de 2011. Disponible en http://www.secretariassudo.gov.co/sesado/basedoc/ley_1453_2011.html

⁶ Corte Constitucional C-893 de 2012. Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez.



Como lo mencionan los proponentes, al referirse a los pronunciamientos de la Corte Constitucional, disminuir los plazos es una medida garantista para las víctimas, deseable en delitos de alto impacto como aquellos recogidos en la propuesta. Las medidas que contribuyan a disminuir o evitar la impunidad, siempre serán bien recibidas.

D. Asuntos de técnica legislativa:

Conviene analizar el concepto de eficacia de las normas jurídicas, por tener estrecha relación con lo aquí planteado. La Corte Constitucional, en la sentencia C - 873 de 2003 señala:

Los pensadores de la tradición realista consideran que la existencia de las normas depende de su eficacia social, es decir, de su efectiva aplicación por parte de los funcionarios competentes -en especial los jueces- y por los miembros de la comunidad. Hay quienes asumen una posición intermedia, tales como G. H. von Wright, quien señala que la existencia de una norma requiere dos condiciones básicas: (1) haber sido dictada por una autoridad normativa con competencia para ello, -es decir, ser válida-, y (2) haber sido recibida cognoscitivamente por su destinatario, quien debe estar en condiciones de cumplir con lo que allí se le ordena - es decir, la norma debe tener la potencialidad de ser socialmente eficaz.

Aunado a lo ya mencionado en el acápite correspondiente al análisis en materia de política criminal, se tiene que la validez de las normas dependerá de las posibilidades de una aplicación efectiva que es lo que termina afectándose en el evento de no prever los recursos suficientes para ponerla en ejecución. Este no es un problema pequeño que el legislador debería considerar antes de dictar las leyes, pues el ordenamiento cuenta con varios ejemplos de normas que, pese a existir, nunca llegaron a materializarse por ir en contravía de la realidad jurídica y social del país.

En atención a esto, no se considera que, como lo mencionan los proponentes en la exposición de motivos:

En el sentido en que los recursos a asegurarse deben estar dentro del Presupuesto General de la Nación aprobado en los momentos de ley, esto es, no generaría costos adicionales o lo acordado cada tanto, con lo cual se busca que se ajuste al Marco Fiscal de Mediano Plazo, sin desconocer que también se contempla que sea un porcentaje progresivo y razonable.

E. Conclusión:

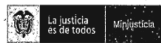


Si bien se resalta el objetivo laudable del presente proyecto, no se encuentra justificada la creación de una nueva dependencia al interior de la Fiscalía General de la Nación, así como tampoco no se encuentra sustentada la necesidad de disminuir los términos con los que cuenta el ente investigador, razón por la cual el CSPC considera emitir concepto **DESFAVORABLE** a la iniciativa.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

MONICA FRANCO ONOFRE
Directora (e) de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Andrea Lobo, Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Revisó: Mónica Franco Onofre, Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal



CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio al Proyecto de Ley No. 187 de 2021 Senado "Por medio del cual se modifica la Ley 1098 de 2006 - Código de la Infancia y la Adolescencia - con relación a la adopción desde el vientre".

Table with 2 columns: Field (Autores, Fecha de Presentación, Estado, Referencia) and Value (Honorable Representantes a la Cámara, Junio de 2021, Tramite en Comisión, Concepto 28.2021)

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en la sesión del 19 de noviembre de 2021, analizó y discutió el texto radicado del Proyecto 187 de 2021 Senado "Por medio del cual se modifica la Ley 1098 de 2006 - Código de la Infancia y la Adolescencia - con relación a la adopción desde el vientre".

Sin embargo, se debe indicar que no es la primera vez que se revisa proyectos de similares características, en el 2020 el Comité Técnico de este Consejo revisó el Proyecto de Ley 187 de 2021 relacionado con la "Modificación de los artículos 63 y 66 de la Ley 1098 de 2006 - Código de la Infancia y la Adolescencia - para permitir el consentimiento libre, informado y voluntario de dar en adopción desde el vientre".

I. Contenido del proyecto de ley y sus antecedentes:

El Proyecto de Ley en estudio tiene por objeto "autorizar el consentimiento dado desde el vientre respecto a la adopción del no nacido, así el proyecto de Ley cumple tanto el propósito de proteger los derechos del menor, como el de sus padres".

El proyecto consta de siete (7) artículos, incluido el de su vigencia; a través de esta iniciativa, se pretende modificar la Ley 1098 de 2006 - Código de la Infancia y la Adolescencia - con relación a la adopción desde el vientre, así:

Table with 2 columns: Artículo and Contenido. Article 2: Modifica el artículo 66 de la Ley 1098 de 2006 - Código de la Infancia y la Adolescencia relacionado con el consentimiento.

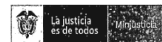


Table with 2 columns: Artículo and Descripción. Article 3: Modifica el artículo 72 de la Ley 1098 de 2006 - Código de la Infancia y la Adolescencia sobre la adopción internacional. Article 4: Indica que la asesoría e información estará a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Article 5: Indica que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las entidades públicas nacionales, departamentales, municipales y distritales podrán adelantar campañas a favor de la adopción desde y fuera del vientre, tanto para quien da en adopción como para quien adopta. Article 6: Indica lo relacionado a las sanciones de carácter penal que se tengan al respecto. Article 7: Vigencia.

II. Observaciones en materia de Política Criminal:

El Consejo Superior de Política Criminal ha sido reiterativo en precisar que los Proyectos de Ley y de Acto Legislativo que tengan incidencia en la Política Criminal de Colombia, deben contener unos mínimos presupuestos frente a su elaboración y fundamentación que permitan solventar una salida seria, responsable y consistente del Estado de Cosas Inconstitucionales en el que nos encontramos, así como que los mismos demuestren la necesidad de, cuando se requiere, crear nuevos tipos penales, demostrándose el por qué, los delitos existentes resultan insuficientes para garantizar la tutela de los bienes jurídicos resguardados por la Constitución y la Ley.

La exposición de motivos presenta un apartado con datos estadísticos sobre embarazos no deseados y señala como solución a dicha situación autorizar el consentimiento dado desde el vientre respecto a la adopción del no nacido, lo que hace imperativo ajustar la legislación existente, de tal modo que se protejan los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico al no nacido. Así mismo, desarrolla un apartado jurídico en el que señala como el consentimiento prenatal no contradice la adopción internacional, pues en todo caso dicho consentimiento no es ejecutable sino hasta 30 días después del parto.

No obstante lo anterior, en la exposición de motivos se hace uso indiscriminado de varios términos para referirse al sujeto que hace parte del objeto de la iniciativa perseguida, como es el caso de las siguientes: "hijo no nacido", "no nacido", "hijo por nacer", dicha ausencia de unificación de expresiones genera ambigüedad y confusiones que impiden la comprensión del sujeto que se pretende proteger con el proyecto.

En cuanto a la modificación de los artículos 1º al 5 de la iniciativa estudiada, referentes a la regulación de trámites administrativos para la adopción prenatal (consentimiento, adopción internacional, asesoría e información y promoción). Al respecto, la primera anotación se encamina a evidenciar que si bien dicho articulado procura por la protección del no nacido; no tienen incidencia en materia política criminal y tampoco dentro del sistema de justicia penal, por lo anterior estos no serán materia de estudio.

Ahora bien, frente al artículo 6º de la iniciativa, referente a "las sanciones por otorgar consentimiento para la adopción antes del nacimiento con fines de lucro o cualquier causa ilícita, se entenderá por no dado y se aplicarán las sanciones penales establecidas para este tipo de conducta de acuerdo al Código Penal (art. 232 C.P)". Es necesario señalar que dicho



artículo es objeto de análisis pues presenta incidencia política criminal al ampliar el tipo penal descrito en el preclaudro artículo 232 del Código Penal, toda vez que, las sanciones allí contempladas se establecieron conforme a un elemento objetivo y subjetivo que no estarían acordes con el sujeto de protección señalado en la iniciativa pretendida.

En línea con lo anterior, la aplicación de dicha adición que remite a la aplicación de las sanciones contempladas en el artículo 232 del C.P en la práctica presentaría grandes dificultades al momento de su aplicación, pues se estaría ampliando el sujeto de protección, que hoy en día gira en torno a "menores de edad" y no del "no nacido". Pues la persona que incurriera en conductas que omitan los requisitos exigidos por la Ley 1098 de 2006 (art. 68-72), no le sería aplicable las sanciones del 232 en estricto sentido. Esta modificación se prevé solo sobre la ley 1098 de 2006 y no sobre el artículo 232 que regula la sanción aplicable, así las cosas, no se introduciría una fórmula modificatoria únicamente, sino también una activa.

III. Observaciones en materia del marco constitucional y legal:

En lo que concierne a las observaciones en materia constitucional y legal, se observa que la iniciativa bajo estudio desconoce la línea jurisprudencial dada por la Corte Constitucional relacionada con la declaratoria de la nulidad del consentimiento otorgado antes del nacimiento en el caso de la adopción en la Sentencia T-510 de 2003 con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, en la que se señala:

" (...) CONSENTIMIENTO PARA DAR EN ADOPCION-Alo en válidos antes del nacimiento. En la norma constitucional y en la nacional se dejó sin ningún tipo de validez el consentimiento que otorgar una madre de dar en adopción su hijo o su hija antes del nacimiento, pues se consideró que la madre en estas condiciones no puede ejercer libre y autónomamente, en forma plena, su voluntad. Una vez se inicia el embarazo, estas circunstancias que pueden llevar a una mujer a considerar que la mejor opción para su futuro hijo, y también para el proyecto de vida de ella, es entregarlo en adopción. Sin embargo, con el paso de los días el embarazo trae innumerables cambios y transformaciones tanto físicas como psicológicas, debido a los cambios hormonales. Durante los meses de embarazo, se altera el cuerpo en forma tal que las visiones y representaciones de sí misma se transforman. Los cambios que experimenta una madre le pueden llevar a ser otra en un sentido muy profundo, y quizá el ser que inicialmente fue motivo de rechazo, luego lo sea de ilusión.

Así mismo, la Corte en la Sentencia C-403 de 2013 reiteró al respecto que:

" (...) que la limitación temporal para el otorgamiento del consentimiento para la adopción tiene pleno sustento constitucional, pues como la apóhida física y emocional se afecta seriamente y gravemente en circunstancias como el embarazo, la exigencia legal responde a la naturaleza misma de la adopción como medida de protección del menor, (...) la limitación temporal para el otorgamiento del consentimiento, respecto a la necesidad de conferir estabilidad y elementos de juicio a la decisión de los padres biológicos, pues la ciencia médica y la experiencia han demostrado que el contacto físico y afectivo de los padres con los hijos constituye un factor determinante de la decisión".

En línea con lo anterior, resulta carente de cualquier idoneidad constitucional dar alcance al objeto de la iniciativa estudiada, toda vez que, el consentimiento para dar en adopción debe ser otorgado en un momento en que la persona se encuentre en un estado emocional estable, situación que no se produce durante la gestación.

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13-27 • Teléfono (57) (1) 444-3100 • www.minjusticia.gov.co



IV. Observaciones en materia de técnica legislativa:

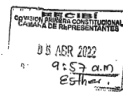
La iniciativa presenta reparos en términos de correspondencia, pues no se inserta correctamente en el ordenamiento jurídico las pretendidas modificaciones, como es el caso del objeto del proyecto en el cual señalan:

Artículo 1º - Objeto. Modificar los artículos 63º y 66º de la Ley 1098 de 2006 - Código de la Infancia y la Adolescencia - para permitir el consentimiento libre, informado y voluntario de dar en adopción desde el vientre (Subrayado y negrita fuera del texto).

En dicho objeto se hace referencia al artículo 63 del Código de la Infancia y la Adolescencia como norma objeto de modificación. No obstante, el articulado desarrollado contempla el artículo 72º lo cual resulta en una falta de correspondencia entre la norma señalada en el objeto con la propuesta frente al articulado que se pretende modificar generando así que el texto normativo carezca de precisión y claridad.

V. Conclusión:

En orden con lo anterior, el proyecto resulta DESFAVORABLE, por cuanto se presentan reparos en materia constitucional, de técnica legislativa y de política criminal que deben mejorarse.



CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL¹

MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHAVES
Director de Política Criminal y Penitenciaría
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Andrea Katherine Reyes- Dirección de Política de Criminología y Penitenciaría - Secretaría Técnica CSPC
Revisó: Dirección de Política Criminal y Penitenciaría - Secretaría Técnica CSPC
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal
Fecha de aprobación: 01 de diciembre de 2021

¹ Decreto 2055 de 2014, artículo 3. Funciones del Consejo Superior de Política Criminal: "Embrir concepto previo, no vinculante, sobre todos los proyectos de ley y de acto legislativo, que se encuentran en etapa de diseño, y antes de su trámite en el Congreso de la República, que toquen en la política criminal y en el funcionamiento del Sistema de Justicia Penal."

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13-27 • Teléfono (57) (1) 444-3100 • www.minjusticia.gov.co



CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio al Proyecto de Ley 117 de 2021 Senado, "Por medio de la cual se modifican los incisos 2º y 3º del artículo 376 de la Ley 599 de 2000"

Proyecto de Ley 117 de 2021 Senado, "Por medio de la cual se modifican los incisos 2º y 3º del artículo 376 de la Ley 599 de 2000"	
Título	"Por medio de la cual se modifican los incisos 2º y 3º del artículo 376 de la Ley 599 de 2000"
Autores	H. Senador Juan Samy Martheg Marín
Fecha de Presentación	21 abril de 2021
Estado	Pendiente designar ponentes en senado
Referencia	Concepto xx.2021

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en la sesión del 12 de noviembre de 2021, analizó y discutió el texto redactado del Proyecto 117 de 2021 Senado "Por medio de la cual se modifican los incisos 2º y 3º del artículo 376 de la Ley 599 de 2000".

I. Objeto del Proyecto

Este proyecto de ley tiene por objeto modificar los incisos 2º y 3º del Artículo 376 de la Ley 599 de 2000 y, por esa vía, cambiar la denominación "nitrito de amilo", que no hace parte de los componentes del Popper, por la de "nitritos de alquilo", que abarca los nitritos de amilo, butilo, isopropilo, propilo e isobutilo.

Así mismo, modificar su unidad de medida de gramos a mililitros, corrigiendo así, según el autor, el vacío legal que puede presentarse al legalizar y judicializar el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes cuando la sustancia incautada corresponde al Popper.

II. Marco constitucional, legal y doctrinal

En la exposición de motivos se hizo referencia a la Ley 30 de 1986, especialmente, al literal a) de su Artículo 2º, para señalar la definición de droga. La Ley 30 de 1986 guarda estrecha relación con el Artículo 376 de la Ley 599 del 2000, toda vez que aquella define en el mismo artículo, pero en literal j), lo que debe entenderse por dosis personal.

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13-27 • Teléfono (57) (1) 444-3100 • www.minjusticia.gov.co



En la exposición de motivos se citó a la UNODC (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito) para explicar la clasificación de las drogas, según (i) su origen; (ii) su efecto en el sistema nervioso; (iii) según su uso; y (iv) según su aceptación social.

Asimismo, el autor del proyecto hizo referencia a un documento del Centro Internacional de Estudios Contra el Narcotráfico, en el que se explica la composición química del Popper. El referido documento señala que el Popper contiene: nitrilos de alquilo, nitrilo isobutilo, isopropilo, además de nitrilo de amilo y butilo. Entre las consecuencias que puede causar el Popper, se resaltan en el trabajo: (i) aumento de la presión intracraneal, (ii) taquicardia, (iii) mareos, (iv) debilidad, (v) palidez, (vi) dolores de cabeza, (vii) náuseas, (viii) vómito, (ix) irritaciones alrededor de los labios, mejillas y nariz y (x) dermatitis.

También se indicó que, el Popper no se encuentra oficialmente prohibido en Colombia debido al error de transcripción que se encuentra en el Artículo 376 de la Ley 599 del 2000, porque se criminalizó el nitrato de amilo y no el nitrilo de amilo (componente del Popper). Por esta razón, cuando el Popper incautado en diligencias se lleva al laboratorio, se identifica la sustancia como un nitrilo de amilo, razón por la que no se puede imputar al portador, ya que el nitrilo no corresponde al nitrato previsto en Artículo 376.

En relación con las características químicas del Popper, se refiere que es líquido y volátil, por lo que no es posible conocer exactamente su cantidad en peso. Por esta razón, el autor señala que, para tener una medida acorde con las características físicas de esa droga, aquella debe determinarse en volumen y no en peso, es decir en mililitros.

Por último, en la exposición de motivos se citaron casos reales del área de química forense del CTI de la Fiscalía General de la Nación - Seccional Risaralda. En esos casos, se encontraron sustancias relacionadas con el Popper como nitrilo de isopropilo, nitrilo de isobutilo y nitrilo de isoamilo, y como estos nombres no se encontraban en el Artículo 376 que sólo hace referencia al nitrato de amilo, no fue posible judicializar a quienes les fue incautada esa droga.

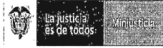
III. Observaciones Políticas Criminales al Proyecto de Ley bajo examen

1. Modificación de la expresión "Nitrito de Amilo" por la de "Nitritos de Alquilo".

Para analizar si la modificación de la expresión "nitrito de amilo" por la de "nitritos de alquilo", es pertinente señalar que en la exposición de motivos se indica que el Popper está compuesto de nitrilos de alquilo¹, los cuales a su vez son ésteres de ácido nítrico. Estos

¹ Centro Internacional de Estudios Estratégicos Contra El Narcotráfico (CIENA-ORAN). (2013). Drogas de síntesis: un reto ante un problema transnacional. Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional de Colombia. <https://www.policia.gov.co/web/antinarco/temas/tema20130401>
² Comisión de Estadísticas - ONU. (2010) Informe sobre el CSP período de sesiones (2 de diciembre de 2009 y 8 a 12 de marzo de 2010) p. 40

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13-27 • Teléfono (57) (1) 444-3100 • www.minjusticia.gov.co



nitratos de alquilo, comprenden una variedad de sustancias dentro de las cuales se encuentran los nitratos de butilo, isobutilo o isopropilo.

En ese sentido, sostiene el autor del proyecto, que su composición difiere radicalmente de la que se entiende por "nitrato de amilo" que corresponde a la definición consagrada en el inciso 2° del Artículo 376 del Código Penal. Así las cosas, toda vez que se busca criminalizar el tráfico o porte del Popper, tiene que hacerse referencia precisa a las sustancias que lo componen, es decir, a los nitratos de alquilo.

No obstante, conviene precisar que revisada doctrina especializada³ en la materia, el nitrato de amilo puede también estar presente en el Popper por lo que en realidad la modificación propuesta más que corregir un error de transcripción pretende ampliar el conjunto de las sustancias que por regla general, en la actualidad, componen esa droga con la denominación de nitrato de alquilo que abarca los nitratos de amilo, butilo, isopropilo, propio e isobutilo.

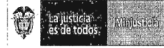
Por ello, no se encuentra verdaderamente establecido que el nitrato de amilo pueda ser un componente del Popper y, sin perjuicio de que en la actualidad, por regla general, esa droga se encuentre compuesta en la mayoría de los casos por nitratos de alquilo (nitrato de amilo, butilo, isopropilo e isobutilo) no es acertado afirmar que la denominación prevista en los incisos 2° y 3° del Artículo 376 del Código Penal (nitrato de amilo) no tenga ninguna relación con el Popper y que su inclusión en esas disposiciones haya obedecido a un error.

2. Modificación de la unidad de medida de sesenta (60) gramos de los "Nitratos de Alquilo" a un (1) mililitro.

El proyecto de Ley 117 de 2021 busca que la unidad de medida del Popper no sea en razón de su masa, sino en volumen. En ese sentido, se propone que el límite máximo para obtener

³ "Drogas de síntesis, Consecuencias para la Salud". Plan Nacional sobre Drogas. Ministerio del Interior, Gobierno de España, Agosto de 2002, disponible en: <https://www.mhi.es/portal/contenidos/contenidos/2002/08/01.pdf>. En este documento se indica que "Los poppers son unas drogas recreativas compuestas por nitrato de amilo en la mayor parte de los casos, pero también por otros nitratos como nitrato de butilo o nitrato de isobutilo. Son líquidos incoloros e inodoros que se administran inhalados y que se presentan en botas de cristal". Ver también: "Metabotroglómicamente secundaria a inhalación de 'poppers': caso clínico y revisión de la literatura" en donde se dice: "El nitrato de amilo, conocido comúnmente como 'poppers', es una sustancia vasodilatadora altamente volátil. Desde su descubrimiento a fines del siglo XIX fue utilizado para el manejo de angina cardíaca gracias a su efecto vasodilatador, hasta su reemplazo por los nitratos en la década del sesenta (Romanelli et al., 2004; Hunter et al., 2011). Actualmente su uso se reserva como alternativa para el manejo de la intoxicación por cianuro (salvo aquellos casos con intoxicación por monóxido de carbono concomitante). En las últimas décadas, su uso recreacional se ha popularizado en población joven por su efecto estimulante (Wu et al., 2005). La población gay, bisexual y hombres que tienen sexo con hombres consume el nitrato de amilo, motivados por su efecto relajador del esfínter anal (Vochter et al., 2020)" disponible en: <https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/document/209000/1/20190616-6633-1-10-20200716%2011.pdf>.

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



el beneficio punitivo, respecto del Popper, del inciso 2° del Artículo 376 del Código Penal, sea de un (1) mililitro en vez de sesenta (60) gramos como está previsto en la norma vigente. También, se cambia el límite del inciso 3° del mismo artículo, de quinientos (500) gramos a treinta (30) mililitros. Esta proposición se sustentó en la dificultad de medir la masa del Popper, debido a la volatilidad de sus componentes.

A continuación, se explicará porqué este Consejo consideró que la modificación propuesta no es favorable:

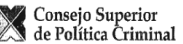
Cuando el proyecto de ley propone que el mínimo del inciso 2° del Artículo 2° de la Ley 599 de 2000, sea de un (1) mililitro en vez de sesenta (60) gramos de nitratos de alquilo, y que el mínimo del inciso 3°, sea de treinta (30) mililitros en vez de quinientos (500) gramos, cambia de manera desproporcionada la medida exigida para la disminución punitiva. Si bien se justifica que la unidad de medida cambie de masa a volumen, al revisar la exposición de motivos, no se encontró razón alguna que explicara el cambio en la cantidad de los nitratos de alquilo. Además, conviene resaltar como ejemplo que, 0,875 gramos de nitrato de isobutilo (uno de los nitratos de alquilo) es equivalente a 1 mililitro⁴. Lo anterior implica que, 60 gramos de Popper equivalen, en promedio y según la densidad de sus componentes, a 67,5 mililitros y no a 1 mililitro. A su vez, quinientos (500) gramos de Popper equivalen, en promedio y según la densidad de sus componentes, a 562,5 mililitros y no 30 mililitros como se propone en el proyecto.

Así, tenemos que en la exposición de motivos no fueron expuestos los criterios utilizados para definir que el límite del inciso 2° debía ser de 1 mililitro, cuando anteriormente era de sesenta (60) gramos; que el límite del inciso 3° debía ser de treinta (30) mililitros cuando anteriormente era de quinientos (500) gramos. Nada se dijo en la propuesta sobre la proporcionalidad de las cifras, como consecuencia de la conversión de gramos a mililitros, ni tampoco se indicaron las fórmulas que, de acuerdo con la densidad de los componentes del Popper, llevaban a establecer los guarismos en aquellos señalados en la propuesta de reforma legislativa.

Asimismo, la modificación propuesta desconoce el propósito mismo del inciso 2° del Artículo 376 del Código Penal. Lo anterior, porque el límite de 1 mililitro implicó la aplicación de cualquier rebaja en relación con el porte o tráfico del Popper, ya que, es prácticamente imposible que en una oportunidad se le incaute a un ciudadano menos de un (1) mililitro de sustancia. A este respecto, con la modificación propuesta, la rebaja del inciso 2° no tiene razón de ser y la concesión de sus beneficios frente al Popper sería imposible en la práctica.

⁴ Página de la *International Civil Service Commission* de la OMI, del año (1998) Link: https://www.ilo.org/hr/infocentre/langes/es/infocent/langes/es/cent_inf1912de_version2

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



Es difícil pensar que alguien pueda drogarse y/o traficar con la cantidad menor a un (1) mililitro de Popper, cuando las presentaciones personales de esta droga oscilan entre los diez (10) ml y los veinticinco (25) ml. Tómese en cuenta, además, en este análisis de proporcionalidad que otras drogas como la cocaína, tienen como límite la cantidad de cien (100) gramos, por lo que con esta modificación se le está dando un trato más favorable a quienes trafican o portan cocaína, que a quienes portan más de un mililitro de Popper. Por esa razón, ese tratamiento diferenciado de los nitratos de alquilo debería estar debidamente soportado en la exposición de motivos, cosa que no ocurrió. De tal manera que, si no se justifica la exclusión práctica de beneficios punitivos frente a una droga en específico, la medida carece de razones para ser aprobada por este Consejo.

Debe señalarse, finalmente, que cuando se define un límite tan bajo para la aplicación de una rebaja punitiva, se está tratando de igual manera al traficante de drogas con un consumidor que pueda tener un (1) mililitro de Popper. Al hacer esto, se equipara al que consume con el traficante en contravía de lo dispuesto por la Corte Constitucional desde 1994 en la Sentencia C-221 de ese año⁵.

Además, la propuesta, en torno a la cantidad para determinar la procedencia de una rebaja punitiva de acuerdo con lo previsto en los incisos 2° y 3° del Artículo 376 del Código Penal, desconoce lo dicho en la Sentencia C-491 de 2012, en la que se analizó la constitucionalidad del Artículo 376, como consecuencia de la modificación hecha mediante la Ley 1453 de 2011. En la sentencia, la Corte Constitucional reiteró su jurisprudencia frente al porte de dosis para el consumo personal y declaró ejecutable esa norma "en el entendido de que no incluye la penalización del porte o conservación de dosis, exclusivamente destinada al consumo personal, de sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga sintética, a las que se refiere el precepto acusado".

Por último, debe señalarse que según el reporte del Observatorio de Drogas del Ministerio de Justicia y del Derecho, la política de drogas debe estar dirigida a 3 puntos fundamentales: (i) Atender integralmente el consumo de sustancias psicoactivas desde los enfoques de salud pública, derechos humanos y desarrollo humano; (ii) enfocarse en la reducción de las vulnerabilidades de las zonas afectadas por la problemática de las drogas ilícitas a través del mejoramiento de las condiciones sociales, económicas y de seguridad de los territorios; y (iii) orientar los esfuerzos del Estado contra la droga

⁵ Es pertinente señalar que, en esa ocasión, la Corte Constitucional señaló lo siguiente: En cuanto al literal i) del artículo 2o., también demandado, encuentra la Corte que se ajusta a la Norma Básica, pues constituye un ejercicio de la facultad legislativa inscrito dentro de la triba precisa de su competencia. Porque determinar una dosis para consumo personal, implica fijar los límites de una actividad lícita (no solo ítica con la libertad del consumidor, con otra lícita: el narcotráfico que, en función del lucro, estimula tendencias que se estiman socialmente indeseables, (entres propro)

⁶ Observatorio de Drogas - Ministerio de Justicia y Derecho (2017) Reporte de Drogas de Colombia. Bogotá: Legis. S.A. p. 189

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



prioritariamente hacia la lucha contra los eslabones intermedios y superiores de la cadena de tráfico, los cuales son los principales beneficiarios y los generadores de violencia, corrupción y vulnerabilidad social.

De acuerdo con este documento, la política criminal colombiana no puede desarrollar disposiciones que se concentren en los consumidores (la parte débil de la cadena del tráfico), sino en contra de los jefes mafiosos. Cuando se define un límite tan bajo para la aplicación de un beneficio punitivo, de esta forma se está ignorando uno de los objetivos de la política criminal colombiana, el cual busca otorgar una atención integral desde los enfoques de "salud pública, derechos humanos, y desarrollo humano", en vez de aplicar medidas punitivas innecesarias. En ese sentido, el derecho penal debe ser aplicado principalmente contra las grandes estructuras del crimen organizado que se lucran de la venta de la droga y que generan focos de violencia. Así, se deja claro el sustento político criminal desde el cual parece inadecuada la modificación propuesta por el proyecto de ley 449 de 2021.

Por lo anterior, la propuesta que pretende sancionar de manera más severa el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes cuando se trata de Popper se advierte ineficaz de cara al límite establecido por la Corte Constitucional con fundamento en el concepto de dosis o consumo personal en cuanto al alcance del Artículo 376 del Código Penal.

IV. Conclusión

El Consejo Superior de Política Criminal emite concepto **DESFAVORABLE** respecto del proyecto de Ley 117 de 2021. Si bien se busca cambiar la denominación química incluida dentro del inciso 2° del Artículo 376 del Código Penal, para ampliar el catálogo de componentes del Popper, también se proponen medidas desproporcionadas que buscan disminuir, considerablemente, sin ninguna justificación, la aplicación de atenuantes punitivos cuando se trata de esa droga. Además, la medida propuesta desconoce la jurisprudencia constitucional dictada en materia de dosis y consumo personal, pues equipara al consumidor con el traficante y, además, no tiene en cuenta el alcance que la Corte Constitucional le dio al Artículo 376 del Código Penal en la Sentencia C-491 de 2012.

Sin embargo, no se puede ignorar la existencia de estudios que afirman que el Popper está compuesto exclusivamente por Nitratos de Alquilo, y no por algún nitrato. En este sentido, es importante que entidades como la Fiscalía General de la Nación o el Observatorio de Drogas de Colombia, concluyan desde un punto de vista científico, cuáles son los compuestos del Popper, y con base en esto, propongan una reforma al Artículo 376 de la Ley 599 del 2000 que no penalice el consumo y que sea coherente con la política criminal colombiana.

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL¹

Miguel Ángel González Chaves

MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHAVES
Director de Política Criminal y Penitenciaría
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Juan José Gómez - Dirección de Política Criminal y Penitenciaría - Secretaría Técnica CSPC
Revisó: Dirección de Política Criminal y Penitenciaría - Secretaría Técnica CSPC
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal
Fecha de aprobación: 07 de diciembre de 2021

¹ Decreto 2055 de 2014, artículo 3. Funciones del Consejo Superior de Política Criminal: "Emitir concepto previo, no vinculante, sobre todos los proyectos de ley y de acto legislativo, que se encuentran en etapa de diseño, y antes de su trámite en el Congreso de la República, que inciden en la política criminal y en el funcionamiento del Sistema de Justicia Penal."

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Anexo N° 2:

Observaciones del Ministerio de Hacienda a los siguientes proyectos:

- Proyecto de ley número 242 de 2021 Senado, por medio de la cual se otorga el Reconocimiento Jurídico Diferencial a los niños, a las niñas y a los adolescentes en situación de desplazamiento forzado en Colombia y se dictan otras disposiciones.
- Proyecto de ley número 063 de 2021 Senado, por medio del cual se reforma la Ley 1257 del 2008, demás concordantes y se dictan otras disposiciones.
- Proyecto de ley número 249 de 2021 Senado, por medio de la cual se establece la figura de la recurrencia, se crea el registro nacional de recurrentes, y se modifica la Ley 906 de 2004 para enfrentar la violencia criminal.



2. Despacho del Viceministro General

1.1. Oficina Asesora de Jurídica.
Bogotá D.C.,
Honorable Senador:
GERMÁN VARIÓN COTRINO
Comisión Primera Constitucional Permanente
Senado de la República
Carrera 7 No. 8 - 88
Ciudad

Radicado: 2-2021-062/83
Bogotá D.C., 28 de diciembre de 2021 13:16

Radificado entrada
No. Expediente 59019/2021/CFI

Asunto: Comentarios al Proyecto de Ley No. 242 de 2021 Senado Por medio de la cual se otorga el Reconocimiento Jurídico Diferencial a los niños, a las niñas y a los adolescentes en situación de desplazamiento forzado en Colombia y se dictan otras disposiciones".

Respetado Presidente:

De manera atenta, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público presenta los comentarios y consideraciones al Proyecto de Ley del asunto en los siguientes términos:

El Proyecto de ley, de naturaleza parlamentaria, tiene por objeto y finalidad "la protección jurídica diferencial y el reconocimiento jurídico diferencial del interés superior, en los niños, niñas y adolescentes en situación de desplazamiento forzado en Colombia, haciendo un énfasis en los niños, niñas de 0 a 8 años no acompañados, conforme a lo dispuesto en los artículos 44 y 45 de la Constitución Nacional."

Para el efecto, la iniciativa plantea una regulación con un enfoque diferencial con el fin de lograr el restablecimiento y goce efectivo de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, víctimas de desplazamiento forzado, en el marco del conflicto armado colombiano.

¹ Oveja 1546 de 2021, Página 18.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Código Postal: 111711
P.O. Box: 1888 1700
Teléfono: +57 (1) 8000270 - Línea Nacional: 01 8000 610071
Correo electrónico: atencioncliente@minhacienda.gov.co
Carrera 8 No. 40 - 38 Bogotá D.C.
www.minhacienda.gov.co



Página 2 de 8

La iniciativa está fundamentada en el Estado de Cosa Inconstitucional declarado por la Corte Constitucional en la sentencia T-025 de 2004, a raíz de la puesta en evidencia de la vulneración de diferentes derechos fundamentales como consecuencia del desplazamiento forzado. De igual manera, se sustenta en los autos judiciales proferidos con posterioridad a la sentencia en comento, en los que se ha expuesto el seguimiento y se ha evaluado los impactos, retrocesos y avances de las políticas públicas adoptadas por el Gobierno Nacional en la materia.

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario poner de presente que para la fecha existen medidas vigentes orientadas a la atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, que desarrollan capítulos especiales para la protección integral a los niños, niñas y adolescentes víctimas, estableciendo el enfoque diferencial que persigue implementar la medida propuesta.

En este orden de ideas, se encuentra dentro del entendimiento jurídico colombiano la Ley 1448 de 2011¹, reglamentada por los Decretos Nacionales 4800 de 2011² y 3011 de 2013³ y cuya vigencia fue extendida hasta el diez (10) de junio de 2031⁴, la cual desarrolla a partir del Título VII artículos 181 y siguientes, disposiciones que persiguen la protección de los niños, niñas y adolescentes, que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del primero (01) de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno, a quienes se les garantizará el ejercicio pleno de sus derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, con carácter preferente y entre otros, a la verdad, la justicia y la reparación integral al restablecimiento de sus derechos preexistentes, y la protección contra toda forma de violencia, perjuicio o abuso físico o mental, malos tratos o explotación, incluidos el reclutamiento ilícito, el desplazamiento forzado, las minas antipersonal y las municiones sin explotar y todo tipo de violencia sexual.

El artículo 13, la Ley 1448 de 2011 dispone como un principio de ésta, el enfoque diferencial, señalando que el Estado debe otorgar garantías especiales y medidas de protección, para lo cual establece expresamente como sujetos de protección especial a los jóvenes, niños y niñas, así:

¹ Ley 1448 de 2011, artículo 1.
² Ley 1448 de 2011, artículo 1.
³ Ley 1448 de 2011, artículo 1.
⁴ Ley 1448 de 2011, artículo 1.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Código Postal: 111711
P.O. Box: 1888 1700
Teléfono: +57 (1) 8000270 - Línea Nacional: 01 8000 610071
Correo electrónico: atencioncliente@minhacienda.gov.co
Carrera 8 No. 40 - 38 Bogotá D.C.
www.minhacienda.gov.co



Página 3 de 8

ARTÍCULO 13. ENFOQUE DIFERENCIAL. El principio de enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. Por tal motivo, las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación integral que se establecen en la presente ley, contemplan sus idiosincrasias.

El Estado ofrecerá especialidades y medidas de protección a los grupos expuestos a mayor riesgo de las violaciones contempladas en el artículo 1º de la presente Ley tales como mujeres, niñas, niñas y adolescentes, niñas mayores, personas en situación de discapacidad, campesinos, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de Derechos Humanos y víctimas de desplazamiento forzado.

Para el efecto, en la ejecución y adopción por parte del Gobierno Nacional de políticas de asistencia y reparación en desarrollo de la presente ley, deberán adoptarse criterios diferenciados que respondan a las particularidades y grado de vulnerabilidad de cada uno de estos grupos poblacionales.

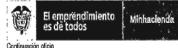
Igualmente, el Estado realizará esfuerzos encaminados a que las medidas de atención, asistencia y reparación contempladas en la presente ley, contribuyan a la rehabilitación de las víctimas de desplazamiento forzado, (Sustitución y regístrala fuera del todo original).

De igual forma, los artículos 35, 137, 138, 149, 153, 175 y 193 de la ley en comento, determinan medidas especiales en las que de forma directa se hace referencia a los niños, niñas y adolescentes. De manera puntual, estos artículos tratan sobre el derecho a la información de asesoría, apoyo y atención preferencial para niños y niñas en los trámites administrativos y procesos judiciales; crean el Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a Víctimas, estableciendo los lineamientos para su funcionamiento y determinando que su implementación se realizará a través del Plan Nacional para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas; disponen medidas de asistencia para restablecer la dignidad de la víctima y dándole la verdad sobre la sucesión; establecen garantías de no repetición; disponen en cabeza de la Red Nacional de Información para la Atención y Reparación a las Víctimas la obligación de garantizar el Sistema Nacional de Información para la Atención y Reparación a las Víctimas una rápida y eficaz información nacional y regional sobre las violaciones de que trata el artículo 3º de la Ley, permitiendo la identificación y el diagnóstico de las circunstancias que ocasionaron y ocasionan el daño a las víctimas; señalan la obligatoriedad en la conformación de Mesas de Participación de Víctimas, priorizando la participación efectiva de niños, niñas y adolescentes, entre otros.

En línea con lo anterior, debe considerarse el Acuerdo de Paz suscrito el veintidós (25) de septiembre de 2016, que en el punto número 5 desarrolló todo un esquema para el resarcimiento de las víctimas del conflicto armado, iniciando por la creación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición que "combina mecanismos judiciales que permiten la investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, en sus límites que establece la Jurisdicción Especial para la Paz, con mecanismos extrajudiciales complementarios que contribuyen al esclarecimiento de la verdad de lo ocurrido, la búsqueda de los seres queridos desaparecidos y la reparación del daño causado a personas, a colectivos y a territorios enteros".

1 Acuerdo final por la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, Punto 5. Acuerdo sobre Víctimas del Conflicto. Fecha 12.09.2016. Consultado en: <http://www.acuerdoalacord.com/verdad/5.1.222016/verdad.html>

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Código Postal 11711
P.O. Box 181 1700
Avenida de Colombia 6711 6201979 - Línea Nacional 01 8000 919071
Ministerio@hacienda.gov.co
Carrera 8 No. 62-38 Bogotá D.C.
www.hacienda.gov.co



Página 4 de 8

El Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, adopta como uno de los objetivos a cumplir, la respuesta efectiva de las características particulares de la victimización en cada territorio y cada población, y en especial, a las necesidades de las mujeres y de los niños y las niñas, mediante un enfoque territorial, diferencial y de género.

Como entidades y elementos estructurales del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición se establecieron las siguientes:

1. Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, que promoverá un entendimiento compartido en la sociedad, respecto a los aspectos morales conocidos del conflicto, como el impacto del conflicto en los niños, niñas y adolescentes y la violencia basada en género, entre otros.⁴
2. Jurisdicción Especial para la Paz que en su funcionamiento debe hacer especial énfasis a las necesidades de las víctimas mujeres, niñas y niñas, quienes sufren de una manera desproporcionada y diferenciada los efectos de las graves infracciones y violaciones cometidas con ocasión del conflicto.⁵
3. Reparación Integral con medidas como:
 - Actos tempranos de reconocimiento de responsabilidad colectiva (reconocimiento y de contribución)
 - Acciones concretas de contribución a la reparación
 - Reparación colectiva.
 - Rehabilitación psico-social
 - Procesos colectivos de retribución de personas en situación de desplazamiento y reparación de víctimas en el exterior.
 - Restitución de tierras
 - Atención y fortalecimiento participativo de la Política de atención y reparación integral a víctimas en el marco del fin del conflicto y contribución a la reparación material de las víctimas.
4. Garantías de no repetición.
5. Promoción, el respeto y la garantía de los derechos humanos.

En desarrollo de los compromisos adquiridos, el Congreso de la República, en aplicación del procedimiento especial para la paz o fast track, expidió el Acto Legislativo 1 de 2017⁶, en donde contempló la creación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, junto con el conjunto de mecanismos y medidas descritas con anterioridad.

La organización y puesta en marcha de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición se dio con la entrada en vigencia del Decreto 586 de 2017⁷. Por su parte, las disposiciones que permitieron la operación inicial de la Jurisdicción Especial para la Paz, se concretaron en el Decreto 1532

4 Véase Punto 11.
5 Véase Punto 14.
6 Promulgado en el mes de Septiembre de 2017 por el Decreto 1875 de 2017 y la construcción de una paz estable y duradera.
7 Por el cual se expide la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Código Postal 11711
P.O. Box 181 1700
Avenida de Colombia 6711 6201979 - Línea Nacional 01 8000 919071
Ministerio@hacienda.gov.co
Carrera 8 No. 62-38 Bogotá D.C.
www.hacienda.gov.co



Página 5 de 8

de 2017⁸, siendo finalmente establecida, mediante Ley Estatutaria 1257 de 2019⁹, en donde se fijaron los parámetros para la atención de las víctimas y para la garantía de sus derechos a lo largo de todos los procesos en la JEP.

De conformidad con lo expuesto, se concluye que existe un marco jurídico amplio que desarrolla la atención de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado, motivo por el cual, no sería necesaria la propuesta legislativa bajo estudio, en el entendido que se priorizará con la articulación del proyecto de ley con la legislación existente sobre la materia de manera que se fortalezcan y garanticen los proyectos actualmente vigentes.

En este punto, es necesario resaltar que las medidas adoptadas en la legislación actual cuentan con recursos del Presupuesto General de la Nación y la priorización, ejecución de los mismos y aplicación del enfoque diferencial en estos, depende de las entidades como ordenaciones del gasto de conformidad con lo dispuesto por el artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto¹⁰ sobre la autonomía presupuestal.

De igual manera, resulta preciso señalar que de hacerse ley esta iniciativa, las entidades involucradas tendrán que ajustarse a las disponibilidades presupuestales en la ejecución de la política pública, tal como lo ha dispuesto el Estatuto Orgánico del Presupuesto¹¹ (EOP).

10 Artículo 38. Los gastos subvencionados por Leyes presentadas a la presentación del proyecto anual del Presupuesto General de la Nación, según incorpore a fin de de acuerdo con la disponibilidad de recursos, y las prioridades del Gobierno, se imputarán a las entidades de destino de los recursos y se garantizará el cumplimiento de los recursos de inversión, e igualmente las apropiaciones a las cuales se refiere el parágrafo último del artículo 21 de la Ley 89 de 1997.

Así las cosas, de conformidad con el EOP, cada sección presupuestal deberá incluir en los respectivos anteproyectos de presupuesto los programas y proyectos que de acuerdo con las competencias del sector presupuestal se propongan realizar durante la respectiva vigencia fiscal, acorde con las directrices presidenciales de autoridad en dichos gastos.

Ahora bien, es preciso señalar que en atención a lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 1955 de 2019¹², las modificaciones a los gastos de personal de las entidades públicas nacionales no podrán afectar programas y servicios esenciales a cargo de la respectiva entidad, y deberán guardar consistencia con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, el Marco de Gasto de Mediano Plazo del respectivo Sector, y garantizar el cumplimiento de la regla fiscal establecida en la Ley 1473 de 2011¹³, modificadas por el artículo 69 de la Ley 2155 de 2021¹⁴.

8 Por el cual se otorga disposiciones transitorias para la puesta en funcionamiento de la Justicia Especial para la Paz.
9 Ley Estatutaria 1257 de 2019, que modifica la Ley 975 de 2005 que conforma el Estatuto Orgánico del Presupuesto.
10 Véase.
11 Por el cual se modifica el Plan Nacional de Desarrollo 2019-2022 "Paz por Colombia, Prosperidad por Equidad".
12 Por medio de la cual se establece una regla fiscal y se otorgan otras disposiciones.
13 Por la cual se modifica la Ley 1473 de 2011 que establece la regla fiscal.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Código Postal 11711
P.O. Box 181 1700
Avenida de Colombia 6711 6201979 - Línea Nacional 01 8000 919071
Ministerio@hacienda.gov.co
Carrera 8 No. 62-38 Bogotá D.C.
www.hacienda.gov.co



Página 6 de 8

para lo cual este Ministerio verificará el cumplimiento de estas condiciones y otorgará la viabilidad presupuestal.

Adicionalmente, el artículo 14 de la Ley 2155 de 2021¹⁵, con respecto a la Ley Anual de Presupuesto aprobada para la vigencia 2022, consagra que cualquier modificación a las plantillas de personal requerirá la aprobación del Departamento Administrativo de la Función Pública, previo concepto de viabilidad presupuestal de esta Cartera.

Armando a lo anterior, el artículo 64 de la Ley 2033 de 2020¹⁶, establece:

15 Artículo 64. Plan de austeridad del gasto. El Gobierno nacional implementará mediante Decreto un Plan de Austeridad del gasto durante la vigencia fiscal de 2022 para los sectores que hacen parte del Presupuesto General de la Nación.

En consecuencia, es preciso recordar que Ley 2155 de 2021¹⁷, recientemente aprobada por el Congreso de la República, de iniciativa del Gobierno nacional, incluye en el Título III del Plan de Austeridad y Eficiencia en el Gasto Público, en el que se contempla entre otros aspectos puntos relevantes que deben ser tenidos en cuenta con el fin de lograr uno de los objetivos más importantes que ha buscado la Nación en los últimos años. En primer lugar, se limita el crecimiento de la burocracia, y se mantiene la capacidad adquisitiva de los trabajadores públicos. En segundo punto, se restringen los cambios en la planta de personal y se congelan las escalas. En tercer lugar, se busca establecer límites de gastos en bienes y servicios del sector público. En cuarto lugar, se busca controlar los contratos de prestación de servicios, salvo aquellos que sean esenciales para el funcionamiento de las entidades. Particularmente, el artículo 19 de la mencionada Ley, consagra:

16 Artículo 19. Plan de austeridad y eficiencia en el gasto público. En desarrollo del mandato del artículo 209 de la Constitución Política y con el propósito de reducir el Gasto Público, en el marco de una política de austeridad, eficiencia y efectividad en el uso de los recursos públicos, durante los siguientes 15 años contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el Gobierno nacional implementará mediante Decreto un Plan de Austeridad del Gasto para cada vigencia fiscal aplicable a los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación.

Mediante este Plan de Austeridad se buscará obtener para el periodo 2022-2037 progresivamente un ahorro promedio anual de \$3.000.000.000.000 de pesos a partir de 2022, mediante la reducción del crecimiento anual del gasto por adquisición de bienes y servicios, la reducción de gastos destinados a viáticos, gastos de viaje, papelería, gastos de impresión, publicidad, adquisición de vehículos y construcciones que se utilicen en actividades de apoyo administrativo, la reducción en la adquisición y renovación de mobiliario cámbios y planes de hardware móvil, internet y datos, la reducción de gastos de mantenimiento de instalaciones físicas, y, en general, la priorización de los gastos de funcionamiento. Para el logro de este Plan de Austeridad el Gobierno nacional también propondrá al Congreso de la República una reducción en un porcentaje no inferior al cinco por ciento (5%) anual, durante los próximos cinco (5) años, de las transferencias programadas en el Presupuesto General de la Nación. Se exceptúan aquellos transferencias específicas de largo cumplimiento y aquellas específicas del Sistema General de Participaciones -SGP, así como las destinadas al pago de:

17 Por el cual se decreta el presupuesto de gastos y recursos de capital y de asignaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2021.
18 Por el cual se decreta el presupuesto de gastos y recursos de capital y de asignaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2022.
19 Por medio de la cual se expide la Ley de Función Pública y se otorgan otras disposiciones.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Código Postal 11711
P.O. Box 181 1700
Avenida de Colombia 6711 6201979 - Línea Nacional 01 8000 919071
Ministerio@hacienda.gov.co
Carrera 8 No. 62-38 Bogotá D.C.
www.hacienda.gov.co



Continuación de la página 7 de 8
Página 7 de 8
Sistema de Seguridad Social (S) los aporte a las Instituciones de Educación Superior Pública y al cumplimiento de fines judiciales.
Cada uno de los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, de manera semestral, presentará y enviará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público un informe sobre el estado y el avance generado con esta medida.
El Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá presentar junto con el Proyecto de Ley Anual de Presupuesto la propuesta de autorización consistente con la meta a que se refiere el presente artículo.

Este artículo votado como orgánico dentro de su trámite legislativo, tuvo amplia divulgación, debate y socialización, hasta su aprobación por parte del Congreso de la República, haciendo del mismo una decisión política institucional tanto de la rama legislativa como gubernamental, de tal manera que esta Cartera llama la atención para que las iniciativas legislativas que se presenten en adelante guarden armonía en materia de sustentabilidad del gasto, dado que es un tema prioritario tanto político como económico, teniendo en cuenta el contexto derivado de la pandemia y la afectación de las finanzas públicas en un marco de reorientación del gasto social, la reactivación económica y la imperiosa sostenibilidad fiscal.

De otra parte, este Ministerio no evidencia la necesidad de imponer obligaciones a las entidades territoriales, que además generarán presión financiera a éstas, cuando en el ordenamiento legal vigente existen medidas que procuran la protección a los niños, a las niñas y a los adolescentes en situación de desplazamiento forzado, y que se financian con cargo al Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en salud, FOSYGA, al sistema de seguridad social en salud, el presupuesto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y no obligan a las entidades territoriales a incurrir en gastos, tanto de inversión, como de funcionamiento.

Particularmente, los artículos 7 y 13 del Proyecto de ley establecen a cargo de gobernaciones, alcaldías y secretarías de cultura, recreación y deporte obligaciones de adoptar y ejecutar programas destinados a la población objeto de protección, que implican gastos de inversión (infraestructura y dotación) y de funcionamiento (personal, servicios públicos, etc.), respecto de los cuales deberían asignarse los recursos con que se van a satisfacer, de conformidad con lo normado en el artículo 305 superior que establece lo siguiente: "No se podrá descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas".

A este respecto, la Corte Constitucional ha señalado que "el legislador, por expreso mandato constitucional, debe respetar la garantía institucional de la autonomía territorial y la regla constitucional según la cual no es posible el traspaso de competencias a las entidades territoriales sin garantizar la existencia de los recursos necesarios para su cumplimiento (C.P. art. 356)"; y no simplemente hace referencia genérica a "un porcentaje de su presupuesto".

La no emisión de una fuente expresa de financiamiento en la iniciativa trae por efecto, de un lado, que se desconoce la autonomía de las entidades territoriales de administrar sus intereses y gobernar por autoridades propias reconocida en el artículo 287 superior, y de otro, al imponer esos gastos sin fuente de

* Corte Constitucional Colombia. Sentencia C-791 de 2016 (SU) de 2016. Expediente 0-044.137. Eduardo Cervera Buitrago.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Código Postal 111711
P.O. Box 1711170
Avenida el Guadalupe (571) 6024376 - Línea Nacional 01 8000 910701
atencioncliente@minhacienda.gov.co
Carrera 8 No. 62 - 38 Bogotá D.C.
www.minhacienda.gov.co



Continuación de la página 7 de 8
Página 8 de 8
financiación las obliga a que acudan a sus ingresos corrientes de libre destinación, desembocando, de una parte, en el incumplimiento de la obligación por ausencia de recursos, o de otra, en un desdoblamiento de sus gastos de funcionamiento que connotadamente devenga en el desdoblamiento de los límites que para dichos gastos establece la Ley 617 de 2000, y el eventual impacto financiero en aquellas entidades que están ejecutando acuerdos de reestructuración de pasivos en el marco de la Ley 550 de 1999.

En el mismo sentido, el artículo 20 establece que "La asignación de recursos para la familia y poco efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en situación de desplazamiento forzado, o en riesgo de serlo, deberá estructurarse a partir de la concurrencia presupuestal Nación - Territorio", lo que implica una clara intromisión en la autonomía que para el manejo de sus recursos le reconoce el artículo 287-3 de la Constitución Política a las entidades territoriales.

Finalmente, se advierte que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, el proyecto de ley debe hacer explícita su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, y debe incluir expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas, los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el respectivo financiamiento.

Por todo lo expuesto, este Ministerio solicita se tengan en cuenta las anteriores consideraciones dadas a la iniciativa del asunto y manifiesta la voluntad de colaborar con la actividad legislativa en términos de responsabilidad fiscal vigente.
Cordialmente,

FERNANDO JIMÉNEZ RODRÍGUEZ
Viceministro General
Comunicación

UJ-2390201
Edificio: Nueva Cuchilla - Plaza Bolívar
Bogotá - Colombia (571) 6024376
atencioncliente@minhacienda.gov.co
Carrera 8 No. 62 - 38 Bogotá D.C.
www.minhacienda.gov.co

* Por lo cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

Firmado digitalmente por: GIBERON FERNANDO JIMENEZ RODRIGUEZ

Vinculado digitalmente por:
Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Código Postal 111711
P.O. Box 1711170
Avenida el Guadalupe (571) 6024376 - Línea Nacional 01 8000 910701
atencioncliente@minhacienda.gov.co
Carrera 8 No. 62 - 38 Bogotá D.C.
www.minhacienda.gov.co



Continuación de la página 2 de 10
Página 2 de 10

3. Despacho del Viceministro Técnico

Honorable Congreso
GERMAN VARGAS COTRINO
Comisión Primera Constitucional Permanente
Servicio de la República
CONGRESO DE LA REPUBLICA
Carrera 8 No. 6 - 68
Cúcuta.

Redicado: 0-2022-012774
Bogotá D.C., 25 de marzo de 2022 15:32

Redicado entrada
No. Expediente 10727/2022-OFI

Asunto: Consideraciones al informe de gestión para primer debate del Proyecto de Ley 193 de 2021 Senado, sancionado con el Proyecto de Ley 080 de 2021 Senado. Por la cual se reforma la Ley 1572 de 2008 se adoptan medidas para prevenir, atender y erradicar la violencia contra las mujeres y se dictan otras disposiciones.

Respetado Presidente:

De manera atenta, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público presenta los comentarios y consideraciones al informe de gestión para primer debate del Proyecto de Ley de asunto, en las siguientes líneas:

El Proyecto de Ley de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto "revisar la Ley 1037 del 2006, desde concordancia y adoptar medidas para la prevención, atención y erradicación de la violencia contra las mujeres en múltiples contextos y atender especialmente el aumento de casos de feminicidio lo cual ha constituido una emergencia nacional".

Particularmente, el artículo 3 propone en su numeral 5 el acceso de los procedimientos médicos, tratamientos e intervenciones necesarias para restaurar la funcionalidad de las zonas afectadas, para las víctimas de la violencia de género e restituir que genere secuelas y/o afecte la integridad física y funcional, los cuales deberán ser garantizados por el Estado a través de la respectiva Entidad Prestadora del Servicio de Salud, de manera gratuita.

El artículo 4 dispone que, si la mujer lo solicita o requiere de un lugar o de acompañamiento psicológico transitorio para calmar su ansio o recibir orientación, los actos de atención para estas medidas serán las casas religiosas o programas religiosos de atención a mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y de género, en todo caso, financiados por los entes territoriales.

El artículo 5, establece, como medida de protección en casos de violencia en ámbitos familiares a los familiares, la atención de la víctima y sus hijos e hijas y demás familiares dentro del primer y segundo grado de consanguinidad que convivan directa y permanentemente con la víctima, a solicitud de ésta, en un sitio donde encuentre la garantía de vida, dignidad, e integridad y la de su grupo familiar.

Lo que se dice sobre el procedimiento atención y apoyo de forma de apoyo a víctimas contra sus agresores, se refiere al Código Penal, el Proceso Penal y la Ley 1712 de 2014 y no a otras disposiciones.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Código Postal 111711
P.O. Box 1711170
Avenida el Guadalupe (571) 6024376 - Línea Nacional 01 8000 910701
atencioncliente@minhacienda.gov.co
Carrera 8 No. 62 - 38 Bogotá D.C.
www.minhacienda.gov.co



Continuación de la página 2 de 10
Página 2 de 10

El artículo 6 establece que las Entidades Promotoras de Salud -EPS de los regímenes contributivo y subsidiado, deberán garantizar: i) la habitación y alimentación de las víctimas en instituciones prestadoras de servicios de salud, a través de casas religiosas para mujeres víctimas de la violencia que convivan con los familiares que equipar el Ministerio de Salud y Protección Social, o, en los casos donde no exista esta opción, en los servicios hoteleros del municipio; ii) el servicio de transporte de las víctimas, de sus hijos y demás familiares dentro del primer y segundo grado de consanguinidad que convivan directa y permanentemente con la víctima; iii) los servicios de asistencia médica, psicológica y psiquiátrica a las mujeres víctimas de violencia, y sus hijos, para lo cual podrán contratar los servicios de psicología con el mencionado caso religioso. Las anteriores medidas de financiación a través del mecanismo de recursos ante la ACRDES y su aplicación será hasta por seis (6) meses prorrogables por seis (6) meses adicionales.

El artículo 7 impone por obligación de los municipios la creación de grupos interdisciplinarios de trabajo para asistir, asesorar y capacitar en la ruta de atención a las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y de género que acuden a las comunas. Para el caso de entidades públicas este equipo será arrendado y específico con el fin de garantizar lo establecido en el proyecto de ley.

El artículo 8 crea el Programa Nacional de Atención y Prevención de la Violencia contra las Mujeres a cargo del Ministerio del Interior, el cual tendrá por objeto la implementación de una estrategia de atención selectiva, virtual y presencial para atención de las mujeres que denuncian violencia en su contra.

El artículo 10 propone la creación del Comité Nacional de Coordinación de los programas de atención, prevención, atención y salvación a las víctimas basadas en el género, el cual deberá ser creado y coordinado por el Ministerio del Interior.

Finalmente, los artículos 16, 21 y 22 basados que el Gobierno Nacional, a través de los Ministerios de Justicia y del Derecho, Educación Nacional y Salud y Protección Social, diseñe parámetros específicos para el desarrollo de programas de prevención y atención de la violencia de género.

Espectado las disposiciones de la iniciativa, sea lo primero señalar que esta Cartera Ministerial, en ejercicio de la competencia del Congreso de la República de hacer las leyes, no comparte la inclusión de servicios y tecnologías en salud mediante leyes ordinarias, tal como se pretende hacer mediante el proyecto de ley del asunto, en tanto esta práctica dispone de la licencia del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) que implica la ejecución de dicho labor a través de una entidad técnica como el Ministerio de Salud y Protección Social -MSPS, en razón a los criterios que deben tenerse en cuenta para su inclusión, el análisis que está soporte y los componentes que se encuentran en juego como la sostenibilidad del sistema articulado bajo un esquema de prestación que comprende la participación de los participantes y la solidaridad en su financiación. Luego, es imperioso preservar la coherencia del sistema y respecto por las instituciones que han sido creadas precisamente para hacer la prestación del servicio de la seguridad social.

La Ley 1751 de 2016 contempla que los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a transferir servicios y tecnologías en los que no se advierte el cumplimiento de criterios de efectividad y eficacia clínica, entre otros, de manera que los servicios o tecnologías que no cumplan con estos criterios serán explícitamente excluidos por el MSPS, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En ese sentido, la adopción de inclusiones o exclusiones de salud por fuera de ese sistema implica un claro desconocimiento de la Ley Estatutaria en Salud.

* Por lo cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Código Postal 111711
P.O. Box 1711170
Avenida el Guadalupe (571) 6024376 - Línea Nacional 01 8000 910701
atencioncliente@minhacienda.gov.co
Carrera 8 No. 62 - 38 Bogotá D.C.
www.minhacienda.gov.co

El emprendimiento es de todos Minhacienda

Continuación texto Página 3 de 10

Mi es el caso de la expedición de una Ley ordinaria por parte del Congreso de la República que ordene la financiación de tratamientos con recursos públicos, en concordancia alguna con los cánones estatutarios que rigen la salud en Colombia.

La voluntad del legislador estatutario frente a la protección del servicio de salud fue la de adoptar un modelo de servicios y tecnologías excluidas, de manera que se financie con cargo a los recursos públicos lo que no está excluido. Este modelo junto con el procedimiento de exclusión y la competencia de dicho proveedor por parte del MSPB fue declarado ilegal y considerablemente materia estatutaria por la Corte Constitucional, lo que le otorga a dicho proveedor una prerrogativa por encima de las leyes ordinarias, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Al respecto, cabe señalar que la Ley 1751 de 2015 regula asuntos que hacen parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la salud y que por lo tanto tienen reserva de Ley estatutaria. En ese sentido, con respecto al artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud – LES regula materia estatutaria, su contenido constituye un elemento constitucional que debe ser observado de forma obligatoria por el legislador ordinario.

A no ser que la violación de la norma estatutaria por el legislador ordinario implique la transgresión de la Constitución Política, como quea que las leyes estatutarias regulan materias prioritarias y además las aplica formalidades especiales, según los artículos 152 y 153 de la Carta Política. Así las cosas, el proyecto de ley resulta contrario a los mandatos del legislador estatutario devuelto en el artículo 15 de la LES. Ciertamente al ampliar directamente los beneficios por esta vía, se desconocen las reglas estatutarias sobre competencia y procedimiento en materia de exclusiones y contratación de servicios y tecnologías en salud.

Asunto lo anterior, es importante resaltar que cualquier iniciativa al respecto que pudiese implicar la ampliación del Plan de Beneficios en Salud, debe estar sujeta a los lineamientos de política pública y a sus correspondientes actualizaciones conforme con los procesos respectivos, ello con el ánimo de evitar duplicidades de esfuerzos y recursos que node por ejemplo en aumento de la carga sobre el SGSSS, para en todo caso, cualquier medida que represente un incremento de la Unidad de Pago por Captación (UPC) que se reconoce por cada afiliado no estaría contemplada en las proyecciones de gasto de mediano plazo del Sector Salud de los recursos que se destinan para el mismo fin dentro del presupuesto del Sector Salud de la Nación, an de ser de todo que el sistema de financiación de los recursos que se destinan con recursos del Presupuesto General de la Nación, sin dejar de lado que el sistema de financiación en particular a nivel de Ley puede generar ingresos adicionales y hacer que actualizaciones que corresponden a un ajuste al perfil epidemiológico de la población se hagan con mayor diligencia y brevedad.

Al respecto, puntualmente la Ley 1257 de 2008¹⁶ ha delimitado acciones en materia de salud, reubicación, transporte y protección para la víctima y sus hijos con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), de manera que ampla el espectro de posibles beneficiarios de esas medidas a otros familiares que también determinen las personas que pagan a través de la Unidad de Pago por Captación (UPC) que se reconoce por cada afiliado al Sistema, y en ese orden de ideas, cualquier modificación al mencionado Plan de Beneficios debe ser el resultado de un estudio técnico pertinente, y por ende es recomendable que se siga manejando bajo los criterios de la Comisión Asesora que tiene la facultad de

¹⁶ Para más detalles sobre el contenido de esta Ley, véase el artículo 5 de la Ley 1257 de 2008, que establece la ley de víctimas y sus hijos con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). Véase el artículo 3 de la Ley 1257 de 2008, que establece la ley de víctimas y sus hijos con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). Véase el artículo 3 de la Ley 1257 de 2008, que establece la ley de víctimas y sus hijos con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). Véase el artículo 3 de la Ley 1257 de 2008, que establece la ley de víctimas y sus hijos con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS).

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Código Postal 111711
P.O. Box 5319-1306
Atención al Ciudadano (57) 6021270 - Línea Nacional 01 8000 110071
directorio@minhacienda.gov.co
Carrera 2 No. 62 - 38 Bogotá D.C.
www.minhacienda.gov.co

El emprendimiento es de todos Minhacienda

Continuación texto Página 4 de 10

ajustar todos los factores que influyen en su determinación, según se requiera, bajo el marco de la sostenibilidad Social del SGSSS.

En virtud de lo anterior, no debería hacerse uso de la palabra "gratuita", ya que como se mencionó, estos servicios son financiados por el SGSSS, por lo que tienen una fuente de financiación y un costo definido. Igualmente, debe recordarse que de conformidad con el artículo 74 de la Ley 1438 de 2014¹⁷ la prestación de los servicios de salud física y mental para todas las mujeres víctimas de la violencia física o sexual, que están verificadas por la autoridad competente, no genera cobro por concepto de cuotas moderadoras, copagos o otros pagos para el acceso sin importar el régimen de afiliación; atención que será integral y los servicios serán prestados hasta que se certifique mediante la recuperación de las víctimas, por lo que está preparada se tome en consideración.

En relación con el artículo 4 a través del cual se busca que las entidades territoriales sean las que financien los costos de protección transitoria a favor de las mujeres en situación de violencia institucional o de género, es importante resaltar que necesariamente implicaría gastos tanto de inversión como de funcionamiento de los departamentos, municipios y distritos.

Siendo ello de esa manera, deberían asignarse los recursos para esos efectos de conformidad con lo normado en el artículo 356 de la Constitución Política, respecto de lo cual ha señalado la Corte Constitucional que "el agudador por acción del mandato constitucional, debe respetar la garantía institucional de la autonomía territorial y la regla constitucional según la cual no es posible el traspaso de competencias a las entidades territoriales sin garantizar la existencia de los recursos necesarios para su cumplimiento (C.P. art. 256¹⁸), y no simplemente hacerse meroos generoso a un porcentaje de su presupuesto".

Dicho de otra manera, se están imponiendo obligaciones a las entidades territoriales sin que se asigne una fuente de financiación, lo que, de su lado, desconoce la autonomía para la administración de sus intereses y para gobierno por autoridades propias los recursos del artículo 267 Superior, y de otro, al imponerle esa medida sin fuente de financiación las obliga a que actúen a sus ingresos corrientes de libre destinación, desvirtuando, de una parte, en el cumplimiento de la obligación por sueldos de recursos, o de otra, en un deterioramiento de sus gastos de funcionamiento que consecuentemente derivaría en el desconocimiento de las líneas que para dicho gasto estableció la Ley 517 de 2009, y el eventual impacto financiero en aquellas entidades que están ejecutando acciones de restitución de pasivos en el marco de la Ley 550 de 1999¹⁹.

Al respecto, puntualmente el artículo 19 literal e) de la Ley 1257 de 2008 establece que la habilitación y alimentación de la víctima se garantiza a través de las EPS por intermedio del SGSSS, no obstante, lo que el proyecto de ley hace referencia a dichas garantías a través del Gobierno Nacional, las entidades territoriales, y sistema de seguridad social en salud, con lo cual no queda clara la fuente de financiación de los servicios aludidos, especialmente por parte de las entidades territoriales.

Por su parte, el artículo 3 establece que cuando se requieran medidas de protección en casos de violencia en ámbitos diferentes al familiar, se pueda remitir, además de la víctima e hijos, a los demás familiares dentro del primer y segundo grado de consanguinidad que convivan directamente con la víctima, a un solo domicilio en donde se encuentre la guarda de

¹⁷ Para más detalles sobre el contenido de esta Ley, véase el artículo 5 de la Ley 1438 de 2014, que establece la ley de víctimas y sus hijos con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). Véase el artículo 3 de la Ley 1438 de 2014, que establece la ley de víctimas y sus hijos con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). Véase el artículo 3 de la Ley 1438 de 2014, que establece la ley de víctimas y sus hijos con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). Véase el artículo 3 de la Ley 1438 de 2014, que establece la ley de víctimas y sus hijos con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS).

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Código Postal 111711
P.O. Box 5319-1306
Atención al Ciudadano (57) 6021270 - Línea Nacional 01 8000 110071
directorio@minhacienda.gov.co
Carrera 2 No. 62 - 38 Bogotá D.C.
www.minhacienda.gov.co

El emprendimiento es de todos Minhacienda

Continuación texto Página 5 de 10

su vida, dignidad e integridad y la de su grupo familiar. A pesar que el artículo genera costos adicionales a los que ya están contemplados por la normativa vigente, el proyecto de ley no refleja en su exposición de motivos la fuente de ingresos adicionales para financiar la inclusión de la nueva población beneficiaria (ni se encuentran incluidos en el Marco Fiscal de Mediano Plazo).

En relación con el artículo 8 del proyecto de ley que plantea una serie de funciones adicionales para la ADRÉS y una desdoblamiento de las funciones de las EPS, que pasarían de gestionar el riesgo en salud y la administración del riesgo financiero de sus afiliados a garantizar servicios de transporte, habitación y alimentación. Adicionalmente, la financiación de servicios mediante el sistema de recintos presenta claros incentivos para la prestación idónea de servicios, lo cual podría generar costos fiscales adicionales y afectar la sostenibilidad financiera del sistema.

Respecto de las modificaciones que se advierten a la ADRÉS, es relevante señalar lo dispuesto por el numeral 7 del artículo 150 y el artículo 154 de la Constitución Política, a saber:

ARTÍCULO 150. Competencia al Congreso hacer las leyes. Forzadas de ellas según las siguientes funciones: (...) 7. Determinar la estructura de la administración nacional y comarcal, según lo que el ordenamiento, departamentos administrativos, seccionales, establecimientos públicos y otros entes del orden nacional, restando sus atribuciones y estructura orgánica, regular la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía así como, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado o sociedades de economía mixta. (...) 15. (Integra y regula una de ellas) ARTÍCULO 154. Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras o proponerse de un respectivo senador, del Gobierno Nacional, de las entidades seccionales o en el artículo 236, o por iniciativa propia en los casos previstos en la Constitución. No obstante, sólo podrán ser iniciadas o referendadas por iniciativa del Gobierno las leyes que se refieren las materias (...) 7. (...) 11 y 22 (...) 11 y 22 (...) 11 y 22 (...)

De acuerdo con los artículos trascritos, los proyectos de ley que se tramitan en el Congreso de la República relacionados con la determinación de la estructura administrativa nacional, que en el presente caso se traduce en la modificación de la ADRÉS, es de exclusiva potestad del Gobierno nacional, lo que implica que cualquier iniciativa que se adelante en esa Corporación con dicho fin debe contar con el aval del Gobierno, tal como lo se adelantó en Corte Constitucional. Al respecto, esa Corporación en sentencia C-251 de 2019²⁰, señaló:

" (...) la Corte ha precisado que corresponde al Congreso la determinación de la estructura de la Administración nacional. En desarrollo de dicha competencia, debe definir los elementos de esa estructura de acuerdo con la ley y sus atribuciones. Así mismo, el Congreso tiene la potestad consiguiente de supervisar el funcionamiento y administración de dichos organismos. No obstante, la competencia a que se refiere el numeral 7 del artículo 150 Superior no supone un ejercicio totalmente independiente por parte del Congreso de la República, pues es necesario contar con el consentimiento gubernamental para poder continuar las leyes referentes a la estructura de la Administración nacional, toda vez que la modificación de sus atribuciones pertenece en forma exclusiva al Gobierno Nacional de conformidad con lo preceptuado en el artículo 154 Superior".

En el orden de ideas, en la jurisprudencia de la Corporación se ha explicado que " (...) la función de determinar la estructura de la administración nacional, no es ajena con la creación, organización y ajuste de los organismos que le integran, sino que ambas acciones constituyen un conjunto de facultades que se ejercen en el contexto de la estructura orgánica de cada uno de ellos, la prestación de sus objetivos, sus funciones generales y la vinculación con otros organismos".

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Código Postal 111711
P.O. Box 5319-1306
Atención al Ciudadano (57) 6021270 - Línea Nacional 01 8000 110071
directorio@minhacienda.gov.co
Carrera 2 No. 62 - 38 Bogotá D.C.
www.minhacienda.gov.co

El emprendimiento es de todos Minhacienda

Continuación texto Página 6 de 10

para fines de control, así como también regular los asuntos relacionados con el régimen jurídico de los habitadores, con la contratación y con las materias de índole presupuestal y financiera, entre otros. (...) (Según fuera de texto)

Por lo anterior, en caso de inscribirse en el trámite legislativo de la medida del acuerdo en contar con el aval del Gobierno nacional, representado en esta instancia en materia fiscal, como el riesgo de surgir en un año de reconstrucción.

Frente a lo dispuesto en el artículo 7 que impone a los municipios la obligación de crear grupos interdisciplinarios de trabajo para asistir, asesorar y capacitar en la zona de atención a las mujeres víctimas de violencia intramural y de género que actúan a las comités, cabe señalar que ello se traduce en gastos de funcionamiento. Siendo ello así, se reitera la necesidad de dar cumplimiento a lo normado en el artículo 356 Constitucional en el sentido de proveer desde la Ley una fuente de financiación para esa obligación, en armonización con la autonomía de las entidades territoriales para administrar sus recursos y gobernar por autoridades propias.

Por otra parte, el artículo 8 que propone la creación del Programa Nacional de Atención y Prevención de la Violencia contra las Mujeres a cargo del Ministerio del Interior, el cual tendría por objeto el implementación de una estrategia de atención telefónica, virtual y presencial para atención de las mujeres que derivan violencia en su contra, dicha prestación, a juicio de este Ministerio, se torna innecesaria, toda vez que ya existe en el país la Línea gratuita nacional 155 a cargo de la Cooperación Presidencial para la Equidad de la Mujer con Igual Fin.

Respecto a la creación de un Comité Nacional de Coordinación a cargo del Ministerio del Interior, contemplado en el artículo 10, el cual estaría conformado por representantes de diferentes entidades estatales y organizaciones sociales, no tendría impacto en las finanzas de la Nación, siempre y cuando sus actividades sean ejecutadas con representantes o personal ya vinculado a las entidades correspondientes, en caso contrario, es importante recordar que en atención a lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 1555 de 2019²¹, las modificaciones a los gastos de personal de las entidades públicas nacionales no podrán afectar programas o servicios esenciales a cargo de la respectiva entidad, y deberán guardarse consistencia con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, el Marco de Gasto de Mediano Plazo del respectivo sector, y garantizar el cumplimiento de la regla fiscal establecida en la Ley 1473 de 2011²², para lo cual esta Cartera Ministerial verificará el cumplimiento de estas condiciones y otorgará la viabilidad presupuestal.

En igual sentido, al artículo 14 de la Ley 2159 de 2021²³ enmaga que cualquier modificación a las plantas de personal requirirá la aprobación del Departamento Administrativo de la Función Pública, previo concepto o viabilidad presupuestal de este Ministerio. Y en todos los casos, de acuerdo con el artículo 2 del Decreto 371 de 2022²⁴ y las Directivas Presidenciales al respecto, solo están permitidas las modificaciones de plantas de personal de las entidades públicas nacionales que hacen parte del Presupuesto General de la Nación y que pertenecen a la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional. Siembre cuando dicha reforma sea a cargo o genere ahorros en los gastos de la entidad, salvo cuando sean consideradas como prioritarias por el cumplimiento de los metas de Gobierno.

Finalmente, sobre las disposiciones que buscan que el Gobierno nacional a través de diferentes Ministerios decida partidas específicas para el desarrollo de programas de prevención y atención de la violencia de género, esto, los artículos 21 y 22, es importante mencionar que las asignaciones presupuestales no se asignan a las entidades por actividades específicas, dado que esa delegación le corresponde a cada entidad al ajustar los recursos, en virtud de la autonomía presupuestal que el Estatuto Orgánico del Presupuesto les otorga a los órganos públicos que son ramos presupuestales.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Código Postal 111711
P.O. Box 5319-1306
Atención al Ciudadano (57) 6021270 - Línea Nacional 01 8000 110071
directorio@minhacienda.gov.co
Carrera 2 No. 62 - 38 Bogotá D.C.
www.minhacienda.gov.co

²⁰ COLUMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-251 de 2019, Jorgelina Iván Díaz. ²¹ COLUMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-1068 de 2019, Tania Yane. ²² COLUMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-289 de 2014, Juan Carlos Rodríguez Cordero y Carlos Gaviria. ²³ COLUMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-010 de 2021, Andrés Bernal Henao. ²⁴ COLUMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-010 de 2021, Andrés Bernal Henao. ²⁵ COLUMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-185 de 2018, Daniel Fernando Valencia.



El emprendimiento es de todos Michacuenda

Continuación artículo Página 7 de 10
Por tanto, la ejecución de los recursos que son aprobados por el Congreso de la República mediante la Ley Anual de Presupuesto, quedan en cabeza de las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, en virtud de la autonomía presupuestal establecida en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, el cual establece:

ARTÍCULO 110. Artículo modificado por el artículo 152 de la Ley 1937 de 2016. Los recursos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación, tienen la autonomía de aprobar y comprometer a nombre de la propia entidad de la cual hacen parte, a cubrir el gasto en desarrollo de las actividades programadas en el respectivo sector, las unidades de ejecución presupuestal y a las unidades de ejecución de la Ley. Estas facultades estarán en relación de jerarquía con el cargo que ostente el funcionario del nivel directivo o más alto que sea, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas contempladas en el Estatuto Orgánico del Presupuesto y en las disposiciones legales vigentes.

En la sección correspondiente a la rama legislativa estas facultades se ejercerán en la forma antes indicada y de manera independiente por el Senado y la Cámara de Representantes en la sección correspondiente a la Rama Judicial serán ejercidas por el Consejo Superior de la Judicatura, igualmente en el caso de la Jurisdicción Especial para la Paz serán ejercidas por la Secretaría General de la Justicia.

En las mismas facultades y condiciones tendrán estas capacidades las Superintendencias, Unidades Administrativas Especiales, las Escuelas, Territorios, Asambleas y Comités, las Comarcas y Parroquias, Territorios y todos los demás órganos, entidades de carácter fiscal que tengan personería jurídica (...)

Lo anterior, en todo caso tendrá que estar sujeto a la disponibilidad presupuestal de recursos que pueden ser apropiados para tal fin, toda vez que de conformidad con los artículos 151 y 152 de la Constitución Política, la Corte Constitucional ha sostenido reiteradamente, entre otras, en la sentencia C-852 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, lo siguiente:

3.14. En efecto, como ya se sabe señalaba, el artículo 151 de la Constitución de la República le facultó al Estado de ejercer la función pública en un campo que se agotaba en el ejercicio de la actividad legislativa, autorización que incluye la ejecución de recursos sobre presupuesto, aprobación y ejecución del presupuesto de cada ley de presupuesto. La única excepción se encuentra en el área correspondiente al artículo 152 de la Constitución Política, que le atribuye al Congreso la ejecución de los recursos del presupuesto de la rama judicial, la programación, aprobación, modificación y ejecución del presupuesto de la Nación y de las Entidades Territoriales y los otros departamentos.

3.15. En cumplimiento de los mencionados mandatos constitucionales, el Congreso ejerció las Leyes 30 de 1989, 179 de 1989 y 225 de 1985, que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Dichas leyes y la ley 1400 complementa por el Presidente de la República, con base en las facultades conferidas por el artículo 24 de la Ley 225 de 1985 en un acto de carácter normativo el Decreto 117 de 1990. Dicho decreto sirvió en el Estatuto Orgánico del Presupuesto según el artículo 24 de la Ley 225 de 1985, con el fin de desarrollar la estructura del presupuesto, la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de la Nación y de las Entidades Territoriales y los otros departamentos.

3.16. Como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación, las normas orgánicas, entre las cuales se incluyen las de carácter constitucional que tiene el Poder Ejecutivo deben cumplir con el principio de especialidad en materia de presupuesto, esto es, deben referirse a una actividad específica que se realice en un ámbito determinado de la actividad gubernamental (...)

1 Concepto C-116 de 1989. Por virtud de la Ley 23 de 1985, la Ley 179 de 1989 y la Ley 1400 de 1990 se conforma el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Código Postal 11171
P.O. Box 1571, 861-1708
Atención al ciudadano (571) 6202070 - Línea Nacional 81 8000 910071
www.michacuenda.gov.co



El emprendimiento es de todos Michacuenda

Continuación artículo Página 8 de 10
3.16. En la misma decisión este Tribunal ha sostenido que, de lo que se desprende de la Ley Anual de Presupuesto, las leyes aprobadas por el Congreso de la República en materia de presupuesto, quedan en cabeza de las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, en virtud de la autonomía presupuestal establecida en el Estatuto Orgánico del Presupuesto (...)

3.17. A su vez, respecto a la Sentencia C-0068 de 1995, reiteradamente reiterada en la Sentencia C-032 de 2011, la Corte se refirió a las competencias que tiene el Poder Ejecutivo en materia de presupuesto, señalando que la materia se agotaba cuando el Congreso aprueba un presupuesto de una ley ordinaria o un decreto con fuerza de ley que la Constitución ha reservado al Poder Ejecutivo, pues la Corte distingue entre leyes orgánicas y leyes ordinarias, y atribuye a cada una de ellas la regulación de materia diferente (...)

En consonancia con lo anterior, cada una de las entidades involucradas tendría que ajustarse a las disponibilidades presupuestales en la ejecución de la política pública, tal como lo dispone el artículo 151 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (EOP), al señalar que cualquier gasto autorizado por leyes anteriores a la presentación del proyecto anual del Presupuesto General de la Nación se incorporará a este, de acuerdo con la disponibilidad de recursos y las prioridades del Gobierno, siempre que correspondan a funciones de órganos del nivel nacional y guarden concordancia con el Plan Nacional de Inversión (...)

Respecto al gasto generado en leyes prescrites, la Corte Constitucional, en sentencia C-157 de 1998, precisó que "la aprobación legislativa de un gasto es condición necesaria pero no suficiente para poder llevarlo a cabo (...)

De conformidad con lo anterior, la facultad del Gobierno de incorporar las partidas autorizadas en el Proyecto de Ley del PGN, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales y prioridades del Gobierno, no puede ser impedito, si el Congreso de la República. Sobre este aspecto, la Honorable Corte Constitucional también ha expresado:

3.10. (...) La Corte ha tenido presente los actos y partes de las cuales debe ser avalada la ejecución de medidas legislativas que comprometen al Estado (...)

3.11. Con ese orden, la Corte ha concluido la legitimidad constitucional de las leyes que ordenan la ejecución de medidas legislativas que comprometen al Estado (...)

3.12. La jurisprudencia constitucional ha sostenido, de manera uniforme, que el Congreso de la República se encuentra facultado constitucionalmente para autorizar gastos públicos mediante el EOP, a partir de considerar que, de acuerdo con la Constitución, el particular con el presupuesto en los términos de la Ley 225 de 1985, es el Poder Ejecutivo (...)

2 Sentencia C-216 de 2018

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Código Postal 11171
P.O. Box 1571, 861-1708
Atención al ciudadano (571) 6202070 - Línea Nacional 81 8000 910071
www.michacuenda.gov.co



El emprendimiento es de todos Michacuenda

Continuación artículo Página 9 de 10
3.13. Adicionalmente al Gobierno Nacional y, en su defecto, a las entidades territoriales, según sea el caso, por ser en ellas en quien reside la iniciativa general en materia de gasto público:

3.1. Sobre el particular, la Corte ha puesto de presente que la ejecución de la ley que decreta un gasto es la de constituir un vínculo jurídico para la eventual ejecución de las respectivas partidas en el presupuesto, pero esta última actividad es atribuida constitucionalmente al Poder Ejecutivo, lo cual, como antes se dijo, no puede ser impedito por el Congreso de la República (...)

3.2. Ha explicado el Tribunal que, aun cuando el Congreso ha incluido la autorización de gasto en una ley, esta (el Gobierno) a su vez, como es lógico, debe autorizar la ejecución de los recursos, y, en consecuencia, no puede ser impedito por el Congreso de la República (...)

3.3. En consecuencia, de acuerdo con lo jurisprudencia constitucional, el Congreso se encuentra facultado para autorizar el gasto público, particularmente en relación con leyes de honorarios, de compensaciones o de reconocimientos institucionales en general, así que dicha facultad compete al Poder Ejecutivo, con carácter normativo y parámetro, aunque en el presupuesto las sumas asignadas para autorizar el gasto autorizado, pues así es una atribución exclusiva e intransferible del Poder Ejecutivo (...)

3.4. En consecuencia, de acuerdo con lo jurisprudencia constitucional, el Congreso se encuentra facultado para autorizar el gasto público, particularmente en relación con leyes de honorarios, de compensaciones o de reconocimientos institucionales en general, así que dicha facultad compete al Poder Ejecutivo, con carácter normativo y parámetro, aunque en el presupuesto las sumas asignadas para autorizar el gasto autorizado, pues así es una atribución exclusiva e intransferible del Poder Ejecutivo (...)

3.5. En consecuencia, de acuerdo con lo jurisprudencia constitucional, el Congreso se encuentra facultado para autorizar el gasto público, particularmente en relación con leyes de honorarios, de compensaciones o de reconocimientos institucionales en general, así que dicha facultad compete al Poder Ejecutivo, con carácter normativo y parámetro, aunque en el presupuesto las sumas asignadas para autorizar el gasto autorizado, pues así es una atribución exclusiva e intransferible del Poder Ejecutivo (...)

3.6. En consecuencia, de acuerdo con lo jurisprudencia constitucional, el Congreso se encuentra facultado para autorizar el gasto público, particularmente en relación con leyes de honorarios, de compensaciones o de reconocimientos institucionales en general, así que dicha facultad compete al Poder Ejecutivo, con carácter normativo y parámetro, aunque en el presupuesto las sumas asignadas para autorizar el gasto autorizado, pues así es una atribución exclusiva e intransferible del Poder Ejecutivo (...)

3.7. En consecuencia, de acuerdo con lo jurisprudencia constitucional, el Congreso se encuentra facultado para autorizar el gasto público, particularmente en relación con leyes de honorarios, de compensaciones o de reconocimientos institucionales en general, así que dicha facultad compete al Poder Ejecutivo, con carácter normativo y parámetro, aunque en el presupuesto las sumas asignadas para autorizar el gasto autorizado, pues así es una atribución exclusiva e intransferible del Poder Ejecutivo (...)

3.8. En consecuencia, de acuerdo con lo jurisprudencia constitucional, el Congreso se encuentra facultado para autorizar el gasto público, particularmente en relación con leyes de honorarios, de compensaciones o de reconocimientos institucionales en general, así que dicha facultad compete al Poder Ejecutivo, con carácter normativo y parámetro, aunque en el presupuesto las sumas asignadas para autorizar el gasto autorizado, pues así es una atribución exclusiva e intransferible del Poder Ejecutivo (...)

3.9. En consecuencia, de acuerdo con lo jurisprudencia constitucional, el Congreso se encuentra facultado para autorizar el gasto público, particularmente en relación con leyes de honorarios, de compensaciones o de reconocimientos institucionales en general, así que dicha facultad compete al Poder Ejecutivo, con carácter normativo y parámetro, aunque en el presupuesto las sumas asignadas para autorizar el gasto autorizado, pues así es una atribución exclusiva e intransferible del Poder Ejecutivo (...)

3 Para la parte de este mismo artículo en materia de presupuesto, responsabilidad y presupuesto fiscal y de otros temas disposiciones.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Código Postal 11171
P.O. Box 1571, 861-1708
Atención al ciudadano (571) 6202070 - Línea Nacional 81 8000 910071
www.michacuenda.gov.co



El emprendimiento es de todos Michacuenda

Continuación artículo Página 10 de 10
motivos y en las potencias de trámite respectivas, las cosas fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generado para el respectivo financiamiento.

Por lo expuesto, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable y manifiesta la disposición de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigente.

Conste así:

JESUS ANTONIO BEJARANO ROJAS
Viceministro Técnico
MICHACUENDA

Para: JESUS ANTONIO BEJARANO ROJAS
Para: JESUS ANTONIO BEJARANO ROJAS

Concedido el 03 de junio de 2022 - en el marco de la Ley 1712 de 2014, en el marco de la Ley 1712 de 2014

Firmado digitalmente por: JESUS ANTONIO BEJARANO ROJAS
Viceministro Técnico

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Código Postal 11171
P.O. Box 1571, 861-1708
Atención al ciudadano (571) 6202070 - Línea Nacional 81 8000 910071
www.michacuenda.gov.co



Radicado entrada No. Expediente 2450-2022-CP1

Asunto: Comentarios al texto de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley 249 de 2021 Senado...

Respetado Presidente: De manera atenta, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público presenta los comentarios y consideraciones...

El Proyecto de ley, de naturaleza parlamentaria, tiene por objeto 'enfrentar la violencia criminal mediante la definición de la recurrencia y el establecimiento de elementos de juicio para que los operadores judiciales...

La iniciativa está fundamentada en la necesidad de implementar una medida de política criminal que permita ajustar la capacidad de respuesta del Estado, a efectos de cumplir con el fin esencial de protección a todos las personas residentes en Colombia...

Fecha: 19 de mayo de 2022, Página: 1 de 2

Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Código Postal 111711, Bogotá, D.C., Colombia



Página 2 de 3

Para el efecto, el proyecto de ley plantea la creación del 'Registro Nacional de Recurrentes', en donde se levantará el historial de las personas que hayan participado en la comisión de las conductas descritas en los números 1, 6 y 7 del artículo 27 de la Ley 1801 de 2016...

La creación del Registro Nacional de Recurrentes se encuentra establecida en el artículo 3 de la siguiente manera:

'Artículo 3º. Registro Nacional de Recurrentes. La Policía Nacional llevará un Registro Nacional de Recurrentes que incluya la identificación de la persona recurrente, el tipo de comportamiento referido y controlado a su conducta, el número de veces que haya recurrido en dicho comportamiento, las medidas correctivas impuestas y el estado de pago de la multa o cumplimiento de la medida correctiva.'

Respecto de esta propuesta, es menester señalar que la creación del Registro Nacional de Recurrentes puede llegar a implicar un costo adicional no previsto en el Marco Fiscal de Mediano Plazo ni en el Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector Defensa y Policía.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la iniciativa no presenta las especificaciones, registro, ni los costos asociados a la creación y funcionamiento del Registro Nacional de Recurrentes, se limita como referencia los gastos que se han contemplado para el Sistema de Información del Observatorio Nacional de Seguridad Vial, cuya creación ha implicado alrededor de \$13.700 millones*

Igualmente, es importante destacar que la Ley 2155 de 2021¹, recientemente aprobada por el Congreso de la República, de iniciativa del Gobierno nacional, incluye en el título III el Plan de Austeridad y Eficiencia en el Gasto Público, en el cual se contemplan cuatro puntos relevantes que deben ser tenidos en cuenta con el fin de lograr uno de los ahorros más importantes que ha buscado la Nación en los últimos años.

* Por lo cual se emite el Código Nacional de Policía y Convenciones. ¹ Proyecto de Ley 2155 de 2021, Congreso de la República. ² Ley 2155 de 2021, Congreso de la República. ³ Ley 2155 de 2021, Congreso de la República.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Código Postal 111711, Bogotá, D.C., Colombia



Página 3 de 3

Artículo 16. Plan de austeridad y eficiencia en el gasto público. En desarrollo del mandato del artículo 209 de la Constitución Política y en cumplimiento de reducir el Gasto Público, en el marco de una política de austeridad, eficiencia y efectividad en el uso de los recursos públicos...

Mediante este Plan de Austeridad se busca obtener para el periodo 2022-2023 gradualmente un ahorro promedio anual de \$7 billones de pesos a precios 2022, mediante la limitación en el incremento anual del gasto por adquisición de bienes y servicios, la reducción de gastos relacionados a viajes, gastos de viaje, papelería, gastos de impresión, judicial, adquisición de vehículos y combustibles que se utilicen en actividades de apoyo administrativo...

Cada uno de los ítemes que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, de manera sucesiva, presentará y analizará el Ministerio de Hacienda y Crédito Público un informe sobre el recorte y ahorro generado con esta medida.

Este artículo volado como orgánico en su trámite legislativo constituye una decisión política institucional tanto de la rama legislativa como orgánica, de tal manera que este Ministerio llama la atención para que las iniciativas legislativas que se presenten en adelante guarden armonía en materia de austeridad del gasto...

Por todo lo expuesto, este Ministerio se abstiene de dar concepto favorable y solicita se tengan en cuenta las anteriores consideraciones de manera que no se afecten las finanzas de la Nación y se busque preservar la sostenibilidad fiscal en las finanzas de la Nación.

FERNANDO JIMÉNEZ RODRÍGUEZ, Viceministro General, con cargo a Sr. Julián Luis Chiribí, Secretario de la Comisión Primera del Senado de la República

Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Código Postal 111711, Bogotá, D.C., Colombia

- Anexo N° 3: Observaciones del Ministerio de Salud a los siguientes proyectos: Proyecto de ley número 144 de 2021 Senado, Proyecto de ley Estatutaria número 322 de 2022 Senado, Proyecto de ley número 300 de 2022 Senado...



Al contestar por favor cite estos datos:
 Radicado No.: 20221400056321
 Fecha: 14-01-2022
 Página 1 de 8

Bogotá D.C.

Doctor
GUILHERMO LEÓN GIRALDO GIL
 Comisión Primera Constitucional
 COMISIONES PRIMERAS DE SENADO Y CÁMARA DE CONGRESO DE LA
 REPÚBLICA CAPITULO NACIONAL
 CARRERA 7 N. 8-68
 BOGOTÁ D.C. - BOGOTÁ D.C.

ASUNTO: Concepto sobre el PL 14421 (S) "por medio del cual se modifica el artículo 66 de la Ley 1709 y se dictan otras disposiciones".

Cordial saludo,

Si se tiene presente que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en esta Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 1635 de 2021. Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 465 de 1998, en perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:

1. CONTENIDO

La propuesta plantea una serie de modificaciones al funcionamiento del servicio de salud para las personas privadas de la libertad, incluyendo la reformulación del modelo de atención como una facultad del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) de tal forma que existan unos servicios intramurales adecuados, la creación de grupos de salud mental, atención de urgencias, orientados a mejorar las condiciones de esa población. Se impulsa, igualmente, la eliminación de las funciones de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC).

2. CONSIDERACIONES

2.1. Perspectiva general

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C.
 Teléfono (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 08000960020 - fax (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
 Radicado No.: 20221400056321
 Fecha: 14-01-2022
 Página 2 de 8

Se estima válido que el INPEC adopte y adapte las políticas, los planes y los programas que en materia de salud expida este Ministerio; sin embargo, se considera que el proyecto determina la construcción de un modelo de atención a cargo del INPEC con las actividades, procedimientos e intervenciones que para la ciudadanía en general prevé el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) en actividades tanto colectivas como individuales enmarcadas en los programas estipulados en el artículo 3 párrafo 1 de la iniciativa.

Refiere que las personas que cuenten con aseguramiento en cualquiera de los dos regímenes continuarán en ellos, lo que indica que recibirían los mismos beneficios por dos fuentes de aseguramiento diferente. Igualmente, no es clara la continuidad de la excepcionalidad del régimen del USPEC. Ya en el Decreto 2245 de 2015 se habla de interoperabilidad, cuando en su artículo 2.2.1.11.3.3, se prevé:

Artículo 2.2.1.11.3.3. Funciones del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). En desarrollo de las funciones previstas en el Decreto-ley 4161 de 2011 y demás leyes que leen sus competencias, corresponde al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), en relación con la prestación de los servicios de salud de la población privada de la libertad:

1. Mantener y actualizar el Sistema de Información de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario (SISPEC) en relación con la información referida a la población privada de la libertad, la información de interés en salud pública y toda aquella que sea necesaria para la adecuada prestación y control de los servicios de salud.
2. Garantizar la articulación e interoperabilidad entre el Sistema de Información de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario (SISPEC) y los sistemas de información de los prestadores de servicios de salud y los de la USPEC [...].

2.2. Comentarios específicos

Con base en la reflexión precedente, realizamos comentarios de conformidad con el orden que a continuación se describe.

2.2.1. Sobre el artículo 1°:

ARTÍCULO 1. Modifíquese el artículo 66 de la ley 1709 el cual quedará así:

Artículo 66. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) implementará el modelo de atención en salud para la población privada de la libertad, bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, regulado mediante la resolución 5159 de 2015, y

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C.
 Teléfono (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 08000960020 - fax (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
 Radicado No.: 20221400056321
 Fecha: 14-01-2022
 Página 3 de 8

modificada mediante la resolución 3195 de 2015, financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación.

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) será el responsable de la adecuación de la infraestructura de las Unidades de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en cada uno de los establecimientos Penitenciarios y Carcelarios en los cuales se prestará la atención intramural, conforme a lo que establezca el modelo de atención en salud de que trata el presente artículo [...].

Comentario. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1709 de 2014, este Ministerio diseñó un modelo de atención en salud para la población privada de la libertad, regulado mediante la Resolución 5159 de 2015, "por medio de la cual se adopta el Modelo de Atención en Salud para la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec)", la cual fue modificada mediante la Resolución 3565 de 2016, "por medio de la cual se modifica la Resolución 5159 de 2015 y se dictan otras disposiciones", que incluyó a las entidades que administran los regímenes: contributivo, especiales o de excepción, para la prestación de servicios, con énfasis en la atención intramural y con un sistema de referencia y contrarreferencia a los servicios de salud extramural.

Adicionalmente, es relevante indicar que el Decreto 2245 de 2015 "por el cual se adiciona un capítulo al Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, en lo relacionado con la prestación de los servicios de salud a las personas privadas de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec)" fue el que le dio a la USPEC las responsabilidades que ahora trasladan al INPEC.

En este sentido, y teniendo en cuenta que se recoge la problemática en la atención de las personas privadas de la libertad con el fin de garantizar el acceso a derecho fundamental a la salud, no se considera del caso realizar la modificación pretendida.

2.2.2. Sobre el artículo 1°:

ARTÍCULO 1. Modifíquese el artículo 66 de la ley 1709 el cual quedará así:

[...] PARÁGRAFO 2. Los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, se invertirán para la prestación de servicios de salud de manera integral incluyendo los gastos administrativos para el adecuado funcionamiento y mantenimiento de la operación.

El Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad tendrá las siguientes coberturas:

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C.
 Teléfono (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 08000960020 - fax (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
 Radicado No.: 20221400056321
 Fecha: 14-01-2022
 Página 4 de 8

- a. Administrar de forma eficiente y diligente los recursos que provengan del Presupuesto General de la Nación para cubrir con los costos del modelo de atención en salud para las personas privadas de la libertad.
- b. Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contrastará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.
- c. Llevar los registros contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de la prestación del servicio de salud y garantizar un estricto control del uso de los recursos.
- d. Velar porque todas las entidades delorador del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad cumplan oportunamente el pago de sus obligaciones.

Comentario. En este caso, la modificación está destinada a eliminar la contratación de la prestación de servicio de salud. Al respecto, más allá del esquema de contratación, la Resolución 5159 de 2015, dispone:

Artículo 3. Implementación del Modelo de Atención en Salud. Corresponde a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec), en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), implementar el Modelo de Atención en Salud que se adopta en la presente resolución. Para la implementación del Modelo se expedirán los Manuales Técnico-Administrativos que se requirirán por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), en coordinación con la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec), y se adelantará los trámites correspondientes ante el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.

La optimización de un modelo de atención en salud no debe estar sujeta solamente al tiempo en que leve implementándose, y menos, definiendo una temporalidad bianual. Se sugiere que, a través de un proceso continuo de seguimiento y evaluación de la gestión de la implementación del modelo, se tomen las decisiones que haya a lugar, por parte de los implementadores definidos en la normativa vigente.

2.2.3. Eliminación del contrato de fiducia mercantil

En lo que atañe a las modificaciones propuestas en los párrafos 3° y 4° (que se elimina) del artículo 66, son consecuencia de la eliminación del contrato de fiducia mercantil que administra el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.

2.2.4. Sobre el artículo 2°:

ARTÍCULO 2. Créase la Dirección de Salud en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, que estará a cargo de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C.
 Teléfono (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 08000960020 - fax (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20221140066321
Fecha: 14-04-2022
Página 5 de 8

personas privadas de la libertad y la implementación del modelo de atención en salud para la población privada de la libertad, bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC.

Comentario. En relación con esta disposición, y sin perjuicio de las consideraciones que a bien tenga emitir el Ministerio de Justicia y del Derecho, debe indicarse que la modificación de la estructura de las entidades de la Rama Ejecutiva es una materia propia de iniciativa del Gobierno Nacional o debe contar con su aval. Sobre el particular, el artículo 154 de la Constitución Política prevé:

[...] sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 8, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 13 del artículo 150, las que tienen participaciones en los textos nacionales o funcionales de sus ramos; las que autorizan aportes o suscripciones de Estado a empresas industriales o comerciales y las que decretan exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales [...]. (Énfasis fuera del texto)

Desde esta óptica, el numeral séptimo del artículo 150 superior establece que es función del Congreso elaborar leyes, ya que "[p]or medio de ellas ejercer las siguientes funciones":

1. 7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica, reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía, así mismo, crear o subsanar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta [...].

Concordante con estas disposiciones constitucionales, la Ley 5 de 1992 "[p]or la cual se expide el Reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes" establece, en su artículo 142, lo concerniente a la iniciativa privativa del gobierno, así: "[...] Sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno, las leyes referidas a las siguientes materias: [...] 2. Estructura de la administración nacional [...]."

Estos puntos nos abocan en el análisis descrito para esta clase de normas. En efecto, tal atribución afecta la estructura de la administración pública, y mientras no exista aval del Gobierno se mantiene un vicio en la formación de la ley. En torno a esta exigencia, la Corte Constitucional ha indicado:

[...] La Corte ha declarado la inenajenabilidad de disposiciones en virtud de las cuales el Congreso, en concordancia con la iniciativa del Gobierno o su aval en el trámite legislativo, (i) ha creado entidades del orden nacional, (ii) ha modificado la naturaleza de una entidad previamente creada, (iii) ha atribuido a un Ministerio nuevas funciones públicas ajenas al ámbito normal de sus funciones, (iv) ha

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57 - 1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20221140066321
Fecha: 14-04-2022
Página 6 de 8

tratado una entidad del sector central al descentralizado o viceversa, (v) ha dotado de autonomía a una entidad vinculada a adscriba a algún ministerio o ha modificado su adscripción o vinculación o (vi) ha ordenado la desaparición de una entidad de la administración central. Para la Corte, tales disposiciones modifican la estructura de la administración central y su constitucionalidad depende de que haya habido la iniciativa o el aval gubernamental [...]. (Énfasis fuera del texto)

Este criterio lo ha reiterado en la siguiente decisión:

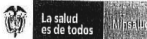
[...] Partiendo del enunciado de dicho artículo, la Corte ha precisado que corresponde al Legislador la determinación de la estructura de la Administración nacional. En desarrollo de dicha competencia, debe definir los elementos de esta estructura, la topología de la entidad y sus interrelaciones. Así mismo, el Congreso tiene la potestad con respecto de fusión, transformación y supresión de dichas entidades. No obstante, la competencia a que se refiere el numeral 7° del artículo 150 Superior no supone un ejercicio tratándose exclusivamente por parte del Congreso de la República, pues es necesario contar con la participación gubernamental para expedir o reformar las leyes referentes a la estructura de la Administración nacional, toda vez que dicha ley para su adopción requiere en forma exclusiva el Gobierno Nacional de conformidad con lo prescrito en el artículo 154 Superior⁴ [...].

En más, se corrobora lo anterior con el siguiente pronunciamiento de la Alta Corporación⁵:

35. En síntesis, la jurisprudencia ha acordado que la competencia para fijar la estructura de la administración nacional (i) comprende su dimensión estática, esto es, aquella que tiene vocación de permanencia; (ii) no se aplica en la posibilidad de crear entidades públicas; y, en consecuencia, en el sentido (iii) a la definición de sus objetivos, funciones generales y modo de relacionamiento con otras entidades; e igualmente abarca (iv) la regulación de aquellas materias relacionadas con régimen jurídico que se le aplica a sus servidores, las formas de selección y aquellos materia de naturaleza presupuestal y tributaria.

Materias comprendidas por la competencia de determinar la estructura de la administración nacional	Sentencia
Creación, supresión o fusión de una entidad pública del orden nacional	C-29594, C-64597, C-42502, C-27803, C-21, C-13, C-84603, C-37024, C-78494, C-85568, C-

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-869 de 2008, MP. Manuel Cepeda Espinosa.
⁵ Sentencia C-139000 del P. Álvaro Tafur Galve.
⁶ Sentencia C-209 de 1994, MP. Antonio Barrera Carbonell. Ver igualmente la Sentencia C-465 de 1992, MP. Clara Inés Vargas Hernández.
⁷ Sentencia C-012 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-261 de 2011, MP. Jorge Pretel Chujib.
⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-110 de 2018, MP. Alejandro Linares Cantillo.
Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57 - 1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 202211400664071
Fecha: 13-04-2022
Página 1 de 38

Bogotá D.C.,
Doctor
GUILLERMO LEÓN GIRALDO GIL,
Comisión Primera Constitucional
Senado de la República
Carrera 7ª N° 8 - 66
Bogotá D.C.

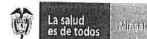
ASUNTO: Concepto sobre el PLE 32/22 (S) - 112/21 (C) "por medio de la cual se desarrolla el derecho fundamental a la objeción de conciencia consagrado en el artículo 18 de la Constitución Política".

Cordial saludo,
Si se tiene en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en esa Corporación, tercero del iter legislativo, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 51 de 2022. Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:

1. CONTENIDO
La propuesta busca "[...] desarrollar el derecho fundamental a la objeción de conciencia consagrado en el artículo 18 de la Constitución Política y establecer disposiciones especiales con respecto a su procedencia en las decisiones que tienen las personas con responsabilidades institucionales, sociales y profesionales, sin perjuicio de otras situaciones en las que puede configurarse" (art. 1°). Bajo esa perspectiva, dentro de las medidas que se contemplan, a modo de resumen, están:

1.1 Definiciones de los términos objeción de conciencia y creencias (fija, profunda, sincera, externa, art. 2°) y el señalamiento que la creencia que suscita la objeción

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57 - 1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 202211400664071
Fecha: 13-04-2022
Página 2 de 38

debe estar revestida de todas esas características (art. 4°).

1.2 La garantía de los derechos de terceros que se puedan ver afectados por su ejercicio por parte del Estado (art. 3°).

1.3 Sobre la titularidad, se dispone que es un derecho de todas las personas e involucra a servidores públicos o particulares que ejerzan funciones públicas y que no se corresponda con las funciones esenciales o propias del cargo (art. 5°).

1.4 El artículo 6° describe de manera enunciativa, los escenarios en los que se puede presentar la objeción, así:
e) En la prestación de servicios de salud y en el ejercicio de profesiones u oficios de esta área.
f) En la prestación del servicio militar.
g) En la prestación de servicios de representación judicial.
h) En las actividades de investigación científica.
i) En la prestación de servicios farmacéuticos.
j) En el ámbito educativo.
k) En el ejercicio del servicio público, en los términos se establecen.
l) En el ámbito político.

1.5 En relación con el trámite, señala que "[...] la objeción de conciencia debe ser formulada por escrito, de manera previa, clara, expresa y motivada ante el superior jerárquico [...] donde se informe el deber jurídico a objetar". Admite la objeción verbal frente a personas que no sepan escribir con los documentos o pruebas de su convicción y, en este caso, la formulación se entiende presentada desde que se aporten esos documentos o pruebas (art. 7°), sin actuación literaria (art. 8°) y aclara, en el artículo 12, que el trámite de la misma no puede ser negado, salvo que no tenga los requisitos exigidos para que opere verbalmente o por escrito (art. 11°).

1.6 Estipula que las "[...] entidades públicas o privadas no podrán contar con listas de objetores de conciencia, ni condicionar las vinculaciones laborales o de prestación de servicios a la no ostentación de la calidad de objetor de conciencia" (artículo 10°).

1.7 En lo atinente al escrito (art. 11) en que se formule, se señala:

- 1. La identificación y datos personales del objetor.
- 2. El deber jurídico cuya exoneración se pretende.
- 3. Los motivos de carácter religioso, filosófico, ético o moral.

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57 - 1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20221140694071
Fecha: 13-04-2022
Página 3 de 38

4. Las pruebas que acrediten que las creencias o convicciones son fijas, profundas, sinceras y extensas [...].

En cuanto a los términos, la solicitud debe decidirse dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación de la objeción. Si no se define dentro de ese lapso, se entenderá eximido del deber (art. 15).

1.8 De acuerdo con el artículo 14, la presentación de la objeción suspende el deber jurídico objetado y, como consecuencia de ello, se deberá designar a otra persona para su cumplimiento, tal y como ocurre a nivel público o de particulares que ejercen funciones públicas.

1.9 El proyecto alude a la decisión y a las condiciones de negación (art. 16) así como la complementariedad normativa con el CPCA (art. 17).

1.10 Aunque la iniciativa pretendía ser más ambiciosa, solamente se detiene en la objeción de conciencia en el sector de la salud, frente a lo cual determina que:

i. La objeción de conciencia radica en el "[...] profesional de la salud que realiza directamente la intervención necesaria o desarrolla una labor asistencial [...] asociada directamente con la intervención (art. 19, conc., art. 5)".

ii. Se debe informar al paciente, desde la formulación de la objeción, "[...] sobre los procedimientos médicos existentes y remisión, de forma inmediata, a otro profesional de la salud o institución que con certeza preste el servicio requerido" (art. 20).

iii. La objeción de conciencia debe ser formulada por escrito ante el superior jerárquico en el orden administrativo o a quien se le delegue la función de decidir sobre la formulación (art. 21).

iv. Se da un plazo de 6 meses para que el Gobierno Nacional reglamente la materia (art. 22).

Bajo esta perspectiva, cabe manifestar que un proyecto de ley análogo cursó en una legislatura pasada bajo el número 011119 (S) "por medio de la cual se desarrolla el Derecho Fundamental a la objeción de conciencia consagrado en el artículo 18 de la Constitución Política". Sobre dicha iniciativa esta Carrera se pronunció, de ahí que se

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20221140694071
Fecha: 13-04-2022
Página 4 de 38

retomen algunos puntos por catalogarlos relevantes.

2. CONSIDERACIONES GENERALES Y ÁMBITO CONSTITUCIONAL

2.1. Ámbito de la objeción de conciencia

Un primer aspecto que debe resaltarse es que si bien, el epígrafe del proyecto de ley indica que "[...] desarrolla el derecho fundamental a la objeción de conciencia consagrado en el artículo 18 de la Constitución Política" se debe precisar que dicho precepto superior no reconoce expresamente el derecho a objetar conciencia, en el sentido de rehusar el cumplimiento de un deber legal, sino de garantizar la "libertad de conciencia" y el que nadie pueda ser molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas o a actuar contra su conciencia. Así, debe mencionarse que ha sido la Corte Constitucional la que ha reconocido el carácter fundamental de la objeción de conciencia y especialmente frente a la obligación de prestar servicio militar obligatorio. Tratándose de la obligación de prestar servicios de salud los estándares definidos por este mismo tribunal son distintos.

Hecha esta aclaración, la objeción de conciencia, como institución protegida y admitida al interior de los ordenamientos, tuvo su principal raíz en las obligaciones de carácter militar, especialmente a causa por las guerras del siglo XX¹. En relación con su caracterización, se ha señalado que es una concepción *ad extra* de la libertad de conciencia que "[...] implica una garantía por parte de los poderes públicos y ciudadanos, de que el juicio personal y la actuación que del mismo se deriva, se va a realizar [...]".² Se acentúa que esta ha sido concebida como de carácter individual y propia de las personas naturales y no se ejerce en abstracto sino que exige de quien la propone un "[...] razonamiento práctico [...]".³

¹ Molero Vega, Adela. "La objeción de conciencia de los profesionales y su relación con la atención en salud sexual y reproductiva de adolescentes en Santiago de Chile". *Acta bioethica*, 2021, 197-206, 2014. En: <http://www.scielo.org/coj/pdfs/art/articulo01.pdf>.
² Lina & Dora Casillo, Claudia. "Objeción de conciencia y salud reproductiva en Chile: dos casos paradigmáticos". *Acta bioethica*, 1920, 199-206, 2007. En: [http://www.acta.bioethica.org/revista/articulo?id=1728-569X\(201700000007\)AngelesCasillo_Lina_46875122-699-201700000007](http://www.acta.bioethica.org/revista/articulo?id=1728-569X(201700000007)AngelesCasillo_Lina_46875122-699-201700000007).
³ Aparisi Miralles, Angela & López Guzmán, José. "El derecho a la objeción de conciencia en el supuesto de aborto. De la fundamentación filosófico-jurídica a su reconocimiento legal". *Revista Persona y Bioética*, Vol. 10, núm 1, 2008 (33-51), Universidad de la Sabana, 2008, pág. 37.
⁴ *Ibid.*, págs. 37 y 38.

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20221140694071
Fecha: 13-04-2022
Página 5 de 38

Los autores identifican como elementos esenciales de la objeción de conciencia⁴:

- Una obligación legal.
- Se fundamenta en convicciones religiosas, éticas, morales o de justicia pero, como ya se indicó, no exclusivamente religiosas.
- En esencia, se trata de omitir el cumplimiento de ese deber.
- No implica la imposición de la convicción al resto de las personas.
- Permite dirimir los conflictos entre mayorías y minorías, respetando el pluralismo de la sociedad.

Es importante destacar que esta figura se deslinda de la desobediencia civil que se ubica, más bien, en la acción colectiva y que se ejemplifica en el tratamiento dado a esos conceptos⁵.

Estas características se incorporan a nuestro ordenamiento constitucional en el año 1991, toda vez que se deslinda del confesionalismo de la Constitución de 1988 y sus reformas. A partir del artículo 1° C. Pol., queda claro que entre los rasgos con que la norma detalla al Estado Colombiano se encuentran los de ser un Estado social, democrático y participativo de derecho, respetuoso de la dignidad humana y abierto al pluralismo. Es por ello que dentro de los principios fundamentales del mismo y entre otros aspectos que materializan tal pluralismo, se ubican el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (art. 7°).

Tal apertura se conecta con ser el reflejo de una sociedad que admite y promueve de manera expresa el hecho de la diversidad. De forma positiva, estima las distintas aspiraciones y valoraciones existentes hasta el grado de proteger de modo especial la libertad religiosa, de conciencia y de pensamiento, así como la libertad de expresión y establece los cauces jurídicos, políticos y sociales que servirán para dirimir los posibles conflictos que sucedan en virtud de las diferencias vigentes en un momento determinado.

⁴ *Ibid.*, págs. 39 a 41.
⁵ Soto Cordero, Martha & Ruiz Cárdenas, Raúl. "Tratamiento doctrinal de la objeción de conciencia y la desobediencia civil en Ronald Dworkin y Jürgen Habermas". *Opinión Jurídica*, Vol. 12, número 23, (151-166), Medellín, enero-junio, 2013.

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20221140694071
Fecha: 13-04-2022
Página 6 de 38

Al punto, debe anotarse que la libertad se expresa en un caleidoscopio de posibilidades en cabeza del individuo, en desarrollo de su fuero interno y de la posibilidad de optar. En el plano de los derechos, las garantías y los deberes y, particularmente, conforme a lo consagrado en el Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia, donde se enuncian algunos de los derechos fundamentales y la libertad, aparece en diversas facetas, a saber:

1. Como componente de la igualdad, que enfoca al hombre como un ser libre (art. 13) y que, en esa dimensión, no puede ser discriminado, entre otros motivos, por sus convicciones o creencias o pensamientos.
2. Como la posibilidad de desarrollarse ampliamente sin restricciones, salvo las que provienen de los derechos de los otros y del orden jurídico (art. 16).
3. En su acepción negativa, como la protección frente a restricciones físicas o psicológicas o prácticas que afecten la dignidad (art. 17). La Ley 971 de 2005: "Por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente y se dictan otras disposiciones"⁶, regula parte de los aspectos que suscita el ámbito de esa libertad.
4. La libertad de conciencia (art. 18) exterioriza esa libertad de formarse un juicio sobre lo que lo rodea sin que pueda ser forzado a traicionar sus convicciones, ni obligado a obrar en contra de ellas. Esto nos ubica en la libertad de cultos (art. 19) como una expresión de la libertad de conciencia, la cual está regulada a través de la Ley 133 de 1994⁷.
5. Otra arista de la libertad estriba en la garantía de divulgación de pensamientos y opiniones en medios masivos de comunicación, teniendo en cuenta la imparcialidad y la veracidad y sin perjuicio de la responsabilidad social (art. 20). Así, también ocurre con la garantía de libertad de enseñanza (art. 27), igualmente expresada en los artículos 85 y 69 que plantean dilemas en esta temática frente a cátedras como las de sexualidad en las instituciones confesionales.
6. La posibilidad real de desplazamiento o libertad de locomoción (art. 24) que constituye una garantía esencial para el ciudadano y una de las bases físicas para

⁶ *Revisada* CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-473 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
⁷ *Revisada* CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-088 de 1994, M.P. Fabio Morán Díaz.
Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 202211400694071
Fecha: 13-04-2022
Página 7 de 38

su proyección, ello explica la garantía de libertad personal (art. 28) y la garantía procesal de *habeas corpus* (art. 30), regulado en la Ley 1095 de 2006⁹.

A esto, deben sumarse todos los instrumentos internacionales de derechos humanos, incorporados a nuestra legislación interna y que conforman lo que se ha dado en denominar el bloque de constitucionalidad (art. 93 C. Pol.).

Si bien, la libertad puede considerarse como una sola, la misma se expresa en una serie múltiple de posibilidades del ser tanto en el plano material, como en la expresión de ideas. De esta manera, un Estado como el nuestro reconoce la existencia de esa esfera y ámbito como proyección del libre desarrollo de la personalidad, a tal punto que es consustancial, supone un poder volitivo, mediante el cual se expresa el ser humano y, de este modo, debe garantizarlo. Esta clase de libertad goza de un amplio amparo constitucional y las restricciones a ésta se han catalogado como excepcionales¹⁰.

En tal sentido, es dable resaltar que la libertad de conciencia constituye uno de los baluartes de la libertad, de ahí que para entender su dinámica y proyección, la Corte Constitucional haya indicado:

1.2.1.3. El objeto de la libertad de conciencia.

Por conciencia usualmente se entiende el propio e íntimo discernimiento sobre lo que está bien y lo que está mal. Este concepto conviene a lo que jurídicamente se entiende por el derecho a la conciencia moral; la adopción es permanente, dado que también existe la aspección psicológica, que hace relación al pleno uso de los sentidos y facultades de la mente, que, obviamente, no es lo que constituye el objeto de esta libertad individual.

En efecto, la libertad de conciencia se ha distinguido de las libertades de pensamiento y opinión, y también de la libertad religiosa, considerándose que ella no tiene por objeto un sistema de ideas, ni tampoco la protección de una determinada forma de relación con Dios, sino la facultad del entendimiento de formular juicios prácticos en relación con lo que resulta ser una acción correcta frente a una situación concreta que se presenta de hecho. En otras palabras, es la facultad de discernir entre lo que resulta ser el bien o el mal moral, pero en relación con lo que concretamente, en determinada situación, debemos hacer o no hacer. Por eso se dice que es un conocimiento práctico¹¹.

⁹ Revisada CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-187 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
¹⁰ Cf. CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-221 de 2008, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
¹¹ Cf. JAVIER HERRERA, "Libertad de Pensamiento, Libertad Religiosa y Libertad de Conciencia. En Díkion Volumen III", Bogotá, Universidad de la Sabana, 1994.
Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 08000960020 - fax: (57 1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 202211400694071
Fecha: 13-04-2022
Página 8 de 38

Por consiguiente, a diferencia de la libertad de opinión o de la libertad religiosa, la de conciencia, se ejerce siempre de modo individual. En cuanto prerrogativa personal, la conciencia a la que se refiere la libertad constitucionalmente protegida, es la conciencia susceptible, o mejor, la regla subjetiva de moralidad. No se trata pues de la protección abstracta de un sistema moral costumbrado, o de una regla objetiva de moralidad.

Aunque evidentemente la ideología adoptada por una persona, o su religión, pueden delimitar su conciencia, es decir su personal manera de emitir juicios morales prácticos, no por ello la libertad de conciencia se confunde con las otras dos. Puede afirmarse que es un complemento de las mismas, pero no se identifican en modo alguno. De hecho, no hace falta estar inscrito en una religión determinada, ni en un sistema filosófico, humanístico o político, para emitir juicios prácticos en torno de lo que es correcto o incorrecto. Las personas ailes o las agrícolicas, igualmente lo hacen, toda vez que la libertad de conciencia es un predicado necesario de la dimensión libre propia de la naturaleza humana, que le permite al hombre autodeterminarse conforme a sus finalidades racionales.

2.1.4. Contenido de las libertades de pensamiento y opinión, religiosa y de conciencia.

La doctrina y también la jurisprudencia, han entendido que las libertades de pensamiento y opinión, religiosa y de conciencia, abarcan una doble significación: de una parte implican la autonomía jurídica del individuo en lo referente al objeto jurídico que amparan, y de otro, conllevan la inmunidad de coacción con respecto al mismo objeto. Es decir, se reconoce la facultad de autodeterminarse que a cada individuo en estos aspectos y también se implica el que el individuo sea forzado o presionado en torno a ellos.

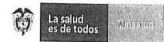
La autonomía jurídica que envuelven estos derechos tiene que ver con la libertad psicológica, el acto de elección personalísimo, acto suyo con implicaciones morales y jurídicas, pero también el carácter existencial de "no ser molestado" que menciona el texto constitucional. Significa la legitimidad de toda fuerza externa que oblique a actuar contra las propias convicciones, opiniones, creencias, etc.

En torno de esta doble significación material de la libertad de conciencia, la Corte expresó lo siguiente:

"Las constituciones políticas de la mayoría de los estados democráticos garantizan la libertad de conciencia, lo cual implica dos efectos: que cada individuo tiene derecho a regular su vida de acuerdo con sus creencias y que el Estado no tiene facultad para imponérselas; y debe tener en cuenta tales creencias para permitirle ejercer su libertad.

"Como ya se dijo, la Constitución Política, en su artículo 18, garantiza la libertad de conciencia, de la cual se desprende que, a partir del inalienable fuero interno de cada individuo, este goza de facultad para adoptar o abstenerse de hacerlo en virtud de su razón práctica, de su pensamiento y de su íntima convicción, como está, sobre la base, implícita en todo derecho y en toda libertad, de que sus expresiones están inmutadas por los dictados de los cielos y por

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-547 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 08000960020 - fax: (57 1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 202211400694071
Fecha: 13-04-2022
Página 9 de 38

las necesidades propias del orden público, la tranquilidad, la salubridad y la seguridad colectivas¹² [...] (Énfasis fuera del texto)

En lo concerniente con la objeción misma y su estrecha relación con la libertad de conciencia, la Corte Constitucional ha expresado:

[...] 5.1.1. De acuerdo con el artículo 18 de la Constitución, se "garantiza la libertad conciencia" y "nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia".

En general, la Corte Constitucional ha señalado¹³ que la objeción de conciencia se presenta cuando el cumplimiento de la normatividad vigente exige por parte de las personas obligadas a acatar un comportamiento que su conciencia prohíba. En otras palabras, ha dicho la Corte, la objeción de conciencia supone la presencia de una discrepancia entre la norma jurídica y alguna norma moral. Siguiendo a Venútili, la Corporación¹⁴ ha delimitado la objeción de conciencia, como "la resistencia a obedecer un imperativo jurídico invocando la existencia de un dictamen de conciencia que impide regirse al comportamiento prescrito"¹⁵.

La jurisprudencia constitucional ha destacado la existencia de un claro nexo entre la objeción de conciencia y la libertad de pensamiento, la libertad religiosa y la libertad de conciencia, "[...] hasta el punto de poder afirmar que la objeción de conciencia resulta ser uno de los contenidos subyacentes de estas libertades"¹⁶. Para la Corte, desde esa perspectiva, "[...] existe un escenario de realización humana distinto al cual las interferencias estatales o son inadmisibles o exigen una mayor carga de justificación. Así, quien puede por razones de conciencia goza prima facie de una presunción de corrección moral. El Estado debe, entretanto, aportar los argumentos que justifiquen una intervención en este campo en principio inmune a cualquier interferencia"¹⁷.

En este contexto, esta Corporación se ha pronunciado en varias oportunidades sobre la objeción de conciencia, en materias como la eutanasia¹⁸, el respeto de la obligación de prestar juramento¹⁹, obligaciones laborales²⁰, o salud²¹.

¹² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-409 de 1992 M.P. Doctor José Gregorio Hernández Galindo.
¹³ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-916 de 1997, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.
¹⁴ Ver Sentencia T-388 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
¹⁵ Sentencia T-408 de 1992.
¹⁶ Citado por SUAREZ FERTIERRRO, Gustavo, *La objeción de conciencia al servicio militar en España*, en "Anuario de Derechos Humanos", Instituto de Derechos Humanos, Madrid, 1990, Pág. 261.
¹⁷ *Ibid*.
¹⁸ Sentencias T-539 A de 1993, T-075 de 1995, T-588 de 1998, T-877 de 1999, T-206 de 2005.
¹⁹ Sentencias T-547 de 1993, C-16 de 1997.
²⁰ Sentencias T-982 de 2001, T-332 de 2004.
²¹ Sentencias T-411 de 1994, T-744 de 1998, T-669 de 2002, T-471 de 2005.
Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 08000960020 - fax: (57 1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 202211400694071
Fecha: 13-04-2022
Página 10 de 38

5.1.2. Al paso que la jurisprudencia ha ido definiendo los perfiles del derecho a la objeción de conciencia, se ha establecido que el mismo no es limitado, sino que, por el contrario, puede verse sometido a restricciones, "[...] pues, de lo contrario, no sería factible adoptar medidas ventosas para las personas asociadas"²².

El presupuesto de la objeción de conciencia es la existencia de unos deberes jurídicos que pueden consistir en un mandato previsto expresamente en la Constitución, o en una obligación legal o resultar de una relación jurídica que habilite a una persona para exigir de otra determinada conducta, como ocurre en el ámbito educativo, o en el de la salud, o en laboral. En todos los casos, el colector plantea que el acatamiento de ese deber jurídico es contrario a su conciencia²³.

Es más, frente a la norma que regula profesión de enfermería, la Corte Constitucional señaló:

[...] 35. En conclusión, el derecho fundamental a objetar en conciencia deriva del artículo 18 de la Carta, su efectividad no está subordinada a la regulación legal, se encuentra intrínsecamente relacionada con el carácter democrático y pluralista del sistema político y se insere en la causalidad general de libertad. Cuando esta garantía fundamental entra en conflicto con derechos de la misma naturaleza, y surge entonces la necesidad de acudir a criterios de ponderación, que alineados con la naturaleza del reparo de conciencia, la seriedad con la que es asumido, la afectación que su cumplimiento produce respecto de los derechos de terceros personas, o el grado de revalorización de la lesión que tal cumplimiento produce. Así mismo, importa que considerer las circunstancias en que se desarrolla la objeción, las posibilidades de aspirar a los objetivos en el cumplimiento del deber rechazado, o de sustituirlo por otro de similar naturaleza, que no plantea conflictos de conciencia a dichos objetivos.

Cuando la objeción de conciencia se ejerce en el campo de la salud, es preciso tener en cuenta unas reglas específicas consistentes en que la titularidad reposita en los profesionales que deben participar directamente en la intervención o procedimiento. La objeción de conciencia se debe manifestar por escrito y contener las razones que impiden al profesional llevar a cabo el procedimiento o intervención, o indicar al profesional que sustituya el objeto de su cumplimiento del deber omitido [...]²⁴.

Es dentro de este ámbito y tomando en cuenta la doble dimensión de la libertad que debe entenderse la regulación que se proyecta a través de una norma estatutaria, el amparo de la cual se impone establecer el alcance del derecho, los procedimientos y recursos

²² Sentencia T-388 de 2009.
²³ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-728 de 2009, M. P. Gabriel Meredez Márquez.
²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-274 de 2016, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.
Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 08000960020 - fax: (57 1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20221140684071
Fecha: 13-04-2022
Página 11 de 38

para la protección y en específico, la objeción de conciencia, como una extensión de dicha libertad.

2.2. El derecho a la salud y la objeción de conciencia

Distintos tratados e instrumentos de derechos humanos definen el derecho a la salud como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.²⁴ Igualmente, el goce del máximo grado de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social.²⁵ La salud involucra entonces actividades de prevención, promoción y protección e implica un enfoque integral donde se incluyen los entornos físico y social y los demás factores relacionados con la existencia.²⁶

En esta perspectiva, la Corte Constitucional ha entendido el derecho a la salud "[...] como la facultad que tiene todo ser humano de mantener normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, y de restablecerse cuando se presenta una perturbación en su estabilidad orgánica y funcional [...] de allí que este derecho implique una acción de conservación y otra de restablecimiento por parte del poder público como de la sociedad, la familia y del mismo individuo [...]".²⁷

Por otra parte, dicha Corporación ha diferenciado entre salud como servicio público que genera, al mismo tiempo, derechos prestatacionales y derechos fundamentales; "[...] en la medida que corresponde a la ley definir cuáles son las prestaciones obligatorias en salud y establecer sistemas de acceso a la seguridad social, debe entenderse que toda persona que cumpla con los requisitos legales para ingresar y permanecer en el sistema de salud, tiene igualmente un derecho constitucionalmente protegido a recibir las correspondientes prestaciones médicas [...]".²⁸

De tal forma que el derecho a la salud, así como los aspectos que le son transversales,

²⁴ Es la noción que trae la Organización Mundial de la Salud (OMS) y que se retoma a nivel interno en el artículo 27 de la Ley 1038 de 2006.

²⁵ Principios Básicos del Constitución de la OMS. La Constitución fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York en 1946 y firmada el mismo año por representantes de 61 Estados.

²⁶ Oscar Para Vana, *El derecho a la salud*, Defensoría del Pueblo de Colombia, Bogotá, 2003.

²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-204 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz, Considerando 2, dentro las sentencias de esa Corporación T-209 de 1998, T-26509, T-78759, SU-111697, T-23648, T-56029.

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-177 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C.

Teléfono (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 08000960020 - fax: (57-1) 3305550 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20221140684071
Fecha: 13-04-2022
Página 12 de 38

entre ellos el derecho a objetar conciencia por parte de los profesionales de la salud, debe partir del sistema que organice el Estado para responder a las demandas de la comunidad. En este orden de ideas, debe entenderse que el derecho a la salud se torna fundamental, entre otros eventos, cuando las prestaciones solicitadas por los pacientes son necesarias para "sobrepasar los barreras que le permiten llevar su vida con un grado aceptable de autonomía"²⁹ así, que la negación de un servicio o procedimiento por parte de un profesional de la salud no puede retirarse con el legítimo acceso a los servicios que requieren o han decidido solicitar.

De otro lado, la Observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (párrafo 12) establece que el derecho a la salud abarca cuatro elementos esenciales e interrelacionados: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, y en este sentido resultaría inadmisibles que el derecho de un tercero afecte injustificadamente el derecho de otro, como lo sería para el caso concreto, el derecho que tiene el que objeta conciencia y el que se lesiona con esta posición, pues la objeción de conciencia como prerrogativa exige la protección de la libertad del médico y del paciente, a fin de evitar consecuencias discriminatorias o represalias injustas, afirmando que "dicha objeción no es un pretexto para no cumplir con sus deberes"³⁰.

Ahora bien, puede decirse que el derecho al más alto nivel posible de salud surge de reconocer que los estándares de bienestar son individuales y no pueden ser definidos con indicadores que se apliquen de manera general a todas las personas. En este aspecto el derecho a la salud se vincula con el derecho de la autonomía al reconocer que tales estándares de bienestar deben ser definidos por los pacientes, especialmente cuando se trata de servicios que ellos requieren, teniendo a disposición todas las condiciones que les permitan acceder a ellos: servicios seguros y de calidad, información, derecho todo profesional de la salud, debe estar claramente delimitada ya que a diferencia de otros casos afecta derechos de terceros.

La objeción de conciencia busca proteger la moral individual, la libertad ideológica y la libertad de creencias del profesional de la salud. Sin embargo, para evitar su invocación arbitraria e infundada es preciso cumplir ciertas condiciones, entre ellas, su carácter

²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-850 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, Considerando 2.1.1.

³⁰ Gabriel Manuel Lee, Gabriel Soledad Méndez y Octavio Casa Madrid, *La objeción de conciencia en la práctica del médico*, Revista de la Facultad de Medicina, Universidad Nacional Autónoma de México, Volumen 49, Número 3, 2005, pág. 1.

³¹ *Ibid.*

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 08000960020 - fax: (57-1) 3305550 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20221140684071
Fecha: 13-04-2022
Página 13 de 38

excepcional, su carácter individual y su fundamento en razones personales de naturaleza ética o religiosa, auténticas y de cierta identidad.³¹ Así, un profesional de la salud que decide objetar conciencia frente a determinado procedimiento o tratamiento debe respetar la decisión libre y autónoma del paciente, resultando inadmisibles que imponga sus ideas y valores personales; pues debe acoger el imperativo moral, jurídico y deontológico de explicar siempre las características del tratamiento o procedimiento, así como las consecuencias previsibles para la salud y las razones de su negativa.³²

De la misma forma, la objeción de conciencia no es exclusiva de la relación médico-paciente, pues podrían generarse controversias entre lo que el profesional de la salud debe hacer en conciencia, y lo que prescriben las leyes o lo que se ordena por razones políticas, económicas, administrativas o laborales; por ello, se podría objetar en las relaciones profesional - Estado o profesional - institución de salud, de allí, la necesidad de la descripción normativa, sus fundamentos y sus alcances.

Las características atribuidas a la objeción de conciencia en servicios de salud, apuntan a evitar la falsa objeción de conciencia o pseudo-objeción de conciencia, que consiste en la imposición de valores y creencias personales o de una interpretación personal y posiblemente equivocada de los valores profesionales.³³ Entendiendo que: "No resulta admisible que un médico imponga sus ideas y valores personales al paciente. Fiel y debidamente manifestar su coincidencia o divergencia con determinado procedimiento o tratamiento, pero determinar qué es o no beneficioso para la salud del paciente no es un juicio exclusivamente técnico sino relacionado con los valores y proyectos de vida de éste, a quien corresponde en última instancia adoptar la decisión".³⁴

Por lo tanto, aunque la objeción de conciencia se refiere a la pretensión de un solo individuo de no cumplir con una disposición normativa por motivos ideológicos, puede ser invocada solo cuando se cumple con estos requisitos:³⁵

- Tener una relevancia pública y pretender la prevalencia de un imperativo ético.

³¹ M.R. Wozniak, *¿La conciencia objeción incompatible with physician's professional obligations? Theoretical Medicine and Bioethics*, 2008.

³² José Antonio Seoane, "El perimetro de la objeción de conciencia médica", *Revista para el análisis del derecho*, Barcelona, 2009.

³³ García O., Rodríguez J.J., "Ética de la objeción de conciencia", Fundación de Ciencias de la Salud, Fundación para la Formación de la Organización Médica Colegial, Madrid, 2004.

³⁴ José Antonio Seoane, *op. cit.* pág. 11.

³⁵ J. Arrieta "Las objeciones de conciencia a la ley y las características de su estructura jurídica" en *Objeción de Conciencia*, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1998, págs 34 a 36.

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C.
Teléfono (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 08000960020 - fax: (57-1) 3305550 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20221140684071
Fecha: 13-04-2022
Página 14 de 38

- Tener un carácter individual, con primacía del conflicto interno de sujeto sobre cualquier pretensión de repercusión social.
- Ser manifestada a título personal, como lógica consecuencia de la naturaleza personal del acto de la conciencia para cada sujeto, por ello, no puede ni debe ser invocada por terceros.
- Se plantea respecto de una obligación legal.

Así, "pues no debe obligarse a actuar a nadie contra su conciencia, siempre y cuando la objeción no viole derechos elementales de terceros personas o trastorne el bien común, pues, en este último caso, la autoridad está obligada a vigilar por el bien de todos, el cual no debe ser afectado por el juicio erróneo de uno solo"³⁶. La delimitación del derecho, se justifica también, en la medida que pretende evitar el enmascaramiento de ciertas posiciones o prácticas nuevas dentro de la prestación de servicios médicos como la impugnación moral de las políticas públicas del Estado o el entorpecimiento del acceso a la información por parte de los pacientes, pues en muchas ocasiones la pretensión de imponer valores morales o religiosos por parte del personal profesional trastoca la debida prestación de los procedimientos o tratamientos en salud.

Además de lo anterior, debe atenderse que los profesionales de servicios de salud tienen acceso exclusivo a ciertas prácticas que la sociedad valora de manera especial, por lo tanto no pueden limitar sus obligaciones como lo podría hacer un no-profesional; así, "no es inexcusable imponer como parte de las obligaciones profesionales la exclusión de la objeción de conciencia en el ejercicio de la profesión, cuando por vía de objeción se ponen en riesgo valores como la vida y salud de terceros, o el disfrute de importantes derechos constitucionales o legales"³⁷, teniendo presente que el indebido ejercicio de la objeción de conciencia es un caso concreto de obstrucción al ejercicio del derecho a la salud.

En lo sucesivo, debe agregarse que la objeción del profesional de la salud no es "una acción en el vacío", ni se da en contextos de autonomía o libertad absolutas, pues se lleva a cabo en una relación asimétrica entre profesional y paciente, lo que podría conducir a que el simple ejercicio de libertad individual del primero, restrinja la libertad y

³⁶ A. Pacheco, "Ley y conciencia", en *Objeción de Conciencia*, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998, pag. 28.

³⁷ Marcelo Alegre, "¿Objeción a conciencia? La objeción de conciencia en la esfera de la salud sexual y reproductiva", Universidad de Palermo, en: www.palermo.edu.co/Archivos_contenidos/Archivos/publicaciones/paper.pdf, pág. 9.

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 08000960020 - fax: (57-1) 3305550 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20221140064071
Fecha: 13-04-2022
Página 15 de 38

la dignidad del segundo⁴¹.

De tal manera, si una sociedad está dispuesta a permitir que algunas personas se exceptúen del cumplimiento de ciertas cargas legales, debe hacerse con limitaciones como la responsabilidad profesional, la objeción sin obstrucción, la publicidad del registro de objetores, el deber de derivar, el sistema público de salud y la no objeción institucional⁴².

2.3. La ponderación que debe existir entre la objeción de conciencia en la prestación de servicios de salud, respecto a otros ámbitos

El artículo 1º de la propuesta refiere que el objeto de la ley es desarrollar el derecho fundamental a la objeción de conciencia y establecer disposiciones especiales frente a su procedencia en las decisiones que tienen las personas con responsabilidades, sin perjuicio de otras situaciones en las que pueda configurarse. Esto a su vez guarda consonancia con el artículo 6º de la iniciativa que indica:

[...] Sin perjuicio de otras situaciones en las que pueda configurarse, se reconoce especialmente al derecho de objeción de conciencia en los siguientes ámbitos:

- a) prestación de servicios de salud y en el ejercicio de profesiones u oficios de esta área;
b) prestación del servicio militar;
c) prestación de servicios de representación judicial;
d) actividades de investigación científica;
e) prestación de servicios farmacéuticos;
f) ámbito educativo;
g) ejercicio del servicio público, en los términos que establece la presente ley;
h) ámbito político.

Esto supone unificar criterios, definiciones y obligaciones para el ejercicio de la objeción de conciencia en cualquiera de estos puntos. No obstante, un primer comentario específico consiste en señalar la inconveniencia de regular de manera uniforme el ejercicio de la objeción de conciencia en todos los campos, pues tratándose de la objeción frente a la prestación de servicios de salud los estándares ya definidos por el sistema universal de derechos humanos y por la Corte Constitucional colombiana son claros y determinan el cumplimiento de unas cargas para el objetor menos flexibles que en otros escenarios.

Carrera 13 N° 32-76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20221140064071
Fecha: 13-04-2022
Página 16 de 38

Si bien parece posible sentar algunas pautas orientadoras, el derecho a alegar la inobservancia de un deber jurídico por motivos de conciencia debe ser analizado a la luz de las exigencias de cada caso en concreto. Dentro de las pautas guía podrán mencionarse —como lo ha recordado la doctrina— el grado de importancia que ostenta "el bien o valor jurídico o derecho protegido por el deber jurídico incumplido"⁴³. Así como "cuando la obligación en cabeza de quien objeto implica una intervención apenas marginal o mínima de los derechos de terceras personas o puede encontrarse apenas persona que cumpla esa obligación sin que exista detrimento alguno de tales derechos, entonces no se ve motivo para impedir el ejercicio de la objeción de conciencia. Lo mismo sucede cuando el deber jurídico se establece en propio interés o beneficio de quien efectúa la objeción"⁴⁴.

En este sentido, los estándares establecidos para la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, por ejemplo, no podrían ser aplicables a la objeción de conciencia en el ámbito de la prestación de servicios de salud, pues las actividades afectadas son fundamentalmente distintas. Como ya se ha indicado, una diferencia importante es que manifestar las razones de la objeción de conciencia en la prestación de servicios de salud tiene un impacto directo en los derechos de otras personas y su efectivo ejercicio. En estos casos, la objeción de conciencia afecta a personas determinadas, cuyos derechos oportuna de un servicio⁴⁵, lo que no sucede en estas líneas cuando por ejemplo, un joven señala que no quiere portar armas por creencias religiosas, razón que pueden fundar su objeción al servicio militar.

Aunado a esto, y aunque los instrumentos internacionales de derechos humanos indican que no es posible impedir el derecho a la libertad de conciencia, si son claros en afirmar que la manifestación de dicha objeción puede ser limitada. Estos límites a la libertad de manifestar la propia religión y conciencia están marcados por el efecto negativo que esta pueda tener en la protección de la salud y los derechos y libertades de las demás

43 Guillermo Escobar Rosa. La objeción de conciencia en la Constitución española, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, págs. 146 y 148.

44 Ibid.

45 CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T - 388 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto, considerando 5.1.

46 Objeción de conciencia y derechos reproductivos. Estándares internacionales de derechos humanos. Centro de Derechos Reproductivos. Colección de hojas informativas, julio de 2013. Carrera 13 N° 32-76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C. Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20221140064071
Fecha: 13-04-2022
Página 17 de 38

personas⁴⁷. De este modo, y en caso de pretender la regulación de la libertad de conciencia, en su faceta de la posibilidad de objetar el cumplimiento de un deber legal, se debería hacer a través de regímenes distintos, es decir, con el señalamiento claro de los límites e imposiciones que tiene, en la prestación del servicio de salud y que han sido constituidos para el caso colombiano, por la Corte Constitucional.

Se ha revisado de forma consistente⁴⁸, en las últimas décadas los límites de la objeción de conciencia ante los avances técnicos y las condiciones sociales y contextuales sobre las cuales se accede a los servicios de salud; en ella se sugiere que la objeción de conciencia requiere de un ejercicio de ponderación sobre los efectos negativos de su uso inadecuado, en especial de los relacionados con la pérdida de confianza en los profesionales de la medicina. Por ello, se espera que los médicos y médicas que las consideren una opción partan de reconocer que esto no es un derecho absoluto y que el ejercicio justo de su prerrogativa implica la garantía de protección sobre el diseño a la persona a quien se prestará la atención.

Lo anterior, en coherencia a que la naturaleza de la medicina involucra algunos de los asuntos más profundos de la vida y la muerte, sobre los cuales las personas pueden estar en desacuerdo, pero el desacuerdo no puede ir en contravía de suplir las necesidades de las personas bajo la visión inextinguible del otro⁴⁹. Una aproximación genuina del derecho depende entonces del poder garantizar la atención negativa, pues la carga de rechazar el cuidado impone en el paciente una profundización de la vulnerabilidad en la que pudiera encontrarse.

Además, ha de tenerse en cuenta que la objeción de conciencia es una categoría pobremente entendida de forma frecuente y como consecuencia es usada ampliamente frente a cualquier sensación de disgusto o inquietud moral⁵⁰, por ello es necesario que se cuenten con estándares que sean rigurosos y especifiquen cómo la objeción de salud y representación de una consideración profunda de la posición personal⁵¹, que además está sustentado en datos y conocimientos científicos verdaderos y no en

47 Ibid.
48 Por ejemplo, M. Little, A. Dierker, The Ethics of Conscientious Refusal: A Duty to Ensure Access. American Medical Association, Journal of Ethics, 2013.
49 Ibid.
50 R. Cook, R.M. Dickens. The Growing Abuse of Conscientious Objection. American Medical Association, Journal of Ethics, 2006.
51 "Dilemmas: Meyers & Robert D. Woods (2007) 'Conscientious Objection? Yes, But Make Sure It Is Genuine'. The American Journal of Bioethics, 7:5, 19-20. DOI: 10.1002/ajob.10070/1347276. Carrera 13 N° 32-76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C. Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20221140064071
Fecha: 13-04-2022
Página 18 de 38

presunciones sobre estos, como consecuencia de lo anterior, se espera entonces que la comunicación de la objeción sea previa, y primero y por encima de todo sea algo que hace referencia a la persona que la expresa y no al paciente o a la circunstancia donde se presenta.

2.4. Antecedentes normativos y jurisprudenciales en el ámbito internacional y local para la regulación de la objeción de conciencia

El Comité de Derechos Humanos, en sus observaciones finales a Polonia 2010, expresó su preocupación por la falta de acceso a ciertos servicios de salud y recomendó al Estado "adoptar normas que prohiban el uso y aplicación indebidos de la 'cláusula de conciencia' por parte de profesionales médicos"⁵². Por su parte, el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Arand Goveer, ha insistido en la necesidad de que los Estados tomen acciones decisivas para regular el ejercicio de la objeción de conciencia. Insistió en que se pongan en marcha normas que reconcilien el ejercicio a la objeción de conciencia y las necesidades e intereses de los usuarios. El relator especial afirmó que los proveedores de servicios de salud que sean objetores, tienen la obligación de tratar a las personas cuya vida o salud se encuentren inmediatamente afectadas, y en los casos en que estos derechos no estén comprometidos, deben remitir al paciente a otro proveedor que sí garantice el servicio requerido⁵³.

En el informe Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos (2011), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) afirma que reconoce el derecho a la objeción de conciencia por parte de los profesionales médicos pero aclara que "dicha libertad podría colisionar con la libertad de los pacientes. Y en consecuencia, el equilibrio entre los derechos de los profesionales de la salud y los derechos de los pacientes se mantiene a través de la referencia". En este documento, además, la CIDH:

(i) destaca la Jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos sobre la obligación de los Estados de organizar sus sistemas de salud para que se asegure el ejercicio efectivo de la libertad de conciencia de los profesionales de la salud, garantizando el acceso de los pacientes a servicios a los que tienen derecho bajo la

52 CDH, Observaciones finales: Polonia, párrafo 12, 2010.
53 Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Sr. Arand Goveer, Misión a Polonia, 2010. Documentos de la ONU A/HRC/14/20/Add.3. Carrera 13 N° 32-76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C. Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 202211400694071
Fecha: 13-04-2022
Página 19 de 38

legislación aplicable⁴⁴

(ii) Incorpora los estándares desarrollados por la Corte Constitucional colombiana sobre objeción de conciencia a servicios de salud, legitimándolos como estándares de derechos humanos con relevancia para toda la región.

Así, este Informe resalta que el Alto Tribunal determinó algunos elementos que merecen resaltar dentro de la objeción de conciencia. Estos estándares evidencian el criterio de que el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia no puede constituir un mecanismo de discriminación y vulneración de los derechos fundamentales de los pacientes. Señala la CIDH que la decisión de la Corte determinó que los límites del derecho de objeción de conciencia son los siguientes:

1. La objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas o el Estado, solo es posible reconocerlo a personas naturales.
2. En caso de que un médico alegue objeción de conciencia, está en la obligación de proceder a remitir al paciente a otro médico que sí puede realizar el servicio médico solicitado, sin perjuicio de que posteriormente se determine si la objeción de conciencia era procedente y pertinente a través de los mecanismos establecidos por la profesión médica.
3. La objeción de conciencia es una decisión individual y no institucional o colectiva.
4. La objeción de conciencia aplica solo a prestadores directos y no a personal administrativo.
5. La objeción de conciencia procede cuando se trate realmente de una convicción de carácter religioso, debidamente fundamentada y debe presentarse por escrito, siguiendo el médico que la invoca la obligación de remitir inmediatamente a un médico que pueda proporcionar el servicio [...] ello con la finalidad de impedir que la negativa constituya una barrera al acceso a la prestación de servicios⁴⁵.

Adicional a ese marco jurídico, debemos mencionar que en materia de salud se cuenta con:

- i) Lo regulado por la Ley Estatutaria 1751 de 2015 sobre la autonomía médica. En el artículo 17, dispone:

Artículo 17. Autonomía profesional. Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica.

⁴⁴ CIDH. Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos, OEA/SER/LV/11/doc.61 (nov. 22, 2011).

⁴⁵ Cf. CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-209 de 2008, T-946 de 2008, T-388 de 2009, C-728 de 2009; T-301 de 2016.

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 08000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 202211400694071
Fecha: 13-04-2022
Página 20 de 38

Se prohíbe todo conatamiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente.

La vulneración de esta disposición será sancionada por los tribunales u organismos profesionales competentes y por los organismos de inspección, vigilancia y control en el ámbito de sus competencias.

Parágrafo. Queda expresamente Prohibida La Promoción U Otorgamiento De Cualquier Tipo De Prebendas o Dávatas a profesionales y trabajadores de la salud en el marco de su ejercicio laboral, sean estas en dinero o en especie por parte de proveedores, empresas farmacéuticas, productoras, distribuidoras o comercializadoras de medicamentos o de insumos, dispositivos y/o equipos médicos o similares.

- ii) Lo regulado por la Ley 1164 de 2007 en materia de talento humano en salud. En el artículo 37, prevé:

Artículo 37. De los derechos del Talento Humano en Salud. El ejercicio de la profesión u ocupación se realizará teniendo en cuenta el derecho a la objeción de conciencia, a la protección laboral, al buen nombre, al compromiso ético y al ejercicio competente.

Del derecho a la objeción de conciencia: El personal de salud puede presentar objeción de conciencia ante todo lo que la pueda violentar [...]

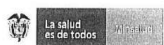
2.5. Estándares para la objeción de conciencia frente a la prestación de servicios de salud en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

La objeción de conciencia ha sido definida como *“[...] la resistencia a obedecer un imperativo jurídico invocando la existencia de un dictamen de conciencia que impide sujetarse al comportamiento prescrito, por lo que la objeción de conciencia supone la presencia de una discrepancia entre la norma jurídica y alguna norma moral, siendo reconocido por la Corte que es posible objetar por razones de conciencia deberes laborales, educativos y profesionales [...]”*⁴⁶.

En este fallo, la Corte ha indicado que *“las convicciones o creencias que se invocan, además de tener manifestaciones externas que se puedan probar, deben ser profundas, fijas y sinceras”*⁴⁷. Así mismo, en otra decisión destacó que *“La objeción de conciencia no sólo procede por motivos religiosos sino incluyendo razones morales, éticas,*

⁴⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-728 de 2009, M.P. Gabriel Mendoza Martelo, Considerando 5.2.5.

⁴⁷ *Ibid.*
Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 08000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 202211400694071
Fecha: 13-04-2022
Página 21 de 38

humanitarias, filosóficas, entre otras⁴⁸. También ha señalado que la garantía del derecho fundamental a la objeción de conciencia exige que las convicciones que esgrime quien lo ejerce, no sean sometidas a verificación acerca de si son justas o injustas, acertadas o erróneas. En principio, se ha insistido en la existencia de motivos que la justifiquen para su procedencia⁴⁹.

Sin embargo, del mismo modo se ha señalado que cuando la exteriorización de las propias convicciones morales con el propósito de rehusar el cumplimiento de un deber jurídico –que puede parecer justificable– entra en conflicto con el ejercicio de los derechos de otra persona, en este caso con el derecho a la salud de los y las pacientes, *“el asunto se convierte en un problema de límites al ejercicio de los derechos fundamentales, esto es, en un problema de colisión entre el derecho fundamental a objetar y los valores, principios, derechos o bienes protegidos mediante el deber jurídico incumplido”*⁵⁰, pues, como también agrega la Corte, *“El ejercicio de la objeción de conciencia puede desencadenar y, de hecho, desatar consecuencias frente a terceras personas. Por eso, resulta imposible catalogar la objeción de conciencia como un acto que permanece ubicado dentro del fuero íntimo de quien la ejerce. Cuando se manifiesta la objeción por motivos de conciencia, ello supone incumplir un deber jurídico con mayor o menor proyección social. Admitida esa circunstancia, surge la cuestión de ponderar hasta qué punto es posible el ejercicio de la objeción por motivos de conciencia –la cual prima facie puede parecer justificada–, vista desde la óptica de las consecuencias negativas que su ejercicio produce respecto de los derechos de terceras personas”*⁵¹.

Frente a tales eventualidades, añade la Corte, *“la jurisprudencia de esta corporación ha destacado la necesidad de que existan unos criterios de ponderación que hagan énfasis, de una parte, en la naturaleza del reparo de conciencia, la seriedad con la que es asumido, la afectación que su desconocimiento produce en quien objetiva, y de otra, en la importancia del deber jurídico frente al cual se plantea la objeción, su mayor o menor proyección social, el grado de interferencia que al ejercicio del derecho a objetar produce respecto de los derechos de terceras personas, o el grado de reversibilidad de la lesión que tal incumplimiento produce”*⁵². Adicionalmente, indica: *“habría que considerar las circunstancias en que se desarrolla la objeción, las posibilidades de acudir a los objetores en el cumplimiento del deber rehusado, o de sustituirlo por otro de similar naturaleza que*

⁴⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. SU-108 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos, Considerando 4.9.

⁴⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-728 de 2009 y T-388 de 2009, citadas.

⁵⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-274 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Considerando 30.

⁵¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-388 de 2009, citada.

⁵² CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-728 de 2009 y T-388 de 2009, citadas.

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 08000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 202211400694071
Fecha: 13-04-2022
Página 22 de 38

no plantee conflictos de conciencia a dichos objetores”⁵³.

De esta manera, la Corte reseña algunas pautas y requisitos sustanciales y formales que la jurisprudencia ha establecido para que profesionales de la salud puedan ejercer su derecho a la objeción de conciencia⁵⁴.

El soporte para el diseño de estas pautas y requisitos para el ejercicio de la objeción de conciencia por parte de los profesionales de la salud están orientados a permitir su coexistencia con los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad, a la libertad, a la integridad personal y al acceso a servicios de salud de calidad de los usuarios del sistema, y se justifican en:

[...] el carácter racional de los derechos que implica, de un lado, ejercer con autonomía las libertades (para sin que éste ejercicio resulte en abuso o interfiere de manera injustificada, desproporcionada o atenta en el ejercicio de las libertades de las otras personas.

ii. Significa, de otro lado, que las personas se reconocen como parte integrante de un conglomerado social frente al cual surge el deber de propiciar por actuaciones responsables del bienestar general, solidarias, justas y equitativas. Actuaciones todas estas, sin las cuales el desarrollo integral de las personas y de la sociedad en su conjunto sería muy difícil e incluso poco probable. Y, finalmente,

iii. Resalta el papel especial que dentro de la sociedad cumplen los profesionales de la salud, especialmente cuando su labor implica la prestación de un servicio público, pues a la vez que se coloca en una posición especial respecto de los usuarios del servicio, de la misma se derivan deberes imposibles de aplazar o eludir [...]”⁵⁵.

En lo que tiene que ver con aspectos sustanciales, la jurisprudencia ha hecho referencia a los siguientes:

Los profesionales de la salud pueden acudir a la objeción de conciencia siempre y cuando se trate realmente de una convicción de carácter filosófico, moral o religioso debidamente fundamentada, pues de lo que se trata no es de poner en juego su opinión en torno a si es o no de acuerdo con el procedimiento o tratamiento⁵⁶.

Los profesionales de la salud pueden abstenerse del deber de llevar a cabo un procedimiento, tratamiento o acto de cuidado, por motivos de conciencia, siempre y cuando se garantice la

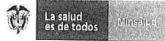
⁵³ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-728 de 2009, citada.

⁵⁴ Indicando, que estas pautas y requisitos han sido consignados como base en las sentencias C-355 de 2006, T-259 de 2009 y T-388 de 2009.

⁵⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-388 de 2009, citada.

⁵⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-274 de 2016, citada.

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 08000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos: Radicado No.: 202211400694071 Fecha: 13-04-2022 Página 25 de 38

prestación del servicio o acto rehusado en condiciones de calidad y de seguridad para la salud y la vida del paciente, sin imponerle cargas adicionales o exigirle actuaciones [que] obstaculicen su acceso a los servicios de salud requeridos, y con ello, desconocerle sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana⁶⁷.

En cuanto a la titularidad para ejercer el derecho a la objeción de conciencia la Corte ha dejado en claro que el derecho a la objeción de conciencia se predica de la persona en quien reposa el deber jurídico, profesional y asistencial de llevar a cabo el acto que considera contrario a sus íntimas convicciones morales, filosóficas o religiosas, y ha insistido en que el ejercicio de la objeción de conciencia no se asimila a la simple opinión que se tenga sobre un asunto, por el contrario, son las más íntimas y arraigadas convicciones de la persona las que pueden servir como fundamento para el ejercicio de este derecho⁶⁸.

Desde el punto de vista formal, la Corporación ha dicho que el profesional de la salud que pretenda ejercer su derecho a objetar conciencia deberá hacerlo por escrito expresando:

[...] Las razones por las cuales el acto que debe realizar se contraría a sus más íntimas convicciones morales, filosóficas o religiosas, para lo cual no servirán formatos generales de tipo colectivo, ni aquellos que realice persona distinta a quien ejerce la objeción de conciencia, y

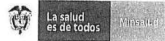
La indicación del profesional que sufrirá el objeto u obstáculo en el cumplimiento del deber omnicito. Esto teniendo siempre como presupuesto que se tenga certeza sobre la existencia de dicho profesional, sobre su perfil para llevar a cabo el procedimiento requerido y de su disponibilidad para garantizar la oportunidad del mismo⁶⁹.

Estas reglas fueron establecidas por la Corte con la intención de respetar el carácter garantista y plural que tiene el núcleo esencial de los derechos fundamentales, y a la vez generar alcances para impedir que la objeción de conciencia se constituya en barrera de acceso a la prestación del servicio esencial de salud, aporcionando seriedad y rigurosidad en el ejercicio de la garantía fundamental de rehusar el cumplimiento de un deber por razones de conciencia [...]⁷⁰.

Así, cuando la objeción de conciencia se ejerce en el campo de la salud, es preciso tener en cuenta dichas reglas específicas consistentes además en que la titularidad reposa en los profesionales que deben participar directamente en la intervención o procedimiento.

⁶⁷ Cita la Corte: "Esta regla fue sentada en la sentencia C-355 de 2006. En las sentencias T-209 de 2008 y T-389 de 2009, fue reforzada con la siguiente formulación: "En la sentencia T-209 de 2008, la Corte de la salud [dijo] atender las solicitudes de interrupción de embarazo en forma oportuna de conformidad con la sentencia C-355 de 2006 y [no] su obligación similar inmediatamente a la mujer embarazada a un profesional de la salud que [pueda] practicar dicho procedimiento." (T-389 de 2009).

⁶⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-386 de 2009, citada.
⁶⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-274 de 2016, citada.
⁷⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-386 de 2009, citada.
Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 08000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos: Radicado No.: 202211400694071 Fecha: 13-04-2022 Página 24 de 38

En el mismo sentido, y en el ámbito del derecho internacional y de algunos marcos constitucionales nacionales, diversas instancias legales que han reglamentado la objeción de conciencia han establecido límites al reconocer que, si bien es un derecho fundamental:

- (i) La objeción de conciencia es un derecho constitucional fundamental que como todo derecho dentro de un marco normativo que se abre a la garantía de protección y estímulo de la diversidad cultural (artículo 1° y artículo 7° constitucionales) no puede ejercerse de manera absoluta.
- (ii) El ejercicio del derecho constitucional fundamental a la objeción de conciencia recibe en la esfera privada por la vía de lo dispuesto en el artículo 18 Superior una muy extensa protección que solo puede verse limitada en el evento en que su puesta en práctica interfiera con el ejercicio de derechos de terceras personas.
- (iii) Sólo el personal médico cuya función implique la participación directa en la intervención conciente a interrumpir el embarazo puede manifestar objeción de conciencia; contrario sensu, ésta es una posibilidad inexistente para el personal administrativo, el personal médico que realice únicamente labores preparatorias y el personal médico que participe en la fase de recuperación de la paciente.
- (iv) La objeción de conciencia se debe manifestar por escrito y debe contener las razones que impiden al funcionario llevar a cabo la interrupción del embarazo.
- (v) En lo relativo a la práctica del aborto inducido, la Corporación mediante la sentencia C-355 de 2006 destacó la necesidad de asegurar que el ejercicio prima facie admisible de la objeción de conciencia de personas profesionales de la medicina que obran como prestadores directos del servicio, pudiera restringirse cuando su ejercicio trasluciera como consecuencia imponer una carga desproporcionada a las mujeres que colocadas bajo las hipótesis establecidas en la mencionada sentencia optan por la interrupción del embarazo.
- (vi) En cuanto es manifestación de íntimas e inrenunciables convicciones morales, filosóficas o religiosas, la objeción de conciencia es un derecho de cuya tutela se encuentran excluidas las personas jurídicas.
- (vii) Las personas que ostentan voluntariamente la calidad de autoridades judiciales no pueden excusarse en la objeción de conciencia para dejar de cumplir una norma que ha sido adoptada en armonía con los preceptos constitucionales y que goza, en consecuencia, de legitimidad y acuerdo con el cual dentro de los fines estatales se encuentra "garantizar la diversidad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución" así como proteger a todas las libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares [...]⁷¹.

Por otra parte, la Corte, al revisar las atenciones derivadas de la solicitud de eutanasia, indica que "el médico puede ofrecer información seria y fiable acerca de la enfermedad y de las opciones terapéuticas y su pronóstico", no se encuentra obligado a ejecutar la

⁷¹ *Ibid.*
Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 08000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos: Radicado No.: 202211400694071 Fecha: 13-04-2022 Página 26 de 38

acción que va a dar por terminada la vida de una persona⁷². En consecuencia, la objeción de conciencia se limita a la inducción de la muerte, no a la garantía de los cuidados integrales de final de la vida ni a las atenciones derivadas del proceso de atención a la solicitud por medio del cual se verifica el cumplimiento de requisitos y condiciones para considerar que puede llevarse a cabo la anticipación de la muerte en el marco del derecho fundamental a morir con dignidad. Lo que es referenciado posteriormente en el análisis de las barreras frente a la solicitud de eutanasia reiterando que "la objeción de conciencia solo es predicable de los médicos encargados de intervenir en el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad"⁷³.

Es más, se debe anotar que aunque el reconocimiento legal de la objeción de conciencia existe para preservar la integridad moral y ética de las personas, a partir de lo cual se podría justificar la negación de servicios de salud, es importante reconocer que la conciencia no es solo un atributo de quien objeta, pues al tratarse de creencias morales que llevan al individuo a actuar de forma consecuente con dichas creencias, los prestadores no objetores también realizan una acción basada en su conciencia.

De otro lado, la Corte Constitucional reconoció que el objetivo de formarse y calificarse como profesional de la salud (lo que puede requerir una fuerte inversión pública) es ofrecer atención médica en lugar de negarla u obstaculizarla⁷⁴. Por consiguiente, aquellos con licencia para proporcionar tratamientos médicos legales solo pueden negarse a brindar atención de forma excepcional. La excepción depende de que los pacientes tengan alternativas claras para acceder al tratamiento médico adecuado, teniendo presente que el objetivo y la responsabilidad del sistema de salud es atender las necesidades de los pacientes en lugar de los intereses espirituales, o de otra índole, de los proveedores de servicios de salud⁷⁵.

Por último, la lectura conjunta de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Artavia Murillo vs. Costa Rica y las afirmaciones del informe de la CIDH sugieren otras conclusiones relevantes en el tema, a saber⁷⁶:

⁷² CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-670 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
⁷³ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-423 de 2017, M.P. (e) Iván Humberto Escovar Mayro.
⁷⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-336 de 2009, citada.
⁷⁵ CIDH, Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos, OEA/SER.L/V/II doc.81 (nov. 22, 2011).
⁷⁶ Tomado de: Objeción de conciencia y derechos reproductivos: Estándares internacionales de derechos humanos, Centro de Derechos Reproductivos, Colección de Hojas Informativas, julio de 2013.
Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 08000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos: Radicado No.: 202211400694071 Fecha: 13-04-2022 Página 26 de 38

- 1. El derecho a la objeción de conciencia a servicios de salud se desprende del derecho a la libertad de conciencia y no es un derecho absoluto en cuanto no puede constituirse en una barrera de acceso a los servicios de salud.
- 2. Los Estados son responsables de regular y fiscalizar la prestación de los servicios de salud para lograr una efectiva protección de los derechos a la vida y la integridad personal y por lo tanto son responsables de regular el acceso a servicios.

3. COMENTARIOS ESPECÍFICOS

Con base en los anteriores elementos, en relación con el articulado, se advierte lo siguiente:

- 3.1. Es importante aclarar, en primer lugar, que tal regulación tiene un carácter estatutario. Sin duda, se pretende normar el núcleo de un derecho fundamental. De acuerdo con el artículo 152 de la Constitución Política (adicionado por los Actos Legislativos 02 de 2004 y 02 de 2012⁷⁷), aquellas leyes que tengan que ver con la regulación de los "[...] derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos necesarios para su protección [...]" [Énfasis fuera del texto], entre otros eventos, deben tener ese carácter⁷⁸. Esta clase de normas tienen un trámite especial, una mayoría absoluta y una revisión previa de la Corte Constitucional (art. 153 *ibid.*), "para delimitar su alcance y evitar que toda norma que ataca a un derecho fundamental sea susceptible de ser tramite, la Alta Corporación, en cuanto a la regulación de profesiones u oficios, ha señalado:

⁷⁷ *Cfr.* CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-740 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Fialla.
⁷⁸ Se destaca, entre las leyes que se han expedido como estatutarias desde la expedición de la Constitución de 1991, las que continuación se enuncian: Leyes 130 de 1994, estatuto de la oposición (literal c), con modificaciones; 133 de 1994, sobre libertad religiosa (literal a); 134 de 1994, instituciones y mecanismos de participación (literal c), con modificaciones; 137 de 1994, estado de excepción (literal e); 270 de 1996, de administración de justicia (literal b), con modificaciones; 581 de 2000, participación de la mujer; 741 de 2002, voto programático; 743 de 2002, acción comunal; 850 de 2000, veeduría ciudadana (literal d), con modificaciones; 892 de 2004, mecanismos de votación e inscripción; 971 de 2005, búsqueda urgente; 998 de 2005, garantías electorales (literal f); 1036 de 2008, habeas corpus (literal a); 1266 de 2008, sobre (literal c); 1691 de 2012, protección de datos personales; 1618 de 2013, personas con discapacidad; 1621 de 2013, inteligencia y control de género; 1622 de 2013, estatuto de ciudadanía (literal j), con modificaciones; 1712 de 2014, transparencia y acceso a la información, con correcciones; 1746 de 2014, referendo Acuerdo 1785 de 2015, derecho de petición; 1751 de 2015, promoción y protección del derecho a la participación; 1808 de 2016, probatorio paz estable y duradera; 1885 de 2018, estatuto de juventud; 1957 de 2018, jurisdicción especial para la paz.
Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 08000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos: Radicado No.: 20221140694071 Fecha: 13-04-2022 Página 27 de 38

[...] Esto significa que las leyes estatutarias están encargadas de regular únicamente los elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales y de los mecanismos para su protección, pero no tienen como objeto regular en detalle cada variante de manifestación de los mencionados derechos o todos aquellos aspectos que tengan que ver con su ejercicio, porque ello conduciría a una patificación del ordenamiento jurídico [...].³⁴

Con el fin de que no se llegue al extremo de que lo estatutario termine en el marasmo de leyes ordinarias, se ha manifestado que aquellos casos en los que se restringen o limitan derechos se está en presencia de una norma de carácter estatutario³⁵. Sin embargo, se ha exceptuado los tratados internacionales, cuyo trámite es especial³⁶. Sobre el particular, en referencia al habeas corpus, se ha expresado:

[...] En síntesis: la jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática al señalar que las disposiciones que deben ser objeto de regulación por medio de ley estatutaria, concretamente, en lo que respecta a los derechos fundamentales y los recursos o procedimientos para su protección son aquellas que de alguna manera tocan su núcleo esencial o mediante las cuales se regula en forma "íntegra, estructural o completa" el derecho correspondiente [...].³⁷

De esta manera, concluyó que se trataba de un caso de regulación de carácter estatutario.

Decantado el tema en el ámbito de la regulación de derechos fundamentales ha precisado:

[...] De acuerdo con esa jurisprudencia y con los precedentes constitucionales anteriores a ésta³⁸, puede concluirse que tal situación ocurre cuando (i) el asunto trata de un derecho fundamental y no de un derecho constitucional de otra naturaleza, (ii) cuando por medio de la norma está regulándose y complementándose un derecho fundamental, (iii) cuando dicha regulación toca los elementos conceptuales y estructurales mínimos de los derechos fundamentales, y (iv) cuando la normatividad tiene una pretensión de regular íntegramente el derecho fundamental.

³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-228 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-374 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-405 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-620 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería.
³⁸ Entre otras, pueden consultarse las siguientes sentencias: C-557 de 1997, C-384 de 2000, C-670 de 2001.
Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 10331, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos: Radicado No.: 20221140694071 Fecha: 13-04-2022 Página 28 de 38

En este orden de ideas, puede observarse entonces que la existencia de las leyes estatutarias tiene una función doble, identificada especialmente por medio de los criterios (ii) y (iii). Por un lado, la de permitir que el legislador integre, perfeccione, regule y complemente normas sobre derechos fundamentales, que apuntan a su adecuación goce y disfrute. Y por otro, la de establecer una garantía constitucional a favor de los ciudadanos frente a los eventuales límites que, exclusivamente en virtud del principio de proporcionalidad, pueda establecer el legislador [...].³⁹

En materia de salud, en tanto derecho fundamental, en donde las discusiones en materia de expedición de una norma estatutaria se han producido, la Alta Corporación ha señalado⁴⁰:

- i. La reserva de ley estatutaria no debe entenderse de manera restrictiva. Los campos allí contenidos no deben ser regulados en su totalidad a través de esa figura pues, de lo contrario, se vaciaría la competencia del legislador ordinario. Esto es claro en el caso de la regulación de derechos fundamentales.
- ii. Sin embargo, en ciertos temas se ha exigido una regulación exhaustiva en materia estatutaria, a saber, la reserva reforzada en temas como el electoral.
- iii. En el caso de la regulación de los derechos fundamentales, en particular porque consiste la ley estatutaria con la ley ordinaria, se ha indicado lo estatutario regula "solamente los elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales, y por lo tanto, no tienen por objeto regular en detalle cada variante de manifestación de los mencionados derechos o todos aquellos aspectos que tengan que ver con su ejercicio".
- iv. Lo estructurante sería el núcleo esencial que se ha traducido en "lo que signifique consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones, en cuya virtud se afecta el núcleo esencial de los mismos".
- v. No obstante, debe comprender también la regulación de los aspectos principales e importantes al derecho que se regula.

Ha indicado, además, que los casos de leyes estatutarias son taxativos y, por ende, ni el intérprete ni el legislador pueden ampliar tales casos⁴¹ ni convertir cualquier

³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-887 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
⁴⁰ Cf. CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-791 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-498 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara.
Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 10331, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos: Radicado No.: 20221140694071 Fecha: 13-04-2022 Página 29 de 38

regulación de derechos fundamentales en materia de ley estatutaria⁴² salvo en materia electoral en donde, a criterio del Alto Tribunal, la regulación estatutaria debe ser exhaustiva quedando para el legislador ordinario la expedición de normas exclusivamente operativas⁴³.

Para lo que nos concierne, además de considerar que la objeción de conciencia es un derecho fundamental, en la norma propuesta se están regulando los elementos estructurales de este como son la definición de la objeción misma, los elementos que la componen y el procedimiento para hacerla valer y protegerla. En virtud de lo anterior, se aconseja incluir en el artículo 1° de la iniciativa la palabra "estatutaria", seguida de "ley" u otra forma similar, de manera que sea claro no solo en su título sino también en su contenido tal naturaleza y que se le confiere la atención que una norma de esta trascendencia tiene.

- 3.2. En segundo lugar, la regulación de la objeción es una necesidad imperiosa para varios temas que han suscitado profundas controversias en la sociedad entre los que se destacan la eutanasia, los matrimonios de personas del mismo sexo, la interrupción voluntaria del embarazo y el servicio militar obligatorio. Si bien es visible en los profesionales de la salud, puede abarcar cualquier profesión o actividad y, como ejemplo, también es posible que se presente para quienes ejercen la profesión de abogacía⁴⁴. No obstante, y como ya se advirtió, es importante establecer el ámbito en el cual se realiza y los valores que se encuentran comprometidos en cada caso.
- 3.3. En relación con el artículo 1°, además de lo ya expresado, a pesar de que se describe que la regulación de la objeción comprenderá otras situaciones, la leyítica no se trata ni es objeto de desarrollo posterior.
- 3.4. Sobre el artículo 2°, la caracterización de las creencias tiene rasgos relevantes que diferencian la objeción de un simple capricho o moda e imponen, de ese modo, utilizarla como una fórmula para sustraerse de obligaciones "incómodas".
- 3.5. En lo que se refiere a los titulares (art. 6°), no se regula la objeción de los menores

⁴² CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-434 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-448 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
⁴⁴ Ricardo López Arévalo, "La objeción de conciencia por parte de los abogados frente a las actuaciones en que se requiere representación judicial por designación como abogado de oficio", 2013, en repository.unmillitar.edu.co/93801/2/lopeznavaldefranco2013.pdf (13.10.2016).
Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 10331, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos: Radicado No.: 20221140694071 Fecha: 13-04-2022 Página 30 de 38

y la posibilidad de que acudan los padres respecto de los hijos de menos de 14 años, salvo cuando la decisión no afecta su vida e integridad, ni de la situación de los mayores de 14 años que puedan optar por la objeción de manera directa, temas que resultan sensibles.

En lo que concierne al menor de edad, es indudable que los padres, en desarrollo de la patria potestad, puedan adoptar un cúmulo de decisiones trascendentes en su vida, sin que sea precisa su aquiescencia. La educación, por ejemplo, constituye uno de aquellos ámbitos en los que la misma opera. No obstante, hay decisiones más allá de la vida e integridad que deben ser contempladas. El menor, como está visto y así lo ha indicado la Corte Constitucional, es un ser volitivo. En el caso de las decisiones médicas la Alta Corporación ha afirmado⁴⁵:

[...] Por ello, en principio los padres pueden tomar ciertas decisiones en relación con el tratamiento médico de sus hijos, incluso, a veces, contra la voluntad aparente de estos. Sin embargo, ello no quiere decir que los padres puedan tomar, a nombre de su hijo, cualquier decisión médica relativa al menor, por cuanto el niño no es propiedad de sus padres sino que él ya es una libertad y una autonomía en desarrollo, que tiene entonces protección constitucional. Como dice Carlos Niño, "la autonomía de los padres no es la de los hijos", por lo cual la patria potestad "debe estar dirigida a la formación en el grado máximo posible de la autonomía de los menores, pero no a qué esa autonomía sea ejercida de una u otra manera" [...].⁴⁶

Desde esta mirada, es importante tener presente otras facetas en las cuales los padres no pueden llevar esa representación con el fin de invocar la objeción de conciencia.

Igualmente, a través del artículo 5°, el proyecto de ley refiere que la titularidad del ejercicio de la objeción de conciencia recae en "[...] Cualquier servidor público o particular que ejerza funciones públicas podrá objetar conciencia y abstenerse de conocer, tramitar o participar en actuación concreta y ocasional que se le presente en el ejercicio de sus funciones [...]."⁴⁷ No obstante, y conforme lo ha expresado la Corte:

[...] La objeción de conciencia es un derecho que se garantiza de modo extenso en el campo privado —cuando no está de por medio el desconocimiento de derechos de terceros

⁴⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-477 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
⁴⁶ Carlos Santiago Niño, "La autonomía constitucional" en Ciudadanos y Debates, No. 37, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 67.
⁴⁷ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta del Congreso N° 31 de 2022.
Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 10331, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 2022140694071
Fecha: 13-04-2022
Página 31 de 38

personas— No obstante, guarda exclusión respecto cuando se estenta la calidad de autoridad pública. Cabe señalar que el Estado no puede excusarse en razones de conciencia para abstenerse de cumplir con sus deberes constitucionales y legales pues con dicha práctica incurre en un claro desconocimiento de lo dispuesto en los artículos 2º y 6º de la Constitución Nacional [...].¹²

En este sentido, la Corte ha sostenido:

[...] Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

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

[...] [Esto] pone de relieve el papel que desempeñan las autoridades públicas y las diferencias sustanciales que surgen respecto del sentido y alcance de los deberes en cabeza de estas autoridades si se comparan con los que recaen en cabeza de las personas particulares en lo relativo al ejercicio de la objeción de conciencia. Cuando se opone voluntariamente a la autoridad de autoridad judicial e, incluso, cuando en calidad de particulares se asumen compromisos que implican el ejercicio de la actividad jurisdiccional, una de las consecuencias, si no la más importante, es el compromiso de velar por el estricto cumplimiento de la normalidad vigente [...].¹³ [Énfasis fuera de texto].

Con base en lo anterior, se considera que las previsiones hechas en el artículo 5º, para quienes ostentan la calidad de servidor público o particular que ejerza funciones públicas, también son contrarias con las disposiciones previstas por la Corte Constitucional.

3.6. Tratándose del ámbito de la salud, que es uno de sus puntos centrales, el proyecto de ley dentro del Título II estipula:

OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN SERVICIOS DE SALUD

Artículo 19. Titulares. Podrá objetar conciencia aquel profesional de la salud que realiza directamente la intervención necesaria o desarrolla una labor asistencial relacionada

¹² CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-388 de 2009, citada.
¹³ *Ibid.*
Carrera 13 N° 32-76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 2022140694071
Fecha: 13-04-2022
Página 32 de 38

directamente con la intervención.

Artículo 20. Remisión. Cuando se trate de objeción de conciencia en la prestación de servicios de salud, desde el momento en que el profesional formule la objeción, la Entidad Prestadora de Salud (EPS) a la que está afiliado el paciente afectado deberá informarle sobre los procedimientos médicos existentes y remitirlo, de forma inmediata, a otro profesional de la salud o institución con que cuente para el servicio requerido.

Artículo 21. Competencia y formulación. La objeción de conciencia debe ser formulada por escrito ante el superior jerárquico en el orden administrativo o a quien se le delegue la función de decidir sobre la formulación de la objeción de conciencia en la Institución Prestadora de Servicio de Salud (IPS) donde se impone el deber jurídico a objetar.

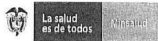
En caso de que el deber jurídico se deba cumplir de manera inmediata, el profesional de la salud objetor de conciencia deberá formularlo verbalmente, cuando antes, al superior jerárquico en el orden administrativo o a quien se le delegue su función en la Institución Prestadora de Servicio de Salud (IPS). El objetor deberá sustentarlo por escrito en los siguientes dos (2) días hábiles contados a partir del día siguiente de su formulación verbal. En caso de que la adopción del objetor sea manifiestamente temeraria se configurará abuso del derecho a la objeción de conciencia.

Las disposiciones contenidas en este apartado son contrarias con lo indicado por la Corte Constitucional para el ejercicio de la objeción de conciencia en la prestación de servicios de salud.

Para el tema en concreto y entre los numerosos problemas relacionados con los límites al ejercicio del derecho a objetar el cumplimiento de un deber jurídico por motivos de conciencia, uno de los más fundamentales y a la vez persistentes es la necesidad de fijar prioridades. Por esta razón, a continuación se presentan los acápites que tendrían problema de inconstitucionalidad y las razones que fundamentan un concepto desfavorable, así:

i. En cuanto a la labor asistencial, se debe aclarar que la Corte Constitucional ha enfatizado que solo puede objetar conciencia el profesional de la medicina encargado de llevar a cabo el procedimiento. De esta manera, existiendo una regulación específica para el ejercicio de la objeción de conciencia esta debe primar sobre reglas generales. Así lo señala el máximo tribunal: "No podrá hacerse el personal administrativo, ni quienes llevan a cabo las actividades médicas preparatorias para la intervención, o quienes tengan a su cargo las actividades posteriores a la intervención"¹⁴. Es más, "[...] no puede ser

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-355 de 2008, T-948 de 2003 y T- 388 de 2009, citadas.
Carrera 13 N° 32-76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



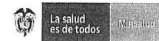
Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 2022140694071
Fecha: 13-04-2022
Página 33 de 38

ejercida por los otros profesionales que intervienen en el proceso (por ejemplo: personal de anestesiología, enfermería, orientación y asesoría, administradores hospitalarios, secretarías, jueces, etc.).¹⁵ De acuerdo con ello, resulta pertinente mencionar que la Corte ha sostenido que "existe un límite respecto de la titularidad para ejercer el derecho a la objeción de conciencia" y en este sentido, dejó en claro que la objeción de conciencia "se predica del personal que realiza directamente la intervención médica necesaria". Contrario sensu, reitera la misma Corporación, "no será una posibilidad cuya titularidad se radique en cabeza del personal que realiza funciones administrativas, ni de quien o quienes llevan a cabo las actividades médicas preparatorias de la intervención, ni de quien o quienes tengan a su cargo las actividades posteriores a la intervención"¹⁶.

ii. Acorde con lo que se viene tratando, cabe tener presente que la objeción de conciencia de las personas naturales mediante las personas jurídicas está expresamente prohibida. Regularlo de forma distinta devendría inconstitucional. Sobre la inconveniencia de esta previsión se manifiesta que, aunque podría considerarse válido preguntar sobre si hay elementos de la conciencia humana que puedan extrapolarse al ámbito institucional y algunos países prevean esta posibilidad, en general, a nivel internacional y de las constituciones de varios países, la objeción de conciencia ha quedado circunscrita al ámbito individual e íntimo de cada sujeto. De manera específica, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que no puede existir objeción de conciencia institucional y, en caso de contemplarse, no puede declararse para negar servicios públicos, como es el caso de la salud¹⁷.

Debe agregarse que la objeción de conciencia, en el ámbito médico, es una expresión personal e íntima del profesional de la medicina¹⁸ frente a la realización de procedimientos específicos, con base en una reflexión profunda

¹⁵ Protocolo para el Sector Salud y Documento Orientación y Asesoría para la Interrupción Voluntaria del Embarazo. Ministerio de Salud y Protección Social. UNFPA, 2014 (Pág. 34).
¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-355 de 2008, T-948 de 2003 y T- 388 de 2009, citadas.
¹⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011). Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/mujeres/accesoinformacion/materiareproductiva>.
¹⁸ Se debe distinguir frente a la objeción de conciencia la sentencia C-274 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la cual se revoca norma del código deontológico de la profesión de enfermería y dentro de este la titularidad de la objeción de conciencia.
Carrera 13 N° 32-76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 2022140694071
Fecha: 13-04-2022
Página 34 de 38

de su conciencia¹⁹, filosófica o moral, llevándolo a no cumplir con la norma—o a incumplir esta—puesto que llevar a cabo el procedimiento va en contra de su conciencia. En esa medida, la objeción de conciencia es facultad de las personas naturales y le permite a la persona rehusar el cumplimiento de una obligación en virtud de una convicción filosófica o moral real, íntima, profunda, personalísima y debidamente fundamentada. Dicha facultad está dada en ejercicio del derecho al desarrollo de la libre personalidad y libertad de conciencia.

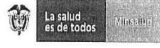
Teniendo en cuenta entonces que "La objeción de conciencia es la negación al cumplimiento de un deber contenido en el ordenamiento jurídico, derivada de un conflicto entre dicho deber y una convicción moral que es central para el sujeto"²⁰, dicha acción es un ejercicio personalísimo, cimentado en creencias profundas, absolutas, sinceras y no fácilmente modificables, que son de conocimiento previo, desarrolladas a lo largo de la vida del sujeto moral, no resultado de una situación específica de la prestación de servicios de salud.

Para el caso colombiano la Corte Constitucional ha indicado que la objeción de conciencia "institucional o colectiva está prohibida"²¹. En la sentencia SU-058 de 2018, en materia de IVE, puntualizó:

[...] Las personas jurídicas no son titulares del derecho la objeción de conciencia y, por tanto, a las entidades de seguridad social en salud no les es permitido oponerse a la práctica de los de la interrupción voluntaria del embarazo [...].²²

De otra parte, la objeción de conciencia institucional sería en sí misma una contradicción a la naturaleza del derecho. Reconocerla anularía la posibilidad de que las personas que integran una institución, de manera individual puedan manifestar sus creencias íntimas, fijas y personalísimas, pues sus acciones quedan subordinadas en las directrices de la institución que, en muchos casos, no son otras que las de sus directivos. En este sentido:

¹⁹ La conciencia es el conjunto central de creencias filosóficas o morales, sean laicas o religiosas, que constituyen el eje de la identidad moral de la persona.
²⁰ ¿Objeción de Conciencia Institucional? Impacto en la Prestación de Servicios de Interrupción Voluntaria del Embarazo. Segundo Seminario Regional Latinoamericano Memorias. Carolina González Vélez, Carolina Melo Arévalo.
²¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-388 de 2009, citada.
²² CORTE CONSTITUCIONAL, sent. SU-058 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuatrecasas. Considerando 80.
Carrera 13 N° 32-76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C.
Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos: Radicado No.: 202211400694071 Fecha: 13-04-2022 Página 35 de 38

[...] queda pues de relieve, que la objeción de conciencia es un derecho de las personas en el ámbito de su esfera privada encaminado a lograr que el recodo más íntimo...

Finalmente, prevenir esta regulación de manera específica para la prestación de servicios de salud daría cuenta de una eventual situación de emergencia en la que reducir el número de instituciones y de prestadores representaría un costo muy alto para los pacientes que dependen de la oferta disponible en su lugar de residencia...

De otro lado, aun cuando se pensara la objeción institucional para las personas jurídicas de carácter privado, no debe dejarse de lado, como lo ha dicho la Corte Constitucional, que se trata de la prestación del servicio público de salud, dentro del sistema público de salud establecido por el Estado...

En otros eventos, se cita a la Corte, 'no se está ante una institución privada que presta el servicio de salud en condiciones establecidas por un acuerdo privado basado en la mera liberalidad de las partes involucradas...

En ese orden, resulta oportuna la determinación relativa a que 'la objeción de conciencia es un derecho fundamental individual y particular y en ningún...

113 O'Neill Institute for National and Global Health Law Georgetown University and Women's Link Worldwide. Conscientious objection and Abortion - A Global Perspective on the Colombian Experience. 2014. 114 CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-388 de 2009, citada. Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C. Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos: Radicado No.: 202211400694071 Fecha: 13-04-2022 Página 35 de 38

caso será de carácter institucional', esto va en la línea de alcance que tanto la Corte Constitucional colombiana, como otros organismos de derechos humanos ha otorgado a la objeción de conciencia.

iii. Sobre la remisión que plantea el artículo 20 de la propuesta, se debe precisar que conforme lo ha establecido la Corte Constitucional...

iv. En lo relativo al artículo 21, con base en lo señalado en este mismo apartado se reitera la importancia de haberse estipulado la prohibición expresa de que las personas jurídicas, especialmente las que prestan servicios públicos...

Bajo esta perspectiva, el artículo 5° incorpora un aspecto que contraviene la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a saber, la posibilidad de objeción de los funcionarios o de quienes ejercen funciones públicas.

En este punto se debe aclarar el carácter exigible de la jurisprudencia constitucional. Al respecto, es importante destacar la obligación de aplicación del precedente en nuestro ordenamiento (art. 10 CPACA), norma que fue revisada por la Corte Constitucional y hallada ejecutable.

En esa medida, cabe acentuar que, en reiterada jurisprudencia, la Alta Corporación, como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución (art. 241 C. Pol.), tanto en sede de constitucionalidad como en su carácter de protectora de derechos fundamentales, ha tenido la oportunidad de insistir en torno a la fuerza vinculante de los precedentes jurisprudenciales, así:

115 CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-209 de 2008, citada. Considerando 8.3. Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C. Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos: Radicado No.: 202211400694071 Fecha: 13-04-2022 Página 37 de 38

[...] el deber de acatar los mandatos superiores y legales incorpora, de supro, el mandato imperativo de asumir como reglas formales de derecho las decisiones que unifican jurisprudencia...

Es apropiado señalar, adicionalmente, que el servidor público tiene el deber de dar aplicación a las normas y a la jurisprudencia del Consejo de Estado, de conformidad con el artículo 10 del CPACA, en el entendido de que:

[...] las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia.

3.7. Por último, en lo concerniente al lapso de 'seis (6) meses', vale la pena recordar que esta clase de cláusulas han sido catalogadas como contrarias al ordenamiento, tal y como lo ha sostenido la Corte Constitucional en su jurisprudencia, sirva para ilustrar:

[...] 48. Respecto del primer tipo, debe la Sala recordar cómo la jurisprudencia constitucional ha insistido en que someter la potestad reglamentaria a una limitación de orden temporal significa desconocer lo establecido en el artículo 189 numeral 11, superior...

116 CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-634 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. 117 Ibid. 118 Cf. CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-066 de 1996, MM.PP. Fabio Morón Díaz & Alfredo Ballarín Sierra. 119 CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-1006 de 2003, M.P. Humberto Sierra Porto. Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C. Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos: Radicado No.: 202211400694071 Fecha: 13-04-2022 Página 38 de 38

Se insiste, en consecuencia, que, por la naturaleza de la facultad reglamentaria, esta no es susceptible de esta clase de restricciones dado el carácter permanente y así lo ha reiterado el Máximo Tribunal en varios de sus fallos que componen su jurisprudencia a nivel constitucional...

4. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, se considera que es necesario expedir una norma estatutaria. No obstante, se encuentran una serie de comentarios al proyecto de ley que deben ser precisados y ajustados conforme a la jurisprudencia constitucional, especialmente en lo que tiene que ver con los servicios de salud pues están en contravía de lo allí indicado, según lo manifestado en este concepto.

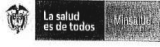
En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa de la referencia. Frente a su contenido, se recomienda tener en cuenta las observaciones que sustentan criterios de inconveniencia y aquellas que puedan afectar preceptos superiores de cara a su curso en el legislativo.

Atentamente,

FERNANDO RUIZ GOMEZ Ministro de Salud y Protección Social

Apocro: Viceministerio de Salud Pública y Prestación de Servicios Dirección Jurídica

120 Cf., sobre este aspecto, entre otras, las sentencias C-805 de 2001 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), C-508 de 2002 (M. P. Alfredo Ballarín Sierra) y C-1006 de 2008 (M. P. Humberto Sierra Porto). Por similar línea, cf., sent. C-765 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Prieto y sent. C-189 de 2017, M.P. José Antonio Cepeda Amaris. Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C. Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20221140043201
Fecha: 23-03-2022
Página 1 de 6

Bogotá D.C.,

Doctor
GUILLERMO LEÓN GIRALDO GIL
Comisión Primera Constitucional
Senado de la República
Carrera 7ª N° 8 – 68
Bogotá D.C.

Unidad de Correspondencia - Senado
Al Contestar cite los datos: 2022-04-20 Hora: 15:23 N° Destinatario: 1
Correspondencia: Oficio 3 Fides
Anexo: Sin Anexo

ASUNTO: Concepto sobre el PL 300/22 (S) – 108/21 (C) *"por medio de la cual se garantiza la entrega gratuita, oportuna y suficiente de artículos de higiene y salud menstrual a las mujeres y personas menstruantes privadas de la libertad y se dictan otras disposiciones"*.

Cordial saludo,

Atendiendo a que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en esa Corporación, tercero del iter legislativo, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 25 de 2022. Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 489 de 1996, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales esto tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:

1. CONTENIDO

La propuesta dispone:

Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto garantizar la entrega gratuita, oportuna y suficiente de artículos de higiene menstrual a las mujeres y personas menstruantes privadas de la libertad, con el fin de lograr la materialización de los derechos a la dignidad humana, la salud y bienestar, la no discriminación y la igualdad de género¹.

¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta N° 25 de 2022. Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C. Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 08000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minisalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20221140043201
Fecha: 23-03-2022
Página 3 de 6

higiene menstrual, no pueden manejar su menstruación con dignidad. Las burras relacionadas con la menstruación, la exclusión y la vergüenza también socavan el derecho a la dignidad humana.

- b. El derecho a un nivel adecuado de salud y bienestar: las mujeres y las niñas pueden sufrir consecuencias negativas para la salud cuando carecen de suministros y servicios para manejar su salud menstrual. El estigma de la menstruación también puede impedir que las mujeres y las niñas procuren tratamiento de trastornos o dolor relacionados con la menstruación, lo cual afecta su salud y bienestar.
- c. El derecho a la educación: la falta de un lugar seguro o de la capacidad para manejar la higiene menstrual, así como la falta de medicamentos para tratar el dolor asociado con la menstruación, pueden contribuir a elevar las tasas de ausentismo escolar y los deficientes resultados educativos. Algunos estudios han confirmado que cuando las niñas no pueden manejar adecuadamente la menstruación en la escuela, su asistencia escolar y su rendimiento se resentían.
- d. El derecho al trabajo: el escaso acceso a medios seguros de manejo de la higiene menstrual y la falta de medicamentos para tratar los trastornos o el dolor relacionados con la menstruación también limitan las oportunidades de empleo para las mujeres y las niñas. Pueden abstenerse de realizar ciertos trabajos, o pueden ser obligadas a renunciar a horas de trabajo y salarios. Las necesidades ligadas con la menstruación, tales como pausas para baño, podrían ser sancionadas, conduciendo de ese modo a la desigualdad en las condiciones de trabajo. Y las mujeres y las niñas pueden enfrentar discriminación en el lugar de trabajo relacionada con tabúes en torno a la menstruación.
- e. El derecho a la no discriminación y la igualdad de género: los estigmas y las normas relacionadas con la menstruación pueden reforzar las prácticas discriminatorias. Los obstáculos relacionados con la menstruación en la escuela, el trabajo, los servicios de salud y las actividades públicas también perpetúan las desigualdades de género.
- f. El derecho a su tranquilidad emocional y a una vida en condiciones dignas, así como a la autoestima.

2.2. Comentarios específicos

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C. Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 08000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minisalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20221140043201
Fecha: 23-03-2022
Página 2 de 6

Bajo esta perspectiva, la iniciativa se compone de cuatro (4) principios adicionales relativos a: gradualidad de los artículos de higiene menstrual (art. 2°); educación en el manejo de la higiene y salud menstrual (art. 3°); reglamentación (art. 4°); y, finalmente, se alude a la vigencia y derogatorias (art. 5°).

2. CONSIDERACIONES

2.1. Aspectos generales

De acuerdo con el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA)², la menstruación es el proceso en el cual el útero desprende sangre y tejido a través de la vagina. Es un proceso natural y sano para las niñas y las mujeres en edad reproductiva. A menudo se le llama el "período". Normalmente dura de 2 a 5 días, pero esto varía según cada persona. No obstante, la pobreza, las prácticas culturales y las crisis humanitarias, como la actual pandemia por Covid-19, pueden hacer de la menstruación una etapa de estigma y privaciones. En el curso de la vida de una mujer, esta podría fácilmente pasar de tres a ocho años menstruando y en ese tiempo podría enfrentar la exclusión, el desprecio o la discriminación asociado con la menstruación.

Uno de los factores vinculados con la discriminación y estigma es la percepción de que la menstruación es sucia o vergonzosa. Este punto de vista contribuye a que las mujeres y las niñas enfrenten restricciones durante el sangrado vaginal, que existen en muchos países, si no en la mayoría. Algunas restricciones son culturales, como prohibiciones sobre la manipulación de alimentos o la entrada a espacios religiosos, o el requisito de que las mujeres y las niñas se aíslen. Otras restricciones son autoimpuestas; las mujeres y las niñas pueden temer participar en actividades escolares, atléticas o en reuniones sociales. En conjunto, estas prácticas pueden reforzar la idea de que las mujeres y las niñas tienen menos derecho a usar espacios públicos y menor capacidad de participación en la vida pública.

Según el UNFPA, se sabe que las niñas muy amebrecidas en ocasiones entablan relaciones sexuales transaccionales para costear los productos menstruales, un acto que socava su dignidad. Hay una serie de derechos humanos universalmente aceptados que pueden ser socavados por el tratamiento que se presta a mujeres y niñas durante la menstruación. Estos son, entre otros:

- a. El derecho a la dignidad humana: cuando las mujeres y las niñas no pueden acceder a instalaciones de baño y medios seguros y eficaces de manejo de la

² UNFPA, La Menstruación y los derechos humanos. En: <https://www.unfpa.org/es/temas/2021/03/15/la-menstruacion-y-los-derechos-humanos>. Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C. Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 08000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minisalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20221140043201
Fecha: 23-03-2022
Página 4 de 6

En atención a los argumentos presentados, frente al articulado que ahora nos ocupa, es pertinente manifestar lo que a continuación se describe:

2.2.1. Sobre el artículo 1º

Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto garantizar la entrega gratuita, oportuna y suficiente de artículos de higiene menstrual a las mujeres y personas menstruantes privadas de la libertad, con el fin de lograr la materialización de los derechos a la dignidad humana, la salud y bienestar, la no discriminación y la igualdad de género.

Comentario. Se estima de relevancia y alto impacto para la salud de las mujeres, que se fortalezcan las acciones dirigidas a que el Estado y la sociedad, aseguren que las mujeres y personas menstruantes privadas de la libertad, tengan los materiales para la higiene menstrual y que, adicionalmente, se garantice la privacidad, baños separados, con puerta con traba, con agua y jabón para lavarse y un lugar privado apropiado donde se puedan depositar las toallas en un recipiente de residuos con tapa o en un incinerador para toallas sanitales usadas.

2.2.2. Sobre el artículo 2º

Artículo 2º. Gradualidad de los artículos de higiene menstrual. El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Justicia y del Derecho deberá garantizar la entrega gratuita de artículos de higiene y salud menstrual a las mujeres y personas menstruantes privadas de la libertad. [...]

Comentario. Es importante destacar que en la sentencia T-398 de 2019¹, la Corte Constitucional amparó los derechos fundamentales a la dignidad humana y los derechos sexuales y reproductivos, relacionados con la gestión de la higiene menstrual de una mujer habitante de calle. En concordancia con lo anterior, y teniendo en cuenta la especial situación de las mujeres privadas de la libertad, resulta coherente la garantía de esos artículos. En dicha decisión, la Alta Corporación, indicó:

[...] 164. En cuanto al derecho a una vida libre de humillaciones, la Corte Constitucional ha sostenido que la mujer tiene derecho a dejar de ser como el resto un objeto o disposición de los hombres². Esto significa, en materia de gestión de higiene menstrual, que la mujer no puede ser considerada como un objeto -entre otros riesgos- de muestra o de fertilidad y, en virtud de esto, sea sometida a procesos de exclusión, a expensas de sus derechos fundamentales -por ejemplo, sometidas a reproducción no consentida-. Ello implica la obligación estatal de desplegar todas las acciones -especialmente educativas-, tendientes a concientizar a la ciudadanía sobre el proceso biológico de

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-398 de 2019, MP. Álvaro Rojas Ríos.
² C. Cortes, sentencia de constitucionalidad C-804 de 2006.
³ C. Cortes, sentencia de constitucionalidad C-256 de 2006.
Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C. Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 08000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minisalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos: Radicado No.: 20221400432301 Fecha: 23-03-2022 Página 5 de 6

la menstruación, a fin de que aquella abandone los trabajos en torno a este proceso y permita la participación activa de la mujer, de acuerdo al proyecto de vida que ella ha elegido [...].

Es decir, en las circunstancias de privación de la libertad, resulta necesario que esa garantía se preserve como parte de la dignidad de mujer y no esté supeditada al apoyo de sus redes sociales. De hecho, el régimen penitenciario (Leyes 95 de 1993 y 1709 de 2014) prevé:

Artículo 5o. Respeto a la dignidad humana. En los establecimientos de reclusión prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los Derechos Humanos universalmente reconocidos. Se prohíbe toda forma de violencia física, física o moral.

Las restricciones impuestas a las personas privadas de la libertad estarán limitadas a un estricto criterio de necesidad y deben ser proporcionales a los objetivos legítimos para los que se han impuesto.

La carencia de recursos no podrá justificar que las condiciones de reclusión vulneren los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.

En tal dirección, se ha precisado:

[...] 5.1.4. En definitiva, los estándares internacionales vinculantes para Colombia y la legislación interna contienen disposiciones que exigen al Estado, y en particular a las autoridades penitenciarias, garantizar las condiciones mínimas que permitan a las personas privadas de la libertad llevar una subsistencia digna en el lugar en el que se encuentran reclusos.

Aun así se trata de individuos que han cometido crímenes o actos delictivos, o que se encuentran investigados como presuntos responsables, no por ello deben ser sometidos a tratos crueles o inhumanos, por el contrario, es un compromiso de la sociedad respetar el principio de la dignidad humana a cada persona, en especial a grupos menos favorecidos [...].

2.2.3. Sobre el artículo 3º:

Artículo 3º. Educación en el manejo de la higiene y salud menstrual. El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Justicia y del Derecho y en coordinación con el Ministerio de Salud y la Secretaría de la Mujer o quien haga sus veces, realizará capacitaciones anuales sobre el manejo de la higiene menstrual, garantizando el enfoque diferencial de género, en todos los centros carcerarios y penitenciarios del país, que cuenten con población reclusa menstruante.

Comentario. Se considera relevante fortalecer las acciones de educación en el manejo de la higiene menstrual en todos los centros carcerarios y penitenciarios del país, que cuenten con población femenina, para lo cual, en articulación con el Ministerio Justicia y

1 CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-398 de 2019, MP. Alberto Rojas Ríos. 2 CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-049 de 2016, MP. Jorge Iván Palacio. Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 11031, Bogotá D.C. Teléfono: (57-1) 3305000 - Línea gratuita: 08000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos: Radicado No.: 20221400432301 Fecha: 23-03-2022 Página 6 de 8

del Derecho, y en coordinación con las entidades territoriales se continuarán realizando acciones de información y educación acerca de conocimientos adecuados y oportunos sobre la menstruación y de las opciones disponibles para el manejo de la higiene menstrual, teniendo en cuenta la perspectiva intercultural en el abordaje.

Ahora bien, desde este Ministerio se emiten directrices sobre información en esos asuntos; sin embargo, son las entidades territoriales de salud y las aseguradoras las responsables de difundir las estrategias de información que se requieren sobre el conocimiento, prevención y manejo de cualquier aspecto que puede influir en la salud de las personas.

3. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, si bien esta Cartera, por un lado, encuentra conveniente que el proyecto de ley continúe su curso en el legislativo, puesto que la propuesta puede contribuir al logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) 3 y 5, relacionados con salud y equidad de género; de otra parte, es necesario que se tenga en cuenta los comentarios efectuados, en especial lo concerniente a las acciones de información que se plantean en cabeza del sector salud, pues ello sobrepasa la órbita de funciones a cargo de esta entidad.

En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa de la referencia. Frente a su contenido, se enfatiza que las atribuciones que ostenta el sector salud deben cumplirse acorde con lo dispuesto en el Decreto-Ley 4107 de 2011, modificado por los Decretos 1432 de 2016 y 2592 de 2012.

Atentamente,

FERNANDO RUIZ GÓMEZ Ministro de Salud y Protección Social

A cargo: Viceministerio de Salud Pública y Protección de Servicios, Dirección Jurídica 442

Anexo N° 4:

Observaciones de la Prosperidad Social a los siguientes proyectos:

- Proyecto de ley número 100 de 2021 Senado, por medio de la cual se garantiza la correcta focalización de los subsidios, se promueve la manifestación pública y pacífica y se dictan otras disposiciones.



Bogotá D.C.

Doctor GERMAN VARON CONTRINO Presidente Comisión Primera Constitucional Permanente Senado de la Republica comision.primerac@senado.gov.co comisionprimera@gmail.com

Ref. Observaciones Proyecto de Ley N° 100 de 2021 Senado «por medio de la cual se garantiza la correcta focalización de los subsidios, se promueve la manifestación pública y pacífica y se dictan otras disposiciones».

Honorable Senador:

De manera respetuosa el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social presenta las observaciones realizadas al Proyecto de Ley N° 100 de 2021 Senado «por medio de la cual se garantiza la correcta focalización de los subsidios, se promueve la manifestación pública y pacífica y se dictan otras disposiciones».

1. Propuesta normativa

La iniciativa legislativa tiene por objeto «establecer mecanismos para garantizar la correcta focalización de los subsidios sociales, con el fin de velar por la preservación del orden público y el equilibrio social, garantizar la convivencia y salvaguardar los derechos de la sociedad colombiana promoviendo la manifestación pública y pacífica de todas las personas en el Territorio Nacional».

Los artículos 2 y 3 buscan adicionar una causal de pérdida de los beneficios en favor parte de los hogares beneficiarios, del programa social Familias en Acción y de la Estrategia Red Unidos, respectivamente, cuando algún miembro del hogar ha sido condenado por unas conductas de daño en bien ajeno y/o violencia contra servidor público, desarrolladas en ejercicio de la manifestación pública.

Los artículos 4 y 5 establecen la causal para no acceder a beneficios de subsidios por parte del Estado y para perder la calidad de beneficiario, respectivamente, por el término de cinco años después de haber sido condenado penalmente en dos o más ocasiones. En ambos casos, se hace la salvedad que será de única ejecución cuando las conductas que hayan generado la condena sean por daño en bien ajeno y/o violencia contra servidor público, desarrolladas en ejercicio de la manifestación pública, así como las conductas por actos de terrorismo, narcotráfico y comisión de crímenes de lesa humanidad.

El artículo 6 le da alcance a las causales que consagran los dos artículos anteriores, en el sentido que se limita el acceso y permanencia en los programas de subsidio, a las



personas que cometen un delito de manera concurrente y respecto de las cuales se emita una única sentencia judicial.

El artículo 7 indica que las causales contempladas en el proyecto de ley tendrán la connotación de «sanciones y/o pena accesoria de toda contravención al Código de Policía y tipo penal del Código Penal Colombiano».

Finalmente, el artículo 8 consagra el denominado "incentivo a la manifestación pacífica", que consiste en establecer como potenciales beneficiarios de los programas sociales del Estado a las personas que ejercen de manera pacífica su derecho a la manifestación pública.

2. Consideraciones la propuesta normativa.

2.1. Reserva de Ley Estatutaria

El artículo 37 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental a la reunión y manifestación así: «[t]oda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Solo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho».

Sobre la regulación de los derechos fundamentales, la Constitución Política establece en el literal a) del artículo 152 que, «[m]ediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección». Lo que quiere decir, que existe reserva de Ley Estatutaria en lo que tiene que ver con legislar sobre derechos fundamentales, como lo es el de protestar mencionado anteriormente. Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado sobre los tópicos que conciernen a la ley estatutaria que regula derechos fundamentales:

La reserva de ley estatutaria en materia de derechos fundamentales, debe referirse a: i) normas que desarrollan y complementan los derechos; ii) que regulan solamente los elementos estructurales esenciales, iii) que regulan de forma directa su ejercicio y también el desarrollo de su ámbito a partir del núcleo esencial definido en la Constitución, iv) que reforan a los contenidos más cercanos al núcleo esencial, v) que regulan aspectos inherentes al ejercicio y principalmente lo que significa consagrar límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten el núcleo esencial, vi) cuando el legislador asuma de manera integral, estructural y completa la regulación del derecho, vii) que ayudan a la estructura general y principios reguladores pero no al desarrollo integral y detallado, regulando así la estructura fundamental y los principios básicos, y viii) que refieren a leyes que traten situaciones principales e importantes de los derechos.¹

El proyecto de ley objeto de estudio consagra en su artículo 8^o el denominado "incentivo a la Manifestación Pacífica", consiste en que «las personas que ejerzan el derecho a la manifestación pública, de manera pacífica, podrán ser considerados como potenciales beneficiarios de los programas sociales del Estado, sin perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos a que haya lugar». Es así como, la iniciativa trata asuntos relacionados con el derecho a la protesta, motivo por el cual, teniendo en cuenta lo mencionado por la

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-810/05.



Corte Constitucional en la anterior cita, se hace necesario poner de presente el vicio de inconstitucionalidad latente en la ley que se pretende crear, toda vez que, el trámite que actualmente se le está dando al proyecto es el de una ley ordinaria y no el de una ley estatutaria.

2.2. Responsabilidad penal individual en el derecho penal moderno

El proyecto de ley tiene como finalidad la modificación de leyes que, si bien es cierto, no son de naturaleza penal (La Ley 1532 de 2012, modificada por la ley 1948 de 2019 y la Ley 1785 de 2016), si pretenden deducir una restricción al acceso a los programas sociales del Estado a otros miembros del hogar distintos al infractor penal (artículos 2 y 3) con fundamento en la declaratoria de responsabilidad penal de un individuo, de manera tal que esa condena irradia efectos en otras personas de su grupo familiar que no concurren a la comisión de la (s) conducta (s) punible (es).

Estas normas vulnerarían uno de los principios más importantes del derecho penal moderno, reconocido tanto por la jurisprudencia constitucional, como por la jurisprudencia especializada, en concreto, el paradigma según el cual la responsabilidad penal es individual, personal e intransferible; ello dado que la condena contra una persona determinada produciría efectos adversos a otras personas que no habrían cometido delito alguno.

Es así como los artículos 2^o y 3^o del proyecto, al extender los efectos de la condena penal en contra un individuo a los miembros de su núcleo familiar desconoce que "el principio de responsabilidad subjetiva impone que el individuo responda por sus decisiones y no por aquellas que incumben a los demás". En este sentido, la Corte Constitucional ha establecido en su jurisprudencia distintos precedentes relacionados con los principios "de acto" y "de culpabilidad" que limitan los efectos de la responsabilidad penal de manera exclusiva al autor de la conducta punible², resultando inconstitucional extender tales efectos adversos a quienes no han participado en la comisión del delito, pues tal postura sería propia de un derecho penal de autor, superado ampliamente por los principios del derecho penal moderno y democrático que castiga a los individuos por lo que hacen (autores o partícipes del delito) y no por lo que son (miembros del grupo familiar del delincente).

2.3. Consideraciones técnicas.

El Grupo Interno de Trabajo de Focalización que hace parte de la Subdirección General para la Superación de la Pobreza de Prosperidad Social, a quien de conformidad con el artículo 6, literal a de la Resolución 2874 de 2021, le corresponde entre otras, la función de promover la efectiva focalización, en coordinación con las demás dependencias de la Entidad, de los servicios y programas dirigidos a la población en condición de pobreza extrema, pobreza y vulnerabilidad que sean adelantados por las entidades competentes, con respecto a la iniciativa legislativa recomendó lo siguiente:

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP1902348166 de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.
³ Corte Constitucional, Sentencias C-620 de 1996, C-239 de 1997, C-179 de 1997, C-228 de 2003 y C-877 de 2006, entre otras.
⁴ Según el artículo 17 de Decreto 2084 de 2016, tiene dentro de sus funciones la de: 1.4. Definir, ejecutar y supervisar el seguimiento y cumplimiento de directrices impartidas a las entidades del Orden Nacional la implementación las publicaciones focalizadas por el Departamento, en ámbito de competencias de cada una de ellas (...).



Y, J. Las conductas de daño en bien ajeno y/o violencia contra servidor público, desarrolladas en ejercicio de la manifestación pública, si bien no están taxativamente tipificadas en el Código Penal dentro de los ejercicios de una protesta, estas son consideradas como los medios ilícitos previstos en los artículos 353 y 353A del Código Penal, correspondientes a perturbación de servicios de transporte y construcción a vías públicas.⁴

De probarse el ejercicio de estos medios ilícitos en ocasión de participar en una protesta, se configuraría uno de los tipos penales de los artículos 353 y 353A del Código Penal, y por ende la aplicación de la respectiva condena en establecimiento carcelario.

Por consiguiente, al desencadenar las conductas punibles en comento en una condena en establecimiento carcelario, dentro de las dinámicas y mecanismos de focalización de los programas administrados por Prosperidad Social se tiene un tratamiento para estas circunstancias, que, si bien no está condicionado a una conducta penal específica, se maneja bajo la figura de pérdida de derechos políticos.

La figura de pérdida de derechos políticos es tratada dentro de la focalización de los programas de Prosperidad Social como una novedad de tipo operativo, como resultado de la verificación de la vigencia de los documentos de identidad de los participantes, la cual adelanta y reporta la Registraduría Nacional del Estado Civil - RNEC, y no necesariamente conlleva al retiro del hogar participante o suspensión de este como medida correctiva y accesoria a una condena penal.

Lo anterior debido al precedente jurisprudencial que se ha dado frente a la figura de pérdida de derechos políticos como criterio de no elegibilidad, retiro o suspensión de la oferta social del Estado, mediante las sentencias T-585 de 2013, C-594 de 2014, T-362 de 2015, T-366 de 2015, entre otras.

Al respecto se precisa que el desarrollo jurisprudencial sobre el tratamiento de la figura de pérdida de derechos políticos hace énfasis sobre los derechos que se suspenden y se restringen por el encarcélamiento, correspondientes a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, los derechos a la libertad física y a la libre locomoción, intimidad personal y familiar, reunión, asociación libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión. Sin embargo, los derechos fundamentales que no se suspenden son: la vida, la integridad personal, la dignidad humana, la igualdad, la libertad religiosa, la personalidad jurídica, la salud, el mínimo vital, el debido proceso y el derecho de petición, entre otros. Lo cuales se conservan íntegros, siendo deber del Estado garantizarlos y preservar su efectividad (ver fallos T-721 de septiembre 9 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-319 de mayo 4 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-232 de marzo 20 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, entre otros).

De este modo, el tratamiento que se le da a la figura de pérdida de derechos políticos dentro de los procesos de focalización de los programas sociales administrados por Prosperidad Social es, en primera medida, cumplir con las directrices de orden constitucional y del derecho, anteriormente expuestas, y esto se da mediante el tratamiento especial y diferencial de esta novedad, sobre la cual no se debe propender por el retiro o suspensión del hogar, no sin antes haber adelantado canales alternativos, como es el caso de cambio de titularidad del hogar, o actuaciones que mantengan la participación de los demás integrantes del hogar en la intervención; toda vez que las condenas penales de un integrante

⁴ Formulo de Decreto No. 0029 "Por medio de la cual se establecen instrumentos generados con respecto a los delitos en los que se puede incurrir en el caso de la protesta social". https://www.legiscolombiana.gov.co/congreso/actualizado/20180504/Decreto-0029-proteccion-social.pdf?file=44482311_27f1932029e1c7a-64992370917754a644c7e44b94e



de un hogar beneficiario no son entendidas como accesorias y complementarias a dicha condena, por mantener, a pesar de su encarcélamiento, los derechos fundamentales de mínimo vital, vida digna y debido proceso. Sumado a que las condiciones de pobreza y vulnerabilidad de los demás integrantes del hogar continúan.

Al respecto, es menester poner de presente algunos impactos de carácter operativo, jurídico y social que conllevarían incorporar el mecanismo de focalización de la propuesta normativa como criterio de retiro o suspensión del hogar beneficiario de los programas sociales Familias en Acción y Estrategia UNIDOS:

a. Rediseño de los procesos de focalización y sistemas de información

Si bien es cierto, que la propuesta normativa no implica el gasto de recursos públicos, el diseño y ejecución de esta sí, debido a que requiere un despliegue de actuaciones de carácter administrativo y operativo adicionales a los que se ejecutan actualmente para los programas, y esto es a través del rediseño de los procesos de focalización y de los sistemas de información.

Frente a la primera actuación, el rediseño de la focalización implica crear una instancia para que se diseñe el modelo sobre el cual se validará el nuevo criterio de focalización y que a su vez empale con los criterios vigentes. Actividad que requiere tiempo y recursos humano y tecnológico.

Con respecto al rediseño de los sistemas de información, también implica el gasto de recursos humano, tiempo y monetario, ya que deben cargarse nuevas reglas y universos para la correcta focalización, desde lo netamente operativo. Implica un nuevo desarrollo de los sistemas de información de cada uno de los programas involucrados.

b. Cambio en los instrumentos normativos de los programas

La suspensión de derechos políticos al no estar establecida como causal de exclusión dentro de los programas sociales de Prosperidad Social, no se encuentra incluida en los instrumentos normativos. Motivo por el cual, la inclusión de nuevos criterios de focalización conllevaría a modificar todos los documentos normativos y operativos de los programas, entre los que se encuentran ley, resoluciones, manuales y guías operativas.

c. Desconocimiento de la condición de pobreza y vulnerabilidad de los demás integrantes del hogar

La unidad de intervención en los programas de Prosperidad Social, mayoritariamente, es el hogar y no un sujeto determinado, por tanto, es importante poner de presente que un amplio número de hogares participantes de Familias en Acción y en la Estrategia Unidos están integrados por más de una persona, y esta situación se presenta con frecuencia para el programa Familias en Acción, al estar destinado a asignar una transferencia condicionada para los niños, niñas y adolescentes de los hogares, circunstancia que lleva a no desconocer la condición de vulnerabilidad con que cuentan los demás integrantes del hogar, para el momento de aplicar un criterio de retiro o suspensión que surge como una medida correctiva y accesoria a la condena penal.

Adicionalmente, se pone de presente que la suspensión de derechos políticos no puede derivar en consecuencias negativas para el ejercicio de otros derechos fundamentales como el mínimo vital, dignidad, debido proceso y no discriminación, pues tal afectación no solo desconocería injustificadamente la vigencia del derecho suspendido, sino también



el principio de legalidad, a través de los criterios de focalización definidos por cada uno de los programas.

Para concluir, se encuentra que la propuesta normativa es inviable desde lo operativo, debido a que, por una parte, ya se encuentra contemplada dentro de los ejercicios de focalización, mediante la novedad de tipo operativo de pérdida de derechos políticos y, por otra parte, la existencia de un precedente jurisprudencial de carácter constitucional, limita el tratamiento de esta figura, ya que no debe entenderse como una medida correctiva y accesorio a la condena penal, teniendo en cuenta que las conductas penales provenientes de un integrante de un hogar beneficiario por la oferta social del Estado, no inhabilita o no debe desconocer la situación de pobreza y vulnerabilidad, así como, los derechos fundamentales del hogar (...)

Así las cosas, la conducta de daño en bien ajeno y/o violencia contra servidor público, desarrolladas en ejercicio del derecho a la manifestación pública, no están tipificadas taxativamente en el Código Penal Colombiano, sino que son consideradas como los medios ilícitos correspondientes a los tipos penales de obstrucción a vías públicas y perturbación del servicio de transporte de conformidad con la Directiva de la Fiscalía General de la Nación, N.º 8 de 2016¹⁰, «por medio de la cual se establecen inasistencias generales con respecto a delitos en los que se puede incurrir en el curso de la protesta social». En ese orden de ideas, cuando se procesa y codena a una persona por los mencionados tipos penales, el tratamiento que se le da desde la focalización de los programas sociales a cargo de Prosperidad Social, es la pérdida de derechos políticos, pero esta circunstancia no conlleva necesariamente a que la familia beneficiada del programa social pierda este estatus.

A su vez, la Dirección de Transferencias Monetarias, a quien de conformidad con el artículo 21 del Decreto 2094 de 2016 (Modificado por el artículo 3 del Decreto 1663 de 2021), le corresponde entre otros, identificar, diseñar, formular, adoptar y coordinar políticas, planes, programas, proyectos y estrategias de transferencias monetarias, que permitan mejorar la calidad de vida y reducir la vulnerabilidad de la población objeto del Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación, con respecto a la iniciativa legislativa resaltó lo siguiente:

“[...] El [proyecto de ley] argumenta que esta tiene como propósito “la correcta focalización de los subsidios sociales, con el fin de velar por la preservación del orden público y el equilibrio social, garantizar la convivencia, y salvaguardar los derechos de la sociedad colombiana promoviendo la manifestación pública y pacífica de todas las personas en el Territorio Nacional”. Sin embargo, las leyes que regulan el programa y estrategia contemplados por el [proyecto de ley], dictan que los subsidios sociales fueron otorgados con el fin: (i) en el caso de Familias en Acción, de superar y prevenir la pobreza y formar capital humano¹¹; y (ii) en el caso de la Red Unidos, de superar la pobreza extrema¹². Se observa, entonces, una discrepancia entre la interpretación del [proyecto de ley] sobre el fin de los programas y los objetivos que ya están dispuestos para ellos en sus respectivas leyes.

¹⁰ “[...] E. En los tipos penales de obstrucción a vías públicas que afectan el orden público” (art. 363 A, C, P.) y de perturbación del servicio de transporte (art. 363, C, P.), deben entenderse como “medios ilícitos” los siguientes delitos: (i) daño en bien ajeno (art. 265, C.P.); (ii) homicidio (art. 288, C.P.); (iii) delito de arma de fuego contra un servidor (art. 295, C.P.); (iv) empleo o lanzamiento de sustancias peligrosas (art. 268, C.P.); (v) violencia contra servidor público (art. 429, C.P.); (...)

¹¹ Para el programa Familias en Acción la Ley 1532 de 2012, modificada por la Ley 1948 de 2016 y para la Red Unidos la Ley 1785 de 2016, Ley 1532 de 2012, modificada por la Ley 1948 de 2016 y Ley 1785 de 2016, Ley 1785 de 2016, Desechos.

¹² Ley 1785 de 2016, Desechos.



Ya que los programas están dirigidos a superar y prevenir la pobreza, a formar capital humano y a superar la pobreza extrema, las únicas causales dictadas para generar la salida de un beneficiario son, por ejemplo, para el programa Familias en Acción, o bien porque este ya cumplió las metas (habiéndose logrado así el correcto direccionamiento de los subsidios sociales), o bien porque este incumplió sus compromisos (generando incentivos positivos para que el beneficiario cumpla sus compromisos y se logre así el correcto direccionamiento de los subsidios sociales) (...). El PL, al incluir una causal adicional dirigida hacia objetivos no relacionados a los ya establecidos en los programas, crearía distorsiones que no solo distorcionarían el correcto direccionamiento de los subsidios sociales, sino que podrían generar consecuencias inesperadas que van en contra de las intenciones de los programas.

(...) Una revisión de la literatura sobre las mejores prácticas en el diseño y ejecución de programas sociales para superar la pobreza encuentra que, en efecto, estos pueden estar estructurados de tal manera que usen mecanismos para excluir a ciertos beneficiarios que por su comportamiento, le restan legitimidad y efectividad a programas existentes. Como indican Schuck & Zickhausler, y haciendo eco al [proyecto de ley], así considerado, estos beneficiarios se constituyen en un inconveniente para programas existentes ya que, ante un escenario de escasez, ellos reducen la disponibilidad de recursos que podrían ser mejor aprovechados por otros potenciales beneficiarios; ya que ellos le restan legitimidad a los programas, y ya que ellos pueden afectar negativamente el impacto de programas existentes sobre aquellos beneficiarios que sí aprovechan los subsidios sociales y que no demuestran comportamiento criminal. Sin embargo, la literatura muestra que, para ser efectiva, la exclusión de beneficiarios por este tipo de actos se debe aplicar de manera individual y no colectiva.

(...) El [proyecto de ley] así considerado propone excluir a toda una familia beneficiaria por los actos de uno de sus miembros, haciendo de este [proyecto de ley] inconveniente desde un punto de vista técnico, ya que no se cumplirían los objetivos de los programas, aún para aquellos miembros de la familia que no actúan de manera criminal y al mismo tiempo se tendría el riesgo que, más allá del integrante de la familia condenado, toda la familia se vea afectada por dicho comportamiento. Este escenario resultaría en mayor pobreza y mayor desorden público, afectando tanto las intenciones de los programas como las del [proyecto de ley].

(...) Como un punto adicional, se observa que el [proyecto de ley] menciona que una familia beneficiaria o potencialmente beneficiaria perdería sus beneficios por las acciones de uno o más de sus miembros. Actualmente, el programa Familias en Acción define a la “familia participante” como aquella que está inscrita y que incluye “al conjunto de un titular y su grupo constituido por los niños, niñas y adolescentes menores de 18 años bajo su cuidado”. Por la forma en la que el [proyecto de ley] está escrito, no hay aún claridad sobre si la exclusión de los programas se daría solo cuando se condena a uno de los miembros de la familia siguiendo la definición estricta dada por el programa, o si también se daría cuando, desde una definición más amplia, otros miembros de la familia, por ejemplo, la posible pareja del titular que es el padre de los niños, niñas y adolescentes, es condenada. En este caso, si se continúa con el PL, se recomienda definir de manera más clara este punto (...)

Conforme a lo anterior, el proyecto de ley desconoce que el programa social de Familias en Acción y la Estrategia Unidos, así como los programas de transferencias monetarias no condicionadas, señaladas en el Decreto Legislativo 812 de 2020 y el Decreto Reglamentario 1690 de 2020, están enfocados en el núcleo familiar, por lo que el derecho al subsidio recae en el hogar que cumple con los requisitos para ser beneficiario (por



ejemplo, tener hijos menores de edad), por lo que excluir a un hogar o impedirle que acceda a un programa social como Familias en Acción y a la Estrategia Unidos, o a transferencias monetarias no condicionadas, debido a la comisión por parte de alguno de sus miembros de un hecho punible en los términos que establece la propuesta normativa, es extender a todo el grupo familiar la responsabilidad penal, lo cual, además de ser violatorio del principio de legalidad, vulnera derechos fundamentales como el de dignidad humana y el mínimo vital. Así mismo, la iniciativa legislativa pierde de vista que el fin de los beneficios de los mencionados programas, es que el núcleo familiar supere la barrera de la pobreza, por lo que sería contrario a su naturaleza y esencia, usarlos como incentivos para que no se cometan conductas punibles.

3. Concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

De conformidad con lo expuesto a lo largo del presente análisis, el proyecto de ley implica un rediseño en los procesos de focalización de los programas de Familias en Acción y la Estrategia Unidos, lo cual repercutió a su vez, en los programas de transferencias monetarias no condicionadas, generándose con ello un impacto fiscal en la operación de estos a cargo de Prosperidad Social, por cuanto es el hogar al que se toma como unidad de intervención¹³. Así las cosas, la propuesta normativa debe responder al principio de sostenibilidad fiscal previsto en el artículo 334 de la Constitución Política de Colombia¹⁴, por lo tanto, corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público delimitar el impacto fiscal que generaría.

En este mismo sentido, el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, estableció la obligación de enunciar los costos fiscales de los proyectos de ley que se intenten aprobar, al respecto la norma citada enuncia lo siguiente:

(...) En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generado para el financiamiento de dicho costo.

¹³ Parágrafo 1 del artículo 5 del Decreto 812 de 2020 “Por el cual se crea el Registro Social de Hogares y la Plataforma de Transferencias Monetarias y se dictan otras disposiciones para elevar los estándares de ingreso en situación de pobreza y vulnerabilidad económica en todo el territorio nacional dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ambiental”.

¹⁴ La dirección general de la economía está a cargo del Estado. Cabe mencionar, que mediante el artículo 1 de la Ley 100 de 1993, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para garantizar la economía social y el desarrollo del país, se establece, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mecanismo de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Cada miembro de sostenibilidad fiscal deberá tener como instrumento para alcanzar de manera progresiva, que todos los miembros del Estado Social de Derecho. En cualquier caso, el gasto público social será prioritario.

¹⁵ El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todos los miembros, en particular los de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad del desarrollo de las regiones.

La sostenibilidad fiscal debe consistir en las Finanzas y Organos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

El Procurador General de la Nación o uno de los ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de sus máximos órganos judiciales, podrá adoptar de un incidente de Impugnación Fiscal, como trámite será obligatorio, de entre las aplicaciones de los presupuestos sobre sus consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y la medida a adoptar, modificar o omitir su efecto de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentalmente protegidos, al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, ejecutiva o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.



El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contra del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso.

Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberán contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces (...).

En ese orden de ideas, con el fin de no incurrir en incumplimiento del mandato constitucional y legal en cabeza del legislador, de determinar de forma precisa el Impacto fiscal que generaría la iniciativa, se requiere el concepto técnico de la mencionada cartera.

Conclusión

De conformidad con lo antes expuesto, se sugiere respetuosamente que el Proyecto de Ley 100 de 2021 Senado «por medio de la cual se garantiza la correcta focalización de los subsidios, se promueve la manifestación pública y pacífica y se dictan otras disposiciones» no continúe su trámite, toda vez que dicha iniciativa adolece de un posible vicio de inconstitucionalidad al no corresponder su trámite al de una ley estatutaria, ya que se están regulando aspectos esenciales del derecho fundamental a la protesta; asimismo por eventualmente vulnerar principios constitucionales del derecho penal. Además, resulta importante que se tengan en cuenta las observaciones técnicas realizadas por las áreas misionales de Prosperidad Social, y que el proyecto cuente con el concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Siendo las 11:15 am., la Presidencia levanta la sesión y por secretaria se anuncia cuando se convocará la próxima sesión.

- PRESIDENTE, GERMAN VARON CONTRINO
- VICEPRESIDENTA, ESPERANZA ANDRADE SERRANO
- SECRETARIO GENERAL,