



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXV - N° 420

Bogotá, D. C., Martes 14 de junio de 2016

EDICIÓN DE 16 PÁGINAS

DIRECTORES:	GREGORIO ELJACH PACHECO	JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
	SECRETARIO GENERAL DEL SENADO www.secretariosenado.gov.co	SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

OBJECIONES PRESIDENCIALES

OBJECIONES PRESIDENCIALES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 091 DE 2014 CÁMARA, 93 DE 2015 SENADO

por medio de la cual se modifican la Ley 73 de 1988 y la Ley 919 de 2004 en materia de Donación de Componentes Anatómicos y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 14 de junio de 2016

Doctor

LUIS FERNANDO VELASCO CHAVES

Presidente

Senado de República

Doctor

ALFREDO RAFAEL DELUQUE ZULETA

Presidente

Cámara de Representantes

Referencia: Acta de Comisión Accidental para estudio de objeciones del Proyecto de ley número 091 de 2014 Cámara, 93 de 2015 Senado, por medio de la cual se modifican la Ley 73 de 1988 y la Ley 919 de 2004 en materia de Donación de Componentes Anatómicos y se dictan otras disposiciones.

Respetados Presidentes:

Conforme a la designación efectuada por las Mesas Directivas del honorable Senado de la República y la honorable Cámara de Representantes como integrantes de la Comisión Accidental para el estudio de las objeciones del **Proyecto de ley número 091 de 2014 Cámara, 93 de 2015 Senado, por medio de la cual se modifican la Ley 73 de 1988 y la Ley 919 de 2004 en materia de Donación de Componentes Anatómicos y se dictan otras disposiciones**, y con base en lo dispuesto en el artículo 167 de la Constitución Política y en el artículo 197 y siguientes de la Ley 5ª de 1992, nos permitimos rendir informe en los siguientes términos:

I. De las objeciones por inconveniencia

a) Pauta legal para la promoción y pedagogía sobre donación de órganos

En las objeciones presentadas se atiende parcialmente la sugerencia del Gobierno nacional respecto a la necesidad de que únicamente las entidades

que cuentan con competencia en cuanto a la promoción y pedagogía sobre donación de órganos destinen parte de su presupuesto para ello. Esto tomando en consideración que entidades del orden nacional cuyo resorte competencial (vgr. Ministerio de Defensa) excede este tema, no deberían destinar recursos para la promoción y pedagogía sobre donación de órganos.

Teniendo en cuenta que de aceptar la modificación con la redacción sugerida por el Gobierno, los recursos destinados para la promoción y pedagogía sobre donación de órganos se verían gravemente disminuidos. Se sugiere entonces, cambiar la proporción destinada por las entidades que sí cuentan con competencias, en este caso las del sector salud, a por lo menos el quince por ciento (15%).

En razón de lo anterior, se propone la siguiente redacción, atendiendo a criterios hermenéutico-legales:

“Artículo 6º. Por lo menos una proporción equivalente al quince por ciento (15%) del presupuesto asignado a la pauta oficial de aquellas entidades del sector salud tanto de la Rama Ejecutiva del orden nacional, departamental y municipal; como del Sector descentralizado por servicios, se destinará a promocionar la donación de órganos y tejidos y a explicar el alcance y naturaleza de la presunción legal de donación”.

b) Prohibición para la salida de órganos del país

En el escrito de objeciones al proyecto de ley, el Gobierno nacional argumenta que la prohibición del párrafo del artículo 12 es excesiva, por cuanto restringe por completo la salida del país de órganos o tejidos y no toma en consideración circunstancias excepcionales, principalmente de carácter humanitario, que permitan el intercambio con otros países.

Considerando las preocupaciones del Gobierno nacional, se acoge su sugerencia y se propone eliminar el párrafo del artículo 12 del proyecto de ley.

c) Trasplante de órganos y tejidos a extranjeros cónyuges no residentes. Artículo 10.

Las objeciones presentadas respecto a este artículo atañen más a temas de forma y de redacción, y buscan dar claridad jurídica respecto al tema de trasplantes a extranjeros no residentes.

Por lo tanto, se sugiere acoger lo propuesto por el Gobierno nacional, que en atención al desarrollo del Proyecto de Ley, señala adoptar la redacción del artículo tal como fue aprobado en la Plenaria de Senado.

d) Registro Nacional. Artículo 17¹.

Las objeciones presentadas respecto a este artículo corresponden a la necesidad de dar claridad y precisión conceptual suficiente respecto al Registro Nacional de Donantes, su regulación y alcance. Se recomienda entonces, tal como se señala en el documento de objeciones, que se mantenga el texto aprobado en la Plenaria de Senado.

e) Manifestación de oposición a la presunción legal

En la búsqueda de otorgar claridad respecto al instrumento jurídico para realizar la oposición a la presunción legal de donación, se sugiere adoptar la fórmula recomendada por el Gobierno nacional, en cuanto a la necesidad de autenticar ante notario público el documento escrito en el que una persona expresa su voluntad de no ser donante de órganos y tejidos.

f) Campañas y estrategias de información y promoción de la donación de órganos

Las objeciones respecto a este punto se deben a que las competencias sobre las campañas de información y promoción de la donación de órganos se otorgan a diferentes instituciones (artículos 5º y 15), se sugiere entonces fusionar el contenido de ambos artículos en uno solo. Así, se imbrica el contenido de ambos artículos, incluyendo en esta redacción aquellas disposiciones complementarias de cada uno, asegurándose de esta forma la armonía del texto legal. Así, se sugiere la siguiente fórmula:

“**Artículo 5º.** El Gobierno a través del Ministerio de Salud y Protección Social o quien haga sus veces, implementará estrategias de información a la población que sean claras, objetivas, idóneas y oportunas sobre la existencia de la presunción legal de donación; las implicaciones de la ablación de órganos o tejidos; el derecho de oposición a la presunción legal de donación y los mecanismos para manifestarlo.

De las actividades realizadas para lograr tal fin se presentará un informe anual a las Comisiones Séptimas de Senado y Cámara, con el fin de evaluar su eficacia.

Las instituciones médicas que realicen trasplantes y las entidades territoriales coadyuvarán en las campañas para difundir información y promover en los ciudadanos la voluntad de ser donante”.

g) Criterios de asignación de órganos

En los artículos 7º y 18 se le otorga a diferentes instituciones la obligación de definir los criterios de asignación de órganos, tal como señala el documento de objeciones. Ante lo anterior, se sugiere eliminar el artículo 18, de tal forma que la obligación de definir los criterios de asignación de órganos recaiga únicamente sobre el Instituto Nacional de Salud (INS). Igualmente, se sugiere incluir en el artículo 7º lo relacionado con la Lista de Personas en Espera de Donación (LED). Por lo anterior, se propone la siguiente fórmula:

“**Artículo 7º.** Los rescates de órganos y tejidos obedecerán a las necesidades nacionales de donación y trasplantes.

Los criterios únicos nacionales de distribución y asignación de órganos y tejidos deberán ser definidos

por el Instituto Nacional de Salud (INS) atendiendo la escala de severidad de la enfermedad del paciente y la compatibilidad.

El Instituto Nacional de Salud (INS) asume a partir de la presente ley funciones de máxima autoridad administrativa frente a la estructura y organización de la Red de Donación y Trasplantes de Órganos y Tejidos.

Parágrafo 1º. El Estado garantizará la cadena de custodia durante todo el proceso de la donación y uso de los órganos y tejidos.

Parágrafo 2º. Lista de Personas en Espera de Donación (LED). Para cada componente anatómico habrá una Lista de Personas en Espera de Donación (LED) que será administrada y vigilada por el Instituto Nacional de Salud (INS).

Parágrafo 3º. El Gobierno reglamentará lo dispuesto en el presente artículo dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley.

h) Correcciones de forma

Con la finalidad de dar mayor claridad jurídica al proyecto de ley, se sugiere realizar unas modificaciones en lo que respecta a temas de redacción y estilo. Lo anterior, sin modificar la intención de los legisladores respecto a lo que fue aprobado durante las diferentes etapas del trámite legislativo.

PROPOSICIÓN

Por lo anteriormente expuesto solicitamos a las plenarios de la Corporación aceptar parcialmente las objeciones presidenciales por inconveniencia para que el mismo se convierta en ley de la República y aprobar el presente informe.

Cordialmente,

Por el Honorable Senado de la República,


GERMÁN VARÓN COTRINO
Senador de la República

Por la Honorable Cámara de Representantes,


RODRIGO LARA RESTREPO
Representante a la Cámara

INFORME SOBRE LAS OBJECIONES
PRESIDENCIALES AL PROYECTO DE LEY
NÚMERO 091 DE 2014 CÁMARA, 93 DE 2015
SENADO

por medio de la cual se modifican la Ley 73 de 1988 y la Ley 919 de 2004 en materia de Donación de Componentes Anatómicos y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto ampliar la presunción legal de donación de componentes anatómicos para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos.

Artículo 2º. Modifíquese el artículo 1º de la Ley 73 de 1988, el cual quedará así:

Artículo 1º. *El parágrafo del artículo 540 de la Ley 9ª de 1979, quedará así:*

Artículo 540.

Parágrafo. Solo se podrá proceder a la utilización de los órganos, tejidos, componentes anatómicos y

¹ Título original de la objeción presidencial. A partir de las modificaciones respectivas, se transforma en artículo 16.

líquidos orgánicos a que se refiere este artículo, cuando exista consentimiento del donante libre, previo e informado o presunción legal de donación.

Parágrafo. No pueden ser donados ni utilizados órganos o tejidos de los niños no nacidos abortados.

Parágrafo transitorio. Las disposiciones contenidas en este artículo entrarán a regir seis (6) meses después de la promulgación de la presente ley.

Artículo 3°. Modifíquese el artículo 2° de la Ley 73 de 1988, el cual quedará así:

Artículo 2°. Se presume que se es donante cuando una persona durante su vida se ha abstenido de ejercer el derecho que tiene a oponerse a que de su cuerpo se extraigan órganos, tejidos o componentes anatómicos después de su fallecimiento.

Parágrafo 1°. La voluntad de donación expresada en vida por una persona solo puede ser revocada por ella misma y no podrá ser sustituida por sus deudos y/o familiares.

Parágrafo 2°. Las donaciones no generan ningún tipo de vínculo familiar, legal o económico.

Parágrafo transitorio. Las disposiciones contenidas en este artículo entrarán a regir seis (6) meses después de la promulgación de la presente ley.

Artículo 4°. Manifestación de oposición a la presunción legal de donación. Toda persona puede oponerse a la presunción legal de donación expresando su voluntad de no ser donante de órganos y tejidos, mediante un documento escrito que deberá autenticarse ante Notario Público y radicarse ante el Instituto Nacional de Salud (INS). También podrá oponerse al momento de la afiliación a la Empresa Promotora de Salud (EPS), la cual estará obligada a informar al Instituto Nacional de Salud (INS).

Parágrafo. Prueba de la oposición a la donación de órganos y tejidos. En caso de duda o inconsistencia en la documentación, el médico tratante tendrá la obligación de consultar el Registro Nacional de Donantes, en aras de verificar la condición de donante. Esta será la única prueba de obligatoria consulta.

Artículo 5°. El Gobierno nacional a través del Ministerio de Salud y Protección Social, o quien haga sus veces, implementará estrategias de información a la población que sean claras, objetivas, idóneas y oportunas sobre la existencia de la presunción legal de donación; las implicaciones de la ablación de órganos o tejidos; el derecho de oposición a la presunción legal de donación y los mecanismos para manifestarlo.

De las actividades realizadas para lograr tal fin, se presentará un informe anual a las Comisiones Séptimas de Senado y Cámara con el objetivo de evaluar su eficacia.

Las instituciones médicas que realicen trasplantes y las entidades territoriales, coadyuvarán tanto en las campañas para difundir información y promover en los ciudadanos la voluntad de ser donante.

Artículo 6°. Por lo menos una proporción equivalente al quince por ciento (15%) del presupuesto asignado a la pauta oficial de aquellas entidades del sector salud tanto de la Rama Ejecutiva del orden nacional, departamental y municipal; como del Sector descentralizado por servicios, se destinará a promocionar la donación de órganos y tejidos y a explicar el alcance y naturaleza de la presunción legal de donación.

Artículo 7°. Los rescates de órganos y tejidos obedecerán a las necesidades nacionales de donación y trasplantes.

Los criterios únicos nacionales de distribución y asignación de órganos y tejidos deberán ser definidos por el Instituto Nacional de Salud (INS) atendiendo la escala de severidad de la enfermedad del paciente y la compatibilidad.

El Instituto Nacional de Salud (INS) asume a partir de la presente ley funciones de máxima autoridad administrativa frente a la estructura y organización de la Red de Donación y Trasplantes de Órganos y Tejidos.

Parágrafo 1°. El Estado garantizará la cadena de custodia durante todo el proceso de la donación y uso de los órganos y tejidos.

Parágrafo 2°. Lista de Personas en Espera de Donación (LED). Para cada componente anatómico habrá una Lista de Personas en Espera de Donación (LED) que será administrada y vigilada por el Instituto Nacional de Salud (INS).

Parágrafo 3°. El Gobierno reglamentará lo dispuesto en el presente artículo garantizando la efectividad de los procedimientos establecidos.

Artículo 8°. Las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), deberán contar con recursos humanos y técnicos idóneos a fin de detectar en tiempo real a los potenciales donantes de acuerdo con los criterios y competencias que establezca el Instituto Nacional de Salud (INS).

Las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) de Nivel II con Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) y las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) de Nivel III y IV, deberán contar con los recursos humanos y técnicos idóneos para el diagnóstico de la muerte encefálica, así como para el mantenimiento del donante hasta el momento del rescate. Estos recursos serán un requisito de habilitación.

La auditoría de estos procedimientos estará a cargo del Instituto Nacional de Salud (INS), que podrá delegar dicha función en las coordinaciones regionales de la Red de Donación y Trasplantes de Órganos y Tejidos.

Parágrafo. El Gobierno reglamentará lo relativo a este artículo dentro de los seis (6) meses siguientes.

Artículo 9°. El procedimiento de retiro de componente anatómico de un cadáver para fines de trasplante u otros usos terapéuticos, cuando deba practicarse autopsia médico-legal, será reglamentado por el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Salud dentro de los seis (6) meses siguientes a partir de la expedición de la presente ley.

Artículo 10. Se prohíbe la prestación de servicios de trasplante de órganos y tejidos a extranjeros no residentes en el territorio nacional, salvo que el receptor sea cónyuge o compañero permanente, pariente en cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del donante.

El Ministerio de Salud podrá autorizar de manera transitoria los trasplantes a extranjeros no residentes cuando se compruebe debidamente que los tejidos disponibles son suficientes para cubrir la demanda interna. En todo caso los nacionales y los extranjeros residentes tendrán prelación.

Parágrafo. Cuando el receptor sea cónyuge o compañero permanente, se deberá probar además una convivencia superior a dos (2) años después de celebrado el matrimonio o reconocida la sociedad de hecho.

Artículo 11. Todo paciente que tenga una enfermedad que afecte un órgano o tejido susceptible de trasplante, deberá ser evaluado por una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) habilitada en el servicio de trasplante de órganos e implante de tejidos, con el fin de saber si es apto o no para ingresar a la Lista de Personas en Espera de Donación (LED). Esta evaluación deberá realizarse dentro de los tres (3) meses siguientes al diagnóstico. Si la persona es apta, deberá ser ingresada inmediatamente a la Lista de Personas en Espera de Donación (LED).

Artículo 12. La obtención de tejidos y de médula ósea y la práctica de cualquiera de las actividades

relacionadas con la obtención, extracción, procesamiento y distribución de los mismos, deberá hacerse por: los bancos de tejidos o de médula ósea sin ánimo de lucro autorizados para tal fin por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima); o por las entidades habilitadas que cuenten con los requisitos técnicos y normativos para dicho trasplante.

Artículo 13. Dentro de los doce (12) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, créese una Comisión Intersectorial de Calidad cuyo objeto será actualizar la reglamentación vigente en materia de donación de órganos y tejidos, diferenciando según se trate de: donante potencial para órganos, donante potencial para tejidos, donante vivo, donante fallecido, donante efectivo, implante o injerto, órgano o tejido, componente anatómico; con especial atención a los resultados y a la calidad de los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS).

Dicha Comisión será integrada por representantes de la Red de Donación y Trasplantes de Órganos y Tejidos, del sector asegurador, de la academia, de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) habilitadas para hacer trasplantes y los demás miembros que el Gobierno considere pertinentes.

Artículo 14. En aquellos casos en los cuales dos (2) personas en lista de espera de trasplante de órganos o tejidos sean médicamente compatibles y tengan el mismo nivel de gravedad, el órgano o tejido será trasplantado a la persona que hizo expresa su voluntad de ser donante de órganos y tejidos y se encuentre identificada como tal.

Artículo 15. Los menores de edad podrán ser donantes de órganos y tejidos, siempre y cuando sus representantes legales expresen su consentimiento informado para la donación de órganos y/o tejidos dentro de las ocho (8) horas siguientes a la ocurrencia de la muerte cerebral.

El médico responsable deberá informarles sus derechos y los beneficios de la donación.

Artículo 16. El Registro Nacional de Donantes estará a cargo del Instituto Nacional de Salud (INS), que deberá mantenerlo actualizado y abierto a la consulta de todas las instituciones médicas de manera instantánea para constatar la calidad de donante de la persona. La consulta del Registro Nacional de Donantes, previo a cualquier acción para la donación, es obligatoria para la entidad médica. La reglamentación fijará las sanciones a esta infracción.

Parágrafo 1°. La información contenida en el Registro Nacional de Donantes estará protegida por Hábeas Data, excepto lo dispuesto en la ley.

Parágrafo 2°. Las Empresas Promotoras de Salud (EPS) están obligadas a enviar la información de manera inmediata para alimentar el Registro Nacional de Donantes.

Artículo 17. Modifíquese el artículo 2° de la Ley 919 de 2004 el cual quedará así:

Artículo 2°. Quien trafique, compre, venda o comercialice componentes anatómicos humanos, incurrirá en pena de tres (3) a seis (6) años de prisión.

Parágrafo 1°. En la misma pena incurrirá quien sustraiga un componente anatómico de un cadáver o de una persona sin la correspondiente autorización, quien participe en calidad de intermediario en la compra, venta o comercialización del componente o quien realice publicidad sobre la necesidad de un órgano o tejido sobre su disponibilidad, ofreciendo o buscando algún tipo de gratificación o remuneración.

Parágrafo 2°. Cuando la conducta se realice con el fin de comercializar los componentes anatómicos humanos en el exterior, la pena se aumentará de la mitad al doble de la pena.

Artículo 18. Modifíquese el artículo 3° de la Ley 919 de 2004 el cual quedará así:

Artículo 3°. Las instituciones autorizadas como Bancos de Componentes Anatómicos y Centros de Trasplantes que participen de un proceso de extracción o trasplante contraviniendo la presente ley y las normas previstas en la Ley 73 de 1988, serán sancionadas con la clausura total y definitiva del establecimiento.

Artículo 19. Todo dispositivo médico que ingrese al país y cumpla con la definición de órgano, tejido o componente anatómico, deberá aplicársele la normatividad pertinente a los órganos, tejidos o componentes anatómicos.

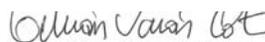
Artículo 20. Previamente a la utilización de órganos, componentes anatómicos o líquidos orgánicos, deberán practicarse las pruebas para enfermedades infecciosas determinadas por la reglamentación sobre la materia.

Artículo 21. El Ministerio de Salud implementará el Sistema de Información Unificado de Componentes Anatómicos. A través de este sistema de información se centralizará el consentimiento positivo o negativo de los ciudadanos.

Artículo 22. *Vigencia.* Esta ley rige a partir del momento de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,

Por el honorable Senado de la República


GERMÁN VARÓN COTRINO
Senador de la República

Por la Honorable Cámara de Repres


RODRIGO LARA RESTREPO
Representante a la Cámara

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO A LA PONENCIA PARA CUARTO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 175 DE 2016 SENADO, 199 DE 2016 CÁMARA

por medio de la cual se renueva la emisión de la estampilla Pro-Universidad Industrial de Santander creada mediante Ley 85 de 1993, modificada parcialmente por la Ley 1216 de 2008, y se dictan otras disposiciones, acumulado con el Proyecto de ley

número 212 de 2016 Cámara, por la cual se modifica parcialmente la Ley 1216 de 2008.

1.1

Bogotá, D. C.

Honorable Senador

LUIS FERNANDO VELASCO CHAVES

Presidente del Senado de la República

Congreso de la República

Ciudad

Asunto: Comentaríos a la Ponencia para Cuarto Debate al Proyecto de ley número 175 de 2016 Senado, 199 de 2016 Cámara, por medio de la cual se renueva la emisión de la estampilla Pro-Universidad Industrial de Santander creada mediante Ley 85 de 1993, modificada parcialmente por la Ley 1216 de 2008, y se dictan otras disposiciones, acumulado con el Proyecto de ley número 212 de 2016 Cámara, por la cual se modifica parcialmente la Ley 1216 de 2008.

Respetado Congresista:

Por medio de la presente me permito manifestar la posición del Ministerio de Hacienda y Crédito Público frente a la ponencia para cuarto debate al **Proyecto de ley número 175 de 2016 Senado, 199 de 2016 Cámara, acumulado con el Proyecto de ley número 212 de 2016 Cámara**, en los siguientes términos:

El proyecto de Ley referenciado en el asunto de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto renovar la estampilla “Pro-Universidad Industrial de Santander”, para lo cual se autoriza la extensión del recaudo hasta por la suma de seiscientos mil millones de pesos (\$600.000.000.000,00) a precios constantes del año de promulgación de la Ley.

La Ley 1216 de 2008 amplió la autorización dada a la Asamblea del Departamento de Santander por la Ley 85 de 1993, para la Emisión de la Estampilla “Pro-Universidad Industrial de Santander Pro-UIS” de un máximo de setenta mil millones (\$70.000.000.000,00) a doscientos mil millones de pesos (\$200.000.000.000,00) a precios de 2007.

Según los autores del precitado Proyecto de ley estos recursos están próximos a recaudarse en su totalidad. La Universidad Industrial de Santander (UIS) aún requiere recursos “para el desarrollo de proyectos de inversión (...) trascendentales para la institución” por lo que se hace necesario renovar los términos de la Ley 1216 de 2008 para recaudar seiscientos mil millones de pesos por medio de la Estampilla “Pro-UIS”. No obstante, la iniciativa no exhibe el estudio o procedimiento que determina el monto total de la suma requerida para sufragar los distintos proyectos que se beneficiarían de los recursos recaudados con la estampilla.

Con respecto a la autorización para determinar las tarifas por parte de la Asamblea Departamental de que trata el artículo 3° de proyecto de ley, se considera pertinente que se fije desde la ley un límite máximo para el ejercicio de esa facultad de manera que se eviten excesos en la fijación de la carga impositiva.

De igual manera y toda vez que las estampillas son tributos de carácter documental, la autorización que se otorga en el artículo 3° del proyecto debería dirigirse a definir los actos o documentos que sean susceptibles de gravarse y no hacer referencia a las “actividades y operaciones”, pues ello puede derivar en que se graven actos en los que no intervenga la administración departamental.

En relación con la facultad de adopción de la estampilla por parte de los Concejos Municipales a que refiere el artículo 4° del proyecto, debe precisarse si los recursos deben transferirse al departamento o directamente a la universidad beneficiaria de la estampilla.

Adicionalmente, la precitada facultad podría generar que se establezca la estampilla por dos autoridades diferentes sobre un mismo acto ya que en el artículo 3° se autoriza a la Asamblea para establecerla sobre contratos y actos municipales y en el artículo 4° de la iniciativa se autoriza a los municipios para el mismo efecto. En consecuencia, es importante que haya claridad en la redacción de la norma con respecto a este

tema para evitar la duplicidad de la estampilla en los mismos actos.

Al margen de lo anterior, a juicio de esta Cartera no resulta conveniente la proliferación de iniciativas que autorizan la emisión y recaudo de estampillas, con fundamento en las razones que se han venido esbozando frente a proyectos de ley con dicho contenido y que para el presente asunto se reiteran y exponen a continuación:

En primer lugar, debe señalarse que en la actualidad existen en nuestro ordenamiento jurídico más de setenta (70) leyes que autorizan la emisión de estampillas a las entidades territoriales, unas de carácter genérico (Pro Desarrollo Departamental, Pro Electrificación Rural, Pro Desarrollo Fronterizo, Pro Hospitales Universitarios, Pro Bienestar del Adulto Mayor y Pro Cultura) y otras con destino a determinadas entidades públicas y sectores de las entidades territoriales (Pro Universidades, Pro Salud, Pro Palacio, Pro Fomento Turístico, etc.).

Por otro lado, vale la pena mencionar que la esencia de este tributo es determinar los hechos generadores y gravar actos en los que intervengan directamente servidores públicos de las entidades beneficiarias de la estampilla, por eso esta facultad no permite gravar actos entre particulares como: facturas, contratos de compraventa, tiquetes aéreos, actividades industriales, comerciales y de servicios, etc., ni tampoco los recibos de pago de impuestos de registro, vehículos, y nóminas de las entidades públicas, entre otros.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de ordenanzas y acuerdos que adoptan estampillas por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y la correlativa imposibilidad de recaudar la estampilla, se genera inmediatamente un impacto fiscal, dado a que se causa un déficit en el sector al cual estaba destinado el recaudo. En los casos de devolución de los recursos ya recaudados, se crea un pasivo contingente que puede afectar las finanzas de la entidad territorial.

Así mismo, los contratos que se suscriben en los municipios pueden estar gravados con tres o más estampillas, y en los departamentos pueden estarlo con seis o más de estas, afectando el valor del contrato por el desplazamiento de la carga tributaria en cabeza de la entidad territorial. Veamos un ejemplo:

Un contrato en un departamento puede verse gravado con las seis (6) estampillas genéricas:

- a) Pro Desarrollo Departamental;
- b) Pro Electrificación Rural;
- c) Pro Desarrollo Fronterizo;
- d) Pro Hospitales Universitarios;
- e) Pro Bienestar del Adulto Mayor, y
- f) Pro Cultura

Adicionalmente, el contrato podría verse gravado con aquellas estampillas que cuente el departamento:

- g) Pro Universidad Departamental;
- h) Pro Salud;
- i) Pro Palacio Departamental;
- j) Pro Fomento Turístico.

Es decir que el contrato puede verse gravado con siete (7) o más estampillas, todas ellas a razón de una tarifa aproximada del 2%, aplicable sobre el valor del contrato (base gravable), que implica una carga impositiva solo en estampillas del 14% del total del contrato, sin contar con la tributación nacional (renta, IVA, GMF), cargas que inciden de manera directa y proporcional en el valor del contrato, haciéndolo más oneroso para la propia entidad territorial. Además, cuando se autorizan montos de emisión o plazos

para su recaudo, se suscitan discusiones respecto de si los valores autorizados son en pesos constantes o corrientes, creando incertidumbre sobre el valor total del recaudo autorizado o por más plazo del señalado.

De otra parte, las leyes de autorización de estampillas establecen una destinación específica para todas ellas, sin embargo, lo hacen de una manera muy amplia, generando diversas interpretaciones que en muchos casos desnaturalizan el objetivo por el cual fueron creadas y los recursos terminan dirigidos a sectores diferentes al inicialmente planteado, conforme a la finalidad de su creación.

Finalmente, no puede perderse de vista que las estampillas pueden ser objeto de falsificación o de reutilización por su condición física, lo que puede generar con ello inconvenientes tanto de evasión y elusión del impuesto, como de corrupción.

En virtud de lo expuesto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicita se tengan en cuenta las anteriores consideraciones, no sin antes manifestarle muy atentamente la voluntad de colaborar con la actividad legislativa.

Atentamente,



MARÍA XIMENA CADENA ORDOÑEZ
Viceministra General

Con copia

Honorable Senador Mauricio Aguilar Hurtado - Autor

Honorable Representante Lina María Barrera Rueda - Autor

Honorable Representante María Eugenia Triana Vargas - Autor

Honorable Senador Nerthink Mauricio Aguilar Hurtado - Autor

Honorable Representante Fredy Antonio Anaya Martínez - Autor

Honorable Representante Alfredo Rafael Deluque Zuleta - Autor

Honorable Representante Ciro Fernández Núñez - Autor

Honorable Representante Édgar Alfonso Gómez Román - Autor

Honorable Representante Miguel Ángel Pinto Hernández - Autor

Honorable Senador Bernabé Celis Carrillo - Autor/Ponente

Honorable Senador Doris Clemencia Vega Quiroz - Autor

Honorable Senador Horacio Serpa Uribe - Autor

Honorable Senador Jaime Durán Barrera - Autor

Honorable Representante Marcos Díaz Barrera - Autor

Honorable Senador Juan Manuel Galán - Autor

Honorable Senador Iván Duque Márquez - Ponente

Doctor Gregorio Eljach Pacheco, Secretario General del Senado de la República, para que obre en el expediente.

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 129 DE 2015 SENADO (REBAJA DE PENAS MIEMBROS DE FUERZA PÚBLICA)

por medio de la cual se contemplan beneficios penales y tratamiento diferenciado para los miembros de la Fuerza Pública de Colombia que han sido condenados y son procesados por conductas punibles cometidas en operaciones u operativos para el mantenimiento y el restablecimiento del orden público (Prevención del contrabando).

Bogotá, D. C., jueves, 9 de junio de 2016

Doctor

GREGORIO ELJACH PACHECO

Secretario General Senado

Congreso de la República

Carrera 7 N° 8 – 68

Ciudad

Asunto: Concepto Consejo Superior de Política Criminal – PL. 129 de 2015 Senado (Rebaja de penas miembros de fuerza pública)

Respetado doctor Gregorio Eljach,

De manera atenta, me permito remitirle el Concepto del **Proyecto de ley número 129 de 2015 Senado**, por medio de la cual se contemplan beneficios penales y tratamiento diferenciado para los miembros de la Fuerza Pública de Colombia que han sido condenados y son procesados por conductas punibles cometidas en operaciones u operativos para el mantenimiento y el restablecimiento del orden público (Prevención del contrabando) emitido el 8 de junio de 2016 por parte del Consejo Superior de Política Criminal.

De igual manera, agradezco circular el respectivo concepto a los autores, ponentes y congresistas integrantes de la célula respectiva en la que se encuentra el Proyecto de ley para su conocimiento y fines pertinentes.

Cordialmente,



MARCELA ABADÍA CUBILLOS

Directora de Política Criminal y Penitenciaria

Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Anexos Concepto Consejo Superior de Política Criminal – 129 de 2015 Senado (Rebaja de penas miembros de fuerza pública).

Cinco (5) folios

Consejo Superior de Política Criminal

Estudio al Proyecto de ley número 129 de 2015 Senado

por medio de la cual se contemplan beneficios penales y tratamiento diferenciado para los miembros de la Fuerza Pública de Colombia que han sido condenados y son procesados por conductas punibles cometidas en operaciones u operativos para el mantenimiento y el restablecimiento del orden público.

Proyecto de ley número 129 de 2015 Senado

Autor	Senadores María del Rosario Guerra, Alvaro Uribe, Paloma Valencia, Alfredo Rangel, José Obdulio Gaviria, Iván Duque Márquez, Fernando Nicolás Araújo, Orlando Castañeda, Daniel Cabrales, Everth Bustamante, Ernesto Macías, Carlos Felipe Mejía, Nohora Tovar Rey, Susana Correa, Rigoberto Barón, Honorio Henríquez y Paola Holguín. Representantes Wilson Córdoba, Federico Eduardo Hoyos, Margarita Restrepo, Esperanza Pinzón, Edward Rodríguez, Hugo Hernán González y Rubén Darío Molano.
Fecha de Presentación	25 de noviembre de 2015
Estado Actual	Pendiente discutir ponencia para primer debate en Senado
Referencia	Concepto 16.08

El estudio de este borrador de Proyecto de ley se hace con base en el documento que aparece publicado en la *Gaceta del Congreso* número 971 de 25 de noviembre de 2015. El examen del texto fue estudiado y analizado por el Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal y el presente concepto recoge las conclusiones de dicha discusión.

1. Objeto del proyecto de ley

De acuerdo con la exposición de motivos del Proyecto de ley, este tiene por objeto reconocer “[el] sacrificio que por la patria hacen los miembros de la Fuerza Pública otorgándole beneficios jurídicos a quienes han recibido condenas o están siendo procesados por la justicia, por la presunta comisión de delitos en operaciones de orden público. Igualmente, este Proyecto de ley propende por la mitigación de los efectos de la falta de seguridad jurídica de la que han sido objeto los policías y militares”.

Acerca de la inseguridad jurídica, se hace referencia al problema que representa el hecho de que en muchas ocasiones los miembros de la Fuerza Pública sean juzgados por la justicia ordinaria, lo que “genera entre las tropas una inmensa e insuperable desconfianza pues, en muchos casos esos fiscales y jueces han demostrado que no tienen ni la imparcialidad, ni la objetividad, ni el conocimiento necesario para impartir justicia”.

Así, se afirma que es necesario que los comportamientos delictivos sean juzgados e investigados por personas con conocimientos específicos en actividades de combate y uso legítimo de armas. Todo esto implica un desconocimiento de la garantía del debido proceso en lo que respecta al juez natural. Adicionalmente, se hace referencia a las cifras de miembros de la Fuerza Pública privados de la libertad en establecimientos de reclusión administrados por el Inpec, indicando si fueron condenados por la justicia ordinaria o especializada y se hace referencia a demandas contra el Estado por privación injusta de la libertad. Alegan los autores del proyecto que, como consecuencia de la inseguridad jurídica a que se somete a los miembros de la Fuerza Pública, estos sufren desmoralización y se reduce su capacidad operativa ante el constante temor de respuestas punitivas.

Como consecuencia de lo anterior, lo que se pretende con el Proyecto consiste en “hacer un reconocimiento a la labor de la Fuerza Pública en defensa de las

instituciones democráticas y de la libertad y el bienestar de los ciudadanos. Lo anterior, ofertándoles unas soluciones jurídicas penales a los miembros, que en mala hora, se excedieron en el ejercicio de sus funciones constitucionales”. Además, se aclara que no se pretende un indulto, amnistía o impunidad, toda vez que no se están extinguiendo las acciones penales o dejando de ejecutar las sanciones.

Finalmente, se sostiene que no puede equipararse el tratamiento otorgado a los miembros de la Fuerza Pública con el que se le dé a miembros de grupos armados ilegales, así como su suerte no puede depender de las negociaciones con aquellos.

2. Contenido del proyecto

El borrador del Proyecto de ley consta de 8 artículos, que pueden sintetizarse así:

• Los primeros tres artículos establecen:

i) Objeto, limitándolo al tratamiento diferenciado para miembros de la Fuerza Pública que hayan cometido delitos cometidos con anterioridad a su expedición en operaciones militares u operativos policiales para el mantenimiento y restablecimiento del orden público (art. 1°).

ii) Ámbito, interpretación y aplicación normativa, donde se reitera el objeto, y se amplían las operaciones militares u operativos militares también a aquellos dirigidos a la protección de la vida e integridad de los demás individuos.

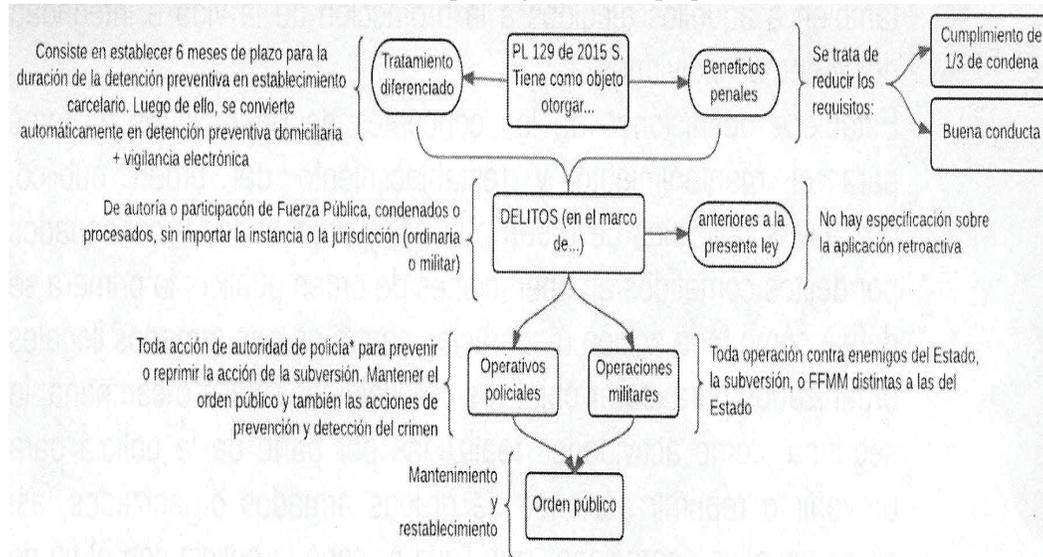
iii) Establece definiciones de los conceptos de operaciones militares para el mantenimiento y restablecimiento del orden público, operativos policiales de orden público, y procesados y condenados por delitos cometidos en operaciones de orden público; la primera se define como toda acción u operación contra grupos armados ilegales organizados para lograr objetivos de cualquier batalla o campaña; la segunda, como actividades realizadas por parte de la policía para prevenir o reprimir acciones de grupos armados organizados, así como aquellas operaciones que lleva a cabo la policía con el fin de mantener el orden público y la seguridad, y prevenir el crimen; y, en tercer lugar, se establece como sujetos de aplicación de la Ley a los miembros de la Fuerza Pública involucrados en este tipo de actividades.

• Los artículos 3°, 4° y 5° establecen los requisitos para acceder a la libertad condicional para personas condenadas a pena privativa de la libertad por penas cometidas en operaciones militares y operativos policivos, indicando los documentos que se deben adjuntar y el tiempo para la respuesta (art. 4°); de igual manera, los artículos 5° y 6° de la iniciativa regulan lo referente a las obligaciones del subrogado de la libertad condicional y su revocación.

• El artículo 7° establece que una vez cumplidos seis meses de detención preventiva para los casos previstos en la propuesta, esta deberá reemplazarse por prisión domiciliaria con la obligación del procesado de someterse a mecanismo de vigilancia electrónica. Los párrafos estipulan los documentos que se deben exigir a la persona, así como la obligación de la autoridad de resolver la petición dentro de los 15 días hábiles siguientes.

En síntesis, con el proyecto se pretende hacer menos exigentes los requisitos para que los miembros de la Fuerza Pública que hayan cometido delitos o estén siendo procesados por ellos en el desarrollo de operaciones militares o policiales accedan a la libertad condicional o se reemplace la detención preventiva en establecimiento de reclusión. De igual manera, con respecto de su aplicación temporal, debe indicarse que las medidas consagradas en ella tendrían vigencia para hechos cometidos con antelación a la ley, es decir, tiene una vigencia retroactiva.

Gráfico 1. Esquema general de la propuesta



Fuente: Elaboración propia

3. Observaciones político-criminales al Proyecto de ley número 129 de 2015 Senado, por medio de la cual se contemplan beneficios penales y tratamiento diferenciado para los miembros de la Fuerza Pública de Colombia que han sido condenados y son procesados por conductas punibles cometidas en operaciones u operativos para el mantenimiento y el restablecimiento del orden público.

En relación con este Proyecto de Ley el Consejo Superior de Política Criminal debe señalar que no es conveniente si se tiene en cuenta dos aspectos fundamentales.

En primer lugar, las negociaciones de paz que se adelantan actualmente con distintos grupos armados necesariamente incidirán en el tratamiento diferenciado que se dé a miembros de la Fuerza Pública que hayan cometido algunas infracciones en el marco de operativos dirigidos al mantenimiento del orden público y a enfrentar a grupos armados al margen de la ley; en ese sentido, se estima pertinente esperar al desarrollo de los acuerdos que se logren en ese contexto.

De otra parte, es menester indicar que, en todo caso, la iniciativa se estima inconveniente e innecesaria, así como el contenido del articulado muestra inconsistencias con respecto a los argumentos planteados en la exposición de motivos y establece un trato diferenciado injustificado para quienes hayan cometido delitos o se estén procesando cuando aquellos se presenten en el marco de operativos policivos o militares. A continuación se desarrollan estos planteamientos.

3.1. No hay una justificación suficiente para legitimar el tratamiento diferencial propuesto

3.1.1. Caracterización del régimen diferenciado presentado en la propuesta

En términos generales, de acuerdo con la iniciativa legislativa, se pretende flexibilizar los requisitos formales y materiales para que los miembros de la Fuerza Pública que hayan cometido delitos en desarrollo de actividades policiales y militares accedan a la libertad condicional y se restrinja la prolongación de la detención preventiva.

En lo que se refiere al régimen aplicable para la libertad condicional, como requisito de fondo, se exige que la persona haya cometido un delito en el

marco de operaciones policiales y militares de orden público, que haya cumplido una tercera parte de la pena impuesta, que presente buena conducta, al tiempo que se establece un período de prueba correspondiente a lo que le falta para el cumplimiento total de la pena. Por su parte, la regulación consagrada para todos los demás eventos en el artículo 64 del Código Penal es más exigente, como puede observarse en el cuadro comparativo que se presenta a continuación.

Cuadro 1: Libertad condicional – Régimen general vs. Régimen especial propuesto

Libertad Condicional artículo 64 C. P.	Libertad Condicional Proyecto de ley
El operador judicial debe hacer una valoración previa de la conducta punible	No se exige este requisito
La persona debe haber cumplido tres quintas partes (60%) de la pena	La persona debe haber cumplido una tercera parte (33,3% de la pena)
Su adecuado desempeño durante el tratamiento penitenciario debe permitir suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar con la ejecución de la pena	Presentar buena conducta durante el cumplimiento de la pena
Demostrar arraigo familiar y social	No hay exigencia en ese sentido
Concesión supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento de su pago	No hay referencia a reparación de la víctima
Periodo de prueba equivalente al tiempo que falte para cumplir la condena , y cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá extenderlo hasta en otro tanto de considerarlo necesario	Periodo de prueba equivalente al tiempo que falte para cumplir la condena , sin posibilidad de que el juez lo extienda

Libertad Condicional artículo 64 C. P.	Libertad Condicional Proyecto de ley
Exclusión por delitos de terrorismo, secuestro y algunos cometidos contra menores de edad (artículo 26 Ley 1126 de 2006 y artículo 199 Ley 1098 de 2006).	No contempla ningún tipo de exclusión o restricción en relación con la conducta punible o su valoración

Fuente: Elaboración propia

Así, el nivel de cumplimiento de la pena es mucho menor para quienes cometan delitos en el marco de operaciones militares y policiales, al tiempo que no se hace referencia a los avances que manifieste la persona en el tratamiento penitenciario, sino simplemente a que haya observado buena conducta; lo propio puede afirmarse en relación con la existencia de arraigo familiar y social. En ese contexto, debe resaltarse que en nuestro sistema jurídico la pena privativa de la libertad tiene como objetivo primordial la reinserción social del condenado y las medidas que impliquen su sustitución deben atender fundamentalmente a los criterios de necesidad y progresividad del tratamiento, requisitos que no son tenidos en cuenta la propuesta aquí contemplada.

De igual manera, se presentan las mismas obligaciones para quien goza de la libertad condicional, con la excepción de que en el régimen especial propuesto no se exige la reparación de los daños causados con el delito. Como puede observarse, en el articulado propuesto hay un desconocimiento de los derechos e intereses de las víctimas de las conductas punibles cometidas por miembros de la Fuerza Pública. Tampoco se hace referencia a disposiciones normativas que excluyen de todo tipo de subrogados o beneficios judiciales a los autores de ciertos comportamientos, como ocurre en el régimen ordinario en relación con los delitos contemplados en los artículos 26 de la Ley 1126 de 2006 y 199 de la Ley 1098 de 2006.

De otra parte, en lo que se refiere al régimen de duración máxima de la detención preventiva en establecimiento de reclusión, también se contemplan medidas diferenciadas para la población objeto de la iniciativa, particularmente en cuanto se prescribe que su duración máxima será de seis meses y será sustituida por la detención domiciliaria acompañada de mecanismo de vigilancia electrónica, nuevamente, sin hacer distinción entre los delitos cometidos o las complejidades que puede implicar la investigación penal de ciertos procesos. El régimen diferenciado se presenta en el siguiente cuadro.

Cuadro 2: Regulación término máximo detención preventiva en establecimiento de reclusión régimen actual vs propuesta

Duración máxima detención preventiva (artículo 307 Ley 906 de 2004)	Duración máxima detención preventiva régimen especial propuesta legislativa
Regla general: un año	Seis meses

Duración máxima detención preventiva (artículo 307 Ley 906 de 2004)	Duración máxima detención preventiva régimen especial propuesta legislativa
Prorrogable hasta por un año adicional cuando se trate de delitos de competencia de la justicia especializada, actos de corrupción de que trata la Ley 1474 de 2011 y sean tres o más los imputados.	No prorrogable
Podrá reemplazarse por otra de las medidas contempladas en el artículo 307 de la Ley 906 de 2004, previa solicitud del fiscal o del apoderado de la víctima.	Deberá sustituirse por la prisión domiciliaria acompañada de mecanismo de vigilancia electrónica.

Fuente: Elaboración propia

En relación con el régimen diferenciado propuesto, debe señalarse que el régimen general que se encuentra consagrado en la Ley 906 de 2004 se introduce por la reforma de la Ley 1760 de 2015 que pretende incorporar el criterio de plazo razonable de la prisión cautelar consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Desde una perspectiva teleológica, la norma pretende, procurando respetar los derechos a la libertad y al debido proceso, particularmente en lo que a la presunción de inocencia concierne, restringir la prolongación excesiva de la detención preventiva que puede implicar la vulneración de derechos fundamentales a quienes se encuentran procesados penalmente, así como dar un plazo razonable al Estado para que adelante la investigación y judicialización de la persona, garantizando con ello los fines de la detención preventiva (proteger a la comunidad y las víctimas y evitar que se alteren los medios de prueba o se evada la acción de la justicia, tal como aparece consagrado en el artículo 250 constitucional); en ese contexto, no deja de ser problemático plantear ese tratamiento diferenciado si se toman en cuenta consideraciones político criminales y de igualdad: en relación con lo primero, debe indicarse que muchos actos delictivos cometidos en el marco de operaciones militares y policiales implican complejidades en la investigación que probablemente no puedan subsanarse en tan solo seis meses como se pretende en la reforma, y más aún, cuando se trate de delitos con participación de tres o más personas o infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

En cuanto a la igualdad, como se señalará más adelante, hay un trato diferenciado injustificado para los miembros de la Fuerza Pública, manteniéndose un régimen de restricción cautelar de la libertad mucho más extendido para las demás personas, e incluso miembros de la Fuerza Pública que se estén procesando por delitos en otros escenarios.

De igual manera, debe señalarse que la sustitución automática de la detención preventiva por prisión domiciliaria acompañada de mecanismo de vigilancia electrónica, sin importar el término en que se dé,

no necesariamente es la medida más adecuada si se tiene en cuenta que ya hay una consolidada línea jurisprudencial donde se plantea que la evaluación de las medidas sustitutivas a la reclusión intramural en el marco del proceso penal debe atender a los criterios de proporcionalidad, racionalidad, necesidad y gradualidad.

3.1.2. La licitud del uso de la fuerza en el marco del DIH

Otra observación general que debe hacerse a la propuesta legislativa consiste en señalar que en el marco del Derecho Internacional Humanitario el uso de la fuerza es lícito y permitido por lo que las actuaciones, que respetando dicha normatividad se adelanten en operativos policivos o militares, se encuentran amparadas por el manto de la legalidad. Siendo ello así, podría afirmarse en principio que cuando existan condenas o procedimientos penales que implican la privación cautelar de la libertad de una persona es porque esos ámbitos de regulación se han excedido de una manera relevante o al menos se tiene una inferencia razonable de que ello ha ocurrido y en ese contexto no habría lugar a un tratamiento diferenciado con respecto de otras personas que han incurrido en conductas punibles.

El Consejo Superior de Política Criminal, nuevamente, considera que esta es una buena oportunidad para instar del Congreso de la República sobre la necesidad de reglamentar la implementación del Derecho Internacional Humanitario en Colombia en el marco del Acto Legislativo 01 de 2015.

3.1.3. La sustentación contenida en la exposición de motivos no es suficiente ni conducente para justificar las medidas diferenciadas propuestas

Ahora bien, podría afirmarse, como parece hacerse en el proyecto, que los miembros de la Fuerza Pública no cuentan con garantías suficientes en la medida en que ha habido una tendencia restringir el ámbito de actuación de la Justicia Penal Militar, y que los jueces y fiscales de la justicia ordinaria no tienen suficiente conocimiento de lo que implican este tipo de operaciones, por lo que muchas veces las condenas resultan de una inadecuada aplicación del derecho.

Frente a este planteamiento, el Consejo Superior de Política Criminal considera que en la actualidad existe una consolidada línea jurisprudencial que permite establecer criterios objetivos para eventos en que se deba recurrir a la competencia de la Justicia Penal Militar, pues debe recordarse que a esta compete conocer sobre los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública y en relación con el mismo servicio, tal como se establece en el artículo 221 de la Constitución Política de Colombia, recientemente reformada por el Acto Legislativo 01 de 2015.

De igual manera, quienes consideren que se les ha sometido ilícitamente a la competencia de la justicia ordinaria o se les ha impuesto una sanción injusta pueden acudir a los recursos y acciones judiciales del caso. Como consecuencia de lo anterior, tampoco podría afirmarse que esta situación de supuesta vulnerabilidad en la que se encuentran los miembros de la Fuerza pública ante las actuaciones de la justicia ordinaria sea suficiente para justificar la discriminación propuesta en la iniciativa legislativa. En todo caso, si se considera que las competencias de la Justicia Penal Militar están mal definidas o se les está dando una aplicación inadecuada, la propuesta de reforma debería apuntar a las disposiciones que regulan esa materia.

Conclusión

El Consejo Superior de Política Criminal considera que la propuesta normativa puesta a su consideración es inconveniente y en ese sentido rinde concepto negativo,

principalmente por considerar que no existe una justificación adecuada para el tratamiento diferencial propuesto, pues no existe una coherencia clara entre los objetivos perseguidos por el proyecto, su justificación y el contenido normativo del mismo.

De igual manera, el contenido normativo propuesto no logra responder de manera suficiente a los fines constitucionales de la pena, el respeto por los derechos de las víctimas de conductas punibles ni los fines constitucionales de las medidas de aseguramiento.

Así mismo, la justificación basada en la supuesta vulnerabilidad a que son sometidos los miembros de la Fuerza Pública por las restricciones del fuero penal militar y la falta de idoneidad de jueces y fiscales ordinarios para juzgarlos e investigarlos es insuficiente, desconocedora de la realidad normativa e institucional del país y no tiene como consecuencia necesaria que se haga una reforma del carácter que se propone.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Marcela Abadía Cubillos

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

CONCEPTO JURÍDICO DE MINISTERIO DE JUSTICIA AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 161 DE 2015 SENADO, 232 DE 2016 CÁMARA

por medio de la cual se modifican algunas disposiciones de la Ley 1760 de 2015.

Bogotá, D. C., jueves 9 de junio de 2016

Doctor

GREGORIO ELJACH PACHECO

Secretario General Senado

Congreso de la República

Carrera 7 N° 8-68

Ciudad

Asunto: Concepto Consejo Superior de Política Criminal - Proyecto de ley número 161 de 2016 Senado, 232 de 2016 Cámara, por medio de la cual se modifican algunas disposiciones de la Ley 1760 de 2015.

Respetado doctor Eljach:

De manera atenta, me permito remitirle el Concepto del Proyecto de ley número 161 de 2016 Senado, 232 de 2016 Cámara, *por medio de la cual se modifican algunas disposiciones de la Ley 1760 de 2015*, emitido el 8 de junio de 2016 por parte del Consejo Superior de Política Criminal.

De igual manera, agradezco circular el respectivo concepto a los autores, ponentes y congresistas integrantes de la célula respectiva en la que se encuentra el proyecto de ley para su conocimiento y fines pertinentes.

Cordialmente,



MARCELA ABADÍA CUBILLOS

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

Anexos: Concepto del Proyecto de ley número 161 de 2016 Senado, 323 de 2016 Cámara (Reforma Ley 1760 de 2015). Seis (6) folios.

**CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA
CRIMINAL**

**Estudio del Consejo Superior de Política Criminal
Proyecto de ley número 161 de 2016 Senado, 232 de
2016 Cámara**

*por medio de la cual se modifican algunas
disposiciones de la Ley 1760 de 2015.*

Proyecto de ley número 161 de 2016 Senado, 232 de 2016 Cámara, <i>por medio de la cual se modifican algunas disposiciones de la Ley 1760 de 2015.</i>	
Autor	Ana María Ramos Serrano, Ministra de Justicia y del Derecho (e); Juan Fernando Cristo Bustos, Ministro del Interior; Jorge Fernando Perdomo, Fiscal General de la Nación (l)
Fecha de Presentación	18 de abril de 2016
Estado Actual	Pendiente Ponencia de primer debate
Referencia	Concepto número 16.07

El estudio de este proyecto de ley se hace con base en la discusión del documento remitido por el señor Ministro de Justicia y del Derecho, en la sesión del Consejo Técnico del Consejo Superior de Política Criminal del día 7 de abril de 2016. Este documento se radicó íntegramente en el Congreso de la República mediante el Proyecto de ley número 161 de 2016 Senado, 232 de 2016 Cámara.

1. Objeto del proyecto de ley bajo examen

De acuerdo con la exposición de motivos del proyecto de ley bajo examen, ante las dificultades que se han presentado para el acoplamiento institucional, el curso inespulado del trámite legislativo respecto de algunas modificaciones al sistema penal y la complejidad de algunos procesos penales, la entrada en vigencia de los términos máximos contemplados por el artículo 1° y el numeral 6 de la Ley 1760 de 2015 en julio de este año puede generar el efecto perverso de una “excarcelación masiva e indiscriminada”.

Tomando esto en consideración, el proyecto tiene por objeto la postergación de la entrada en vigencia de la norma relativa a la duración máxima de la privación de la libertad y el término máximo de duración de algunas actuaciones procesales respecto de los procesos que se adelantan por delitos donde sean tres o más personas las procesadas, los de competencia de jueces penales de circuito especializado y los actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011, así como la incorporación de los procesados por delitos contemplados en el Título IV del Libro Segundo del Código Penal dentro del grupo de delitos susceptibles de este tratamiento especial.

A su vez, en la exposición de motivos se sostiene que la Ley 1760 de 2015 “una entre muchas medidas interrelacionadas pensadas como una serie de correctivos al sistema procesal penal”, dentro de las cuales se menciona los Proyectos de ley números 224 de 2015 Cámara, 021 de 2015 Cámara y 048 de 2015 Senado. En esta vía se sostiene que, dado que estas iniciativas no han sido aprobadas, no han tenido lugar los efectos esperados con ellas y, por tanto, es justificable esta reforma complementaria a la Ley 1760 de 2015.

Adicionalmente, señala la posibilidad de que la prórroga del término máximo de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad al que hace referencia el artículo 1° de la Ley 1760 de 2015 se solicite ante el Juez de Control de Garantías dentro de los dos meses anteriores a su vencimiento, incluso antes de la entrada en vigencia de las normas reformadas, esto “con el fin de dar absoluta

claridad en relación al trámite de la solicitud de prórroga y evitar así una situación de posible excarcelación en casos que ameritan un término más amplio de vigencia de la medida de aseguramiento”.

2. Contenido del proyecto de ley

El proyecto de ley consta de 5 artículos que introducen las siguientes modificaciones a la Ley 1760 de 2015:

- En primer lugar, los artículos 1° y 2° incluyen los procesos por cualquiera de las conductas previstas en el Título IV del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000, como parte de aquellos donde es posible solicitar la prórroga del término para que la persona sindicada recupere la libertad, por una parte, en lo que concierne al término máximo de privación de la libertad en calidad de sindicado y, por otra, en lo que se refiere a la duración de los términos previstos en los numerales 4, 5 y 6 del artículo 317 de la Ley 906 de 2004.

- En segunda medida, el artículo 3° modifica la entrada en vigor de las normas relativa a la duración máxima de la medida de aseguramiento y de algunas actuaciones en lo que respecta al grupo de casos susceptibles de prórroga. Es decir, para este grupo de casos, las disposiciones respectivas de la Ley 1760 entrarían en vigencia en julio de 2017.

- Finalmente, mediante el artículo 4° se establece que la prórroga del término máximo de las medidas de aseguramiento a la que hace referencia el artículo 1° de la Ley 1760 de 2015 puede solicitarse ante el juez de control de garantías dentro de los dos (2) meses anteriores a su vencimiento, incluso antes de que entre en vigencia. Adicionalmente, se establece que la ley regirá a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

3. Observaciones al proyecto de ley bajo examen

Antes de estudiar de fondo el contenido del proyecto de ley, el Consejo Superior de Política Criminal debe advertir, de manera preliminar, que de acuerdo con el texto vigente de la Ley 1760 de 2015, esta entrará a regir un año después de su promulgación, es decir, el 6 de julio de 2016. Ello implica que cualquier ley que pretenda diferir los efectos de la entrada en vigencia de alguna o algunas de sus disposiciones debería entrar en vigor antes de esa fecha. Al momento de presentación del proyecto de ley hacen falta tres meses para el cumplimiento de esa fecha límite,

En ese sentido, y teniendo en cuenta los requisitos constitucionales y legales para la aprobación de un proyecto de ley de este tipo, la profundidad de las discusiones que puede suscitar en el Congreso de la República y los tiempos reales en que se desarrolla la aprobación de cualquier reforma legal, es previsible que la estrategia de presentar un proyecto de ley no sea la más adecuada y pueda resultar fallida.

Por ese motivo, y con base en otras consideraciones de fondo que se presentarán en seguida, el Consejo Superior de Política Criminal considera que la modificación de los términos de vigencia a través del recurso de una ley ordinaria no son los más convenientes.

Así, para garantizar que la entrada en vigor de las normas –para las que se prevé un efecto diferido en el artículo 5° de la Ley 1760 de 2015–, no genere traumatismos en la administración de justicia y en la seguridad ciudadana, lo recomendable es concentrar los esfuerzos en la coordinación y articulación institucional de todas las entidades que, de alguna u otra manera, participan en el funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio y del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario.

4. Observaciones político-criminales sobre al proyecto de ley bajo examen

En términos generales, el Consejo Superior de Política Criminal debe advertir que la propuesta es inconveniente e impertinente por los siguientes argumentos:

1. En realidad no existe una relación estructural clara entre esta y otras reformas que cursan en el Congreso de la República, por lo que la no entrada en vigencia de estas no puede presentarse como un obstáculo para que la Ley 1760 de 2015 pueda implementarse dentro de los términos previstos en ella.

2. No existe una justificación suficiente en relación con el temor de una eventual “excarcelación masiva”. Ello, además, no toma en consideración el hecho de que la libertad por vencimiento de términos prevista en el artículo 1° de la Ley 1760 de 2015 no opera de manera automática, sino que debe mediar una audiencia donde se establezca que no se presenta ninguna de las excepciones señaladas en esa norma.

3. No existe una justificación suficiente para incluir a los procesados por delitos del Título IV del Libro Segundo del Código Penal cómo aquellos de quienes se puede predicar la extensión de los términos fijados para la detención preventiva, principalmente porque no se explican los motivos que hacen especialmente compleja la investigación y judicialización de estos actos, así como existen otros mecanismos para evitar la dilación de estos procedimientos.

4. Existen otras medidas legislativas y administrativas que podrían mitigar los posibles efectos colaterales de la entrada en vigor plena de la Ley 1760 de 2015, haciendo la propuesta desproporcionada.

A continuación, se desarrollarán cada uno de los argumentos planteados.

4.1. La tardanza en el trámite de algunas iniciativas legislativas no representa un obstáculo para la plena entrada en vigor de la Ley 1760 de 2015.

Contrario a lo argumentado en la exposición de motivos del proyecto de ley sometido a consideración del Consejo, debe señalarse que ni en el trámite ni en la exposición de motivos de la Ley 1760 de 2015, así como tampoco en los Proyectos de ley números 021 de 2015 Cámara y 048 de 2015 Senado se hace referencia a una relación de dependencia entre unos y otros, sino que, por el contrario, se han adelantado como iniciativas independientes.

Además, de un análisis del contenido y objeto de los proyectos mencionados que actualmente se encuentran en trámite en el Congreso de la República se infiere que tal relación no existe, máxime cuando, en algunos aspectos, estos resultan contradictorios entre sí. Este es el caso, por ejemplo, del Proyecto de ley número 021 de 2015 Cámara, que propone una reforma de amplio espectro del sistema penal acusatorio en Colombia, y, también, del Proyecto de ley número 048 de 2015 Senado, que desarrolla la figura del acusador privado y el concepto de contravenciones penales.

En efecto, la mayor parte de las modificaciones que pretende introducir el Proyecto de ley número 021 de 2015 Cámara se refieren a la etapa de investigación y a la aplicación del principio de oportunidad y otros mecanismos consensuados de finalización del proceso. Incluso, de haberse aprobado reformas que pudieran dar mayor celeridad a los procesos como, por ejemplo, la supresión de la audiencia de formulación de imputación, ello en nada habría incidido en la duración de las actuaciones en que el procesado lleva más de dos años privado de la libertad pese a estar amparado por la presunción de inocencia.

Lo mismo puede señalarse en lo que respecta al Proyecto de ley número 048 de 2015 Senado, que tiene por objeto la consagración del régimen de contravenciones penales, puesto que en la gran mayoría de conductas para las que se propone el procedimiento abreviado no es procedente la

detención preventiva por tener una pena mínima inferior a la requerida por el artículo 313 de la Ley 906 de 2004.

Por tanto, no es cierto que la no aprobación de otros proyectos de ley que cursan debate en el Congreso de la República afecte de manera negativa las condiciones necesarias para la vigencia plena de la Ley 1760 de 2015.

4.2. La reforma propuesta no cuenta con suficiente fundamentación empírica que sustente la necesidad de las medidas propuestas

4.2.1. Insuficiencia de fundamentación empírica en relación con la ampliación de la entrada en vigencia de la ley.

En relación con este punto, el Consejo Superior de Política Criminal debe señalar que, como lo ha indicado en anteriores oportunidades, las medidas adoptadas en materia de Política Criminal no pueden fundamentarse en temores ciudadanos infundados, basados en que la posible puesta en libertad de las personas que se encuentran siendo procesadas por determinados comportamientos pondrá en un peligro inminente a la sociedad y a la administración de justicia, máxime cuando a estas personas las cobija la garantía de la presunción de inocencia.

En ese contexto, en el proyecto bajo examen no se presentan análisis que demuestren que un porcentaje considerable de las personas que recobrarían su libertad con la plena entrada en vigencia de la Ley 1760 de 2015 están sindicadas por delitos violentos o asociados con la criminalidad organizada, por lo que no podría afirmarse que existe una probabilidad de que su eventual puesta en libertad pueda representar un peligro para la comunidad.

Adicionalmente, es importante resaltar que, al parecer, en el proyecto de ley se ha omitido tomar en consideración dos disposiciones esenciales de la Ley 1760 de 2015, que reducen significativamente la presunta amenaza para la seguridad ciudadana que comportaría su aplicación.

En ese sentido, el párrafo adicionado al artículo 307 de la Ley 906 de 2004 es claro en señalar que el término máximo de detención preventiva no opera de manera automática, pues debe valorarse que no concurren las circunstancias señaladas en los párrafos 2° y 3° del artículo 317 del Código de Procedimiento Penal, esto es, de advertirse maniobras dilatorias de la defensa o circunstancias de fuerza mayor que hayan impedido el desarrollo de la actuación, el tiempo que el proceso se haya dilatado por una u otras no será valorado para efectos de la concesión de la libertad provisional. Así mismo, la misma norma prevé que podrá sustituirse la detención preventiva por una medida de aseguramiento no privativa de la libertad.

Ello implica, entonces, que no todas las personas que han cumplido el término máximo de detención preventiva recobrarán automáticamente la libertad, y los que en efecto se vean beneficiados, continuarán vinculados mediante medidas de aseguramiento que no impliquen la restricción de la libertad.

Finalmente, en relación con este punto debe indicarse que el propósito de la Ley 1760 de 2015, además de dar cumplimiento a los mandatos constitucionales y convencionales en relación con la excepcionalidad de la detención preventiva, es la reducción del hacinamiento en el Sistema Penitenciario y Carcelario, propósito vinculado con la garantía de las mínimas condiciones de subsistencia digna de las personas privadas de la libertad y avanzar en la superación del estado de cosas inconstitucional.

4.2.2. El proyecto no ataca las causas reales de la dilación de los procesos que se adelantan por delitos contra la libertad, la integridad y la formación sexual.

De acuerdo con el texto de la propuesta presentado al Consejo Superior de Política Criminal, se afirma que es necesario incluir los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual en el catálogo de tipos penales frente a los cuales resulta procedente la prórroga del término máximo

de detención preventiva con ocasión de la complejidad que implica el desarrollo de la investigación y enjuiciamiento de este tipo de comportamientos. En relación con ello, debe afirmarse que en la exposición de motivos no se hace referencia explícita a los motivos o situaciones específicas que hacen especialmente compleja la investigación y juzgamiento de este tipo de actos delictivos.

Adicionalmente, debe tomarse en consideración el hecho de que en diferentes instancias se ha hecho referencia a que en los eventos en que la víctima de delitos sexuales es un menor de edad, un aspecto que dilata los procesos es la prohibición de que se le conceda cualquier beneficio por allanamiento a cargos a los procesados por estos delitos consagrada en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, por lo que podría estudiarse la posibilidad de derogar esa norma, sin tener que extender la detención preventiva de manera desproporcionada e injustificada.

4.3. Las medidas propuestas en el proyecto de ley son innecesarias y desproporcionadas desde el punto de vista constitucional.

Incluso en el evento en que se consideren insuficientes los argumentos esgrimidos con antelación y que se acepte que el proyecto persigue una finalidad constitucionalmente legítima, el Consejo Superior de Política Criminal debe indicar que podrían establecerse medidas menos lesivas para la libertad personas que la ampliación del término de la entrada en vigencia de algunas disposiciones de la Ley 1760 de 2015, por lo que la medida se ‘muestra como innecesaria.

Por ejemplo, podría incorporarse un párrafo en el que se establezca que si el juez advierte, con base en nueva evidencia, que transcurridos los dos años persiste el peligro para la sociedad como finalidad de la medida de aseguramiento, podrá sustituir la detención preventiva en centro de reclusión por la detención domiciliaria.

Por otra parte, no existe un fundamento claro para ampliar el término de entrada en vigencia en los tres supuestos previstos en el párrafo del artículo 307, pese a que solo los delitos de competencia de los jueces de circuito especializado implican comportamientos violentos o fuertemente asociados con la criminalidad organizada, sin que ello ocurra necesariamente en el caso de delitos relacionados con corrupción o en trámites donde sean tres o más los procesados.

5. La necesidad de colaboración armónica y coordinación interinstitucional para evitar traumatismos

Ahora bien, a pesar de que con base en los argumentos esbozados el Consejo Superior de Política Criminal estima inconveniente la propuesta en términos Política Criminales, no es menos cierto que la entrada en vigencia de la norma puede dar lugar a traumatismos institucionales en la administración de justicia, las entidades vinculadas de una u otra manera al Sistema Penal Acusatorio, y en algunos casos, la seguridad ciudadana si no se logra una adecuada coordinación institucional que busque mitigarlos.

Siendo ello así, el consejo Superior de Política Criminal llama la atención de las entidades vinculadas al funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio para que, por los medios normativos o institucionales que se consideren más adecuados, se logre una coordinación que permita atenuar cualquier tipo de traumatismos que conlleve la entrada en vigor de la norma poniendo a disposición los recursos físicos, humanos y técnicos necesarios de manera transitoria.

Una de estas medidas, que se considera pertinente y útil a efectos de prevenir la “excarcelación masiva e indiscriminada” a la que se hace referencia en la exposición de motivos del proyecto de ley objeto de este concepto, tiene que ver con la concentración de las audiencias de revocatoria y de sustitución o prórroga de la medida de aseguramiento. Ha de resaltarse que la libertad por

vencimiento del término máximo de detención preventiva no opera de manera automática sino que la revocatoria de la medida en cuestión debe ser solicitada ante el juez de control de garantías. Sin embargo, existiendo un grupo de casos susceptibles de prorrogar esta medida, es posible que se presente la situación en la cual, vencido el término de un año, la defensa solicita la revocatoria de la medida y, en consecuencia la libertad provisional del procesado, al tiempo en que la Fiscalía solicita la prórroga de la misma.

En tales escenarios, en aras de optimizar y dar celeridad a la administración de justicia, es de la mayor conveniencia que el Consejo Superior de la Judicatura, o quien haga sus veces, llegue a un acuerdo y disponga que ambas solicitudes se tramiten conjuntamente, de manera tal que se dé en debida forma el debate de fondo sobre la necesidad, utilidad y conveniencia de prorrogar o no la medida de aseguramiento (fin último de la Ley 1760 de 2015).

Esta solución garantiza que la libertad del procesado obedece al reconocimiento de sus derechos fundamentales y no a un vicio procesal que impide solicitar la prórroga de la medida en aquellos casos que lo ameritan. Pero para que ‘sea viable, es indispensable que las entidades participantes en las audiencias respectivas las prioricen y dispongan de personal suficiente para que se lleven a cabo sin dilaciones injustificadas que atenten contra los derechos del procesado privado de la libertad.

En este orden de ideas, el Consejo Superior de Política Criminal recomienda que de forma coordinada y concertada, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y el Inpec, respetando la autonomía y competencias legales y constitucionales de cada una de las instituciones, acuerden los mecanismos para: a) tramitar de forma concentrada las audiencias de solicitud de revocatoria y prórroga de la medida de aseguramiento, y b) priorizar los casos próximos al cumplimiento del término máximo de detención preventiva y disponer del personal necesario para acudir a las audiencias respectivas.

Marcela Abadía Cubillos
Directora de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL **VOTO DISIDENTE** **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

En la votación realizada en relación a este proyecto de ley, la Fiscalía General de la Nación se aparta del concepto mayoritario del Consejo Superior de Política Criminal, bajo los siguientes argumentos:

1. El concepto preceptúa “En términos generales, el Consejo Superior de Política Criminal debe advertir que la propuesta, es inconveniente e impertinente, entre otras razones porque, como ya se señaló, existen dificultades para lograr que el procedimiento de reforma propuesto llegue a buen término en el Congreso de la República”.

La Entidad considera:

Esa no es una razón de política criminal para desestimar la aprobación de una norma. Contrario a lo que considera el Consejo, debería insistirse ante el Congreso de la República para lograr la aprobación pronta de la ley y así impedir la entrada en vigencia de una norma que puede generar efectos muy adversos para la sociedad y para la administración de justicia.

2. Según el Consejo no existe una justificación “suficiente para afirmar que se producirá una excarcelación masiva. Sin embargo, la Fiscalía encuentra argumentos serios para considerar que se “dará lugar a una excarcelación masiva, como los siguientes:

Las estadísticas de la Entidad a 6 de julio de 2016, indican que por lo menos 10.680 medidas privativas de la libertad NO prorrogables quedarían vencidas. Es decir, esta primera cifra nos arroja un total de más de 10.000 personas que deberían recuperar su libertad si esta medida entra a regir el 6 de julio de este año. La prórroga evitaría este número inicial.

Adicionalmente, habría un total de 1.624 personas cuya medida privativa de la libertad supera en este momento los dos años de prisión. Luego, pese a tratarse de delitos en los que procedería la prórroga, en todo caso, estas medidas también perderían su vigencia. Esto nos arroja un total cierto de 12.000 medidas que desde el 6 de julio perderían su vigencia.

Adicional a lo anterior, hay 2.165 medidas de aseguramiento que corresponden a los delitos de carácter prorrogable, sin embargo, hoy en día no cuentan con prórroga pero ya superaron el año de privación de la libertad. En consecuencia, en estos casos, también podrían producirse libertades, dependiendo de la interpretación que el juez constitucional asuma en cada caso.

Pero además hay 9.165 medidas privativas de la libertad donde el año no se ha cumplido pero está próximo a cumplirse y no corresponden a los delitos prorrogables. En ese sentido, después de julio se producirían estas más de 9.000 libertades.

Del total de la población con medida de aseguramiento que registra la Fiscalía General de la Nación, que son 31.287 personas, en 21.000 casos aproximadamente se producirían libertades. En 12.100 casos procederían inmediatamente, en 2.100 más es una posibilidad cierta de acuerdo a la posición de los jueces, y en 9.000 adicionales se producirían después de julio.

En porcentajes, el 39,92% de la población con medida de aseguramiento quedaría inmediatamente libre el 6 de julio y un 36% adicional quedaría en libertad en los meses siguientes.

Según datos del Inpec al menos 15.283 personas podrían recuperar su libertad el 6 de julio de 2016.

En conclusión, si se trata de libertades que pueden llegar hasta el casi 70% de la población carcelaria, entonces la afirmación sobre libertades masivas, si tiene sentido y no es cierto, que sea una afirmación infundada.

3. El concepto expone que no es una medida automática sino que debe haber autorización de juez.

La Entidad considera que:

Eso es cierto. Pero eso no cambia el hecho de que a aquel al que se le venza la medida va a pedir esa audiencia. Además del traumatismo que eso va a generar en la judicatura, no cambia el hecho de que a partir de ese momento se van a producir libertades masivas.

4. A criterio del Consejo, no existe un fundamento para incluir los delitos 91 sexuales. Argumentos en contra de esta idea:

Los delitos sexuales se encuentran dentro de la categoría de delitos que representan mayor dificultad para investigar, por la ausencia de beneficios procesales y por la complejidad probatoria de estos casos, pues se trata de delitos que ocurren generalmente a escondidas y sin ningún tipo de testigos.

Así mismo, se trata de un tipo de delitos de aquellos que son más recurrentes en nuestro ordenamiento jurídico y por el cual existe un alto número de medidas de aseguramiento vigentes en la actualidad (2.674). En este análisis no se consideran las medidas impuestas con duración menor a un año.

Además, en la mayoría de los casos, por no decir todos, el fin constitucional es la protección de la comunidad y de la víctima.

Revocar una medida de aseguramiento en delitos tan complejos de investigar dadas las coyunturas procesales

como las dificultades probatorias, desconoce las realidades judiciales del país así como las necesidades y fines mismos de la medida de ni aseguramiento. ¿O qué le van a decir a las víctimas cuando les regrese el agresor a la casa o al barrio?

Solo por mencionar algunos datos, hay 300 personas privadas preventivamente por acceso carnal violento, 950 por acceso carnal abusivo con menor de 14 años, 1.040 por acto sexual en menor de 14 años, 75 por acceso carnal en persona en incapacidad de resistir, solo por mencionar algunos.

De ese universo, 1.314 son medidas que tienen un tiempo superior a año de vigencia.

La necesidad de incluir los delitos sexuales entonces se sustenta en: (i) las complejidades procesales y probatorias que plantean estos delitos en particular; (ii) la cantidad de delitos que existen por esta conducta y a su vez el número de medidas vigentes; y (iii) la relevancia del fin constitucional a ser protegido.

5. Se argumenta además que existen otras medidas pueden mitigar los efectos de la 1760, como la articulación con otras entidades y la priorización de casos.

Ante este planteamiento es necesario manifestar que solamente para julio habrá libertades que oscilan, de acuerdo con los datos de la Fiscalía y del Inpec entre 12.000 y 15.000 libertades.

En consecuencia, no hay ninguna maniobra de articulación que permita mitigar los efectos adversos de la norma. Se producirán las libertades sin importar el trabajo armónico de las entidades. Es ingenuo pensar que ocurriría de otra forma.

Por lo anterior, el proyecto debe incluir una cláusula que contenga la posibilidad de que el juez aplique criterios de razonabilidad para decidir, si el plazo de vigencia de una medida de aseguramiento privativa de la libertad atiende a la definición jurisprudencial de la noción “plazo razonable”.

En últimas, la prohibición de que una medida privativa de la libertad tenga una duración superior a un año debe aplicarse en atención a estos criterios.

CONCEPTO JURÍDICO DE LA ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE COLOMBIA (ANDI)

AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 250 DE 2016 CÁMARA, 02 DE 2015 SENADO

Estabilidad reforzada laboral a los trabajadores que se encuentren en situación de prepensionados

La Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI), inspirada en el bien común, en la democracia participativa y en la búsqueda del mayor desarrollo y beneficio social para los colombianos, se permite presentar su opinión sobre el proyecto de ley de referencia.

El proyecto de ley persigue una finalidad loable: proteger a los trabajadores que tienen una expectativa próxima a la jubilación. Desde la Asociación compartimos la preocupación de los autores del proyecto, frente a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas que, estando próximas a cumplir los requisitos para acceder a una pensión terminan, su contrato laboral, ya que para ellas es más difícil acceder de nuevo al mercado laboral.

Sin embargo, como hemos manifestado en varias ocasiones, las estabilidades laborales reforzadas más que beneficiar a los trabajadores, generan desincentivos para la contratación de personas que pueden estar cobijadas bajo estas prerrogativas.

Para la ANDI, la finalidad prevista en la exposición de motivos respecto a la protección del derecho de los trabajadores de obtener una pensión no se logra mediante un articulado como el propuesto, que obraría como un desincentivo para la contratación de trabajadores que estén

próximos a cumplir los requisitos para acceder a la pensión e igualmente podría causar despidos anticipados a la fecha límite para acceder a la estabilidad.

De esta forma, lo que se piensa como un estímulo, rápidamente tendría efectos contrarios y, terminaría por aumentar el desempleo de un grupo vulnerable por sus condiciones propias frente a otros grupos de edad de trabajadores.

En consecuencia, el proyecto contrario a la finalidad que pregona sobre la protección del derecho de los trabajadores de obtener una pensión, terminaría convirtiéndose en una desprotección, por cuanto puede disuadir a los empleadores de contratar trabajadores en situación de prepensionados, o puede provocar el despido anticipado de esta misma población con el objetivo de que no se alcance a consolidar la protección especial.

Por otra parte, el proyecto no es claro en establecer cuándo comienza la estabilidad laboral reforzada del trabajador. El mismo establece que se prohíbe el despido sin justa causa de todo trabajador al que le falte máximo tres años para cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pero no toma en cuenta las diferencias entre los regímenes del Sistema General de Pensiones.

Como lo establecen las normas laborales, los trabajadores pueden afiliarse al Sistema por medio del Régimen de Prima Media (RPM) o por medio del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). Bajo el primero de estos regímenes, será fácil determinar cuándo

le faltan al trabajador tres años para obtener el derecho a la pensión, pues se trata de requisitos objetivos de edad y semanas de cotización. En cambio en el segundo, el RAIS, por basarse en un ahorro que permita financiar una pensión superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente, no sería posible determinar con exactitud la expectativa pensional, pues esta dependerá de variables demográficas, financieras y actuariales que pueden cambiar de manera significativa en tres años.

De acuerdo con lo anterior, en el proyecto se genera un vacío y no quedan claras las condiciones de estabilidad laboral de los trabajadores afiliados al RAIS, en el que, como vimos no es posible determinar, bajo variables objetivas, cuándo le faltarán al trabajador tres años para tener derecho a la pensión de vejez.

Por lo anterior, la ANDI estima que es inconveniente aprobar este proyecto de ley.

Cordialmente,



ALBERTO ECHAVARRÍA SALDARRIAGA
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos

CONSIDERACIONES

CONSIDERACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE ACTORES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 163 DE 2016 SENADO

por medio de la cual se expide la Ley del actor para garantizar los derechos laborales, culturales y de autor de los actores y actrices en Colombia.

La paz sin la dignidad de los actores queda inconclusa:

Buen día a todas y todos. Se trata ACÁ de actuar por la garantía de los derechos de los actores y actrices.

Estamos ante una oportunidad gigante, esta oportunidad no es solo para los actores, es un mensaje contundente al país y a los colombianos: los sindicatos, desde lenguajes creativos e impredecibles, pueden organizarse y tener resultados contundentes en términos de garantías laborales.

Una motivación fundamental de la ley se puede resumir en la siguiente frase: los actores no tenemos ningún derecho laboral y sí nos exigen todas las obligaciones de un trabajador. Debemos cumplir un horario y horas extras que en ocasiones se vuelven noches enteras, nos exigen guardar una apariencia física específica, nos prohíben desarrollar ciertas actividades en nuestra vida, deportes extremos, actividades alternas, debemos avisar y pedir permiso para salir de la ciudad, entre otras condiciones, lejos de la autonomía que debe existir en los contratos de prestación de servicio, por medio de los cuales nos contratan.

Debemos tener condiciones de trabajo dignas, el trabajo decente debe dejar de ser discurso para volverse una realidad en nuestra profesión. Un país con artistas fortalecidos teje imaginarios, lenguajes y expresiones culturales que contribuyen a construir nuevos sentidos y a jugarlos por una cultura de paz, tan necesaria en este momento histórico del país.

Lo que pedimos no es nada irracional y es básico para cualquier tipo de trabajo: son los derechos mínimos.

Estas leyes ya existen en varios países del mundo: Brasil, Uruguay, Francia, Estados Unidos, España, entre otros países. Desde normas internacionales se plantea la necesidad de estas normas por las cuestiones particulares de nuestra profesión entre las cuales se encuentra la intermitencia ¿Qué pedimos, entonces?

- Independientemente del tipo de vinculación, las jornadas laborales deben ser de 8 horas: aunque no lo crean, quienes están en su mejor momento profesional tienen la posibilidad de exigir 12 horas. Las otras personas pueden llegar a trabajar hasta 16 horas.

La primera conquista de los trabajadores en el mundo es la limitación a la jornada máxima, la vida no es solo trabajo y tenemos derecho a tiempo libre para vivir.

- La jornada de los actores y actrices comienza desde la citación en el lugar del trabajo e incluye el tiempo destinado a ensayos, caracterización y actividades preparatorias.

En el mundo se ha reconocido que los ensayos sean remunerados y la caracterización hace parte del trabajo de los actores.

- Los actores y actrices, tienen derecho a un descanso mínimo de doce (12) horas entre una y otra jornada de trabajo. Este tiempo permite descansar, preparar papeles y también compartir con su familia y tener tiempo para el esparcimiento.

Así como no hemos tenido derechos laborales para nadie es un secreto que nuestros actores mayores tienen que trabajar hasta avanzada edad porque no cuentan con una pensión de vejez, muchos de ellos mueren en condiciones de extrema pobreza y tienen que vivir los últimos años con muchas carencias, después de una vida entera dedicada a la televisión, el teatro y el cine construyendo memoria y cultura, por ello hemos visto necesario tomar el modelo de Uruguay para el cómputo diferenciado de las semanas de

cotización y proponemos la creación de una Subcuenta en el Fondo de Solidaridad Pensional.

Como actores y trabajadores pedimos tener derecho a envejecer dignamente, a tener un ingreso que nos permita terminar nuestras vidas con decoro y no tener que seguir trabajando hasta edades muy avanzadas porque no tenemos pensión. No se trata de generar un régimen especial sino de ofrecer formas diferentes de cotización acorde con la forma como usualmente trabajamos que implica periodos muy cortos de tiempo.

No es posible en las condiciones actuales de nuestra profesión cumplir con 1.300 de cotización y sería condenarnos a una vejez indigna.

Como somos formalmente contratistas, la seguridad social es una carga que asumimos en su totalidad.

Muchos mitos se han tejido alrededor de nosotros, la gente imagina personas llenas de lujos que no tienen los problemas cotidianos de los colombianos, que no sufren, que no se enferman, que viven con lujos y comodidades y esto está muy lejos de la realidad, somos mujeres y hombres con miedos, con carencias, con hijos que sostener, en ocasiones no tenemos con que pagar el arriendo, ni los servicios, no disponemos de un trabajo estable que nos permita un proyecto de vida a largo plazo.

El desempleo, que en mi caso supera los dos años afecta a los actores y actrices de gran manera por eso reclamamos que el Estado nos garantice acceso al empleo. No pedimos asistencialismo, ni subsidios pedimos trabajo decente y reconocimiento a la importante labor que años atrás venimos desempeñando.

A nivel internacional los actores tienen derecho a pagos por venta y repeticiones, asunto que es fundamental y hemos defendido de tiempo atrás, porque es un ingreso que puede permitir un nivel de vida cuando no se está trabajando, una especie de auxilio de desempleo. Este derecho lo teníamos por vía de un acuerdo colectivo que viene siendo inaplicado por los canales y las productoras.

Los actores pedimos derechos como trabajadores y garantías y tenemos toda la disposición para contribuir al fortalecimiento de la industria e insistimos en la aplicación de los derechos mínimos, queremos una vida digna, envejecer sin miedo, tener derecho a compartir con nuestras familias.

**COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA
REPÚBLICA**

Bogotá, D. C., a los veintisiete (27) días del mes de abril del año dos mil dieciséis (2016).

En la presente fecha se autoriza la publicación en *Gaceta del Congreso* de la República, las siguientes Consideraciones

Consideraciones de: Asociación de Colombiano de Actores (ACA).

Refrendado por:

Al Proyecto de ley número 163 de 2016 Senado.

Título del proyecto: *por medio de la cual se expide la ley del actor para garantizar los derechos laborales, culturales y de autor de los actores y actrices en Colombia.*

Número de folios: dos (2).

Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima del Senado el día: jueves (26) veintiséis de mayo de 2016.

Hora: 3:620 p. m.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,



CONTENIDO

Gaceta número 420 - Martes 14 de junio de 2016
SENADO DE LA REPÚBLICA
OBJECIONES PRESIDENCIALES Págs.

Objeciones presidenciales al Proyecto de ley número 091 de 2014 Cámara, 93 de 2015 Senado, por medio de la cual se modifican la ley 73 de 1988 y la Ley 919 de 2004 en materia de donación de componentes anatómicos y se dictan otras disposiciones 1

CONCEPTOS JURÍDICOS

Concepto jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la ponencia para cuarto debate al Proyecto de ley número 175 de 2016 Senado, 199 de 2016 Cámara, por medio de la cual se renueva la emisión de la estampilla Pro-Universidad Industrial de Santander creada mediante Ley 85 de 1993, modificada parcialmente por la Ley 1216 de 2008, y se dictan otras disposiciones, acumulado con el Proyecto de ley número 212 de 2016 Cámara, por la cual se modifica parcialmente la Ley 1216 de 2008..... 4

Concepto jurídico del Ministerio de Justicia Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de ley número 129 de 2015 Senado, rebaja de penas miembros de Fuerza Pública, Por medio de la cual se contemplan beneficios penales y tratamiento diferenciado para los miembros de la Fuerza Pública de Colombia que han sido condenados y son procesados por conductas punibles cometidas en operaciones u operativos para el mantenimiento y el restablecimiento del orden público, prevención del contrabando. 6

Concepto jurídico de Ministerio de Justicia al Proyecto de ley número 161 de 2015 Senado, 232 de 2016 Cámara, por medio de la cual se modifican algunas disposiciones de la Ley 1760 de 2015..... 10

Concepto jurídico de la Asociación Nacional de empresarios de Colombia (ANDI), al Proyecto de ley número 250 de 2016 Cámara, 02 de 2015 Senado, estabilidad reforzada laboral a los trabajadores que se encuentren en situación de prepensionados..... 14

CONSIDERACIONES

Consideraciones de la Asociación Colombiana de Actores al Proyecto de ley número 163 de 2016 Senado, por medio de la cual se expide la Ley del Actor para garantizar los derechos laborales, culturales y de autor de los actores y actrices en Colombia..... 15