



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVIII - N° 798

Bogotá, D. C., martes, 27 de agosto de 2019

EDICIÓN DE 40 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariassenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE EN SEGUNDA VUELTA AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 38 DE 2019 SENADO, 394 DE 2019 CÁMARA

por medio del cual se modifica el artículo 44 de la Constitución Política.

Bogotá, D. C., 27 de agosto de 2019.

Honorable Senador:

SANTIAGO VALENCIA GONZÁLEZ

Presidente

Comisión Primera Constitucional Permanente

Senado de la República

Ciudad.

Referencia: Informe de Ponencia para Primer Debate en Segunda Vuelta al Proyecto de Acto Legislativo número 38 de 2019 Senado, 394 de 2019 Cámara, “por medio del cual se modifica el artículo 44 de la Constitución Política”.

Respetado señor Presidente:

En cumplimiento de la designación efectuada por la Mesa Directiva de la Comisión Primera del Senado de la República y de conformidad con lo establecido en el artículo 156 de la Ley 5ª de 1992, me permito rendir Informe de Ponencia para Primer Debate en Segunda Vuelta al **Proyecto de Acto Legislativo número 38 de 2019 Senado, 394 de 2019 Cámara, por medio del cual se modifica el artículo 44 de la Constitución Política**, en los siguientes términos:

1. TRÁMITE DE LA INICIATIVA

El Proyecto de Acto Legislativo bajo estudio fue radicado el 4 de abril de 2019 en la Secretaría General del Senado de la República, por la Ministra del Interior, doctora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda, y por la Ministra Justicia y del Derecho,

doctora Gloria María Borrero. La Exposición de Motivos fue publicada en la *Gaceta del Congreso* número 215 de 2019.

En su tránsito por el Senado de la República, el proyecto fue discutido y aprobado en Comisión Primera el 6 de mayo de 2019. Durante la discusión se presentó una proposición suscrita por varios Senadores para adicionar el siguiente párrafo, con el fin de que se dejara expresamente consignado en el texto que las disposiciones contenidas en el proyecto de acto legislativo solo operarían a futuro:

“Párrafo. Lo establecido en el inciso tercero del artículo 4º de la Constitución Política, en ningún caso afectará las disposiciones de los Acuerdos de Paz firmados con anterioridad”.

Posteriormente, el proyecto fue aprobado en la Plenaria del Senado el día 21 de mayo de 2019, luego de que en la ponencia para segundo debate se propusiera la eliminación del párrafo relacionado, cambio que se mantuvo por decisión de la Plenaria del Senado al concluir que por principio de favorabilidad esta aclaración no sería necesaria.

Luego, en su paso por la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, se presentaron siete (7) proposiciones que tras ser ampliamente discutidas fueron dejadas como constancias, motivo por el que el proyecto fue aprobado el día 10 de junio de 2019.

Finalmente, el proyecto surtió su último debate en la primera vuelta en sesión Plenaria de la Cámara de Representantes el día 20 de junio de 2019, fecha en la cual fue aprobado sin modificaciones.

El 8 de agosto de 2019, el Gobierno nacional emitió el Decreto número 1430, por medio del cual ordenó la publicación del Proyecto de Acto Legislativo número 38 de 2019 Senado, 394 de 2019 Cámara, “por medio del cual se modifica el artículo 44 de la Constitución Política” (Primera

Vuelta), con el fin de que continúe su trámite legal y reglamentario en segunda vuelta. El Decreto se encuentra en el *Diario Oficial* número 51039 del 8 de agosto de 2019.

2. OBJETO Y CONTENIDO DEL PROYECTO

El proyecto de acto legislativo sometido a consideración de la Comisión, pretende adicionar al artículo 44 superior el siguiente inciso:

“Sin perjuicio de lo previsto en materia de responsabilidad penal de adolescentes, los delitos sexuales cometidos en contra de los niños, niñas y adolescentes, estarán sometidos únicamente a las sanciones establecidas en el régimen penal ordinario y serán investigados y juzgados conforme a las normas definidas en el Código de Procedimiento Penal”.

La modificación propuesta se fundamenta en la imperiosa necesidad de consagrar en el ordenamiento constitucional: (i) la competencia de la justicia ordinaria para conocer de los delitos sexuales cometidos contra niñas, niños y adolescentes; y (ii) la aplicación de las sanciones y penas contempladas en el Código Penal, con la finalidad de proteger a los menores de edad, sujetos que gozan de especial protección constitucional y cuyos derechos tienen prevalencia sobre los derechos de los demás (inciso final artículo 44 C. P.).

Vale la pena destacar que en la ponencia para segundo debate se incluyó una modificación al artículo primero, teniendo en cuenta la preocupación expresada por el **Consejo Superior de Política Criminal en Concepto favorable número 03.2019**, en el cual afirmó que la redacción propuesta originalmente podría llevar a interpretaciones que afecten el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes:

“En efecto, al establecer en la Constitución Política que los delitos sexuales deberán estar siempre sometidos a la sanción establecida en el régimen penal ordinario, así como que su investigación y juzgamiento se surtirá conforme al Código de Procedimiento Penal, se podría entender que incluso los delitos cometidos por menores de edad tendrían dicho tratamiento, desconociéndose así los principios de la Ley 1098 de 2006 en su finalidad pedagógica y educativa, así como el tope máximo que se dispone para los adolescentes que infrinjan la ley penal”.

Así las cosas, a continuación se presenta el comparativo de la iniciativa de reforma constitucional:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA	TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE – SEGUNDA VUELTA
Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad,	Artículo 1°. El artículo 44 de la Constitución Política quedará así: Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad,

CONSTITUCIÓN POLÍTICA	TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE – SEGUNDA VUELTA
tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.	tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. <u>Sin perjuicio de lo previsto en materia de responsabilidad penal de adolescentes, los delitos sexuales cometidos en contra de los niños, niñas y adolescentes estarán sometidos únicamente a las sanciones establecidas en el régimen penal ordinario y serán investigados y juzgados conforme a las normas definidas en el Código de Procedimiento Penal.</u>
	Artículo 2°. Vigencia. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.

3. JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO

3.1. De la prevalencia constitucional y legal de los derechos de los niños

El artículo 44 de la Constitución Política establece los derechos fundamentales de los niños y precisa la obligación de la familia, la sociedad y el Estado de asistir, proteger y garantizar el desarrollo armónico e integral de los niños, así como el ejercicio pleno de sus derechos. Adicionalmente, esta disposición, resalta que los niños serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

De otra parte, la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989,

aprobada por el honorable Congreso de la República mediante la Ley 12 del 22 de enero de 1991, prevé la obligación inexcusable del Estado de adoptar todas y cada una de las medidas apropiadas para proteger a los niños contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual¹.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política, en concordancia con lo preceptuado en la Convención sobre los Derechos del Niño, el Estado está en la obligación de garantizar el ejercicio pleno de los derechos de los niños, especialmente, de su derecho a no ser víctima de ninguna forma de violencia, incluido el abuso sexual.

Además de lo anterior, el interés superior de los derechos de los niños ha sido reconocido por la legislación nacional, la que en la Ley 1098 de 2006 “Código de la Infancia y la Adolescencia”, establece en los artículos 8º y 9º lo siguiente:

“Artículo 8º. Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”.

“Artículo 9º. Prevalencia de los derechos. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

En consecuencia, se tiene un cuerpo normativo legal y constitucional que reconoce la prevalencia y preeminencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Adicionalmente, debe destacarse que (i) el Comité de los Derechos del Niño de la Convención sobre los Derechos del Niño en la Observación General número 13 (2011) ha reconocido que las obligaciones del Estado en relación con el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia se concretan en “[...] actuar con la debida diligencia, prevenir la violencia o las violaciones de los derechos humanos, proteger a los niños que han sido víctimas o testigos de violaciones de los derechos humanos, investigar y castigar a los culpables, y ofrecer vías de reparación de las violaciones de los derechos humanos”; y (ii) la honorable Corte Constitucional en su jurisprudencia consagra la especial protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes de la siguiente

forma: “[...]Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes gozan de una especial protección tanto en el ámbito internacional como en nuestro Estado social de derecho. Ello, dada la situación de indefensión, vulnerabilidad y debilidad de esta población y la necesidad de garantizar un desarrollo armónico e integral de la misma [...]”².

Ha resaltado, también, la Corte Constitucional, la especial protección de los derechos de dicho grupo poblacional, así:

“Los niños, en virtud de su falta de madurez física y mental -que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, necesitan protección y cuidados especiales, tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos, como en términos jurídicos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad.

Atendiendo esta norma básica contenida en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, exige la obligación de prodigar una especial protección a aquellos grupos sociales cuya debilidad sea manifiesta, destacándose entre estos grupos la especial protección de los niños, la cual es prevalente inclusive en relación con los demás grupos sociales”³.

Es por ello que la Corte Constitucional reconoce y establece como mandato la especial y prevalente protección a los niños, niñas y adolescentes, la cual debe estar presente en el ordenamiento jurídico nacional. Dicho Tribunal Constitucional ha resumido también los instrumentos internacionales en los cuales están consagrados los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así:

“En primer lugar encontramos, la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone en su artículo 3-1 que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”; y en el artículo 3-2, establece que “los Estados Parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

Además de lo anterior, se destaca que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha

¹ Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, artículo 19.

² Colombia, Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, Sentencia T-260 del 29 de marzo de 2012, Magistrado Ponente, Humberto Antonio Sierra Porto, Acción de Tutela instaurada por AA, en representación de su menor hija XX contra BB, Expediente T-3.273.762.

³ Ibídem.

reconocido que la preservación del interés superior del menor es un pilar fundamental del Estado Social de Derecho: *“En este sentido, la preservación del interés superior del menor se erige como un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y una manifestación del deber general de solidaridad. Este principio, consistente en que al menor se le debe otorgar un trato preferente, acorde con su caracterización jurídica en tanto sujeto de especial protección, ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional y consagrado de manera autónoma en el Código de la Infancia y la Adolescencia [...]”*⁴.

En consecuencia, la preservación del interés superior del menor, pilar fundamental del Estado Social de Derecho, no puede ser objeto de sustitución, de supresión⁵ o de modificación, y debe prevalecer en el orden legal y constitucional de la República.

En ese orden de ideas, conforme al artículo 44 constitucional, la protección prevalente de los derechos de los niños, niñas y adolescentes impone al Congreso de la República la obligación de hacer una valoración diferente del tratamiento penal de conductas que afectan de forma profunda su desarrollo, integridad, libertad y formación. Los delitos sexuales representan sin duda comportamientos de especial gravedad, ya reconocida a nivel legislativo, en tanto que vulneran, entre otros, los derechos de las víctimas a la integridad física, a la salud, así como el cuidado y amor, reconocidos en el artículo 44 superior. Al respecto, en la jurisprudencia constitucional, se ha reconocido lo siguiente:

“Sin duda, la violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes resulta especialmente gravosa, debido a la multiplicidad y entidad constitucional de los derechos y bienes jurídicos lesionados. Por cuenta de su comisión, se vulneran o se amenazan derechos fundamentales, tales como: (i) el derecho a la vida y a la dignidad humana (ii) el derecho a una vida libre de violencias; (iii) para el caso de las niñas y adolescentes, el derecho a no ser objeto de discriminación en razón del género; (iv) el derecho a la integridad personal, entre otros.

Por tales razones, frente a la comisión de delitos sexuales, el Estado tiene la obligación de actuar con

*la mayor diligencia en su investigación, juzgamiento y sanción”*⁶.

La condición de los niños, niñas y adolescentes de sujetos de especial protección constitucional demanda entonces de las autoridades públicas y en particular del legislativo, una actuación decidida con el fin de asegurar la no repetición de los delitos sexuales de los que han sido víctimas, así como la imposición de sanciones proporcionales para los responsables de los mismos, que correspondan a la gravedad de este tipo de comportamientos.

De no hacerlo y de admitirse por parte del Congreso que se otorguen los beneficios de la justicia transicional para quienes cometen delitos sexuales en contra de menores de edad, en particular mediante la imposición de sanciones propias o alternativas de la JEP, se consolidaría una situación contraria a principios y valores constitucionales, al tiempo que se restaría valor normativo a la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, prevista en la Carta Política.

Finalmente, es de precisar que el presente proyecto de acto legislativo se constituye en una medida legítima y válida de política criminal, de competencia del legislador y respecto de la cual la jurisprudencia constitucional ha sido especialmente deferente, que como parte del amplio margen de configuración determine y trate de forma diferenciada los comportamientos que merecen un mayor reproche desde el punto de vista punitivo 9. Como cuerpo de representación y deliberación democrática, en ejercicio de sus atribuciones de reforma de la Constitución Política, el Congreso de la República cuenta con las facultades de adoptar medidas en materia sancionatoria, de manera que se sancione adecuadamente y se desestime la violencia sexual contra los niños, niñas y adolescentes, como en el caso del presente proyecto de acto legislativo.

3.2. Perspectiva internacional y constitucional del interés superior del menor

Instrumentos internacionales aplicables en Colombia a través del bloque de constitucionalidad, tales como la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y la Declaración Universal de Derechos Humanos consagran la preeminencia especial que tienen las prerrogativas en cabeza del niño y el deber del Estado de dar protección, prevenir y reprimir conductas encaminadas a afectarles en su formación e integridad.

⁴ Colombia, Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, Sentencia T-202 del 28 de mayo de 2018, Magistrado Ponente, Carlos Bernal Pulido, Acción de tutela interpuesta por PVMB, actuando en nombre propio y en representación de su menor hija NFRM, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, Expediente T-6.438.838.

⁵ Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-332 de 17 de mayo de 2017, Magistrado Ponente, Antonio José Lizarazo Ocampo, Asunto: Acción pública de inconstitucionalidad en contra del Acto Legislativo número 01 de 2016, *“por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”*, Expediente D-11.653.

⁶ Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-080 de 15 de agosto 2018, Magistrado Sustanciador: Antonio José Lizarazo Ocampo, Asunto: Control automático de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria número 08 de 2017 Senado, 016 de 2017 Cámara, *“Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”*.

En efecto, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 3° establece:

“Artículo 3°.

1. *En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.* (Subraya fuera del texto original)
2. *Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.*
3. *Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”.*

Así las cosas, este proyecto de ley cumple una obligación internacional en cabeza del Estado colombiano, en la medida que se excluye de cualquier forma de justicia transicional y de beneficio ligada a esta forma de justicia a los delitos sexuales contra menores, ya que de lo contrario, no se estaría cumpliendo de manera efectiva la prevención general negativa, ni la retribución justa de la pena, funciones propias de las sanciones penales reconocidas por nuestra legislación (art. 4°, Ley 599 de 2000). Si se aceptara que delitos tan graves como los cometidos contra menores en su bien jurídico de la libertad y formación sexuales fueran conocidos por la justicia transicional, dejando en un alto grado de desprotección a los niños, niñas y adolescentes, toda vez que a los posibles victimarios se les está enviando un mensaje de impunidad y de falta de consecuencias severas por la comisión de estas conductas. De forma más clara, esta convención ordena a los Estados Parte proteger, a través de todas las medidas posibles, de los abusos sexuales a los menores:

“Artículo 19

1. *Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.*
2. *Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos*

eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial”.

Tampoco puede perderse de vista que el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas expidió la Resolución 1612 de 2005, por medio de la cual el Consejo de Seguridad supervisa anualmente, a través de informes por país, la situación respecto de los hechos que afectan a los niños en contextos de conflicto armado.

En el Informe Mundial sobre la Violencia contra los Niños, Niñas y Adolescentes, la Unicef, dentro de sus recomendaciones mencionó:

“9. Asegurar la rendición de cuentas y poner fin a la impunidad

Recomiendo que los Estados aumenten la confianza de la comunidad en el sistema de justicia, haciendo que todos los que cometan actos de violencia contra los niños rindan cuentas ante la justicia y garantizando que se les responsabiliza de sus actos mediante procedimientos y sanciones penales, civiles, administrativas y profesionales apropiadas. Se debe impedir que trabajen con niños personas culpables de delitos violentos y abusos sexuales contra los niños. (Subrayado fuera de texto)⁷.

De lo anterior se deduce entonces que, desde el punto de vista del derecho internacional no toda sanción es apropiada para proteger a los niños víctimas de delitos sexuales, en especial en el marco del conflicto. De ahí la importancia de garantizar penas adecuadas y proporcionales a la gravedad de estos crímenes.

En el mismo sentido, nuestra Carta establece:

“**Artículo 44.** *Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor; la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.*

⁷ PINHEIRO, Paulo Sergio. Experto Independiente para el Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños. Informe Mundial sobre la Violencia contra los Niños, Niñas y Adolescentes. UNICEF. En línea: https://www.unicef.org/mexico/spanish/Informe_Mundial_Sobre_Violencia.pdf.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

En el desarrollo del artículo 44 superior, la protección de los niños, niñas y adolescentes demanda de las instituciones estatales obligaciones encaminadas a dar, cuando ello sea necesario, tratamientos o valoraciones diferenciadas para la garantía efectiva del amparo al menor. Como lo ha sostenido la Corte Constitucional, la violencia sexual contra los menores es una amenaza frente a los derechos a la vida en condiciones dignas, a la libertad, a la igualdad, integridad personal y agrega que en relación con los delitos sexuales, “el Estado tiene la obligación de actuar con la mayor diligencia en su investigación, juzgamiento y sanción”⁸. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Para la Corte Constitucional, la salvaguarda del interés superior del menor, tal como ha sostenido la Corte Constitucional, es piedra angular en la construcción de un modelo de Estado social de derecho reconocido y desarrollado en la Carta Política de 1991. Por ello, implementar acciones y mecanismos que protejan los derechos de los menores de manera efectiva es un compromiso del Estado colombiano.

Así las cosas, si el Congreso admitiera otorgar los beneficios de aplicar las sanciones propias o alternativas de la JEP a quienes cometen delitos sexuales en contra de menores de edad, se consolidaría una situación contraria al interés superior del menor y de suyo contraria también a los intereses fundantes de un Estado social de derecho.

3.3 Los derechos de los niños víctimas de violencia sexual en procesos judiciales

En el marco de un proceso judicial colombiano, el ordenamiento jurídico ha reconocido y desarrollado la protección del interés superior del menor, con el propósito de lograr en casos en donde los menores son víctimas, en especial, de delitos sexuales, un sistema jurídico reparador y restaurador de sus derechos. Teniendo en cuenta que dentro de las investigaciones en las que ellos son víctimas, se requiere salvaguardar los derechos a la información, a la celeridad en las actuaciones, al tacto y la sensibilidad en el curso del procedimiento, al respeto absoluto por el Estado de derecho, a la atención especial para la sanción de los responsables, la indemnización de perjuicios y el restablecimiento pleno de los derechos vulnerados,

la toma en cuenta de la opinión, a tal punto, que los testimonios del menor, se convierten en la pauta infranqueable para el juez. Así lo ha determinado la Corte Constitucional:

*El deber de garantizar los derechos fundamentales de las víctimas de violencia sexual, especialmente cuando son niños y mujeres, impone a las autoridades judiciales –incluidos los fiscales– la obligación de adelantar las respectivas investigaciones y juicios penales con debida diligencia. Este deber de debida diligencia se traduce en obligaciones concretas como (i) adelantar la investigación de manera oportuna y dentro de un plazo razonable; (ii) no tomar decisiones discriminatorias basadas en estereotipos de género; (iii) brindar a las víctimas oportunidades para ser oídas y participar dentro del proceso, así como tomar en cuenta sus opiniones y reclamos, y adoptar mecanismos para facilitar la rendición del testimonio y para proteger su intimidad; (iv) dictar mandatos judiciales de amparo para evitar nuevas agresiones, así como para garantizar la seguridad de la víctima y su familia durante y después del proceso; (v) dar aviso a las víctimas de la liberación de los agresores; (vi) brindar información a las víctimas sobre sus derechos y la forma cómo puede participar en el proceso, así como orientación psicológica; (vii) permitir a las víctimas solicitar el control de legalidad de las decisiones que afectan sus derechos; y (viii) guardar la debida reserva de la identidad de la víctima. Adicionalmente, cuando la víctima es un menor de 18 años, los funcionarios judiciales deben (i) armonizar los derechos de los presuntos agresores con los derechos de los niños, por ejemplo, aplicando el principio de in dubio pro reo en última instancia después de una investigación seria y exhaustiva; (ii) minimizar los efectos adversos sobre los niños que se derivan de su participación en el proceso, por ejemplo, a través de apoyo interdisciplinario; (iii) dar prioridad a los casos y resolverlos con celeridad; (iv) tratar a los niños con consideración teniendo en cuenta su nivel de madurez y su situación de indefensión como víctimas; (v) permitir que los niños en todas las etapas sean acompañados y asistidos por personas de su confianza; (vi) informar a los niños y a sus representantes sobre las finalidades, desarrollo y resultados del proceso, resolver todas sus inquietudes al respecto y orientarlos sobre la forma como pueden ejercer sus derechos al interior del proceso; (vii) informar al Ministerio Público para que pueda velar por los intereses de los niños; y (viii) acudir el principio pro infans como criterio hermenéutico*⁹.

Lastimosamente, las estructuras de justicia transicional han demostrado que estos derechos son se cumplen de manera plena, ya que en muchas ocasiones estos procesos no son adversativos, impidiendo que los representantes de los menores tengan la oportunidad procesal de ejercer tales derechos.

⁸ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-080 de 15 de agosto 2018, magistrado sustanciador: Antonio José Lizarazo Ocampo, Asunto: Control automático de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria número 08 de 2017 Senado, 016 de 2017 Cámara, “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”.

⁹ Sentencia T- 843 de 2011.

Este proyecto de Acto Legislativo propone que bajo ninguna circunstancia se permita aplicar tratamientos jurídicos más benévolos para los perpetradores de estos comportamientos graves y nocivos y que siempre sea la justicia ordinaria la que conozca de estos casos, la que, si bien no es perfecta, ha demostrado ser más eficaz frente a la protección de los derechos de los menores. Si se permitiera sustraer la investigación y juzgamiento de delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes de la jurisdicción ordinaria, así como conceder beneficios judiciales a los infractores, es retrotraer en el reconocimiento y protección de sus derechos como sujetos de especial protección, y justificar las violaciones y prácticas sexuales que se perpetraron en contra de ellos por actores del conflicto.

3.4 De la voluntad del Congreso de la República durante el trámite del Proyecto de Ley Estatutaria 08 de 2017 Senado, 016 de 2017 Cámara, “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”

Es importante reiterar que la voluntad del legislador era precisamente que los perpetradores de delitos sexuales contra menores no tuvieran las prerrogativas punitivas en el proceso ante la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) y es por ello que el Congreso de la República durante el trámite de Proyecto de Ley Estatutaria 08 de 2017 Senado, 016 de 2017 Cámara¹⁰, aprobó el artículo 146, cuyo texto era:

“Las sanciones a las que se hace referencia en el Título IX de la presente ley no serán aplicables a quienes hayan cometido cualquier tipo de delito sexual contra Niños, Niñas o Adolescentes.

A los infractores a los que se hace referencia en el inciso anterior se les aplicarán las penas y sanciones contempladas en la Ley 599 de 2000 o la que haga sus veces, y no procederán ninguna clase de beneficios o subrogados penales, judiciales y o administrativos, incluyendo los que se consagran en la presente ley”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Sin embargo, la Corte Constitucional fue quien declaró inexecutable dicho artículo por considerarla incompatible con el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, contrario a lo establecido en uno de los principios fundantes de esta justicia especial que propende por la restauración del daño causado y sobre todo con acabar la situación de exclusión social que les haya provocado, en este caso, los actos de violencia sexual en su contra que afectaron su desarrollo integridad física y emocional, y por ello juzgarlo con normas y penas flexibles, propias de la justicia transicional sería tanto como justificar su actuar delictivo en el marco del conflicto armado, y evitar que la justicia ordinaria actúe en pro de garantizar la no repetición de lo ocurrido.

Es por esta razón que se hace necesario un cambio en la Constitución, para subsanar la

inconstitucionalidad mencionada, si se quiere proteger de manera efectiva a los menores.

4. CONSIDERACIONES ADICIONALES

A lo largo del trámite en la primera vuelta, surgieron algunas consideraciones que vale la pena mencionar:

El proyecto de acto legislativo no afecta el Acuerdo Final

Una de las principales preocupaciones que se discutió, especialmente durante el primer debate de este Acto Legislativo, fue la potencialidad de esta reforma para afectar lo negociado entre el Gobierno y las FARC. Sin embargo, tal y como quedó claro en dicho debate, ni el objetivo del Proyecto es afectar el Acuerdo de La Habana, ni esto es posible mediante el presente acto legislativo.

Como está consignado en la exposición de motivos del proyecto, su finalidad es que en futuras oportunidades, en las cuales exista la posibilidad de aplicar justicia transicional, las conductas cometidas en el conflicto armado, los delitos sexuales cometidos contra menores de edad no sean objeto de estas jurisdicciones especiales, sino que los mismos solo puedan ser juzgados por la justicia ordinaria y bajo las penas propias del Código de Penal.

Desde un punto de vista constitucional, es jurídicamente imposible que este Acto Legislativo afecte lo pactado en La Habana y en especial la regulación de la Jurisdicción Especial para la Paz, ya que las conductas que son de conocimiento de dicha jurisdicción están cobijadas por el principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 29 superior:

Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. (Subraya fuera de texto).

(...)

En ese orden de ideas, por el principio de vigencia inmediata de la ley y en especial, por el principio de favorabilidad, este Acto Legislativo no puede afectar los acuerdos con las FARC.

Sin embargo, varios congresistas de distintas bancadas expresaron su preocupación sobre este tema y propusieron adicionar un párrafo al proyecto, para determinar de manera expresa la prohibición de que lo dispuesto en el Acto Legislativo afecte a conductas anteriores a su vigencia.

No obstante, como se mencionó es inane e inocuo hacer de nuevo esa aclaración, más aún, si lo que realmente buscamos es no seguir llenando de artículos y de párrafos la Constitución. Puesto que como se explicó, los efectos serán a futuro, motivo por el cual se considera que no es necesario incluirlo

¹⁰ “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”.

nuevamente en el texto que se somete a consideración de la plenaria del Senado de República.

El concepto de delitos sexuales comprende todas las conductas que afectan los derechos sexuales contra menores

Otra de las inquietudes manifestadas en el debate del proyecto de Acto Legislativo está relacionada en la utilización del concepto de “delitos sexuales”. En concreto, se advirtió que debería utilizar el concepto de violencia sexual, por ser, supuestamente, omnicompreensivo.

Desde el punto de vista dogmático penal, el término correcto es el de delitos sexuales y no el de violencia sexual, esto por varias razones:

En primer lugar, es la nomenclatura utilizada por el Código Penal para proteger este bien jurídico, específicamente en su Título IV del Libro Segundo, cuando regula los “Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales”. Este título ha variado en múltiples ocasiones. Así, en el Decreto Ley 100 de 1980 se los denominaba “Delitos contra la libertad y pudor sexual” y posteriormente la Ley 360 de 1997 los llamó “Delitos contra la libertad y dignidad sexual”. Como puede observarse, la constante es el concepto de delitos y no de violencia.

En segundo lugar, y como fundamento de la nomenclatura que el Código Penal utiliza, no todos los delitos sexuales implican violencia, razón por la cual, si se utilizara este término se estarían dejando por fuera una gran cantidad de conductas muy graves que afectan a los menores, como los actos sexuales abusivos, el acoso sexual, el proxenetismo con menor de edad, por solo nombrar algunos.

En tercer lugar, al utilizar el concepto de delitos sexuales de forma genérica, se están incorporando conductas más allá del Título IV del Código Penal, antes mencionado, “Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales”. No puede perderse de vista que existen otros delitos sexuales por fuera de este título, en especial aquellas que están reguladas por el Título II del estatuto penal, “Delitos contra Personas y Bienes Protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”, entre los que se encuentran, entre otros, el acceso carnal abusivo en persona protegida menor de catorce años, actos sexuales violentos en persona protegida, actos sexuales con persona protegida menor de catorce años, embarazo forzado en persona protegida, desnudez forzada en persona protegida, etc.

La justicia ordinaria genera mayores garantías para menores víctimas de delitos sexuales

Otro punto de discusión fue que el mantener la investigación y el juzgamiento de los delitos sexuales contra menores en la jurisdicción ordinaria es inconveniente, ya que por su ineficacia, se correría un alto riesgo de impunidad.

Si bien es innegable que existen problemas de ineficacia en el sistema judicial, lo cierto es que la justicia ordinaria ha demostrado ser más efectiva que la justicia transicional en estos aspectos. Desde

luego, resulta imposible comparar lo hecho por la Fiscalía y los jueces, respecto de la JEP ya que a un año de su inicio, no se han dado condenas sobre los delitos sexuales en el marco del conflicto.

La justicia transicional, históricamente no ha sido efectiva en general y en particular para investigar y juzgar delitos sexuales en contra de menores en el marco del conflicto.

Por su parte, la justicia ordinaria ha mejorado su eficacia en cuanto a la investigación y juzgamiento



Cómo puede se observar, existe una marcada tendencia en el aumento de las denuncias que por delitos sexuales contra menores se presentan ante la jurisdicción ordinaria. En el siguiente cuadro se puede observar el comportamiento de la justicia ordinaria frente a estos delitos:

CATEGORÍA DE ACTUACIÓN	2014	2015	2016	2017	2018
Archivo por atipicidad	1.021	2.299	2.862	3.649	5.006
Archivo por falta de recursos	558	1.304	2.201	2.851	4.064
Sentencia	106	560	1.294	1.744	2.471
Inactivado para acumulación conexidad procesal	231	426	572	800	1.163
Preclusión	40	145	243	286	418
Traslado por competencia	148	263	330	338	403
Extinción de la acción	7	39	63	45	51
Principio de oportunidad	2	9	50	59	44
Total	2.113	5.045	7.615	9.773	13.622

Estas cifras demuestran que las sentencias y en general la resolución de estos delitos, ha aumentado significativamente desde 2014, demostrando un aumento de efectividad.

5. PROPOSICIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones, en cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 5ª de 1992, presento ponencia positiva y en consecuencia solicito a los miembros de la Comisión Primera del Senado de la República dar Primer Debate en Segunda Vuelta al **Proyecto de Acto Legislativo número 38 de 2019 Senado, 394 de 2019 Cámara**, “por medio del cual se modifica el artículo 44 de la Constitución Política” de conformidad con el texto aprobado en la primera vuelta, contenido en el Decreto número 1430 del 8 de agosto de 2019, publicado en el **Diario Oficial número 51039**.

Atentamente,

Paloma Valencia
Paloma Valencia Laserna
 Ponente

**PONENCIA PARA PRIMER DEBATE
AL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA
NUMERO 09 DE 2019 SENADO**

por la cual se desarrolla el artículo 22 de la Carta Política colombiana, atinente al derecho y deber fundamental de la paz y se dictan otras disposiciones.

**ANTECEDENTES E IMPORTANCIA DEL
PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA**

El proyecto de ley materia de estudio corresponde a iniciativa de origen parlamentario de autoría de los honorables Senadores Eduardo Emilio Pacheco Cuello, Édgar Palacios Mizrahi, Jhon Milton Rodríguez y el Representante a la Cámara Carlos Eduardo Acosta, fue radicado nuevamente en la Secretaría General del Senado de la República el 20 de julio de 2019 ya que en la legislatura pasada no alcanzó el trámite necesario por tratarse de una ley estatutaria.

Haciendo acopio de la expresión emblemática del pensador, jurista y politólogo, italiano Norberto Bobbio según la cual “la Constitución es un tratado de paz”. Y asevera:

“En el ámbito de un orden jurídico pueden perseguirse otros fines, paz con libertad, paz con justicia, paz con bienestar, pero la paz es la condición necesaria para el logro de todos los demás fines, y por lo tanto, se convierte en la razón misma de la existencia del derecho” (Bobbio, 2003, página 558).

Premisa que compendia la esencia de la misma de la Constitución como Carta Fundamental y abrevia su objeto. Disertación apropiada en este momento histórico que vive Colombia, de una transición de actuaciones y lenguaje de guerra por el de lenguaje de paz y convivencia ciudadana.

La Carta Constitucional colombiana señala en su preámbulo, asegurando el fortalecimiento de la paz, asunto que compete a todos los estamentos sociales dentro del marco democrático y participativo, con el propósito de consolidar el orden económico, político y social y de garantizar los principios y derechos de justicia y equidad: *prima facie*, en la resolución pacífica de los conflictos, con el propósito de legitimar los derechos fundamentales de todas las personas y garante de la vida humana.

Por consiguiente, es pertinente la presente iniciativa, que pretende desarrollar el artículo 22 de la Carta Magna al establecer cuáles son los derechos y deberes de imperativo cumplimiento que se requiere en Colombia, para afirmar que en efecto exista en un futuro no lejano la tan anhelada y necesaria paz.

Tal como lo referencian los autores, los antecedentes legislativos sobre el derecho y deber fundamental de la paz, de acuerdo al artículo 22 de la Constitución Nacional, surge de la iniciativa legislativa de los Defensores del Pueblo Jaime Córdoba Triviño, y José Fernando Castro Caycedo, que posteriormente el aporte de Ingrid Betancourt:

“Se observa, que el primero que aparece referenciado es el Proyecto de ley número 251

de 1996, Senado, Por la cual se regula el artículo 22 de la Constitución Política, y se dictan otras disposiciones, “Estatutaria”, presentado al Senado de la República por el Defensor del Pueblo de ese entonces, Jaime Córdoba Triviño (*Gaceta del Congreso* número 107, 1996, páginas 4-7).

Posteriormente, el Defensor del Pueblo José Fernando Castro Caycedo presenta el Proyecto de ley número 111 de 1998, “Por el cual se desarrolla el ejercicio del derecho y deber fundamental a la paz, artículo 22 de la Constitución Política de Colombia, y se dictan otras disposiciones”. (*Gaceta del Congreso* número 244, 1998, páginas 6-16).

Subsecuentemente, el Defensor del Pueblo José Fernando Castro Caycedo presenta nuevamente la iniciativa que pretende desarrollar el artículo 22 de derecho fundamental de la Carta Magna, y es así como aparece referenciado: Proyecto de ley número 011 de 1999 Cámara, 183 de 1999 Senado, “Por la cual se desarrolla el ejercicio del derecho y deber fundamental a la paz, artículo 22 de la Constitución Política de Colombia, y se dictan otras disposiciones” (*Gaceta del Congreso* número 213, 1999, páginas 16-25).

Así mismo, José Fernando Castro Caycedo, en su condición de Defensor del Pueblo, presenta nuevamente el Proyecto de Ley Estatutaria al cual le correspondió el número 034 de 2000, “Por la cual se desarrolla el ejercicio del derecho y deber fundamental a la paz, artículo 22 de la Constitución Política de Colombia, y se dictan otras disposiciones” (*Gaceta del Congreso* número 320, 2000, páginas 5-8).

Igualmente, la Senadora Ingrid Betancur Pulecio presenta el Proyecto de ley número 092 de 2000, “Por la cual se desarrolla el artículo 22 de la Constitución de Colombia, sobre el derecho y el deber a la paz, y se dictan otras disposiciones” (*Gaceta del Congreso* número 383, 2000). Es de anotar que estas iniciativas fueron archivadas por falta de trámite legislativo (Zárate Cuello, 2018)” (*Gaceta del Congreso* número 542).

“Es evidente que en Colombia se ha dado un salto significativo en la búsqueda de la paz, que recientemente se ha materializado con la firma del acuerdo de paz, suscrito en el Teatro Colón el 24 de noviembre de 2016, que ha sido refrendado y en proceso de implementación en el Congreso de la República de Colombia. Es relevante anotar que las normas no han desarrollado este precepto constitucional de la paz como derecho y deber que se plantea en este Proyecto de Ley Estatutaria con el alcance del precepto constitucional de obligatorio cumplimiento.

Es claro que la paz es un derecho fundamental, que debemos gozar todos los colombianos, bajo el postulado del principio de igualdad, amparados por la tutela jurisdiccional.” (2018)

De igual forma, estos derechos se entran con los deberes, que hacen

“referencia a las actividades, actos y circunstancias que implican una determinada obligación moral o ética. Generalmente, los deberes se relacionan con determinadas actitudes que todos los seres humanos, independientemente de su origen, etnia, edad o condiciones de vida están obligadas a cumplir a modo de asegurar al resto de la humanidad la posibilidad de vivir en paz, con dignidad y con ciertas comodidades. Los deberes son, entonces, uno de los puntos más importantes de todos los sistemas de leyes y de constituciones nacionales porque tienen que ver con lograr formas comunitarias y sociedades más equilibradas en donde todos acceden del mismo modo a sus derechos” (Definición ABC, 2018).

ALCANCE Y CONTENIDO DEL PROYECTO

El presente Proyecto de Ley Estatutaria consta de ocho artículos, que se refieren, en su orden, al objeto ámbito de aplicación e interpretación de la ley, definición de paz, del derecho fundamental a la paz, del deber fundamental a la paz, mecanismos de acceso a la justicia para la paz, deberes del Estado para la paz, mecanismos de solución de conflictos y vigencia de la ley.

CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENIENCIA DEL PROYECTO DE LEY

ESTATUTARIA

La presente iniciativa es a todas luces constitucional, desarrolla el artículo 22 de la Constitución Nacional con dos mandatos que todos los colombianos debemos acatar, bajo el entendido de que somos artífices de la paz, con el imperativo cumplimiento de derechos y deberes. Y es conveniente, en razón de que la etapa historiográfica de Colombia debe aunarse en la incorporación del ordenamiento jurídico en normatividades que señalen el camino del lenguaje de paz y coexistencia pacífica.

PROPOSICIÓN

Por las razones expuestas, proponemos a la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República dese primer debate al Proyecto de Ley Estatutaria número 09 de 2019 Senado, *por la cual se desarrolla el artículo 22 de la Carta Política colombiana, atinente al derecho y deber fundamental de la paz y se dictan otras disposiciones*, con el articulado presentado en el proyecto de ley original.

De los honorables Senadores,



FABIO RAÚL AMÍN SALEME

Senador Ponente

REFERENCIAS

Bobbio, N. (2003). *Teoría general de la política*. Madrid: Trotta.

Constitución Política de Colombia. (1991). *República de Colombia*. Bogotá.

DefiniciónABC (30 de 08 de 2018). *DEFINICIÓN ABC TU DICCIONARIO HECHO FÁCIL*. Obtenido de <https://www.definicionabc.com/social/deberes.php>.

Gaceta del Congreso número 542 (2018). *Gaceta del Congreso*. Bogotá.

Gaceta del Congreso número 107 (1996). Bogotá: Congreso de la República de Colombia.

Gaceta del Congreso número 213 (1999). Bogotá: Congreso de la República de Colombia.

Gaceta del Congreso número 244 (1998). Bogotá: Congreso de la República de Colombia.

Gaceta del Congreso número 320 (2000). Bogotá: Congreso de la República de Colombia.

Gaceta del Congreso número 383 (2000). Bogotá: Congreso de la República de Colombia.

Zárate Cuello, A. (2018). Marco legislativo de la paz como derecho y deber en Colombia. En F. L. Melba Luz Calle Meza, *Fuerza pública y derecho a la paz en la cultura constitucional colombiana*. Bogotá: Ibáñez.

* * *

INFORME DE PONENCIA CONJUNTA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 005 DE 2019 SENADO, 010 DE 2019 CÁMARA

por medio del cual se adoptan medidas en materia penal y administrativa en contra de la corrupción y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., agosto de 2019.

Doctor:

SANTIAGO VALENCIA GONZÁLEZ

Presidente de la Comisión Primera Constitucional del Senado de la República

Honorable Senado de la República

E. S. D.

Doctor:

JUAN CARLOS LOZADA VARGAS

Presidente de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes

Honorable Representante a la Cámara

E. S. D.

Asunto: Informe de ponencia conjunta para primer debate al Proyecto de ley número 005 de 2019 Senado, 010 de 2019 Cámara, *por medio del cual se adoptan medidas en materia penal y administrativa en contra de la corrupción y se dictan otras disposiciones.*

Respetados señores Presidentes:

Cumpliendo con el honroso encargo realizado por las Mesa Directiva de estas células legislativas, de manera atenta nos permitimos rendir informe de ponencia conjunta para primer debate en las Comisiones Primeras del honorable Senado de la República y de la honorable Cámara de Representantes, al Proyecto de ley número 005 de 2019 Senado, 010 de 2019 Cámara, *por medio de la cual se adoptan disposiciones medidas en materia penal y administrativa en contra de la corrupción y se dictan otras disposiciones*, en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES DEL PROYECTO DE LEY

El pasado 20 de julio de 2019, el señor Presidente de la República, la Ministra del Interior, el Fiscal General de la Nación y varios congresistas, de distintas bancadas, radicaron en el Senado de la República con mensaje de urgencia en los términos del artículo 163 de la Constitución Política el Proyecto de ley número 005 de 2019 Senado, 010 de 2019 Cámara, *por medio de la cual se adoptan medidas en materia penal y administrativa en contra de la corrupción y se dictan otras disposiciones*.

Se destaca que el Proyecto de ley número 005 de 2019 Senado, 010 de 2019 Cámara tiene como antecedente próximo el “Proyecto de Ley Anticorrupción”, iniciativa que se discutió durante dos (2) años en el Senado de la República y Cámara de Representantes. Dicho “Proyecto de Ley Anticorrupción”, que fue radicado el 20 de julio de 2017 por la Fiscalía General de la Nación, planteaba un paquete de medidas¹ que fueron acumuladas con otras propuestas relacionadas con la lucha contra la corrupción presentadas tanto por el ejecutivo como por algunas bancadas del Congreso de la República². Se destaca que dicho proyecto de ley fue discutido en el seno del Consejo Superior de Política Criminal, instancia asesora del Gobierno nacional en la materia. Este organismo colegiado emitió en el mes de septiembre de 2017 el Concepto 19.2017³ con sentido favorable respecto a la iniciativa objeto de análisis y adicionalmente presentó algunos comentarios con el fin de precisar algunos aspectos del contenido propuesto.

Estos comentarios y observaciones, además de los presentados por los honorables Congresistas

durante el desarrollo de los distintos debates⁴ a los cuales fue sometida la iniciativa, permitieron aprobar y consolidar el texto del presente Proyecto de ley número 005 de 2019 Senado, 010 de 2019 Cámara que se pone a consideración del Congreso de la República⁵.

2. SÍNTESIS DEL PROYECTO DE LEY

El presente proyecto de ley tiene como objeto implementar medidas destinadas a fortalecer los instrumentos normativos e institucionales con los que cuenta el Estado para luchar contra el fenómeno de la corrupción. En ese orden de ideas, la iniciativa está compuesta por 50 artículos que contienen medidas de 3 tipos para mejorar la prevención, detección, persecución e investigación de actos de corrupción. En primer lugar, se proponen medidas administrativas asociadas a las inhabilidades para contratar, la contratación directa y la bancarización de ciertas operaciones que involucran recursos públicos. En segundo lugar, se contemplan una serie de reformas en materia penal sustantiva, tanto general como especial. Estas, están destinadas a hacer más estricto el régimen de cumplimiento de las sanciones penales impuestas a personas responsables de conductas punibles de corrupción y a modificar y actualizar el catálogo de tipos penales disponibles en el Código Penal para enfrentar las diversas manifestaciones de este fenómeno criminal. Por último, se plantean unas reformas procesales tendientes a fortalecer la investigación y judicialización de los actos de corrupción.

2.1. Disposiciones generales

El artículo 1° establece el objeto de la ley, al indicar que introduce disposiciones administrativas y penales para fortalecer el marco normativo e institucional en materia de transparencia y lucha contra la corrupción. Por su parte, el artículo 50 establece que la ley regirá a partir de su promulgación y que deroga las disposiciones que le sean contrarias.

2.2. Disposiciones que contienen medidas administrativas

Las propuestas de carácter administrativo contienen dos tipos de medidas. Las primeras proponen disposiciones relacionadas con la contratación pública, al presentar en los artículos 2° a 5° modificaciones a la Ley 80 de 1993 y a la Ley 1150 de 2007. Por su parte, las segundas privilegian la transparencia para evitar actos de corrupción a través de nuevas medidas contenidas en los artículos 6°, 7°, 45 y 46 del texto propuesto.

El artículo 2° propone la modificación del literal j) del artículo 8° de la Ley 80 de 1993, relacionado

¹ *Gaceta del Congreso* número 587 de 2017.

² Consulta popular Anticorrupción 26 de agosto de 2018. Mesa Técnica de Anticorrupción 29 de agosto de 2018.

³ Consejo Superior de Política Criminal. *Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de Ley número 05 de 2017 Cámara, por medio del cual se adoptan medidas en materia penal en contra de la corrupción*. Disponible en: http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/Conceptos/ConceptosCSPC/2017/19%20CSPC%20P_005%20de%202017%20C_Corruptio%CC%81n%20FGN.pdf.

⁴ Comisión Primera de la Cámara de Representantes en sesión del cinco (5) de junio de 2018. Plenaria de la Cámara de Representantes en la sesión del diez y nueve (19) de junio de 2018. Comisión Primera del Senado de la República en las sesiones del ocho (8) y nueve (9) de octubre de 2018.

⁵ Texto aprobado en la plenaria del Senado de la República el 17 de junio de 2019. *Gaceta del Congreso* número 564 de 2019.

con las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado. La medida tiene como objetivo extender la inhabilidad para contratar con el Estado en los casos de las personas jurídicas sobre las cuales se haya ordenado la suspensión de la personería jurídica en los términos de ley, o cuyos representantes legales, administradores de hecho o de derecho, miembros de junta directiva o sus socios controlantes, sus matrices, subordinadas y/o las sucursales de sociedades extranjeras, hayan sido beneficiados con la aplicación de un principio de oportunidad por cualquier delito contra la administración pública o el patrimonio del Estado. Se propone además que la mencionada inhabilidad se extienda de forma permanente.

Por su parte, el **artículo 3°** adiciona un párrafo 3 al artículo 8° de la Ley 80 de 1993, con el fin de que se extiendan las inhabilidades e incompatibilidades contenidas en esa disposición a cualquier proceso de contratación privado en el que se comprometan recursos públicos. Con el **artículo 4°** se propone que cuando surja la inhabilidad de la que trata el literal j) del numeral 1 del artículo 8° de la Ley 80 de 1994, quienes incurran en ella no sean quienes renuncien a la ejecución de sus contratos. Lo anterior, para que la entidad estatal termine el contrato anticipadamente y elija al cesionario del mismo. En este caso no habrá lugar a indemnización.

Enseguida, el **artículo 5°** incluye una medida relacionada con la regulación de los contratos interadministrativos, la cual consiste en determinar que en los casos en que la entidad ejecutora tenga un régimen de contratación diferente al de la Ley 80 de 1993, la subcontratación y ejecución de ese tipo de contratos estará regida por las disposiciones de esa ley. Las universidades públicas están exentas de esta propuesta, pues se les sigue aplicando el régimen jurídico que les corresponda.

Asimismo, en relación con la bancarización, el **artículo 6°** propone que todos los contratos de naturaleza estatal contengan una cláusula que establezca que la entidad contratante y los contratistas deben realizar las operaciones en dinero con subcontratistas y terceros a través de cuentas bancarias, transferencias electrónicas o corresponsales bancarios. La cláusula que propone esta medida tendrá el carácter de requisito esencial del contrato.

El **artículo 7°** crea una obligación para las entidades sin ánimo de lucro, consistente en la conservación de la información relacionada con su existencia y representación legal, reformas y actividades estatutarias, libros de actas, registros contables, inventarios y estados financieros, por el término de 10 años. Después de ese período, los documentos podrán ser destruidos, pero debe asegurarse su reproducción exacta a través de cualquier medio técnico.

Teniendo en cuenta que la Ley 1474 de 2011 creó la Comisión Nacional de Moralización,

el **artículo 45** otorga una nueva función a ese órgano, con el fin de que diseñe un protocolo de acceso a la información e intercambio probatorio definido, con el fin de que este sea aplicado por los integrantes de las Comisiones Regionales de Moralización.

Finalmente, con el fin de implementar otra medida de transparencia, el **artículo 46** propone que el Auditor General de la República o la Secretaría de Transparencia de la Presidencia puedan solicitar a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría el ejercicio del control excepcional y preferente de las investigaciones que estén siendo adelantadas a nivel territorial, tras presentar un informe que sustente la solicitud.

2.3. Disposiciones que contienen medidas punitivas

Las propuestas que contienen medidas punitivas presentan dos tipos de iniciativas. Las primeras, están relacionadas con modificaciones al régimen de privación de libertad cuando se trata de personas condenadas o procesadas por actos de corrupción y con cambios en el catálogo de delitos sobre corrupción. Las segundas son de carácter procesal.

2.3.1. Medidas penales de carácter sustancial relacionadas con el régimen de privación de la libertad de personas condenadas o procesadas por actos de corrupción

El proyecto de ley contiene medidas penales de carácter sustancial que tienen como objetivo hacer más eficiente la respuesta del Estado frente al fenómeno de la corrupción, entre otras, a través de modificaciones en el régimen de privación de la libertad de personas condenadas o procesadas por actos de corrupción.

Así, el **artículo 8°** propone que quienes hayan sido condenados por actos de corrupción y tengan pena privativa de la libertad, puedan acceder a la prisión domiciliaria por pena parcial cumplida (artículo 38G, L. 599/00). Específicamente, la medida recaería sobre los condenados por: (i) delitos que afecten el patrimonio del Estado; (ii) delitos dolosos contra la administración (capítulos primero a séptimo del Título XV); y, (iii) delitos que atentan contra la eficaz y recta impartición de justicia (capítulos tercero, sexto y noveno del Título XVI del Libro Segundo).

En relación con la inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio, el **artículo 9°** propone que esa sea una pena accesoria para las personas condenadas por delitos dolosos contra la administración pública o contra la eficaz y recta impartición de justicia. Esto cuando el ejercicio de aquellos haya facilitado la comisión de la conducta.

Por su parte, el **artículo 32** adiciona el artículo 38 de la Ley 906 de 2004, relacionado con los asuntos de los que conocen los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, con el fin de incluir el trámite

de reactivación de la pena principal. Más adelante el proyecto propone, en el **artículo 41**, que se prohíba la sustitución de la detención preventiva cuando la imputación se refiere, además de los que ya establece dicha disposición, a los siguientes delitos: violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades; acuerdos restrictivos de la competencia; tráfico de influencias de particular; prevaricato; falso testimonio; soborno; soborno en actuación penal; favorecimiento; amenaza a testigo; ocultamiento; alteración o destrucción de elemento material probatorio.

Ahora bien, el **artículo 43** propone que cuando se trate de aceptación de cargos por delitos que afectan el patrimonio del Estado por actos de corrupción, si el procesado ha incrementado su patrimonio como producto de la actividad criminal podrá renunciar a los derechos de defensa contenidos en los literales b) y k) del artículo 8° de la Ley 906 de 2004. Para acceder a las rebajas previstas en la ley, es necesario que el procesado reintegre el 50% del valor en que se incrementó su patrimonio y que, además, se asegure el recaudo del remanente. En caso de que el indiciado no haya visto incrementado su patrimonio, deberá informar el destino de los recursos, con el fin de que pueda acceder a las rebajas producto del preacuerdo o la aceptación de cargos.

La disposición también propone que en aquellos casos en los que el indiciado manifieste no tener conocimiento del destino de los recursos, el juez debe imponer la pena que corresponda, sin reducciones por aceptación de cargos o preacuerdo. Luego debe proceder a suspender la pena principal por el mismo término e imponer una pena sustitutiva que contenga la rebaja punitiva a la que haya lugar. Si se verifica que el procesado declaró falsamente sobre (i) no haber incrementado su patrimonio y/o (ii) no conocer el destino de los recursos, habrá lugar a iniciar el trámite para la reactivación de la pena principal, lo que acarrearía la pérdida de las rebajas punitivas y los subrogados penales.

Por último, el **artículo 47** de la iniciativa propone adicionar la Ley 65 de 1993 con un artículo 7B, con el objetivo de precisar el procedimiento que debe seguir el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para la reactivación de la pena principal.

2.3.2. Modificaciones al catálogo de delitos relacionados con actos de corrupción

El proyecto de ley propone varias medidas que tienen como objetivo generar modificaciones al catálogo de delitos relacionados con actos de corrupción, a través del ajuste de algunas conductas a las nuevas realidades del fenómeno de la corrupción, extendiéndolas a nuevos sujetos activos y a nuevos supuestos de hecho que permiten que la acción penal sea más efectiva en atender dichos actos delictivos.

En primer lugar, el **artículo 10** modifica el delito de divulgación y empleo de documentos reservados para imponer una pena de prisión, en vez de la multa que se encuentra en la norma vigente. De esta previsión se excluye el ejercicio legítimo de la libertad de información y de prensa y de control político. Por su parte, el **artículo 11** propone que en el delito de utilización indebida de información privilegiada se aumente la pena de prisión y la multa establecida. En ese marco, el **artículo 12** adiciona unas circunstancias de agravación punitiva para las conductas relacionadas con falsedad en documentos. Así, la pena será de 4 a 8 años si recae sobre documentos privados relacionados con el Sistema General de Seguridad Social o con programas estatales de atención a niños, niñas y adolescentes. Por su parte, la pena se aumentará en la tercera parte si recae sobre un documento público.

Adicionalmente, el **artículo 13** modifica el delito de urbanización ilegal para establecer que incurre en dicha conducta el servidor público que, por sí mismo o a través de un órgano colegiado, incurra en los hechos que indica la disposición en sus incisos 1 y 2, así como cuando modifique arbitrariamente los planes de ordenamiento territorial. Para los supuestos que se acaban de indicar, la propuesta impone una pena de prisión de 60 a 144 meses, además de las sanciones que se encuentran vigentes. Además, se establece que, si el juez lo considera pertinente, podrá ordenar que se realice la demolición de las obras relacionadas y la reposición de los lugares a su estado originario.

Enseguida, el **artículo 14** propone que los oficiales de cumplimiento, los jefes de control interno, o los empleados de cualquier entidad obligada a implementar sistemas de administración de riesgos de lavado de activos y financiación del terrorismo, o que deban reportar operaciones sospechosas a la Unidad de Información de Análisis Financiero puedan ser sujetos activos de la conducta de omisión de control, cuando tengan como finalidad ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero, o la transferencia, manejo, aprovechamiento, o la inversión de dinero para la comisión de actividades delictivas. El artículo también actualiza la pena de prisión para establecer que será de 6 a 12 años.

Por su parte, el **artículo 15** modifica el delito de testaferrato para establecer que también incurre en esta conducta quien presta su nombre para adquirir bienes que provengan de dineros provenientes de delitos contra la administración pública o contra la eficaz y recta administración de justicia, o que afecten el patrimonio del Estado.

Ahora bien, los **artículos 16 y 17** crean nuevos tipos penales. El primero, artículo 16, propone la creación de la conducta de concusión por acto ilegal cumplido, en la que incurre el servidor o exservidor público que sin que haya promesa remuneratoria, induzca, constriña, solicite dinero o alguna utilidad,

en ocasión a haber (i) ejecutado un acto propio de sus funciones, (ii) omitido un acto propio de su cargo o (iii) ejecutado un acto contrario a sus deberes oficiales. Por su parte, el **artículo 17** crea el delito de cohecho por acto ilegal cumplido, el cual tiene lugar cuando un servidor o exservidor, sin mediar promesa remuneratoria, reciba para sí o para un tercero dinero o utilidad tras haber (i) ejecutado un acto propio de sus funciones, (ii) omitido un acto propio de su cargo o (iii) ejecutado un acto contrario a sus deberes oficiales. En igual sanción incurrirá quien dé o entregue el dinero o utilidad al servidor o exservidor público.

Enseguida, el **artículo 18** propone la creación de una circunstancia de agravación punitiva para las conductas de cohecho y concusión (Título XV, capítulos segundo y tercero), cuando el dinero, utilidad o promesa remuneratoria sea superior a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

De otro lado, las consecuencias de violar el régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades a través de la intervención en la tramitación, aprobación o celebración de un contrato se extienden a los contratistas que tengan la facultad de intervenir en esas conductas, de acuerdo a lo que propone el **artículo 19**. También en relación con los contratistas, el **artículo 20** propone expresamente que puedan ser sujetos activos de la conducta de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales. La disposición incluye la definición de lo que se debe entender por “requisitos legales esenciales” para efectos del artículo.

Ahora bien, por su parte, el **artículo 21** modifica la conducta de acuerdos restrictivos de la competencia para establecer que esta tiene lugar en cualquier etapa de un proceso de contratación estatal. Por otro lado, propone que incurrirá en esta conducta quien concierte para alterar ilícita o fraudulentamente el procedimiento contractual en cualquier proceso de contratación privada cuya realización involucre recursos públicos.

Posteriormente, el **artículo 22** propone modificar las circunstancias de agravación punitiva del delito de prevaricato a través de la eliminación de la expresión “judiciales o” de la disposición, puesto que el artículo 27 del presente proyecto lo contempla como un agravante general. Con posterioridad, el **artículo 23** propone modificar el delito de revelación de secreto para establecer que incurrirán en ella quienes den a conocer documento o noticia que haga parte de una actuación judicial, sin perjuicio de la garantía al secreto profesional, esto es, la reserva de la fuente cuando se trata de periodistas. Además, el **artículo 24** endurece las sanciones para el delito de utilización de asunto sometido a secreto o reserva, al establecer pena de prisión, determinar la multa y una inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por 10 años.

De igual forma, el **artículo 25** propone endurecer las sanciones cuando se incurre en el delito de utilización indebida de información oficial

privilegiada. Específicamente, establece pena de prisión, determina la multa y una inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por 10 años. Por su parte, el **artículo 26** excluye el límite temporal de “durante el año inmediatamente anterior” establecido para el delito de utilización indebida de información obtenida en el ejercicio de la función pública. Además, establece que quien incurra en la conducta tendrá pena de prisión.

De otro lado, con el fin de incluir agravantes para los delitos de contra la administración pública, el **artículo 27** crea un Capítulo Trece en el Título XV del Libro II del Código Penal denominado “circunstancias comunes de agravación”. Al respecto, el **artículo 28** establece que las circunstancias comunes de agravación para los delitos contra la administración pública implicarán el incremento de la pena hasta una tercera parte en la forma en que lo indica la disposición propuesta.

Ahora bien, en relación con la omisión de denuncia de particular, el **artículo 29** propone modificar la descripción de la conducta para que se entienda que los particulares incurrirán en esta cuando no denuncian delitos contra la administración pública o contra la eficaz y recta administración de justicia. Enseguida, el **artículo 30** crea el delito de manipulación fraudulenta de reparto y actuaciones procesales, en la que incurrirá el que manipule fraudulentamente actuación procesal judicial o administrativa para obtener provecho para sí o para un tercero y quien altere el reparto de una actuación judicial o administrativa.

Por su parte, el **artículo 31** propone modificaciones al delito de favorecimiento. En primer lugar, se establece que la conducta tendrá lugar, además de las conductas ya incluidas, en relación con los delitos de lavado de activos, testaferrato, delitos contra la administración pública o que afecten el patrimonio del Estado o contra la eficaz y recta participación de justicia. Adicionalmente, establece que, si la conducta está relacionada con la prestación de servicios profesionales o de asesoría, con el fin de que se evite la identificación, rastreo o ubicación de dinero, bienes o rentas que provengan de actividades ilícitas, las penas se aumentarán, en la mitad del mínimo de la prevista.

2.2.2. Medidas procesales para enfrentar actos de corrupción

Las medidas de carácter procesal penal se incluyen en el presente proyecto de ley como una de las estrategias para enfrentar los actos de corrupción. A continuación se indican las iniciativas que cumplen con dicha finalidad.

En el **artículo 33** se propone que el juez de control de garantías tenga competencia en todo el territorio nacional, excepto en relación a las solicitudes de revocatoria, libertad o sustitución de medida de aseguramiento, que solo podrán ser presentadas ante los jueces de control de garantías de la ciudad o municipio donde se formuló la imputación o donde se presentó o deba presentarse el escrito de acusación.

Enseguida, el **artículo 34** propone permitir que la Contraloría General de la Nación se pueda constituir en víctima en los procesos penales que se adelanten por conductas punibles que afecten el patrimonio público.

Sobre el plazo de diligenciamiento de la orden de registro y allanamiento, el **artículo 35** adiciona un párrafo con el propósito de establecer que para el diligenciamiento de las demás actividades que requieren control judicial, la orden del fiscal tendrá que cumplirse: (i) si se trata de indagación en un plazo máximo de 6 meses, y (ii) cuando se expida con posterioridad a la formulación de imputación, en 3 meses.

Ahora bien, en el **artículo 36** se elimina la expresión “por organizaciones criminales” de la actividad investigativa de operaciones encubiertas en medios de comunicación virtual. Por su parte, en el **artículo 37** propone también eliminar la expresión “a organizaciones criminales” contenida en el artículo 243 de la Ley 906 de 2004 sobre entrega vigilada, para establecer que para el desarrollo de esa actividad no es necesario que sean dineros, remesa encubierta o instrumentos financieros incautados a esas organizaciones. Ambos ajustes tienen como finalidad eliminar las limitantes que en la actualidad operan sobre la aplicabilidad de estas herramientas de investigación.

En cuanto a búsqueda selectiva en bases de datos, el **artículo 38** propone eliminar la expresión “en las investigaciones que se adelanten contra miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados en etapa de indagación” del párrafo 1° del artículo 244 de la Ley 906 de 2004. Y, del párrafo 2° suprime “En las investigaciones que se sigan contra Organizaciones Criminales”.

Ahora bien, por su parte, el **artículo 39** propone que la interrupción de la prescripción en la acción penal también tenga lugar con el traslado de la acusación en el procedimiento especial abreviado, y que cuando se haya producido la interrupción, este comenzará a correr nuevamente por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, el cual no podrá ser inferior a cinco (5) años ni superior a diez (10).

Y, posteriormente, el **artículo 40** adiciona un párrafo 3° al artículo 307 de la Ley 906 de 2004 sobre medidas de aseguramiento consistente en establecer qué se deben entender por maniobras dilatorias atribuibles a la actividad procesal del interesado de su defensor.

Por otro lado, el **artículo 42** propone adicionar dos párrafos al artículo 339 de la Ley 906 de 2004, sobre el trámite de audiencia de acusación. El primero consiste en que el juez de conocimiento suspenda de su cargo al servidor público que se encuentre inmerso en una investigación penal, siempre que se haya presentado el escrito de acusación. Si se trata de investigaciones por delitos contra la administración pública, el patrimonio del Estado o contra la eficaz y recta impartición de justicia, la medida deberá ser adoptada desde la

formulación de imputación. Ahora bien, en dichos eventos se ordenará la suspensión del ejercicio de la profesión de los procesados, cuando esta haya sido determinante en la comisión de los hechos.

En relación con la obligatoriedad del servicio de peritos, el **artículo 44** propone que la Fiscalía pueda recurrir a funcionarios públicos o trabajadores particulares que ejerzan sus funciones en entidades especializadas donde manejen ciertos temas o sectores, para que contribuyan con sus conocimientos científicos y técnicos en investigaciones penales.

Por otra parte, el **artículo 48** modifica el inciso 1 del artículo 26 de la Ley 65 de 1993 relativo a la reclusión efectiva, asimismo establece un nuevo párrafo 2° que establece que el inciso 2 del artículo no tendrá lugar en relación con servidores o exservidores públicos que hayan sido condenados por delitos que afecten el patrimonio del Estado, delitos dolosos contra la administración públicos y los que atentan contra la eficaz y recta impartición de justicia en los términos que establece la disposición.

Y, por último, el **artículo 49** adiciona un párrafo al artículo 83 del Código Penal, con el fin de que el término de prescripción para los delitos de (i) peculado por apropiación, (ii) concusión, (iii) cohecho propio, (iv) cohecho impropio o (v) cohecho por dar u ofrecer, sea de 20 años cuando la cuantía de lo apropiado, ofrecido, dado, aceptado o prometido supere 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3. CONTEXTO Y PRINCIPALES EJES DEL PROYECTO DE LEY

Como se resaltó en párrafos anteriores, el Proyecto de ley número 005 de 2019 Senado, 010 de 2019 Cámara contiene disposiciones y reformas de índole administrativa –en materia de transparencia en la contratación pública– y penales, tanto de carácter sustancial como procesal, las cuales tienen como objetivo primordial fortalecer y mejorar la respuesta del Estado respecto a la prevención y lucha contra el fenómeno de la corrupción.

En la exposición de motivos que sustenta al presente proyecto de ley, se dejó en evidencia los preocupantes índices de corrupción que se presentan en Colombia, los cuales se mantienen en niveles muy altos en comparación con los registrados en otros países de la región. En el informe de 2018, elaborado por la Corporación Latinobarómetro, el cual contó con el apoyo de organismos internacionales como el BID (Banco Interamericano de Desarrollo), INTAL (Instituto de Integración de América Latina), CAF (Banco de Desarrollo de América Latina), el Gobierno del Reino de Noruega, el de México y Brasil II, mostró la percepción de los habitantes de América Latina respecto a las democracias de sus países y la situación económica que afrontan⁶.

⁶ Corporación Latinobarómetro. Informe 2018. Disponible en el link: file:///D:/Doc-Usuarios/camilo.victoria/Desktop/F00008421-INFORME_2018_LATINOBAROMETRO.pdf.

En relación al fenómeno de la corrupción, el informe resaltó que en los habitantes de la región persiste la percepción del aumento de la corrupción en sus países. El informe advierte que en el año 2017, un 62% de los habitantes latinoamericanos encuestados sostuvieron que la corrupción en sus países había aumentado. En contraste con este resultado, para el año 2018 la percepción en el aumento de la corrupción en los países de la región fue del 65%. Solo en Colombia, el 63% de los encuestados señaló que la corrupción en el país había aumentado⁷. Incluso, en este informe se resaltó que Colombia es el único país de la región en donde los habitantes encuestados consideran que el principal problema del país es la corrupción⁸.

A esta percepción desalentadora se suman a los índices de corrupción presentados por Transparencia Internacional, organización que expuso que la imagen de transparencia del sector público en Colombia cayó de 37 a 36 puntos sobre 100 (siendo 100 el mejor puntaje posible en términos de transparencia). Con estos resultados Colombia descendió del puesto 96 al 99 dentro de un grupo de 180 países que participaron en esta misma medición⁹.

Por su parte, son también preocupantes las cifras reportadas por el Monitor Ciudadano de la Corporación Transparencia por Colombia, organización que presentó en mayo del presente año una radiografía de los hechos de corrupción ocurridos en Colombia de los años 2016 a 2018. Según las cifras expuestas en este informe, se advierte que la corrupción administrativa ocurre en el 73% de los casos, siendo el proceso de contratación pública el más afectado, seguida por la corrupción privada con un 9%, la judicial y política con un 7%. Así mismo, advirtió que de los 327 hechos de corrupción reportados por la prensa entre 2016 y 2018, 207 le costaron al país cerca de \$17,9 billones de pesos. A su vez, indicó que estos hechos de corrupción afectaron en mayor medida a los sectores educativo (16%), infraestructura y transporte (15%), salud (14%), función pública (12%) y de servicios públicos y medio ambiente (11%)¹⁰.

Por último, el aumento de este fenómeno en el país también se advierte en el número de actos de corrupción que dieron lugar a la creación de noticias criminales por la Fiscalía General de la Nación entre el año 2008 y 2018, tal y como se indicó en

la exposición de motivos¹¹. Adicionalmente, según indicadores del Observatorio de Transparencia y Anticorrupción de la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, entre los años 2008 y 2018 se identificaron 3.902 sanciones penales relacionadas con la comisión de delitos asociados con la corrupción. De este número de sanciones impuestas, el 87.1% se relacionó con delitos contra la administración pública (Título XV del Código Penal), un 11.2% correspondió a delitos contra el orden económico y social (Título X del Código Penal) y un 1.7% por delitos contra los mecanismos de participación ciudadana (Título XIV del Código Penal)¹².

3.1 Medidas administrativas

Teniendo en cuenta las anteriores cifras que advierten la urgencia de adoptar medidas legislativas tendientes a proteger los procesos de contratación pública de los corruptos y a la vez fortalecer la transparencia del sector administrativo, a continuación se exponen las propuestas que con este cometido plantea el presente proyecto de ley.

3.1.1 Medidas relacionadas con la contratación pública o que involucra recursos públicos

Se propone modificar el artículo 8º de la Ley 80 de 1993, que trata sobre las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado¹³, con el fin de proteger la moralidad en la administración y la contratación pública. Lo anterior, extendiendo de forma permanente la inhabilidad para contratar con el Estado a las personas jurídicas a las que se les haya ordenado la suspensión de la personería jurídica en los términos de ley, o cuyos representantes legales, administradores de hecho o de derecho, miembros de junta directiva, socios controlantes, matrices, subordinadas y/o sucursales de sociedades extranjeras, hayan sido beneficiados con la aplicación de un principio de oportunidad por cualquier delito contra la administración pública o el patrimonio del Estado.

De esta manera se busca evitar que personas que hayan participado en la ejecución de delitos que atentan gravemente contra la administración pública pero que, en virtud de la colaboración prestada a la Fiscalía para desarticular una red de corrupción, se hayan acogido a un principio de oportunidad, puedan seguir contratando con el Estado a través de la persona jurídica que se utilizó para atentar contra la administración y el patrimonio público. Esta sería una inhabilidad encaminada a proteger principios y valores del ordenamiento jurídico colombiano,

⁷ *Ibíd.* Pág. 58.

⁸ *Ibíd.* Págs. 59 y 60.

⁹ Transparency International. Corruption Perceptions Index 2018. Disponible en la página web: <https://www.transparency.org/cpi2018>.

¹⁰ Transparencia por Colombia. Informe Monitor Ciudadano - Radiografía de los hechos de corrupción en Colombia 2016-2018. Información sobre el lanzamiento del informe está disponible en: http://transparenciacolombia.org.co/2019/05/06/lanzamiento_monitor/. El informe está disponible en: <http://transparenciacolombia.org.co/Documentos/2019/Informe-Monitor-Ciudadano-Corrupcion-18.pdf>.

¹¹ Exposición de motivos Proyecto de ley número 005 de 2019 Senado, 010 de 2019 Cámara, *por medio de la cual se adoptan medidas en materia penal y administrativa en contra de la corrupción y se dictan otras disposiciones*. Págs. 3-4.

¹² Observatorio de Transparencia y Anticorrupción de la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República. Indicador de Sanciones Penales actualizado a mayo de 2019. Disponible en: <http://www.anticorrupcion.gov.co/Paginas/indicador-sanciones-penales.aspx>.

¹³ Artículo 2º del proyecto.

de conformidad con los planteamientos de la Corte Constitucional sobre esta materia^{14, 15}.

De otra parte, se propone que las inhabilidades que rigen la contratación estatal se extiendan a los procesos contractuales privados en los que se comprometan recursos públicos¹⁶. Lo anterior, por cuanto las inhabilidades tienen el objetivo de crear condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en el desempeño de la función pública y la ejecución de los recursos públicos. En ese sentido, deben ser aplicables en todos los procesos de contratación que, aunque se rijan por las normas privadas, comprometan recursos públicos. En ese mismo sentido, este proyecto de ley busca que las personas naturales o jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativa o judicialmente por conductas de corrupción y, por tanto, tengan una inhabilidad sobreviniente, no sean las llamadas a renunciar a la ejecución de sus propios contratos y seleccionar al cesionario de los mismos¹⁷. Por el contrario, esta obligación se impone en cabeza de la entidad estatal del caso que, además, deberá ser la que seleccione al contratista al que se le cederá el contrato.

¹⁴ Corte Constitucional, C-348 de 2004, M. P. Jaime Córdoba Triviño. En esta sentencia, la Corte estableció que “[d]e acuerdo con los artículos 6º, 123 y 150 numeral 23 de la Constitución, salvo los eventos expresamente señalados por el Constituyente, corresponde a la ley determinar el régimen de calidades, inhabilidades, incompatibilidades y requisitos para desempeñar los empleos públicos. De ahí que, tal y como lo ha dicho esta Corte, el legislador dispone de una amplia discrecionalidad para establecer el régimen de inhabilidades para los servidores públicos, sin más limitaciones que las que surgen de la propia Carta Política [cita omitida]. Corresponde entonces a este órgano político “evaluar y definir el alcance de cada uno de los hechos, situaciones o actos constitutivos de inhabilidad o incompatibilidad, así como el tiempo durante el cual se extienden y las sanciones aplicables a quienes incurran en ellas [cita omitida]”.

¹⁵ En relación con estas últimas sanciones, la Corte ha establecido que la finalidad de las inhabilidades relacionadas con la protección de principios, derechos y valores constitucionales, es: “(...) [L]a protección de preceptos como la lealtad empresarial, la moralidad, la imparcialidad, la eficacia, la transparencia, el interés general o el sigilo profesional, entre otros fundamentos. En este sentido, las prohibiciones e inhabilidades corresponden a modalidades diferentes de protección del interés general y no se identifican ni asimilan a las sanciones que se imponen por la comisión de delitos o de faltas administrativas. // Desde este punto de vista la inhabilidad no constituye una pena ni una sanción; de lo contrario, carecerían de legitimidad límites consagrados en la propia Constitución Política.[...] En el mismo sentido las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado no constituyen sanción penal ni administrativa para los participantes o interesados en un proceso licitatorio”. Corte Constitucional, C-780 de 2001, M. P. Jaime Córdoba Triviño. Reiterada en la Sentencia C-1016 de 2012, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁶ Artículo 3º del proyecto.

¹⁷ Artículo 4º del proyecto.

Por último, en cuanto a la contratación directa, en el caso de los contratos interadministrativos, se propone que aun cuando la entidad ejecutora tenga un régimen aplicable diferente al de la Ley 80 de 1993, la subcontratación y su ejecución estén sometidas a dicha ley¹⁸. Así, sin modificar el régimen contractual de los ejecutores, se procura garantizar que quienes se hagan cargo de los contratos interadministrativos resulten ser idóneos para su ejecución. Lo anterior pues, de acuerdo con la Fiscalía General de la Nación, en la contratación directa entre entidades públicas suele ocurrir que luego de suscrito el convenio interadministrativo las entidades subcontratan la ejecución de las obligaciones, utilizando las normas privadas de contratación en contravía de los principios de la contratación estatal y la administración pública.

3.1.2 Otras medidas para la transparencia

Además de las intervenciones a nivel de contratación, la iniciativa contiene cuatro propuestas de vital importancia en la prevención de los actos de corrupción. En primer lugar, se propone que todos los contratos estatales incluyan cláusulas que regulen la obligación, para la entidad contratante y los contratistas, de realizar todas las consignaciones o transferencias de dinero a subcontratistas y terceros a través de cuentas bancarias, transferencias electrónicas o corresponsales bancarios, salvo en los casos que expresamente determine el Gobierno nacional¹⁹. Lo anterior, con el fin de permitir llevar controles más estrictos sobre los movimientos de dinero que se efectúen en virtud de la ejecución de contratos públicos.

En segundo lugar, se propone una obligación en cabeza de las entidades sin ánimo de lucro, similar a la que existe para las sociedades, de conservar la información relacionada con su existencia y representación legal, reformas y actividades estatutarias, libros de actas, registros contables, inventarios y estados financieros, durante 10 años contados desde la fecha de producción o elaboración del documento, o fecha del último asiento contable²⁰. Lo anterior, en la medida en que este tipo de entidades han sido reiteradamente utilizadas para desfaltar el erario.

También se propone adicionar una nueva función para que la Comisión Nacional de Moralización, organismo especial de lucha contra la corrupción, creado por la Ley 1474 de 2011, se encargue de diseñar el protocolo de acceso a la información e intercambio probatorio definido que deberán aplicar los integrantes de las Comisiones Regionales de Moralización²¹.

Por último, se propone implementar un mecanismo mediante el cual el Auditor General de la República o la Secretaría de Transparencia de la Presidencia puedan solicitarle directamente a la Procuraduría

¹⁸ Artículo 5º del proyecto.

¹⁹ Artículo 6º del proyecto.

²⁰ Artículo 7º del proyecto.

²¹ Artículo 45 del proyecto.

General de la Nación y a la Contraloría General de la República que ejerzan sus funciones de control excepcional y preferente en las investigaciones que se adelanten en el nivel territorial²², tras presentar un informe detallado sustentando su solicitud. Este mecanismo se introduce como una herramienta fundamental en la lucha efectiva y oportuna contra la corrupción que se presenta en las regiones, que son las más golpeadas por este fenómeno y muchas veces las menos atendidas²³.

3.2 Medidas punitivas

Estas disposiciones se plantean en el marco de la configuración democrática de las leyes penales, cuyo eje fundamental es permitirle al legislador la creación, adición, modificación o eliminación de normas, de acuerdo con criterios de política criminal.^{24, 25} Así, con estas propuestas se busca dar respuesta a la necesidad de modificar normas que sancionan conductas de corrupción, con el fin de que su implementación permita reducir esta práctica y, a la vez, sancionar con mayor rigurosidad a quienes incurran en ella.

3.2.1 Modificaciones en el régimen de privación de la libertad de personas condenadas o procesadas por actos de corrupción

Se plantea modificar el artículo 38G de la Ley 599 de 2000²⁶, que trata sobre la prisión domiciliaria

por pena parcial cumplida, para excluir a quienes hayan sido condenados por conductas de corrupción de la posibilidad de ejecutar la pena privativa de la libertad en el lugar de residencia²⁷. De manera similar, se introduce una lista de delitos relacionados con conductas de corrupción al párrafo del artículo 314 de la Ley 906 de 2004²⁸, que establece la prohibición de sustituir la detención preventiva en establecimiento carcelario por la detención domiciliaria cuando la imputación se refiera a una lista taxativa de delitos²⁹, complementando esta previsión que ya prohibía dicha sustitución para conductas como el cohecho, el interés indebido en la celebración de contratos, entre otras. Así mismo, se propone la obligatoriedad de una pena accesoria para aquellas personas condenadas por conductas de corrupción en las que hayan incurrido con abuso del ejercicio de su profesión, arte, oficio, industria o comercio, o en las que haya mediado relación de causalidad entre el delito y la profesión o se hayan contravenido las obligaciones que de su ejercicio se deriven³⁰, pues este es un común denominador de los delitos contra la administración pública.

Por otra parte, se introduce el mecanismo de la reactivación de la pena principal³¹ para aquellos casos en los que un procesado por conductas de corrupción³², tras declarar falsamente no haber incrementado su patrimonio y/o no conocer del destino de los recursos, acceda a beneficios en virtud de un preacuerdo o una aceptación de cargos³³. En ese orden de ideas, se propone que en los eventos en los que el indiciado manifieste no tener conocimiento sobre el destino de los recursos, el juez imponga la pena a la que hubiere lugar sin la reducción punitiva y la suspenda por el mismo término, imponiendo a la vez una pena sustituta que incorpore la rebaja

²² Artículo 46 del proyecto.

²³ Según el informe, *Así se mueve la corrupción: Radiografía de los hechos de corrupción en Colombia 2016-2018*, de Transparencia por Colombia, el 69% de los casos de corrupción tiene lugar en los municipios, el 25% en los departamentos y 6% en las entidades del orden nacional. Corporación Transparencia por Colombia (2019). Disponible en: http://www.monitorciudadano.co/docs/asi_se_mueve_la_corrupcion.pdf.

²⁴ Sobre el tema, la Corte Constitucional en la Sentencia C-387 de 2014, estableció: “Ha señalado esta Corporación que al Congreso de la República se le asigna competencia en la definición de la política criminal del Estado (artículos 114 y 150 superiores), para determinar las conductas que constituyen delitos, las sanciones que deben imponerse y el procedimiento a cumplirse. Le asiste en materia penal una competencia amplia que encuentra respaldo constitucional en los principios democrático y de soberanía popular (arts. 1° y 3° superior). Bien puede el legislador penal crear, modificar y suprimir figuras delictivas; introducir clasificaciones entre las mismas; establecer modalidades punitivas; graduar las penas que resulten aplicables; y fijar la clase y magnitud de estas con arreglo a criterios de atenuación o agravación; todo ello de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe sobre los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos ocasionen al conglomerado social”. a partir de “la determinación de los bienes jurídicos que merecen tutela penal”.

²⁵ Como lo ha establecido la Corte Constitucional, de conformidad con el principio democrático y el de soberanía popular, tras valorar la importancia de diseñar la política criminal del Estado, “el legislador penal puede crear, modificar y suprimir figuras delictivas” a partir de “la determinación de los bienes jurídicos que merecen tutela penal”.

²⁶ Artículo 8° del proyecto.

²⁷ Se incluye dentro de las excepciones establecidas en este artículo a los condenados por: i) los delitos que afecten el patrimonio del Estado; ii) los delitos dolosos contra la administración pública contemplados en el Título XV, Capítulos Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto, Sexto y Séptimo de la mencionada ley; y iii) los delitos que atentan contra la eficaz y recta impartición de justicia contemplados en los Capítulos Tercero, Sexto, Noveno del Título XVI del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000.

²⁸ Con base en la modificación se incluiría en esta excepción a los delitos de violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades; acuerdos restrictivos de la competencia; tráfico de influencias de particular; prevaricato; falso testimonio; soborno; soborno en actuación penal; favorecimiento; amenaza a testigo; ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio.

²⁹ Artículo 41 del proyecto.

³⁰ Artículo 9° del proyecto.

³¹ Artículo 32° del proyecto.

³² Delitos que afecten el patrimonio del Estado, por los delitos dolosos contra la administración pública contemplados en el Título XV, Capítulos Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto, Sexto y Séptimo del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000 y/o por los que atentan contra la eficaz y recta impartición de justicia.

³³ Artículo 43° del proyecto.

punitiva correspondiente en subsidio. En caso de que durante el término de suspensión de la pena principal se acredite que la persona conocía del destino de los recursos y hubiese manifestado desconocerlo o hubiera suministrado información falsa, se reactivará la pena principal, perdiendo así las rebajas punitivas y los subrogados a los que se hubiera hecho beneficiario. Correspondientemente con lo anterior, se dispone de la adición de un artículo 7B a la Ley 65 de 1993, mediante la cual se establece el procedimiento para la reactivación de la pena principal³⁴.

3.2.2 Ajustes en el catálogo de delitos relacionados con actos de corrupción

Se prevén circunstancias de agravación punitiva para conductas relacionadas con falsedad en documentos privados o públicos relacionados con el sistema general de seguridad social o con programas estatales de atención a niños, niñas y adolescentes³⁵; priorizando así la protección de los delitos contra la fe pública³⁶ y la lucha contra conductas criminales que atentan contra el sistema general de seguridad social para garantizar los derechos de la ciudadanía³⁷. De igual manera, se hace una inclusión en el artículo 318 de la Ley 599 de 2000, sobre las urbanizaciones ilegales, para hacer una referencia expresa a la intervención de los servidores públicos –por sí mismos o como parte de órganos colegiados– en la modificación arbitraria de los Planes de Ordenamiento Territorial (POT), pues la Fiscalía General de la Nación ha identificado una práctica generalizada en los municipios de incurrir en modificaciones irregulares a los POT para el favorecimiento de intereses particulares. Esta ha sido una de las temáticas priorizadas por la entidad en materia de corrupción a nivel nacional. Adicionalmente, este artículo propone un aumento de penas para el servidor público que modifique los POT arbitrariamente, pero también para el que participe en las urbanizaciones ilegales en los términos descritos en el artículo 318 de la Ley 599 de 2000.

³⁴ Artículo 47° del proyecto.

³⁵ Artículo 12° del proyecto.

³⁶ En los documentos en ellos se encuentra inmersa la credibilidad otorgada a los signos, objetos o instrumentos que constituyen medio de prueba acerca de la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas relevantes. Precisamente, con los documentos se acredita un hecho y se facilitan las relaciones entre los asociados. Por ello, a algunos se les da una connotación especial para garantizar tal crédito. Ver Sentencia Sala Penal CSJ de 16 de marzo de 2011, R. 34718.

³⁷ En este caso está de por medio la protección de mandatos que son transversales al Estado Social de Derecho. La gravedad que supone alterar documentos que tienen relevancia en el sistema general de seguridad social hace necesaria, proporcional y razonable la inclusión de esta previsión, pues ese tipo de acciones criminales terminan afectando a los sectores más vulnerables de la población, que requieren de los beneficios del sistema, y afectan la sostenibilidad del mismo.

Por otro lado, se propone que las sanciones previstas para los servidores públicos que intervengan en la tramitación, aprobación o celebración de un contrato con violación al régimen legal o constitucional sobre inhabilidades o incompatibilidades (violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades)³⁸ y los que en ejercicio de sus funciones tramiten contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o los celebren o liquiden sin verificar el cumplimiento de los mismos (contrato sin cumplimiento de requisitos legales)³⁹, les sean aplicables a los contratistas que incurran en las mismas conductas. En este respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido la tesis de que en los delitos relacionados con la contratación pública es admisible equiparar la responsabilidad del servidor público con la del particular que intervino en el hecho delictivo⁴⁰.

Otra propuesta que concierne a los particulares, tiene que ver con los acuerdos restrictivos de la competencia que, si bien ya estaban tipificados como un delito para los procesos de contratación estatales, ahora se extienden a todas las etapas del proceso contractual⁴¹. Lo anterior en razón a que también en la etapa poscontractual es posible que se presenten conductas que atenten contra la transparencia del proceso, ya que esta comprende la ejecución del contrato, sus posibles prórrogas o adiciones y la liquidación del contrato cuando esta sea procedente. Además, ahora se tipifica esta misma conducta en el marco de cualquier proceso de contratación privada en el que se comprometan recursos públicos⁴², pues si bien es cierto que algunos entes que manejan recursos públicos no están sometidos a las normas previstas para la contratación pública, no deben desconocer los principios de objetividad que son transversales al ordenamiento jurídico cuando disponen de

³⁸ Artículo 19 del proyecto.

³⁹ Artículo 20 del proyecto.

⁴⁰ Sentencia C-563 de 1998, M. P. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz: "(...) el legislador, como autoridad competente para definir la política criminal, ha considerado que la responsabilidad penal de las personas con las cuales el Estado ha celebrado contratos para desarrollar una obra o cometido determinados, debe ser igual a la de los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado, o la de funcionarios al servicio de entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Tal tratamiento que, se insiste, no implica convertir al particular en un servidor público, tiene una justificación objetiva y razonable, pues pretende garantizar que los fines que se persiguen con la contratación administrativa y los principios constitucionales que rigen todos los actos de la administración, se cumplan a cabalidad, sin que sean menguados o interferidos por alguien que, en principio, no está vinculado por ellos. En otras palabras, la responsabilidad que en este caso se predica de ciertos particulares, no se deriva de la calidad del actor, sino de la especial implicación envuelta en su rol, relacionado directamente con una finalidad de interés público".

⁴¹ Artículo 21 del proyecto.

⁴² Ídem.

recursos públicos en materia de contratación. Esta construcción jurídica debería permitir un mayor control de las autoridades competentes sobre actos de corrupción en los procesos contractuales durante todas sus etapas e incursionar en la investigación de conductas sospechosas en procesos de contratación privada respaldados con recursos públicos. Al respecto, es importante anotar que de acuerdo con el Secretariado sobre el Marco Jurídico y las Prácticas de Contratación Pública en Colombia (OCDE):

“[E]s ampliamente reconocido que las autoridades de contratación pública gubernamentales son victimizadas con frecuencia por compañías del sector privado mediante la colusión entre oferentes y otras actividades de fijación de precios. Esto se debe en parte al gran y estable volumen de adquisiciones realizadas por los gobiernos –la contratación pública de los grupos del gobierno central colombiano suma hasta 15.8 por ciento del Producto Interno Bruto (PIB) de Colombia, cifra algo por encima del promedio de 12.9 por ciento de los 34 países miembros de la OCDE. Hay más de 2,000 organizaciones del nivel nacional y sub nacional del gobierno que adquieren bienes y servicios en Colombia”.

Así mismo, se propone incluir una serie de sujetos activos adicionales en la conducta de omisión de control, que consiste en omitir el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos por el ordenamiento con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero, o la transferencia, manejo, aprovechamiento, o la inversión de dinero para la comisión de actividades delictivas y que está tipificada en el artículo 325 de la Ley 599 de 2000⁴³. Los nuevos sujetos activos son el oficial de cumplimiento, jefe de control interno, o empleado de cualquier entidad obligada a implementar sistemas de administración de riesgos de lavado de activos y financiación del terrorismo, o a reportar operaciones sospechosas a la Unidad de Información de Análisis Financiero (UIAF). En esa medida, la propuesta ratifica la importancia del principio de solidaridad consagrado en el artículo 95 Superior, al establecer una herramienta efectiva para que las autoridades persigan e investiguen las acciones que atenten contra los intereses estatales y colectivos protegidos por los tipos penales asociados a la corrupción.

Además, esta propuesta modifica el delito de omisión de denuncia de particular contemplado en el artículo 441, al incluir como delitos frente a los cuales los particulares tienen obligación de denunciar, so pena de incurrir en prisión de 3 a 8 años, a los delitos contra la administración pública y contra la eficaz y recta administración de justicia⁴⁴. Esta propuesta obedece a que son múltiples los delitos asociados a la corrupción, sobre los cuales los particulares tienen conocimiento y no denuncian por desinterés. En este caso se exige de los particulares una conducta

específica que está orientada a proteger la eficaz y recta administración de justicia, la transparencia en la función pública y los recursos presupuestales.

De manera similar, se propone una modificación al tipo penal de favorecimiento contemplado en el artículo 446 en tres sentidos⁴⁵. En primer lugar, se aumentan de manera general las penas previstas para quien sea declarado culpable por tener conocimiento de la comisión de una conducta punible y ayude a eludir la acción de la autoridad o a entorpecer la investigación correspondiente. Así mismo, se prevé una pena mayor para quien realice esta conducta en relación con los delitos de lavado de activos, testaferrato y delitos contra la administración pública o que afecten el patrimonio del Estado o contra la eficaz y recta impartición de justicia. Finalmente, se establece que si la conducta consiste en la prestación de servicios profesionales o de asesoría para evitar la identificación, rastreo o ubicación de dinero, bienes o rentas provenientes de actividades ilícitas, las penas previstas se aumentarán en la mitad del mínimo.

Adicionalmente, se propone la creación del tipo penal de manipulación fraudulenta de actuaciones procesales⁴⁶, tipificando así la conducta de quien: i) en provecho propio o de un tercero manipule fraudulentamente actuación procesal judicial o administrativa; o ii) con el propósito de obtener provecho propio o de un tercero, altere el reparto de una actuación judicial o administrativa. Esta propuesta tiene lugar considerando que la Fiscalía General de la Nación ha identificado que la corrupción en la administración de justicia y en actuaciones procesales ha generado un foco de fraude que debe ser reivindicado a través de drásticas medidas que permitan la transparencia en todas las fases que componen los esquemas procesales.

Ahora bien, en cuanto a los servidores públicos, esta propuesta responde a la necesidad de fortalecer las herramientas penales para sancionar las conductas de corrupción por parte de los funcionarios que tienen unas responsabilidades particulares frente a la ciudadanía. Así, se propone crear dos nuevos tipos penales para los funcionarios que, luego de haber realizado actos ilegales, induzcan, constriñan o soliciten (concusión por acto cumplido⁴⁷) o reciban (cohecho por acto cumplido⁴⁸), para sí o para otro, dinero o utilidad sin necesidad de que hubiera promesa remuneratoria previa. De esta manera se penalizan dos escenarios de corrupción que actualmente no se adecúan a los tipos penales existentes de concusión ni de cohecho propio, impropio y por dar u ofrecer, consagrados en los artículos 404 a 407 del Código Penal, respectivamente.

Además, se proponen ajustes en materia de circunstancia de agravación punitiva. Por un lado se incluye como agravante para las conductas de

⁴⁵ Artículo 31 del proyecto.

⁴⁶ Artículo 30 del proyecto.

⁴⁷ Artículo 16 del proyecto.

⁴⁸ Artículo 17 del proyecto.

⁴³ Artículo 14 del proyecto.

⁴⁴ Artículo 29 del proyecto.

cohecho y concusión comprendidas en el Título XV, Capítulos Segundo y Tercero de la Parte Especial del Código Penal, el que el dinero, utilidad o promesa remuneratoria a la que hubiere lugar en virtud de la conducta delictiva fuere superior a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes⁴⁹. Así mismo, la propuesta incluye la creación de un Capítulo XIII llamado “Circunstancias comunes de agravación”⁵⁰ en el que se incorporaría el artículo 434C⁵¹, que introduciría unas circunstancias de agravación punitiva aplicables a todos los tipos penales de delitos contra la administración pública, bajo las cuales las penas se incrementarían hasta en una tercera parte.

Estas circunstancias serían: a) que se trate de los delitos contemplados en los capítulos Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto y Séptimo del Título de los delitos contra la administración pública de la Ley 599 de 2000 y el sujeto activo haga parte de la rama judicial o administre justicia de manera permanente o transitoria, o pertenezca al nivel directivo de una entidad administrativa; y b) que se trate de los delitos dolosos contemplados en los capítulos Primero, Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto del Título de los delitos contra la administración pública y la conducta afecte recursos relacionados con el sistema general de seguridad social o con programas estatales de atención a niños, niñas y adolescentes.

En esta propuesta se prioriza, además, la protección a la información a la que los servidores públicos tienen acceso y que amerita un tratamiento especial. Así se propone la modificación de los artículos 418 (revelación de secreto)⁵², 419 (utilización de asunto sometido a reserva)⁵³, 420 (utilización indebida de información oficial privilegiada)⁵⁴ y 431 (utilización indebida de información obtenida en el ejercicio de función pública)⁵⁵. En el primer caso, se propone incluir una previsión especial cuando la revelación de secreto implique la revelación de un documento o noticia que haga parte de una actuación judicial, caso en el que la pena prevista será mayor (de 4 a 6 años). En los casos de los artículos 419 y 420, se propone el aumento de las penas previstas para ambas conductas, así como una pena accesoria de pérdida del cargo público. En el caso del artículo 431, se reemplaza la sanción pecuniaria por la pena de prisión de 3 a 5 años. Estas modificaciones se fundamentan en la gravedad de estas conductas criminales, las cuales afectan el interés público como valor supremo del Estado Social de Derecho y que a la vez exponen al Estado a posibles demandas por los perjuicios que se deriven del tratamiento ilegal de esa información.

⁴⁹ Artículo 18 del proyecto.

⁵⁰ En el Título XV del Libro II de la Ley 599 de 2000; Delitos contra la administración pública.

⁵¹ Artículos 27 y 28 del proyecto.

⁵² Artículo 23 del proyecto.

⁵³ Artículo 24 del proyecto.

⁵⁴ Artículo 25 del proyecto.

⁵⁵ Artículo 26 del proyecto.

Ahora, también en relación a la información que amerita un tratamiento especial, se propone la modificación de los artículos 194 (divulgación y empleo de documentos reservados)⁵⁶ y 258 (utilización indebida de información privilegiada)⁵⁷. En el primer caso, se prevé que quien divulgue o emplee el contenido de un documento o información que deba permanecer en reserva en provecho propio o ajeno, o con perjuicio de otro o de la administración de justicia, incurrirá ya no en multa, sino en pena de prisión de 3 a 5 años. En el segundo caso, se establece que el empleado, asesor, directivo o miembro de junta u órgano de administración de cualquier entidad privada que, con el fin de obtener provecho para sí o un tercero, haga uso indebido de información que haya conocido debido a su cargo o función, incurra en prisión de 4 a 8 años y no ya de 1 a 3 años.

Finalmente, esta propuesta legislativa hace modificaciones en el tipo penal del testaferrato, que hasta el momento describe la conducta típica de quien presta su nombre para adquirir bienes con dineros provenientes de una serie de delitos, incluyendo el narcotráfico y delitos conexos, entre otros, pero que no incluía conductas asociadas a la corrupción. En virtud de esta propuesta, también incurriría en este delito quien preste su nombre para adquirir bienes con dineros provenientes de delitos contra la administración pública, contra la eficaz y recta administración de justicia o aquellos que afecten el patrimonio del Estado⁵⁸. Esta modificación es necesaria en el marco de una estrategia integral que permita enfrentar oportuna y efectivamente los delitos asociados a la corrupción que usualmente son cometidos por organizaciones criminales y en atención a intereses particulares y monetarios. Con ello, se persigue uno de los eslabones clave de la cadena de la corrupción: el eslabón que facilita la ejecución de estas conductas criminales, con el agravante de que permite el incremento patrimonial de los responsables en detrimento del erario público.

A continuación, a modo de conclusión de esta sección, se muestra una tabla en la que se resumen los cambios en el catálogo de tipos penales relacionados con actos de corrupción, ya sea de modificación de alguno de los elementos del tipo o en el *quantum* de la pena (M), o la creación de una nueva descripción típica (C):

Tabla 2. Resumen de las modificaciones en la parte especial del Código Penal (arts. 10 a 31 del proyecto de ley)

CLASE DE DELITOS EN EL C. P.	CONDUCTA PUNIBLE	ART. C. P.	M	C
Contra la libertad individual y otras garantías (Tít. III)	Divulgación y empleo de documentos reservados	194	x	
Contra el Patrimonio Económico (Tít. VII)	Utilización indebida de información privilegiada	258	x	

⁵⁶ Artículo 10 del proyecto.

⁵⁷ Artículo 11 del proyecto.

⁵⁸ Artículo 15 del proyecto.

CLASE DE DELITOS EN EL C. P.	CONDUCTA PUNIBLE	ART. C. P.	M	C	
Contra la fe pública (Tít. IX)	Circunstancias de agravación punitiva	290	x		
Contra el orden económico social (Tít. X)	Urbanización ilegal	318	x		
	Omisión de control	325	x		
	Testaferrato	326	x		
Contra la administración pública (Tít. XV)	Concusión por acto ilegal cumplido	404A		x	
	Cohecho por acto ilegal cumplido	407A		x	
	Circunstancias de agravación	407B		x	
	Violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades	408	x		
	Contrato sin cumplimiento de requisitos legales	410	x		
	Acuerdos restrictivos de la competencia	410A	x		
	Circunstancia de agravación punitiva	415	x		
	Revelación de secreto	418	x		
	Utilización de asunto sometido a secreto o reserva	419	x		
	Utilización indebida de información oficial privilegiada	420	x		
	Utilización indebida de información obtenida en el ejercicio de función pública	431	x		
	Circunstancias de comunes de agravación de los delitos contra la administración pública	Capítulo XIII			x
	Circunstancia de agravación punitiva en los delitos contra la administración pública	434C			x
Contra la eficaz y recta impartición de justicia (Tít. XVI)	Omisión de denuncia de particular	441	x		
	Manipulación fraudulenta de reparto y actuaciones procesales	445A		x	
	Favorecimiento	446	x		

3.3 Medidas procesales

El proyecto propone una serie de modificaciones a las disposiciones procesales que se exponen a continuación. Como se observará, todas ellas tienen como fin optimizar la labor judicial de persecución y sanción de las conductas corruptas que se cometen tanto en el sector privado como en diferentes niveles estatales, las cuales causan graves afectaciones a la administración pública, entre otros sectores.

En primer lugar, y con el fin de garantizar la celeridad y oportunidad de los procesos penales, se propone la extensión de la competencia de los jueces con función de control de garantías⁵⁹ estableciendo que los mismos tienen competencia en todo el territorio nacional. En ese sentido, para asumir el desarrollo de sus competencias constitucionales

no debe mediar ningún tipo de motivación o justificación especial por las partes, salvo en las solicitudes de revocatoria, libertad o sustitución de medida de aseguramiento, las cuales solo podrán ser presentadas ante los jueces de control de garantías de la ciudad o municipio donde se formuló la imputación o donde se presentó o deba presentarse el escrito de acusación.

En segundo lugar, se propone establecer la posibilidad de que la Contraloría General de la Nación se constituya en víctima en los procesos penales por conductas punibles que afecten el patrimonio público⁶⁰. De esta forma, se podrá asegurar la debida representación de los intereses del Estado en aquellos procesos en los que se le deba reconocer como víctima, sin que ello quiera decir que los particulares no puedan constituirse como víctimas.

Por otro lado, se proponen unos ajustes a algunas actividades de investigación en el marco del proceso penal, las cuales tienen como fin **(I)** posibilitar la aplicación de estas herramientas de investigación en las investigaciones adelantadas por casos de corrupción; y **(II)** fortalecer la investigación penal en estos delito, lo cual requiere de la aplicación de herramientas y mecanismos acordes con las exigencias prácticas de la investigación. En ese sentido, se propone:

- (i) Frente a los artículos 224 y 244 fijar un plazo máximo de seis meses cuando se trate de indagación y de tres meses cuando la orden se expida con posterioridad a la formulación de la imputación para llevar a cabo las órdenes de registro y allanamiento⁶¹ y las búsquedas selectivas en bases de datos⁶². La anterior propuesta tiene como fin ajustar la normatividad a las exigencias prácticas de la investigación penal, manteniendo un equilibrio en el que se vele por la celeridad y la calidad en las mismas;
- (ii) Respecto al artículo 242B, que desarrolla las operaciones encubiertas en medios de comunicación virtual, se propone eliminar la referencia “cometidos por organizaciones criminales” que implica una limitación a la posibilidad de utilizar la técnica especial de investigación de agente encubierto a través de comunicaciones mantenidas en canales cerrados de comunicación virtual, en procesos adelantados por otros delitos, incluyendo las conductas relacionadas con corrupción; y
- (iii) En relación al artículo 243 que contempla la herramienta de entrega vigilada⁶³, se propone incluir una previsión para poner al servicio de las investigaciones de la Fiscalía aquellos dineros e instrumentos financieros incautados o respecto de los cuales haya ope-

⁶⁰ Artículo 34 del proyecto.

⁶¹ Artículo 35 del proyecto.

⁶² Artículo 38 del proyecto

⁶³ Artículo 37 del proyecto

⁵⁹ Artículo 33 del proyecto.

rado la figura del comiso o la extinción de dominio, estableciendo la posibilidad de que dicha entidad haga uso de esos recursos en el desarrollo de las entregas vigiladas encubiertas y optimizando así los recursos empleados en esas operaciones.

Así mismo, se incluye una propuesta para modificar el artículo 292 de la Ley 906 de 2004 en dos sentidos⁶⁴. En primer lugar, se incluye como causal para la interrupción de la prescripción de la acción penal, adicional a la de la formulación de la imputación, el traslado de la acusación en el caso del procedimiento especial abreviado. En segundo lugar, se establece que, una vez producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, el cual no podrá ser inferior a cinco (5) años ni superior a diez (10). De esta forma se aumenta en dos (2) años el límite inferior actualmente contemplado para que la acción penal prescriba. Así pues, se superaría una contradicción con el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, que dispone que en ningún caso el término prescriptivo podrá ser inferior a cinco (5) años. Este ajuste también se debe al reconocimiento de que el juzgamiento de ciertas conductas resulta particularmente complejo, como acontece en los delitos contra la administración pública, donde la dinámica procesal establecida en muchas ocasiones comprende dilaciones injustificadas atribuibles a las partes e intervinientes.

Por su parte, se propone además modificar el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, con el propósito de condicionar la concesión de las rebajas punitivas derivadas de las aceptaciones de cargos en las investigaciones por actos de corrupción, a que los indiciados reintegren los recursos públicos ilícitamente apropiados o a que informen a la justicia el destino y disposición de los mismos⁶⁵.

Finalmente, se propone la modificación del artículo 410 de la Ley 906 de 2004, sobre la obligatoriedad del servicio de peritos⁶⁶. Este ajuste permitirá que la Fiscalía recurra a funcionarios públicos o trabajadores particulares que trabajen en entidades especializadas en el manejo de ciertos temas o sectores con conocimientos científicos o técnicos que pudieran contribuir a esclarecer o comprender factores atinentes a la comisión de conductas punibles investigadas y procesadas por la entidad. Además, se plantea establecer una obligación en cabeza de las entidades y los funcionarios designados como peritos, que consiste en la imposibilidad de rehusar la designación, a menos que se cumpla alguna de las causales consagradas en la disposición que se propone. A su vez, la nueva disposición incluye una sanción para los funcionarios estatales que no comparezcan a juicio, caso en el cual se configurará una falta disciplinaria gravísima, y si se tratare de un

particular, dará lugar a la imposición de una multa de 10 SMLMV para los particulares.

Proposición

Con fundamento en las consideraciones expuestas, de manera respetuosa proponemos a los honorables Congresistas miembros de las Comisiones Primera del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, dar primer debate en sesiones conjuntas al Proyecto de ley número 005 de 2019 Senado, 010 de 2019 Cámara, *por medio del cual se adoptan medidas en materia penal y administrativa en contra de la corrupción y se dictan otras disposiciones*, de conformidad al texto original radicado.

De los honorables Congresistas,

 GERMAN VARON COTRINO Senador de la República Comisión Primera Constitucional	 JUAN FERNANDO REYES KURI Representante a la Cámara Comisión Primera Constitucional
 GABRIEL JAIME VALLEJO CHUJI Representante a la Cámara Comisión Primera Constitucional	 JOSE DANIEL LOPEZ JIMENEZ Representante a la Cámara Comisión Primera Constitucional
 JUAN CARLOS WILLIS OSPINA Representante a la Cámara Comisión Primera Constitucional	 INTI RAUL ASPRILLA REYES Representante a la Cámara Comisión Primera Constitucional
 JOHN JAIRO HOYOS GARCIA Representante a la Cámara Comisión Primera Constitucional	 CARLOS GERMAN NAVAS TALERO Representante a la Cámara Comisión Primera Constitucional
 LUIS ALBERTO ALBAN URBANO Representante a la Cámara Comisión Primera Constitucional	

PROYECTO DE LEY NÚMERO 005 DE 2019 SENADO

por medio del cual se adoptan medidas en materia penal y administrativa en contra de la corrupción y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

TÍTULO PRELIMINAR

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley introduce disposiciones administrativas y penales para fortalecer el marco normativo e institucional en materia de transparencia y lucha contra la corrupción.

TÍTULO I

MEDIDAS ADMINISTRATIVAS

Artículo 2°. Modifíquese el literal j) del artículo 8° de la Ley 80 de 1993, que trata sobre las inhabilidades e incompatibilidades para contratar, el cual quedará así:

“j) Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración Pública o de cualquiera de los delitos o faltas contemplados por la Ley 1474 de 2011 y sus normas modificatorias o de cualquiera

⁶⁴ Artículo 49 del proyecto.

⁶⁵ Artículo 43 del proyecto.

⁶⁶ Artículo 44 del proyecto.

de las conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia, así como las personas jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional.

Esta inhabilidad procederá preventivamente aún en los casos en los que esté pendiente la decisión sobre la impugnación de la sentencia condenatoria.

Asimismo, la inhabilidad se extenderá a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en calidad de administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices y a sus subordinadas, a los grupos empresariales a los que estas pertenezcan cuando la conducta delictiva haya sido parte de una política del grupo y a las sucursales de sociedades extranjeras, con excepción de las sociedades anónimas abiertas.

También se considerarán inhabilitadas para contratar las personas jurídicas sobre las cuales se haya ordenado la suspensión de la personería jurídica en los términos de ley, o cuyos representantes legales, administradores de hecho o de derecho, miembros de junta directiva o sus socios controlantes, sus matrices, subordinadas y/o las sucursales de sociedades extranjeras, hayan sido beneficiados con la aplicación de un principio de oportunidad por cualquier delito contra la administración pública o el patrimonio del Estado.

La inhabilidad prevista en este literal se extenderá de forma permanente a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en las calidades presentadas en los incisos anteriores, y se aplicará de igual forma a las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos mencionados en este literal”.

Artículo 3°. Adiciónese un párrafo 3 al artículo 8° de la Ley 80 de 1993, que trata sobre las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado, el cual quedará así:

“**Parágrafo 3°.** Las inhabilidades e incompatibilidades contempladas en este artículo se aplicarán a cualquier proceso de contratación privada en el que se comprometan recursos públicos”.

Artículo 4°. Adiciónese el siguiente párrafo al artículo 9° de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:

“**Parágrafo.** Cuando la inhabilidad sobreviniente sea la contemplada en el literal j) del numeral 1 del artículo 8° de la Ley 80 de 1993, no procederá la renuncia del contrato a la que se refiere este artículo. En este caso, es obligación de la entidad estatal, mediante acto administrativo debidamente motivado, disponer la terminación anticipada y unilateral del contrato, sin que haya lugar a indemnización alguna.

Para el caso de cesión, será la entidad contratante la encargada de determinar el cesionario del contrato, el Gobierno nacional reglamentará la materia”.

Artículo 5°. Modifíquese el artículo 2°, numeral 4, literal c), de la Ley 1150 de 2007, que trata sobre

la modalidad de contratación directa, el cual quedará así:

“c) Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo.

En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución y subcontratación de los contratos interadministrativos estará en todo caso sometida a esta ley, salvo en el caso de las universidades públicas a las que se les seguirá aplicando el régimen jurídico correspondiente.

En aquellos casos en que la entidad estatal ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no podrá ni ella ni el subcontratista contratar o vincular a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal.

Estarán exceptuados de la figura del contrato interadministrativo, los contratos de seguro de las entidades estatales”.

Artículo 6°. *Bancarización.* Sin perjuicio de las disposiciones y obligaciones establecidas en la Ley en materia de anticipos, en las que se establece la constitución de contratos de fiducia para el manejo de los recursos recibidos a este título, todos los contratos estatales incluirán cláusulas que regulen la obligatoriedad de la entidad contratante y de los contratistas, de realizar todas las operaciones en dinero con subcontratistas y terceros a través de consignaciones o transferencias de dinero mediante una cuenta única bancaria, transferencias electrónicas o corresponsales bancarios, salvo en los casos que expresa y excepcionalmente sean excluidos por el Gobierno nacional al reglamentar la materia.

Se exceptúan los municipios en los cuales no existan entidades bancarias o corresponsales bancarios.

Estas cláusulas constituirán un requisito esencial del contrato.

Artículo 7°. *Conservación de documentos de las entidades sin ánimo de lucro.* Para los efectos previstos en esta ley, las fundaciones, asociaciones,

corporaciones y cualquier entidad sin ánimo de lucro, deberá conservar la información relacionada con su existencia y representación legal, reformas y actividades estatutarias, libros de actas, registros contables, inventarios y estados financieros cuando a ellos haya lugar, por el término de diez años, contados desde la fecha de producción o elaboración del documento, o fecha del último asiento contable.

Transcurrido este lapso, podrán ser destruidos, siempre que por cualquier medio técnico adecuado se garantice su reproducción exacta. Para este fin, los representantes legales deberán comparecer ante la respectiva Cámara de Comercio en la que fueron registradas o matriculadas las entidades sin ánimo de lucro, a efectos de registrar el medio técnico contentivo de la documentación destruida.

TÍTULO II

DISPOSICIONES PENALES PARA SANCIONAR E INVESTIGAR LA CORRUPCIÓN

CAPÍTULO I

Medidas punitivas para sancionar la corrupción

Artículo 8°. Modifíquese el artículo 38G de la Ley 599 de 2000, que trata sobre la prisión domiciliaria por pena parcial cumplida, el cual quedará así:

“**Artículo 38G.** La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del condenado cuando haya cumplido la mitad de la condena y concurran los presupuestos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 38B del presente código, excepto en los casos en que el condenado pertenezca al grupo familiar de la víctima o en aquellos eventos en que fue sentenciado por alguno de los siguientes delitos: genocidio; contra el derecho internacional humanitario; desaparición forzada; secuestro extorsivo; tortura; desplazamiento forzado; tráfico de menores; uso de menores de edad para la comisión de delitos; tráfico de migrantes; trata de personas; delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales; extorsión; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; terrorismo; usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas; financiación del terrorismo y de actividades de delincuencia organizada; administración de recursos con actividades terroristas y de delincuencia organizada; financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas; fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso restringido, uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, salvo los contemplados en el artículo 375 y el inciso 2 del artículo 376 del presente código; en los delitos que afecten el patrimonio del Estado, en los delitos dolosos contra la administración pública contemplados en el Título XV, Capítulos Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto, Sexto y Séptimo, y los que atentan contra la eficaz y recta impartición de justicia contemplados

en los Capítulos Tercero, Sexto, Noveno del Título XVI del Libro Segundo de este Código”.

Artículo 9°. Modifíquese el artículo 46 a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“**Artículo 46. La inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio.** La pena de inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio, se impondrá por el mismo tiempo de la pena de prisión impuesta, sin exceder los límites que alude el artículo 51 de este Código, siempre que la infracción se cometa con abuso del ejercicio de cualquiera de las mencionadas actividades, medie relación de causalidad entre el delito y la profesión o contravenga las obligaciones que de su ejercicio se deriven.

En todas las condenas por delitos dolosos contra la administración pública o contra la eficaz y recta impartición de justicia el juez deberá imponer esta pena, cuando el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio haya facilitado la conducta punible.

En firme la sentencia que impusiere esta pena, el juez la comunicará a la respectiva Cámara de Comercio para su inclusión en el Registro Único Empresarial (RUES) o el que haga sus veces, a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y demás autoridades encargadas del registro de la profesión, comercio, arte u oficio del condenado, según corresponda”.

Artículo 10. Modifíquese el artículo 194 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“**Artículo 194. Divulgación y empleo de documentos reservados.** El que, en provecho propio o ajeno, o con perjuicio de otro o de la administración de justicia, divulgue o emplee el contenido de un documento o información que deba permanecer en reserva, incurrirá en pena de prisión de tres (3) a cinco (5) años.

Se exceptúa de lo anteriormente previsto, el ejercicio legítimo de la libertad de información y de prensa, y de control político”.

Artículo 11. Modifíquese el artículo 258 de la Ley 599 de 2000, que trata sobre la utilización indebida de información privilegiada, el cual quedará así:

“**Artículo 258. Utilización indebida de información privilegiada.** El que como empleado, asesor, directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad privada, con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero, haga uso indebido de información que haya conocido por razón o con ocasión de su cargo o función y que no sea objeto de conocimiento público, incurrirá en pena de prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, multa de veinte (20) a ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que utilice información conocida por razón de su profesión u oficio, para obtener para sí o para un tercero, provecho mediante la negociación de determinada acción, valor o instrumento registrado en el Registro

Nacional de Valores, siempre que dicha información no sea de conocimiento público”.

Artículo 12. Adiciónese un inciso al artículo 290 de la Ley 599 de 2000, que contempla las circunstancias de agravación punitiva para la falsedad documental, el cual quedará así:

“**Artículo 290. Circunstancia de agravación punitiva.** La pena se aumentará hasta en la mitad para el copartícipe en la realización de cualesquiera de las conductas descritas en los artículos anteriores que usare el documento, salvo en el evento del artículo 289 de este Código.

Si la conducta recae sobre documentos relacionados con medios motorizados, la pena se incrementará en las tres cuartas partes.

Si la conducta recae sobre documentos privados relacionados con el Sistema General de Seguridad Social o con programas estatales de atención a niños, niñas y adolescentes, la pena será de cuatro (4) a ocho (8) años. Si la conducta recae sobre un documento público la pena se aumentará en una tercera parte”.

Artículo 13. Modifíquese el artículo 318 de la Ley 599 de 2000, que trata sobre el delito de urbanización ilegal, el cual quedará así:

“**Artículo 318. Urbanización ilegal.** El que adelante, desarrolle, promueva, patrocine, induzca, financie, facilite, tolere, colabore o permita la división, parcelación, urbanización de inmuebles, o su construcción, sin el lleno de los requisitos de ley incurrirá, por esta sola conducta, en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento veintiséis (126) meses y multa de hasta cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Cuando se trate de personas jurídicas incurrirán en las sanciones previstas en los incisos anteriores sus representantes legales y los miembros de la junta directiva cuando hayan participado en la decisión que traiga como consecuencia la conducta infractora descrita.

La pena privativa de la libertad señalada anteriormente se aumentará hasta en la mitad cuando la parcelación, urbanización o construcción de viviendas se efectúen en terrenos o zonas de preservación ambiental y ecológica, de reserva para la construcción de obras públicas, en zonas de contaminación ambiental, de alto riesgo o en zonas rurales.

Parágrafo 1°. El servidor público que dentro del territorio de su jurisdicción y en razón de su competencia, por sí mismo o como parte de un órgano colegiado, con acción u omisión diere lugar a la ejecución de los hechos señalados en los incisos 1 y 2 del presente artículo, o modifique arbitrariamente los planes de ordenamiento territorial, incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cuarenta y ocho (48) a noventa (90) meses, sin perjuicio de las

demás sanciones penales a que hubiere lugar por el desarrollo de su conducta.

Parágrafo 2°. En estos casos, el juez en la sentencia podrá ordenar a cargo del autor del hecho la demolición de las obras de urbanización ilegal y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, para cuyo efecto habrá de constituir las garantías correspondientes”.

Artículo 14. Modifíquese el artículo 325 en la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“**Artículo 325. Omisión de control.** El miembro de junta directiva, representante legal, administrador o empleado de una institución financiera o de cooperativas que ejerzan actividades de ahorro y crédito, oficial de cumplimiento, jefe de control interno, o empleado, de cualquier entidad obligada a implementar sistemas de administración de riesgos de lavado de activos y financiación del terrorismo, o a reportar operaciones sospechosas a la Unidad de Información de Análisis Financiero (UIAF), que, con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero, o la transferencia, manejo, aprovechamiento, o la inversión de dinero para la comisión de actividades delictivas, omita el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos por el ordenamiento incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de ciento treinta y tres punto tres (133.3) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Artículo 15. Modifíquese el artículo 326 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“**Artículo 326. Testaferrato.** Quien preste su nombre para adquirir bienes con dineros provenientes del delito de narcotráfico y conexos, o de delitos contra la administración pública o contra la eficaz y recta administración de justicia, o que afecten el patrimonio del Estado, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666,66) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio del decomiso de los respectivos bienes.

La misma pena se impondrá cuando la conducta descrita en el inciso anterior se realice con dineros provenientes del secuestro extorsivo, extorsión y conexos y la multa será de seis mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (6.666,66) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio del decomiso de los respectivos bienes”.

Artículo 16. Créese un artículo 404A en la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“**Artículo 404A. Concusión por acto ilegal cumplido.** El servidor o exservidor público que, sin mediar promesa remuneratoria, induzca, constriña o solicite dinero u otra utilidad, por haber ejecutado un acto propio de sus funciones, omitido un acto propio de su cargo o ejecutado uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, multa equivalente al doble del valor recibido

e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término”.

Artículo 17. Créese un artículo 407A en la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 407A. Cohecho por acto ilegal cumplido. El servidor o exservidor público que, sin mediar promesa remuneratoria, reciba para sí o para otro dinero u otra utilidad, por haber ejecutado un acto propio de sus funciones, omitido un acto propio de su cargo o ejecutado uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de tres (3) a cinco (5) años, multa equivalente al doble del valor recibido e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

En la misma pena incurrirá quien dé o entregue dinero u otra utilidad al servidor o exservidor en los términos de este artículo”.

Artículo 18. Créese un artículo 407B en la Ley 599 de 2000, que trata sobre las circunstancias de agravación del cohecho y la concusión, el cual quedará así:

“Artículo 407B. Circunstancias de agravación punitiva. Las penas previstas para los delitos comprendidos en el Título XV, Capítulos Segundo y Tercero de este Libro, se aumentarán en la mitad cuando el dinero, utilidad o promesa remuneratoria fuere superior a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigente”.

Artículo 19. Modifíquese el artículo 408 de la Ley 599 de 2000, que trata sobre la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, el cual quedará así:

“Artículo 408. Violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades. El servidor público que en ejercicio de sus funciones intervenga en la tramitación, aprobación o celebración de un contrato con violación al régimen legal o a lo dispuesto en normas constitucionales, sobre inhabilidades o incompatibilidades, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses.

En la misma pena incurrirá el contratista que intervenga en cualquiera de las conductas señaladas en este artículo”.

Artículo 20. Modifíquese el artículo 410 de la Ley 599 de 2000, que trata sobre el contrato sin cumplimiento de requisitos legales, el cual quedará así:

“Artículo 410. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales. El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis meses (216), multa de

sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) salarios mínimos legales mensuales vigentes a trescientos (300), e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses.

En la misma pena incurrirá el contratista que intervenga en cualquiera de las conductas señaladas en este artículo.

Para los efectos del presente artículo constituyen requisitos legales esenciales aquellos que determine la ley, los actos administrativos y los reglamentos para cada tipo de contrato, así como los principios de la función administrativa y de la contratación estatal de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, transparencia, responsabilidad, planeación y selección objetiva, y lo demás que determine la Constitución y la ley”.

Artículo 21. Modifíquese el artículo 410A de la Ley 599 de 2000, sobre acuerdos restrictivos de la competencia, el cual quedará así:

“Artículo 410A. Acuerdos restrictivos de la competencia. El que en cualquier etapa de un proceso de contratación estatal se concertare con otro con el fin de alterar ilícita o fraudulentamente el procedimiento contractual, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para contratar con entidades estatales por ocho (8) años.

En la misma pena incurrirá quien se concierte para los fines descritos en el inciso anterior en cualquier proceso de contratación privada en el que se comprometan recursos públicos”.

Artículo 22. Modifíquese el artículo 415 de la Ley 599 de 2000, que trata sobre las circunstancias de agravación punitiva del delito de prevaricato, el cual quedará así:

“Artículo 415. Circunstancia de agravación punitiva. Las penas establecidas en los artículos anteriores se aumentarán hasta en una tercera parte cuando las conductas se realicen en actuaciones administrativas que se adelanten por delitos de genocidio, homicidio, tortura, desplazamiento forzado, desaparición forzada, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, rebelión, terrorismo, concierto para delinquir, narcotráfico, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, o cualquiera de las conductas contempladas en el título II de este Libro”.

Artículo 23. Modifíquese el artículo 418 de la Ley 599 de 2000, que trata sobre la revelación de secreto, el cual quedará así:

“Artículo 418. Revelación de secreto. El servidor público que indebidamente dé a conocer documento o noticia que deba mantener en secreto o reserva, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.

Si de la conducta resultare perjuicio, la pena será de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses de prisión, multa de veinte (20) a noventa (90) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación

para el ejercicio de derechos y funciones públicas por sesenta (60) meses.

La pena será de cuatro (4) a seis (6) años cuando el documento o noticia a que hace referencia el presente artículo haga parte de una actuación judicial.

Parágrafo. En todo caso se garantizará el secreto profesional, es decir la reserva de la fuente en el caso de los periodistas”.

Artículo 24. Modifíquese el artículo 419 de la Ley 599 de 2000, que trata sobre la utilización de asunto sometido a reserva, el cual quedará así:

“**Artículo 419. Utilización de asunto sometido a secreto o reserva.** El servidor público que utilice en provecho propio o ajeno, descubrimiento científico, u otra información o dato llegados a su conocimiento por razón de sus funciones y que deban permanecer en secreto o reserva, incurrirá en pena de prisión de tres (3) a cinco (5) años, multa de veinte (20) a ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por diez (10) años, siempre que la conducta no constituya otro delito sancionado con pena mayor”.

Artículo 25. Modifíquese el artículo 420 de la Ley 599 de 2000, que trata sobre la utilización indebida de información oficial privilegiada, el cual quedará así:

“**Artículo 420. Utilización indebida de información oficial privilegiada.** El servidor público que como empleado o directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad pública, que haga uso indebido de información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones y que no sea objeto de conocimiento público, con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero, sea esta persona natural o jurídica, incurrirá en pena de prisión de tres (3) a cinco (5) años, multa de veinte (20) a ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por diez (10) años”.

Artículo 26. Modifíquese el artículo 431 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“**Artículo 431. Utilización indebida de información obtenida en el ejercicio de función pública.** El que habiéndose desempeñado como servidor público utilice, en provecho propio o de un tercero, información obtenida en calidad de tal y que no sea objeto de conocimiento público, incurrirá en pena de prisión de tres (3) a cinco (5) años”.

Artículo 27. Créese un Capítulo trece, en el Título XV del Libro II de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“CAPÍTULO XIII

Circunstancias comunes de agravación”

Artículo 28. Créese un artículo 434C, en el Capítulo XIII, Título XV del Libro II de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“**Artículo 434C. Circunstancia de agravación punitiva en los delitos contra la administración pública.** Las penas se incrementarán hasta en una tercera parte cuando:

1. Se trate de los delitos contemplados en los Capítulos Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto y Séptimo de este Título y el sujeto activo haga parte de la rama judicial o administre justicia de manera permanente o transitoria, o pertenezca al nivel directivo de una entidad administrativa;
2. Se trate de los delitos dolosos contemplados en los Capítulos Primero, Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto de este Título y la conducta afecte recursos relacionados con el sistema general de seguridad social o con programas estatales de atención a niños, niñas y adolescentes”.

Artículo 29. Modifíquese el artículo 441 de la Ley 599 de 2000, que trata sobre la omisión de denuncia de particular, el cual quedará así:

“**Artículo 441. Omisión de denuncia de particular.** El que teniendo conocimiento directo de la comisión de un delito de genocidio, desplazamiento forzado, tortura, desaparición forzada, homicidio, secuestro, secuestro extorsivo o extorsión, narcotráfico, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, terrorismo, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, enriquecimiento ilícito, testaferrato, lavado de activos, delitos contra la administración pública contemplados en el Título XV, Capítulos I al VII, de este libro, o contra la eficaz y recta administración de justicia y cualquiera de las conductas contempladas en el Título II y en el Capítulo IV del Título IV de este libro, en este último caso cuando el sujeto pasivo sea un menor, omitiere sin justa causa informar de ello en forma inmediata a la autoridad, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años”.

Artículo 30. Créese un artículo 445A en la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“**Artículo 445A. Manipulación fraudulenta de reparto y actuaciones procesales.** El que, en provecho propio o de un tercero, manipule fraudulentamente actuación procesal judicial o administrativa, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses.

En la misma pena incurrirá quien, con el propósito de obtener provecho propio o de un tercero, altere el reparto de una actuación judicial o administrativa”.

Artículo 31. Modifíquese el artículo 446 de la Ley 599 de 2000, que trata sobre el favorecimiento, el cual quedará así:

“**Artículo 446. Favorecimiento.** El que tenga conocimiento de la comisión de la conducta punible,

y sin concierto previo, ayudare a eludir la acción de la autoridad o a entorpecer la investigación correspondiente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses.

Si la conducta se realiza respecto de los delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, testaferrato, secuestro extorsivo, tráfico de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, delitos contra la administración pública o que afecten el patrimonio del Estado o contra la eficaz y recta impartición de justicia, la pena será de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses de prisión.

Si la conducta consiste en la prestación de servicios profesionales o de asesoría para evitar la identificación, rastreo o ubicación de dinero, bienes o rentas provenientes de actividades ilícitas las penas previstas en este artículo se aumentarán en la mitad del mínimo”.

CAPÍTULO II

Medidas procesales para combatir la corrupción

Artículo 32. Adiciónese el numeral 10 al artículo 38 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“10. Del trámite de la Reactivación de la pena principal”.

Artículo 33. Modifíquese el artículo 39 de la Ley 906 de 2004, que trata sobre la competencia de los jueces de control de garantías, el cual quedará así:

“Artículo 39. De la función de control de garantías. La función de control de garantías será ejercida por cualquier juez penal municipal, los cuales tendrán competencia en todo el territorio nacional. El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido para ejercer la función del conocimiento del mismo caso en su fondo.

Cuando el acto sobre el cual deba ejercerse la función de control de garantías corresponda a un asunto que por competencia esté asignado a juez penal municipal, o concurra causal de impedimento y solo exista un funcionario de dicha especialidad en el respectivo municipio, la función de control de garantías deberá ejercerla otro juez municipal del mismo lugar sin importar su especialidad o, a falta de este, el del municipio más próximo.

Parágrafo 1°. En los casos que conozca la Corte Suprema de Justicia, la función de Juez de Control de Garantías será ejercida por un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Parágrafo 2°. Cuando el lugar donde se cometió el hecho pertenezca a un circuito en el que haya cuatro o más jueces municipales, un número determinado y proporcional de jueces ejercerán exclusivamente la función de control de garantías, de acuerdo con la distribución y organización dispuesta por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura o de los respectivos Consejos Seccionales de la Judicatura, previo estudio de los factores que para el asunto se deban tener en cuenta.

Parágrafo 3°. Habrá jueces de garantías ambulantes que actúen en los sitios donde solo existe un juez municipal o cuando se trate de un lugar en el que el traslado de las partes e intervinientes se dificulte por razones de transporte, distancia, fuerza mayor o en casos adelantados por la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación o en los que exista problemas de seguridad de los funcionarios.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura o los respectivos Consejos Seccionales de la Judicatura, autorizará, previo estudio de los factores que para el asunto se deban tener en cuenta, su desplazamiento y su seguridad.

Parágrafo 4°. Las solicitudes de revocatoria, libertad o sustitución de medida de aseguramiento solo podrán ser presentadas ante los jueces de control de garantías de la ciudad o municipio donde se formuló la imputación o donde se presentó o deba presentarse el escrito de acusación”.

Artículo 34. Adiciónese un parágrafo al artículo 132 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 132. *Víctimas.* Se entiende por víctimas, para efectos de este código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto.

La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este.

Parágrafo. En los procesos que se adelanten por delitos contra la administración pública o en que se haya afectado el patrimonio del Estado o contra la eficaz y recta impartición de justicia, será obligatorio, para la persona jurídica de derecho público perjudicada, solicitar el reconocimiento como víctima. Si el representante legal o los directivos de esta última fueren los mismos indiciados, la Contraloría General de la República o las Contralorías Territoriales, según el caso, deberán asumir dicha obligación, exclusivamente en aquellos eventos en donde se haya afectado el patrimonio público”. Cuando el indiciado sea un gobernador o un alcalde la competencia para intervenir en el proceso, a la que se refiere este parágrafo, será ejercida por la Contraloría General de la República”.

Artículo 35. Adiciónese un parágrafo al artículo 224 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 224. Plazo de diligenciamiento de la orden de registro y allanamiento. La orden de registro y allanamiento deberá ser diligenciada en un término máximo de treinta (30) días, si se trata de la indagación y de quince (15) días, si se trata de una que tenga lugar después de la formulación de la imputación. En el evento de mediar razones que justifiquen una demora, el fiscal podrá, por una sola vez, prorrogarla hasta por el mismo tiempo.

Parágrafo. Para efectos del diligenciamiento de las demás actividades investigativas que requieran

control judicial, y sin perjuicio de los términos expresamente consagrados para aquellas, la orden del fiscal deberá cumplirse en un plazo máximo de seis (6) meses, si se trata de la indagación, y de tres (3) meses, cuando esta se expida con posterioridad a la formulación de imputación”.

Artículo 36. Modifíquese el artículo 242B de la Ley 906 de 2004, adicionado por la Ley 1908 de 2018, el cual quedará así:

“**Artículo 242B. Operaciones encubiertas en medios de comunicación virtual.** La técnica especial de investigación de agente encubierto contemplada en el artículo 242 podrá utilizarse cuando se verifique la posible existencia de hechos constitutivos de delitos cometidos a través de comunicaciones mantenidas en canales cerrados de comunicación virtual.

El agente encubierto podrá intercambiar o enviar archivos ilícitos por razón de su contenido y analizar los resultados de los algoritmos aplicados para la identificación de dichos archivos ilícitos. También obtener imágenes y grabaciones de las conversaciones que puedan mantenerse en los encuentros previstos entre el agente y el indiciado.

Parágrafo. En todo caso, tratándose de este tipo de operaciones encubiertas, se deberá contar con una autorización previa por parte del Juez de Control de Garantías para interferir en las comunicaciones, de conformidad con lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional”.

Artículo 37. Modifíquese el parágrafo 1° del artículo 243 de la Ley 906 de 2004, relativo a la Entrega Vigilada, el cual quedará así:

“**Parágrafo 1°.** Para el desarrollo de entregas vigiladas encubiertas, la Fiscalía General de la Nación podrá utilizar como remesa encubierta, los dineros e instrumentos financieros incautados o respecto de los cuales haya operado la figura del comiso o la extinción de dominio. La utilización de estos bienes solo podrá ser autorizada por el Fiscal General de la Nación”.

Artículo 38. Modifíquense los parágrafos primero y segundo del artículo 244 de la Ley 906 de 2004, modificado por la Ley 1908 de 2018, el cual quedará así:

“**Parágrafo 1°.** Los términos para la búsqueda selectiva en base de datos serán de seis (6) meses en la etapa de indagación y de tres (3) meses en la investigación, prorrogables hasta por un término igual.

Parágrafo 2°. El juez de control de garantías podrá autorizar el levantamiento de la reserva y el acceso a la totalidad de bases de datos en las cuales pueda encontrarse el indiciado o imputado, cuando así se justifique por las circunstancias del caso y el tipo de conducta punible que se investiga. Esta autorización se concederá por el término de seis (6) meses en la etapa de indagación y de tres (3) meses en la investigación, al término del cual, dentro de las 36 horas siguientes al último acto de investigación,

se debe acudir nuevamente ante el juez de control de garantías, con el fin de solicitar sea impartida legalidad a la totalidad del procedimiento”.

Artículo 39. Modifíquese el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Artículo 292. Interrupción de la prescripción.** La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación o con el traslado de la acusación en el procedimiento especial abreviado.

Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10) años”.

Artículo 40. Adiciónese un parágrafo 3 al artículo 307 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Parágrafo 3°.** Por maniobras dilatorias atribuibles a la actividad procesal del interesado o de su defensor se entiende cualquier actuación a partir de la cual se pueda inferir, razonablemente, que el procesado o su defensa pretendieron retardar injustificadamente la continuación del proceso penal. Serán maniobras dilatorias atribuibles a la actividad procesal del interesado o de su defensor, entre otras, el aplazamiento reiterado de audiencias, la inasistencia injustificada a audiencias en el marco del proceso penal cuando la presencia de este sujeto procesal sea imprescindible para el adelantamiento de la diligencia, así como la interposición de recursos, la formulación de una recusación o de cualquier otro tipo de solicitudes, manifiestamente infundados. Los jueces aplicarán los poderes y medidas correccionales previstas en este Código”.

Artículo 41. *Prohibición de sustitución de la detención preventiva.* Modifíquese el parágrafo del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, que trata sobre la improcedencia de la sustitución de la detención preventiva, el cual quedará así:

“**Parágrafo.** No procederá la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención domiciliaria cuando la imputación se refiera a los siguientes delitos: Los de competencia de los jueces penales del circuito especializados o quien haga sus veces, Tráfico de migrantes (C. P. artículo 188); Acceso carnal o actos sexuales con incapaz de resistir (C. P. artículo 210); Violencia intrafamiliar (C. P. artículo 229); Hurto calificado (C. P. artículo 240); Hurto agravado (C. P. artículo 241, numerales 7, 8, 11, 12 y 15); abigeato (C. P. artículo 243); abigeato agravado (C. P. artículo 243-A); Estafa agravada (C. P. artículo 247); Uso de documentos falsos relacionados con medios motorizados hurtados (C. P. artículo 291); Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de uso personal, cuando concorra con el delito de concierto para delinquir (C. P. artículos 340 y 365), o los imputados registren sentencias condenatorias vigentes por los mismos delitos; Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas (C. P. artículo 366); Fabricación, importación, tráfico, posesión y

uso de armas químicas, biológicas y nucleares (C. P. artículo 367); Peculado por apropiación en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales (C. P. artículo 397); Concusión (C.P. artículo 404); Cohecho propio (C. P. artículo 405); Cohecho impropio (C. P. artículo 406); cohecho por dar u ofrecer (C. P. artículo 407); Enriquecimiento Ilícito (C. P. artículo 412); Soborno Transnacional (C. P. artículo 433); Interés Indevido en la Celebración de Contratos (C. P. artículo 409); Contrato sin Cumplimiento de Requisitos Legales (C. P. artículo 410); Tráfico de Influencias (C. P. artículo 411); Violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades (C. P. artículo 408); Acuerdos restrictivos de la competencia (C. P. artículo 410A); Tráfico de influencias de particular (C. P. artículo 411A); Prevaricato (C. P. artículo 413); falso testimonio (C. P. artículo 442); soborno (C. P. artículo 444); soborno en actuación penal (C. P. artículo 444A); favorecimiento (C. P. artículo 446); amenaza a testigo (C. P. artículo 454A); ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio (C. P. artículo 454B); Receptación repetida, continua (C. P. artículo 447, incisos 1 y 3); Receptación para ocultar o encubrir el delito de hurto calificado, la receptación para ocultar o encubrir el hurto calificado en concurso con el concierto para delinquir, receptación sobre medio motorizado o sus partes esenciales, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos (C. P. artículo 447, inciso 2)".

Artículo 42. Adiciónense dos párrafos al artículo 339 de la Ley 906 de 2004, que trata sobre el trámite de la audiencia de acusación, el cual quedará así:

“Artículo 339. Trámite. Abierta por el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes; concederá la palabra a la Fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato.

Resuelto lo anterior concederá la palabra al fiscal para que formule la correspondiente acusación.

El juez deberá presidir toda la audiencia y se requerirá para su validez la presencia del fiscal, del abogado defensor y del acusado privado de la libertad, a menos que no desee hacerlo o sea renuente a su traslado.

También podrán concurrir el acusado no privado de la libertad y los demás intervinientes sin que su ausencia afecte la validez.

Parágrafo 1°. Presentado el escrito de acusación en investigaciones que se adelanten en contra de servidores públicos, el juez de conocimiento procederá inmediatamente a comunicar al respectivo nominador para que en un término que no podrá superar las 48 horas, proceda a suspender en el

ejercicio del cargo al servidor público, medida que se mantendrá hasta tanto se emita sentencia en firme.

Cuando se trate de investigaciones adelantadas por conductas que atenten contra la administración pública, el patrimonio del Estado o contra la eficaz y recta impartición de justicia, la medida se adoptará desde la formulación de imputación.

El incumplimiento a lo aquí dispuesto, constituye falta disciplinaria gravísima.

Parágrafo 2°. En los mismos eventos se ordenará la suspensión del ejercicio de la profesión de los procesados, cuando su ejercicio haya sido determinante para la comisión de la conducta punible”.

Artículo 43. Modifíquese el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, que trata sobre la improcedencia de acuerdos o negociaciones con el imputado o acusado, el cual quedará así:

“Artículo 349. Improcedencia de acuerdos o negociaciones con el imputado o acusado. En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente.

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

Cuando el indiciado por estos mismos delitos no hubiese incrementado su patrimonio, el acceso a las rebajas punitivas derivadas del preacuerdo o aceptación de cargos solo procederá cuando se informe al fiscal de conocimiento sobre el destino de los recursos, en caso de que se conozca.

Parágrafo. En los eventos en los que el indiciado manifieste no tener conocimiento sobre el destino de los recursos, el juez impondrá la pena a la que hubiere lugar sin la reducción punitiva derivada de la aceptación de cargos o el preacuerdo, la suspenderá por el mismo término, e impondrá en subsidio una pena sustituta que incorpore la rebaja punitiva correspondiente.

En caso de que durante el término de suspensión de la pena prevista en este párrafo se acredite que la persona conocía del destino de los recursos y hubiese manifestado desconocerlo o haya

suministrado información falsa, se reactivará la pena principal, perdiendo así las rebajas punitivas y los subrogados a los que se haya hecho beneficiario.

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

Artículo 44. Modifíquese el artículo 410 de la Ley 906 de 2004, el cual quedaría así:

“Artículo 410. *Obligatoriedad del servicio de peritos.* El Fiscal General de la Nación o sus delegados podrán solicitar a las entidades públicas o privadas, la designación de expertos en determinada ciencia, arte o técnica, cuando quiera que la naturaleza de las conductas punibles que se investigan requiera de la ilustración de tales expertos.

El director de la entidad o dependencia pública o privada realizará la designación dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo del requerimiento de la Fiscalía. La designación como perito será de forzosa aceptación y solo podrá excusarse por enfermedad grave, por configurarse alguna de las causales de impedimento previstas en el artículo 56 de este Código, haber sido designado como perito en otra actuación en curso, o cuando exista una razón que, a juicio del fiscal del caso, pueda incidir negativamente en la investigación.

El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones consagradas en este párrafo o del deber de comparecer al juicio oral dará lugar a falta disciplinaria gravísima en el caso de los servidores públicos o la imposición de multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes para los particulares”.

Artículo 45. Adiciónese un literal nuevo al artículo 64 de la Ley 1474 de 2011, el cual quedará así:

“Artículo 64. *Funciones.* La Comisión Nacional para la Moralización tendrá las siguientes funciones:

(...)

o) Diseñar el protocolo de acceso a la información e intercambio probatorio definido que deberán aplicar los integrantes de las Comisiones Regionales de Moralización”.

Artículo 46. *Solicitud de control excepcional por parte de la Auditoría General de la República y la Secretaría de Transparencia.* El Auditor General de la República o la Secretaría de Transparencia de la Presidencia podrán solicitar a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República que ejerzan el control excepcional y preferente de las investigaciones que se estén adelantando en el nivel territorial, previa presentación de un informe detallado en el cual sustenten las razones que fundamentan dicha solicitud.

Artículo 47. Adiciónese el artículo 7B a la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

“Artículo 7B. *Reactivación de la pena principal.*

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

En caso de encontrar procedente la reactivación de la pena principal, y hallándose privado de la libertad el condenado, el juez remitirá su decisión al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) para lo de su competencia. En caso de que el condenado esté gozando de libertad, el juez expedirá la correspondiente orden de captura y dará trámite a lo dispuesto en el artículo 299 de la Ley 906 de 2004.

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

Artículo 48. *Detención y reclusión efectiva.* Modifíquese el inciso primero y adiciónese un párrafo al artículo 29 de la Ley 65 de 1993, los cuales quedarán así:

“Artículo 29. *Reclusión efectiva.* Cuando el hecho punible haya sido cometido por personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, funcionarios y empleados de la Justicia Penal, Cuerpo de Policía Judicial y del Ministerio Público, servidores públicos de elección popular, funcionarios que gocen de fuero legal o constitucional, ancianos o indígenas, la detención preventiva se llevará a cabo en establecimientos especiales o en instalaciones proporcionadas por el Estado. Esta situación se extiende a los exservidores públicos respectivos.

(...)

Parágrafo 2º. Lo dispuesto en el inciso 2, en ningún caso aplicará a los servidores o exservidores públicos condenados por cometer delitos que afecten el patrimonio del Estado, delitos dolosos contra la administración pública contemplados en el Título XV, Capítulos Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto, Sexto y Séptimo del Libro Segundo de este Código y los que atenten contra la eficaz y recta impartición de justicia contemplados en los Capítulos Tercero, Sexto, Noveno del Título XVI del Libro Segundo del Código Penal, quienes deberán ser reclusos en pabellones especiales para servidores públicos dentro del respectivo establecimiento”.

Artículo 49. Adiciónese un párrafo al artículo 83 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“**Parágrafo.** El término de prescripción para los delitos de peculado por apropiación, concusión, cohecho propio, cohecho impropio o cohecho por dar u ofrecer, será de veinte (20) años cuando la cuantía de lo apropiado, ofrecido, dado, aceptado o prometido supere los cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Artículo 50. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

[Handwritten signatures and names of officials]

FABIO ESPITIA GARZÓN
Fiscal General de la Nación (E)

NANCY PATRICIA GUTIERREZ CASTAÑEDA
Ministra del Interior

De los honorables congresistas,

LIDIO GARCÍA JERRAY
Senador de la República

CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX
Representante a la Cámara

GERMÁN VARÓN COTRINO
Senador de la República

JOSÉ DANIEL LÓPEZ JIMÉNEZ
Representante a la Cámara

SANTIAGO VALENCIA GONZÁLEZ
Senador de la República

HARRY GIOVANNY GONZÁLEZ G.
Representante a la Cámara

PALOMA VALENCIA LASERNA
Senadora de la República

GABRIEL JAIME VALLEJO CHUFI
Representante a la Cámara

ROY BARRERAS MONTEALEGRE
Senador de la República

HAROLD AUGUSTO VALENCIA INFANTE
Representante a la Cámara

ALEXANDER LÓPEZ MAYA
Senador de la República

EDWARD DAVID RODRÍGUEZ
Representante a la Cámara

EDUARDO EMILIO PACHECO CUELLO
Senador de la República

JHON JAIRO HOYOS GARCÍA
Representante a la Cámara

EFRAIN CEPEDA
Senador de la República

CARLOS EDUARDO ACOSTA L.
Representante a la Cámara

GUSTAVO BOLÍVAR MORENO
Senador de la República

JUAN CARLOS WILLS OSPINA
Representante a la Cámara

CARLOS EDUARDO GUEVARA
Senador de la República

MARIA JOSÉ PIZARRO R.
Representante a la Cámara

AYDÉE TIZARAZO CUBELLOS
Senadora de la República

IRMA LUZ HERRERARODRIGUEZ
Representante a la Cámara

ANA PAOLA AGUDELO GARCÍA
Senadora de la República

NEYLA RUIZ CORREA
Representante a la Cámara

ANGÉLICA LISBETH LOZANO
Senadora de la República

JUANITA MARÍA GOEBERTUS ESTRADA
Representante a la Cámara

AIDA AVELLA ESQUIVEL
Senadora de la República

CATALINA ORTIZ LALINDE
Representante a la Cámara

[Handwritten signature: Jhon Jairo Hoyos Garcia]

[Handwritten signatures and names of officials]

GRISÉLDA LOBO SILVA
Senadora de la República

INTI RAÚL ASPRILLA REYES
Representante a la Cámara

MAURICIO ANDRÉS TORO ORJUELA
Representante a la Cámara

[Handwritten signatures: Germán Alonso Alavez, Felicitas Valarie, Felipe Lozada, Christian José Monro, Haroldo, Gabriel Velasco, MAURICIO TORO, Nelson Noboa Lopez, ALBON]

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 29 DE 2019 SENADO

por medio de la cual se eliminan la libertad condicional, redenciones y demás beneficios judiciales o administrativos para quienes cometan delitos sexuales y se dictan otras disposiciones.

Ref.: Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 29 de 2019 Senado, por medio de la cual se eliminan la libertad condicional, redenciones y demás beneficios judiciales o administrativos para quienes cometan delitos sexuales y se dictan otras disposiciones.

1. TRÁMITE DE LA INICIATIVA

La iniciativa fue presentada al Congreso de la República el día 24 de julio de 2019, por la honorable Senadora María del Rosario Guerra. La Comisión Primera de Senado el 13 de agosto de 2019 comunicó la designación de la Mesa Directiva como única ponente a la honorable Senadora María Fernanda Cabal.

Así mismo, se anexó al expediente el concepto del Consejo Superior de Política Criminal sobre el Proyecto de ley número 33 de 2018 del Senado, radicado en la legislatura 2018-2019, el cual tiene similitudes con la presente iniciativa a excepción de algunos artículos que fueron eliminados.

2. OBJETO

Actualmente los condenados por delitos sexuales contra las mujeres pueden acceder a los siguientes beneficios:

Libertad condicional (se encuentra excluido sólo para quienes cometan delitos sexuales contra los menores de edad, pero no para quienes son condenados por cometerlos contra las mujeres).

Redenciones previstas en el Código Penitenciario y Carcelario.

Rebajas de pena previstas en los artículos 348 a 354 de la Ley 906 de 2004.

En este sentido, el proyecto de ley pretende excluir el acceso a la libertad condicional, redenciones y las rebajas de pena previstas en los artículos 348 a 354 de la Ley 907 de 2004, a quienes cometan los delitos previstos en los artículos 205, 206, 207, 208, 209 y 210 del Código Penal.

3. JUSTIFICACIÓN

3.1. Cifras relevantes

Las cifras de violencia sexual contra niños y mujeres en Colombia son alarmantes. Según el informe estadístico del Inpec de mayo de 2019¹, los delitos sexuales se encuentran entre aquellos por los que hay más población detenida en las cárceles de Colombia. Actualmente hay 8.042 personas recluidas por el delito de actos sexuales con menores de 14 años (4,2%), 6.600 por el de acceso carnal abusivo con menor de 14 años (3,4%) y 3,5 (1,8%) por el de acceso carnal violento, tal y como se muestra en la siguiente gráfica:

Modalidad delictiva	Hombres	Mujeres	Total	Participación en la totalidad de la población carcelaria
Actos sexuales con menores de 14 años	7.954	88	8.042	4.2%
Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	6.527	73	6.600	3.4%
Acceso carnal violento	3.506	27	3.533	1.8%
TOTAL	17.987	188	18.175	9,4%

En este mismo sentido, los resultados de la *Encuesta de Prevalencia de Violencia Sexual en Contra de las Mujeres en el Contexto del Conflicto Armado 2010-2015*, determinaron que durante los seis años objeto de ese estudio 875.437 mujeres fueron víctimas directas de algún tipo de violencia sexual. Este dato indica que anualmente, en promedio, 145.906 mujeres fueron víctimas directas de algún tipo de violencia sexual, 12.158 lo fueron cada mes, 400 cada día y 16 de ellas cada hora.

El 78% de las mujeres (620.418) que manifestaron ser víctimas de violencia sexual no denunciaron los hechos ante las autoridades competentes. El 12,2% de las mujeres que afirmaron no haber denunciado, manifestaron no hacerlo porque no creen ni confían en la justicia.

Las estadísticas permiten sostener que la violencia sexual contra mujeres y niños ha venido incrementando. Por un lado, el Instituto Nacional de Medicina y Ciencias Forenses en el año 2016

reportó que sus médicos realizaron 21.399 exámenes médico-legales por presunto delito sexual en todo el país. De esos exámenes, 18.257 se realizaron a mujeres: 15.524 a mujeres menores de 18 años y 2.733 a mayores de edad.

De igual forma, las cifras de exámenes médico-legales por presunto delito sexual en el país aumentaron para el año 2017, pues en este año los médicos realizaron 23.798 exámenes médico-legales por presunto delito sexual, 20.419 de ellos a mujeres: 17.557 a mujeres menores de edad y 2.862 a mayores de edad.

Así mismo, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses reportó en el 2018 que se realizaron 26.065 exámenes médico-legales por presunto delito sexual. Los exámenes médico-legales sexológicos por presunto delito sexual practicados a niños, niñas y adolescentes representaron el 87,45% del total de la violencia sexual. A continuación, se indican las gráficas hechas por el Observatorio de Violencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses:

Exámenes médico-legales por presunto delito sexual en Colombia en el año 2016²

EDAD	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
Menores de edad	2.892	15.524	18.416
Mayores de edad	250	2.733	2.983
TOTAL	3.142	18.257	21.399

Fuente: Elaboración propia con base en los datos suministrados por el Observatorio de Violencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses 2016.

Exámenes médico-legales por presunto delito sexual en Colombia en el año 2017³

EDAD	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
Menores de edad	3.106	17.557	20.663
Mayores de edad	273	2.862	3.135
TOTAL	3.379	20.419	23.798

Fuente: Elaboración propia con base en los datos suministrados por el Observatorio de Violencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses 2017.

Exámenes médico-legales por presunto delito sexual en Colombia en el año 2018⁴

EDAD	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
Menores de edad	3.466	19.328	22.794
Mayores de edad	290	2.981	3.271
TOTAL	3.756	22.309	26.065

Fuente: Elaboración propia con base en los datos suministrados por el Observatorio de Violencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses 2018.

² Observatorio de Violencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2016). Exámenes médico-legales por presunto delito sexual en Colombia año 2016.

³ Observatorio de Violencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2017). Exámenes médico-legales por presunto delito sexual en Colombia año 2017.

⁴ Observatorio de Violencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2018). Exámenes médico legales por presunto delito sexual en Colombia año 2018.

¹ Inpec (2019). Informe Estadístico número 5 2019. Bogotá.

3.2. Deberes estatales en relación con mujeres y menores

El Estado colombiano tiene especiales deberes en relación con la protección de las mujeres, los niños, niñas y adolescentes, quienes, como se evidenció más atrás, son las principales víctimas de la violencia sexual.

3.2.1. Protección a la mujer

Colombia ha adquirido diferentes compromisos internacionales con el fin de enfrentar la violencia y agresión sexual contra la mujer. A partir de estos compromisos, ha surgido para el Estado y, especialmente, para el legislador, el deber de crear normas que impongan una sanción real a los victimarios y los disuadan de volver a atentarse contra su integridad.

- *La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*: Aprobada por Colombia mediante la Ley 248 de 1995, define la violencia contra la mujer como la violencia física, sexual y psicológica que tiene lugar dentro de la familia, unidad doméstica, relación interpersonal o en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona. En esta Convención se impusieron diferentes deberes a los Estados (artículo 7°) como tomar las medidas apropiadas, para modificar o abolir las leyes y reglamentos vigentes que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer.
- *La Declaración del Milenio*: Se llevó a cabo el 8 de septiembre de 2000, los Estados miembros de las Naciones Unidas se comprometieron a luchar contra todas las formas de violencia contra la mujer.
- *Consenso de Quito*: Se realizó en la X Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe de 2007. El país se comprometió a garantizar el acceso a la justicia de las mujeres, adolescentes y niñas que han sido víctimas de violencia de género, mediante la creación de las condiciones jurídicas e institucionales que garanticen transparencia, verdad, justicia, reparación, fortaleciendo políticas públicas de protección, prevención y atención para la erradicación de todas las formas de violencia (punto xxix).
- *Consenso de Brasilia*: Se realizó en la XI Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, el 16 de julio de 2010. Allí Colombia se comprometió a enfrentar todas las formas de violencia contra las mujeres y para ello a adoptar las medidas preventivas, punitivas, de protección y atención que contribuyan a erradicar todas las formas de violencia contra la mujer, tanto en espacios públicos como privados (Punto 4).

3.2.2. Protección a los menores de edad

- *Artículo 44 Constitución Política*: Dispone que los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás. El Estado tiene la obligación de asistirlos para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Asimismo, allí se consagra el deber de protegerlos contra toda forma de

abandono, violencia física o moral, secuestro, abuso sexual y explotación.

- *Código de Infancia y Adolescencia*: Define en sus artículos 8° y 9° el interés superior de los menores como un imperativo que obliga a satisfacción integral y simultánea de sus derechos. En **cualquier medida que deba adoptarse en relación con ellos prevalecerán sus derechos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona**.
- *Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada en el año 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas*: Fue incorporada en la legislación colombiana mediante la Ley 12 de 1991. En ella se dispone que las medidas concernientes a los niños que sean tomadas por los órganos legislativos deben tomar en consideración el interés superior del niño. Asimismo, se consagra el deber de los Estados Parte de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas que resulten apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación y abuso sexual.
- *Opinión Consultiva 17 del 28 de agosto de 2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*: Allí se determinó que el interés superior del niño implica que el desarrollo de este y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de estas. Asimismo, que los Estados Parte en la Convención Americana tienen el deber de tomar todas las medidas positivas que aseguren la protección a los niños contra posibles malos tratos.
- La Corte Constitucional⁵ se ha referido en reiteradas ocasiones al interés superior del menor, llegando a sostener que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de dirigir sus actuaciones hacia el cumplimiento de la obligación de brindar especial protección a los niños garantizando su vida, supervivencia y desarrollo.

4. MARCO JURÍDICO

Actualmente, la legislación colombiana contempla diferentes beneficios judiciales y administrativos a los que pueden acceder las personas condenadas que se encuentran privadas de su libertad por haber cometido algún delito.

4.1. Subrogados penales

Los subrogados penales son aquellas medidas que sustituyen la pena de prisión y de arresto. Estas se conceden cuando se da el cumplimiento de los requisitos establecidos por el legislador.

4.1.1. Suspensión de la ejecución de la pena (artículo 63 Código Penal)

En virtud del artículo 63 del Código Penal, la ejecución de la pena privativa de la libertad se suspenderá por un período de 2 a 5 años, de oficio o por petición del interesado, siempre que la pena

⁵ Sentencia C-569/16. M.P: Alejandro Linares Cantillo.

impuesta de prisión no exceda de 4 años y la persona condenada carezca de antecedentes penales. Si la persona tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los 5 años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 68A del Código Penal, este beneficio no aplica para quienes cometan delitos contra la libertad, integridad y formación sexual. Por tanto, las personas condenadas por cometer delitos sexuales contra mujeres y menores de edad, no pueden acceder a este mecanismo sustitutivo de la pena de prisión.

4.1.2. Libertad condicional (artículo 64 Código Penal)

El artículo 64 del Código Penal dispone que el juez, habiendo hecho una valoración previa de la conducta punible, concederá la libertad condicional a una persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:

- Cumplimiento de las $\frac{3}{5}$ partes de la pena.
- Adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario que permita suponer fundadamente que no hay necesidad de continuar la ejecución de la pena.
- Demostración arraigo familiar y social.

En virtud de lo dispuesto por la norma, la concesión de la libertad condicional está supeditada a que haya una reparación a la víctima o a que se asegure el pago de la indemnización, salvo que se demuestre insolvencia del condenado. Asimismo, el tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como un periodo de prueba.

Ahora bien, la libertad condicional no se encuentra excluida para los condenados por los delitos que se mencionan en el listado del artículo 68 A del Código Penal, entre los que están los delitos cometidos contra la libertad, integridad y formación sexuales, pues el parágrafo 1 de dicho artículo así lo dispone. Sin embargo, de conformidad con otras disposiciones normativas, la libertad condicional sí se encuentra excluida para los siguientes casos:

- Ley 1098 de 2006: En el numeral 5 del artículo 199 de esta ley se establece que no procede el subrogado penal de libertad condicional para quien sea condenado por delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales de los menores.
- Ley 1121 de 2006: El artículo 26 de esta ley dispone que cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, la libertad condicional, ni ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo.

De esta forma, este subrogado penal se encuentra excluido para quienes cometan delitos sexuales contra los menores de edad, pero no para quienes son condenados por cometerlos contra las mujeres adultas.

4.1.3. Reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad grave (art. 68 Código Penal)

El artículo 68 del Código Penal dispone que el juez podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado o en un centro hospitalario determinado por el Inpec cuando se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, salvo que en el momento de la comisión de la conducta tuviese ya otra pena suspendida por el mismo motivo. Una vez concedida la medida, el Juez ordenará exámenes periódicos al condenado para determinar si la situación que dio lugar a la concesión de la medida aún persiste. De esta forma, si la prueba médica evidencia que la patología que padece el sentenciado ha evolucionado al punto que su tratamiento sea compatible con la reclusión formal, el juez revocará la medida.

4.1.4. Prisión domiciliaria (artículo 38 Código Penal)

En virtud del artículo 38 del Código Penal, la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión es una medida que consiste en la privación de la libertad en el lugar de residencia o morada del condenado o en el que el Juez determine. Los requisitos para conceder la prisión domiciliaria son:

1. La sentencia se haya impuesto por una conducta punible cuya pena mínima es de 8 años de prisión o menos.
2. No se trate de los delitos previstos en el inciso 2° del artículo 68 A del Código Penal. Aquí se encuentran, entre otros delitos, aquellos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales.
3. Se demuestre arraigo familiar y social.
4. Se garantice mediante caución el cumplimiento de ciertas obligaciones.

Asimismo, el artículo 38G dispone que la ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del condenado cuando haya cumplido la mitad de la condena y concurren los presupuestos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 38B. Sin embargo, una de las excepciones a esta medida se trata de los casos en que el condenado lo haya sido, entre otros delitos, por los que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales. De esta forma, este mecanismo de sustitución de la pena privativa de la libertad, no procede en los casos en que se cometan delitos que constituyen violencia o agresiones sexuales.

4.1.5. Vigilancia electrónica

Dentro de las normas que regulan el Sistema de Vigilancia Electrónica, la utilización de este sistema es viable como mecanismo de vigilancia de la detención preventiva en el domicilio del imputado, como medida de aseguramiento no privativa de la libertad y mecanismo de vigilancia de la prisión domiciliaria.

4.2. Sustitución detención preventiva

El artículo 314 de la Ley 906 de 2004 dispone, en ciertos casos, la posibilidad de que se sustituya la detención preventiva en establecimiento carcelario por el lugar de residencia. Sin embargo, en virtud

de lo dispuesto en el párrafo de ese mismo artículo, este beneficio no procede cuando se trate, entre otros delitos, de los de acceso carnal o actos sexuales con incapaz de resistir y de violencia intrafamiliar.

4.3. Redención

El Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) contempla la redención de la pena por actividades de trabajo, estudio, enseñanza o literarias, deportivas, artísticas y en comités de internos. El artículo 103A de este mismo código definió la redención de pena como **un derecho** que será exigible cuando la persona privada de la libertad cumpla los requisitos exigidos para acceder a ella. Así pues, lo que a grandes rasgos se prevé para cada actividad es lo siguiente:

- Redención de la pena por trabajo (*artículo 82*): A detenidos y condenados se les abonará 1 día de reclusión por 2 días de trabajo.
- Redención de pena por estudio (*artículo 97*): A detenidos condenados se les abonará 1 día de reclusión por 2 días de estudio.
- Redención de la pena por enseñanza (*artículo 98*): El recluso que acredite haber actuado como instructor de otros, en cursos de alfabetización o de enseñanza primaria, secundaria, artesanal, técnica y de educación superior tendrá derecho a que cada 4 horas de enseñanza se le computen como 1 día de estudio.
- Redención de la pena por actividades literarias, deportivas, artísticas y en comités de internos (*artículo 99*): Las actividades literarias, deportivas, artísticas y las realizadas en comités de internos se asimilarán al estudio para efectos de la redención de la pena.

Como condición para la redención de pena, el juez de ejecución de penas, en virtud del artículo 101, debe tener en cuenta la evaluación que se haga del trabajo, educación o enseñanza y allí se considerará también la conducta del interno. Si la evaluación es negativa, el juez no concederá la redención.

4.4 Exclusiones

El ordenamiento jurídico prevé exclusiones para algunos de los subrogados penales y beneficios a los que pueden acceder las personas privadas de su libertad. El artículo 68A del Código Penal dispone que no se concederán **la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo**, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores o cuando haya sido condenada por delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, entre algunos otros.

La norma dispone que esta exclusión de beneficios no se aplica con respecto a la **sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena** en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004. No obstante, las normas que regulan ambas figuras (artículo 314 de la Ley 906 de 2004)

disponen que estas no son aplicables cuando se trata de delitos, entre los que se encuentran, el acceso carnal o actos sexuales con incapaces de resistir.

Asimismo, el párrafo 1° del artículo 64 dispone que la exclusión no se aplicará a la **libertad condicional**. No obstante, como se vio anteriormente existen normas especiales, como el Código de Infancia y Adolescencia que excluyen este mecanismo para, por ejemplo, delitos sexuales cometidos contra los menores. Sin embargo, los delitos sexuales cometidos contra mujeres quedan por fuera de esta exclusión, por lo que resulta necesario elaborar una norma que excluya de este subrogado penal en estos casos.

4.5. Rebajas de pena previstas en los artículos 348 a 354 de la Ley 906 de 2004

Cuando alguien tiene la calidad de imputado o acusado puede llegar a preacuerdos con la Fiscalía que impliquen la terminación del proceso de conformidad con lo previsto en los artículos 348 a 358 de la Ley 906 de 2004. De esta forma, el artículo 350 dispone que desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de presentarse el escrito de acusación, la Fiscalía y el imputado podrán llegar a un preacuerdo sobre los términos de la imputación. Así pues, estas dos partes podrán adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo, en el cual el imputado se declarará culpable del delito imputado o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico o la conducta de una forma específica con miras a disminuir la pena.

En virtud del artículo 351, la aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible. Asimismo, también es posible llegar a preacuerdos después de la presentación de la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad. En estos casos, la pena imponible se reducirá en una tercera parte.

No obstante, estas posibilidades de llegar a preacuerdos y obtener rebajas por allanarse a los cargos se encuentran excluidas para los casos en que los delitos sexuales sean cometidos contra menores de conformidad con el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006. Sin embargo, no sucede lo mismo cuando las víctimas de estos delitos son mujeres mayores de edad.

5. CONTENIDO DE LA INICIATIVA

El proyecto de ley consta de cinco artículos, incluido el de la vigencia. En ellos se crea una nueva exclusión legal para el subrogado penal de libertad condicional, al disponer que no aplica para los delitos previstos en los artículos 205, 206, 207, 208, 209 y 210 del Código Penal. Asimismo, elimina la posibilidad que tienen las personas condenadas por los delitos previstos en los artículos 205, 206, 207, 208, 209 y 210 del Código Penal de acceder a redenciones por actividades de trabajo, estudio, enseñanza o literarias, deportivas, artísticas y en comités de internos. Finalmente, dispone que

cuando se trate de los delitos tipificados en los artículos 205, 206, 207, 208, 209 y 210 del Código Penal no procederán las rebajas de pena previstas en los artículos 348 a 354 de la Ley 906 de 2004 ni ningún otro beneficio judicial o administrativo.

6. PROPOSICIÓN

Por las anteriores consideraciones rindo ponencia favorable y solicito a la Comisión Primera del Senado de la República **dar primer debate** al Proyecto de ley número 29 de 2019 Senado, *por medio de la cual se eliminan la libertad condicional, redenciones y demás beneficios judiciales o administrativos para*

quienes cometan delitos sexuales y se dictan otras disposiciones”, conforme al texto del proyecto original.

Cordialmente,



MARIA FERNANDA CABAL MOLINA
Senadora de la República
Partido Centro Democrático

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 120 DE 2018 CÁMARA, 264 DE 2019 SENADO

por el cual se prohíbe la experimentación y la comercialización de productos cosméticos, sus ingredientes o combinaciones de ellos cuando hayan sido objeto de pruebas con animales y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 26 de agosto de 2019

Doctora

DELCY HOYOS ABAD

Secretaria General

Comisión Quinta

Senado de la República

Carrera 7 N° 8 - 68 “Edificio Nuevo del Congreso”

Ciudad

Asunto: Respuesta solicitud de información con radicado MADS E1-2019-12676

Respetada doctora Hoyos, reciba un cordial saludo.

En atención a su comunicación, mediante la cual solicita a esta cartera Ministerial emitir el concepto del Proyecto de ley número 120 de 2018 Cámara, 264 de 2019 Senado, *por el cual se prohíbe la experimentación y la comercialización de productos cosméticos, sus ingredientes o combinaciones de ellos cuando hayan sido objeto de pruebas con animales y se dictan otras disposiciones*, nos permitimos dar respuesta de conformidad con las funciones y competencias asignados en la Ley 99 de 1993, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto Ley 3570 de 2011, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES NACIÓN - MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

La Constitución Política de Colombia, consagra a lo largo de su articulado normas de estirpe ambiental en las que se erige como principio común la conservación y protección al medio ambiente, el derecho de las personas de disfrutar de un ambiente sano y la obligación radicada en cabeza del Estado

de proteger la Biodiversidad. Dentro de los artículos constitucionales que desarrollan aspectos de estirpe ambiental, se pueden encontrar los siguientes:

“Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La Ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas”.

En atención al principio de protección al medio ambiente, el Decreto 2811 de 1974, por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, el artículo 2° señala que el ambiente es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos, en consecuencia uno de los objetivos de este Código, y de todas las autoridades ambientales es *“Lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguren el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de estos y la máxima participación social, para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio nacional.*

Mediante la promulgación de la Ley 99 de 1993 se creó el Ministerio del Medio Ambiente como organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de impulsar una relación de respeto y armonía del hombre con la naturaleza y definir las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales

renovables y el medio ambiente de la Nación a fin de asegurar el desarrollo sostenible.

La mencionada Ley en su artículo 5°, numeral 23, establece entre otras funciones del Ministerio de Ambiente “*Adoptar las medidas necesarias para asegurar la protección de las especies de flora y fauna silvestres; tomar las previsiones que sean del caso para defender especies en extinción o en peligro de serlo*”. (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, el Decreto 1076 de 2015 como Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, establece el régimen de aprovechamiento de la fauna silvestre, señalando en la Sección 4, Capítulo 2, los presupuestos para el aprovechamiento de la fauna silvestre y sus productos, que, al respecto reza:

“Artículo 2.2.1.2.4.1. El aprovechamiento de la fauna silvestre y de sus productos debe hacerse en forma eficiente observando las disposiciones del Decreto Ley 2811 de 1974 y de este Decreto y las regulaciones que en su desarrollo establezca la entidad administradora para cada clase de uso.

Artículo 2.2.1.2.4.2. Modos de aprovechamiento. El aprovechamiento de la fauna silvestre y de sus productos sólo podrá adelantarse mediante permiso, autorización o licencia que se podrán obtener en la forma prevista por este capítulo.

Artículo 2.2.1.2.4.3. Permiso, autorizaciones o licencias. Los permisos, autorizaciones o licencias para el aprovechamiento de ejemplares o productos de la fauna silvestre son personales e intransmisibles y no autorizan el ejercicio de actividades cuyo control corresponda a otras entidades o agencias del Estado, ni menos aún la extracción de elementos, productos o bienes cuya vigilancia y control corresponda a ellas”. (Subrayado fuera de texto).

A partir de la promulgación de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018 - 2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”; se otorga a este Ministerio la responsabilidad de liderar, con la participación del Ministerio de Salud y la Protección Social, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Ministerio del Interior, Departamento Nacional de Planeación y demás entidades competentes, la formulación de la Política Nacional de Protección y Bienestar de Animales Domésticos y Silvestres.

Esta Política establecerá lineamientos en materia de bienestar de animales de granja; animales en situación de calle; animales maltratados; especies silvestres objeto de tráfico ilegal; entre otros, y definirá estrategias, programas y propuestas de normatividad para la protección animal, tales como la formación en tenencia responsable; las campañas de esterilización; la creación de centros territoriales de bienestar, la rehabilitación y asistencia integral de fauna doméstica y silvestre; la sustitución progresiva de vehículos de tracción animal; y el fortalecimiento de la investigación y procesamiento de los delitos contra los animales, con el fin de erradicar en el país toda forma de violencia, crueldad, tráfico y comercio ilegal de animales.

En consecuencia, atendiendo lo señalado en la Ley 1774 de 2016, los animales en su calidad de animales de seres sintientes, recibirán especial protección contra el sufrimiento y el dolor, en especial, el causado directa o indirectamente por los humanos, y toda conducta relacionada con el maltrato se tipifica como punible, para lo cual establece un procedimiento sancionatorio de carácter policivo y judicial. En ese sentido, el artículo 3° establece los principios de Protección y Bienestar Animal:

“Artículo 3°. Principios.

- a) *Protección al animal. El trato a los animales se basa en el respeto, la solidaridad, la compasión, la ética, la justicia, el cuidado, la prevención del sufrimiento, la erradicación del cautiverio y el abandono, así como de cualquier forma de abuso, maltrato, violencia, y trato cruel;*
- b) *Bienestar animal. En el cuidado de los animales, el responsable o tenedor de ellos asegurará como mínimo:*
 1. *Que no sufran hambre ni sed.*
El ambiente es de todos.
 2. *Que no sufran injustificadamente malestar físico ni dolor.*
 3. *Que no les sean provocadas enfermedades por negligencia o descuido.*
 4. *Que no sean sometidos a condiciones de miedo ni estrés.*
 5. *Que puedan manifestar su comportamiento natural;*
- b) *Solidaridad social. El Estado, la sociedad y sus miembros tienen la obligación de asistir y proteger a los animales con acciones diligentes ante situaciones que pongan en peligro su vida, su salud o su integridad física.*

Asimismo, tienen la responsabilidad de tomar parte activa en la prevención y eliminación del maltrato, crueldad y violencia contra los animales: también es su deber abstenerse de cualquier acto injustificado de violencia o maltrato contra estos y denunciar aquellos infractores de las conductas señaladas de los que se tenga conocimiento”.

Finalmente, es preciso señalar que el Capítulo VI de la Ley 84 de 1989, desarrolla la temática relacionada con el uso de animales vivos en experimentos e investigación, ordenando en el artículo 23:

“Los experimentos que se lleven a cabo con animales vivos, se realizarán únicamente con autorización previa del Ministerio de Salud Pública y sólo cuando tales actos sean imprescindibles para el estudio y avance de la ciencia, siempre y cuando esté demostrado:

- a) *Que los resultados experimentales no puedan obtenerse por otros procedimientos o alternativas;*
- b) *Que las experiencias son necesarias para el control, prevención, el diagnóstico o el tratamiento de enfermedades que afecten al hombre o al animal;*
- c) *Que los experimentos no puedan ser sustituidos por cultivo de tejidos, modos computarizados, dibujos, películas, fotografías, video u otros procedimientos análogos”.*

**CONSIDERACIÓN FRENTE
A LA NORMATIVA**

El Proyecto Normativo tiene como finalidad prohibir en Colombia la experimentación y la comercialización de productos cosméticos, sus ingredientes o combinaciones de ellos cuando hayan sido objeto de pruebas con animales; sin embargo, no hace diferenciación entre fauna doméstica y silvestre, lo cual no permite establecer con exactitud las competencias de sector.

Con respecto al articulado, se presentan las siguientes observaciones con relación al texto definitivo aprobado en Plenaria de Cámara del proyecto de ley:

“Artículo 1°. Objeto. Prohibir en Colombia la experimentación y comercialización de productos cosméticos, sus ingredientes o combinaciones de ellos que hayan sido objeto de pruebas en animales”.

Observación: Se sugiere hacer claridad respecto al alcance del objeto de la Ley, en lo que respecta principalmente a señalar si la comercialización de productos cosméticos, sus ingredientes o combinaciones producidos fuera del territorio nacional también serán objeto de prohibición, o si sólo se limita a los productos producidos en Colombia.

Artículo 2°. Prohibiciones. Se prohíbe en Colombia la experimentación y comercialización de productos cosméticos, sus ingredientes o combinaciones de ellos que hayan sido objeto de pruebas en animales.

Observación: en razón a que el presente artículo presenta la misma información del artículo 1 y teniendo en cuenta que la información relacionada en el párrafo corresponde a lo establecido en el numeral 2 del artículo 18 del Reglamento (CE) número 1223/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, documento en el cual se basa la formulación de la presente normativa, se sugiere elevar el párrafo a nivel de artículo usando el título “Excepciones”, en el cual se relacionen los casos en los que se exceptúa el cumplimiento de la norma, para lo cual de manera respetuosa se recomienda la siguiente redacción:

“Artículo XXX. Excepciones. Se exceptúa del cumplimiento de la presente ley, los siguientes casos:

1. *Cuando un ingrediente deba someterse a pruebas de seguridad, por riesgos en salud y al ambiente y no existan las pruebas alternativas validadas por la comunidad científica internacional.*
2. *Cuando los datos de seguridad generados a través de pruebas en animales para un ingrediente se hayan realizado para otro fin diferente al cosmético.*
3. *Cuando no puede sustituirse por otro capaz de desempeñar una función similar”.*

“Artículo 5°. Reglamentación. El Gobierno Nacional reglamentará las disposiciones contenidas en la presente ley dentro de un plazo no mayor a un año, contado a partir de su promulgación”.

Observación: Se sugiere señalar, la institución responsable de la reglamentación de la presente Ley, conforme a las competencias de cada sector.

Una vez revisado el Reglamento (CE) número 1223/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, sancionado el 30 de noviembre de 2009 sobre los productos cosméticos, documento en el cual se basa la formulación de la presente normativa; teniendo en cuenta las competencias del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, y atendiendo lo establecido en la Ley 84 de 1989, a través del cual se otorga al Ministerio de Salud la responsabilidad de autorizar o no el uso de animales vivos en experimentación, este Ministerio considera viable el proyecto normativo en la medida en que se tengan en cuenta las observaciones mencionadas anteriormente.

De otra parte, es preciso señalar que este Ministerio sólo será competente para conceputar en el evento en que los especímenes usados pertenezcan a la fauna silvestre nativa colombiana.

Quedamos atentos a cualquier información adicional que sea requerida para el cumplimiento de su control político y legislativo.

Cordialmente,



RICARDO LOZANO PICÓN
Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible

CONTENIDO

Gaceta número 798 - Martes 27 de agosto de 2019

SENADO DE LA REPÚBLICA		
PONENCIAS		Págs.
Informe de ponencia para primer debate en segunda vuelta al Proyecto de Acto Legislativo número 38 de 2019 Senado, 394 de 2019 Cámara, por medio del cual se modifica el artículo 44 de la Constitución Política.....	1	
Ponencia para primer debate al Proyecto de ley Estatutaria número 09 de 2019 Senado, por la cual se desarrolla el artículo 22 de la Carta Política colombiana, atinente al derecho y deber fundamental de la paz y se dictan otras disposiciones.	9	
Informe de ponencia conjunta para primer debate al Proyecto de ley número 005 de 2019 Senado, 010 de 2019 Cámara, por medio del cual se adoptan medidas en materia penal y administrativa en contra de la corrupción y se dictan otras disposiciones.	10	
Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 29 de 2019 Senado, por medio de la cual se eliminan la libertad condicional, redenciones y demás beneficios judiciales o administrativos para quienes cometan delitos sexuales y se dictan otras disposiciones.	33	
CONCEPTOS JURÍDICOS		
Concepto jurídico del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible al Proyecto de ley número 120 de 2018 Cámara, 264 de 2019 Senado, por el cual se prohíbe la experimentación y la comercialización de productos cosméticos, sus ingredientes o combinaciones de ellos cuando hayan sido objeto de pruebas con animales y se dictan otras disposiciones.	38	