



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XV - N° 269

Bogotá, D. C., viernes 4 de agosto de 2006

EDICION DE 28 PAGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMON OTERO DAJUD

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

ANGELINO LIZCANO RIVERA
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

CAMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NUMERO 037 DE 2006 CAMARA

por la cual se aumentan las penas para los delitos de la falsificación de productos relacionados con la vida y la salud de las personas

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Las penas previstas por el inciso primero y cuarto del artículo 372 del Código Penal quedarán así:

Corrupción de Alimentos, Productos Médicos o Material Profiláctico. El que envenene, contamine, altere producto o sustancia alimenticia, médica o material profiláctico, medicamentos o productos farmacéuticos, bebidas alcohólicas o productos de aseo de aplicación personal, los comercialice, distribuya o suministre, **incurrirá en prisión de cinco (5) a doce (12) años, multa de doscientos (200) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de la profesión, arte, oficio, industria o comercio por el mismo término de la pena privativa de la libertad.**

En las mismas penas incurrirá el que suministre, comercialice o distribuya producto, o sustancia o material de los mencionados en este artículo, encontrándose deteriorados, caducados o incumpliendo las exigencias técnicas relativas a su composición, estabilidad y eficacia.

Las penas se aumentarán hasta en la mitad, si el que suministre o comercialice fuere el mismo que la elaboró, envenenó, contaminó o alteró.

Si la conducta se realiza con fines terroristas, la pena será de *prisión de siete (7) a quince (15) años y multa de doscientos (200) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de la profesión, arte, oficio, industria o comercio por el mismo término de la pena privativa de la libertad.*

Parágrafo. Para efectos, de este artículo no se consideran imitación, alteración o falsificación, las sustancias médicas, medicamentos o productos farmacéuticos genéricos que hayan obtenido registro sanitario otorgado por la autoridad competente.

Artículo 2°. La pena prevista por el artículo 373 del Código Penal, quedará así:

Imitación o simulación de alimentos, productos o sustancias. El que con el fin de suministrar, distribuir o comercializar, imite o simule producto o sustancia alimenticia, médica o material profiláctico, medi-

camentos o productos farmacéuticos, bebidas alcohólicas o productos de aseo de aplicación personal, *incurrirá en prisión de cinco (5) a doce (12) años, multa de doscientos (200) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de la profesión, arte, oficio, industria o comercio por el mismo término de la pena privativa de la libertad.*

Artículo 3°. La pena prevista por el artículo 374 del Código Penal quedará así:

“...prisión de cinco (5) a doce (12) años, multa de doscientos (200) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de la profesión, arte, oficio, industria o comercio por el mismo término de la pena privativa de la libertad”.

Artículo 4°. *Vigencia y derogatorias.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

Germán Varón Cotrino.

EXPOSICION DE MOTIVOS

1. Antecedentes del proyecto

Ante la problemática de la falsificación de productos como alimentos, medicamentos, licores y material profiláctico que afecta de manera grave al país y que ataca bienes jurídicamente tutelados como la salud y la vida e integridad de los Colombianos, durante la Legislatura anterior se presentó en el Senado de la República por parte de los honorables Senadores Rafael Pardo Rueda, Andrés González Díaz y Leonor Serrano de Camargo, el Proyecto de ley número 53 de 2004 Senado, 225 de 2005 Camara, mediante el cual se buscaba poner freno a la impunidad que en estas materias se viene presentando, por la ausencia de una rigurosa normatividad penal que establezca penas severas para esta clase de delitos.

Por vencimiento de términos legislativos, lamentablemente el Proyecto no alcanzó a surtir su trámite correspondiente en la Camara de Representantes, por lo que dada su importancia y teniendo en cuenta los intereses jurídicos que se pretenden tutelar, se presenta nuevamente a consideración del Congreso de la República.

La propuesta de fortalecer la reacción punitiva del Estado frente a conductas que afectan la vida y la salud de las personas, mediante el aumento de las penas propuestas para los delitos tipificados en los

artículos 372, 373 y 374 del Código Penal y que en su orden describen conductas relacionadas con la corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico, la imitación o simulación de alimentos, productos o sustancias y la fabricación y comercialización de sustancias nocivas para la salud, radica básicamente en que no obstante el aumento general de penas tanto en lo mínimo como en lo máximo decretadas por la Ley 890 de 2004, las mismas para estos tres delitos continuaron **en lo mínimo de la pena por debajo de los cuatro años**, lo cual ha determinado que al aplicar el artículo 315 del C.P.P. por la comisión de tales delitos, se de lugar a medidas de aseguramiento **pero no privativas de la libertad**, (presentaciones periódicas, vigilancia de una persona, institución, observar buena conducta, prohibición de salir del país etc.), **e imposibilitando la aplicación de la detención preventiva durante el proceso para sus autores** y que en consecuencia les permite continuar en la calle ejerciendo su labor delictiva.

Durante el trámite del anterior Proyecto en el Senado de la República, se presentaron cifras y estadísticas sobre falsificaciones de medicamentos, alimentos y licores, las cuales son verdaderamente alarmantes al indicar el alto número, sobre las cuales nos referiremos nuevamente en esta oportunidad para dimensionar tan grave problemática, que amerita la adopción de urgentes medidas para conjurarlas. Se dijo que **“en los países en vías de desarrollo el 25% de los medicamentos es falsificado; y que el Invima decomisó en el año 2003 aproximadamente 700 toneladas de alimentos, medicamentos y licores adulterados, mercancía valuada en seis mil millones de pesos. En cuanto a los licores explica que se estima que entre el 30 y el 40% de la oferta corresponde a producto adulterado y retoma el caso del denominado “cococho” que cobró la muerte de veinte personas en la ciudad de Barranquilla el año pasado” “El Invima reveló que entre el año 2003 y el 2004 realizó incautaciones de medicamentos ilegales por un valor superior a los 15.500 millones de pesos. Ese organismo reveló que el 40% del comercio negro de medicamentos corresponde a productos falsificados, en tanto que otro 40% al contrabando y el 20% restante a otras formas ilegales de comercio. “No puede ser que quien falsifique un libro se vaya a la cárcel y que quien falsifique un medicamento se vaya a la casa, porque el delito es excarcelable”, afirmó el director del Invima, doctor Julio César Aldana 1. (Diario *El Colombiano*, lunes 27 de junio de 2005).**

“Según el diario *La República* (Sábado 25 de junio de 2005, Pág., 3) “Las cifras del mercado negro de los medicamentos se dispararon en el último año. Así lo denunció ayer el director del Invima, Julio César Aldana, quien aseguró que en los operativos que se han realizado en los últimos dos años, además de decomisar medicamentos valorados en \$15.500 millones, también se ha logrado judicializar a un gran número de personas”. Según el mismo diario, en “Colombia con un mercado estimado entre 1.200 y 1.500 millones de dólares anuales, el mercado negro se calcula en unos 70 millones de dólares, es decir, por encima de los 2.000 millones de pesos” (Diario *La República* sábado 25 de junio de 2005, Pág., 3).

En el departamento de Antioquia “en lo que va corrido de este año (2005) se han decomisado 16 toneladas de medicamentos adulterados y el año anterior se confiscaron cerca de 35 toneladas” (Diario *El Mundo* de Medellín, 30 de junio de 2005, Pág. 7ª). Precisamente en la ciudad de Medellín, el pasado 27 de junio el CTI incautó 502 kilos de medicamentos alterados y fraudulentos en un mismo operativo realizado en dos droguerías y dos apartamentos de esa ciudad, productos valuados en mil millones de pesos.

En la ciudad de Cali “Unidades de la Policía allanaron una fábrica de productos farmacéuticos que no contaba con registro sanitario. El operativo fue realizado en una vivienda de la carrera 16 A con calle 69 del barrio Metropolitano, en el nororiente de Cali, donde fueron incautados productos farmacéuticos, valuados en \$13.500.000” (Diario *El País* de Cali, junio 13 de 2005).

De conformidad con *El Herald* de Barranquilla, (jueves 19 de mayo de 2005) “Un certero golpe al tráfico ilegal de medicinas propinó en las últimas horas la Policía Fiscal Aduanera del Magdalena, al incautar un voluminoso cargamento de drogas de diferentes características, las medicinas fueron valuadas en 100 millones de pesos”.

Finalmente, de conformidad con el diario *El Tiempo*, (martes 15 de agosto de 2005) bandas de delincuencia organizada que operan en seis ciudades están negociando con medicamentos para pacientes con VIH. En efecto, les compran a los pacientes los medicamentos por un valor ostensiblemente menor al verdadero valor comercial, el precio de cada medicamento oscila entre \$800.000 y \$1.200.000, y los compran por cifras que no sobrepasan los \$200.000, para después negociarlos a precios superiores. La información también precisa que *“otra de las anomalías que ha encontrado la Fiscalía durante los 12 meses que lleva la investigación, es que los delincuentes falsifican y adulteran las medicinas. Esta situación, que no tenía antecedentes en el país, se conoció porque en clínicas de Bogotá, Cali, Popayán, Barranquilla, Bucaramanga y Cúcuta se halló que la droga que se les suministraba a los pacientes infectados con el VIH no les surtía efecto”*.

En cuanto a las características y modalidades como se desarrollan este tipo de conductas delictuales se precisó lo siguiente:

- “En la mayoría de casos los agentes trabajan en conjunto con otras personas, aplicando división de tareas en aras de un fin de enriquecimiento, conformando lo que se denomina grupos de delincuencia organizada.

- Las personas que se dedican a este tipo de actividad delictiva la adoptan como su vía permanente de manutención, de manera que la desarrollan de forma constante a lo largo del tiempo.

- En tal sentido, muchos de los procesados y condenados por estas conductas son reincidentes, sujetos sobre quienes la justicia ya conoce su actividad delictual.

- Incluso, existen varios casos de sujetos que tienen dos o tres sentencias condenatorias por estos mismos delitos, y se conoce que siguen dedicados a la misma lucrativa e ilícita actividad. Para ellos la libertad significa la posibilidad de seguir trabajando en la falsificación.

La permanencia y reincidencia en estas actividades se fortalece en la medida en que la ley actual no ejerce un control suficiente a este tipo de conductas, y no ofrece una reacción punitiva capaz de ejercer las funciones de prevención especial y general que se asignan a la pena.

La imposibilidad de aplicar la detención preventiva de estos sujetos durante el proceso permite que continúen en la calle ejerciendo su labor delictiva, ofreciendo en el mercado medicamentos alterados y fraudulentos, licores y alimentos, y material profiláctico alterado; es decir, que continúen arriesgando la salud y la vida de los colombianos, motivados por un ánimo de enriquecimiento fácil y desmesurado.

Esa imposibilidad se debe concretamente a las bajas penas, (mínimas inferiores a 4 años) que corresponden a los delitos en los que normalmente encuadra este tipo de conductas delictivas. Situación que a su vez genera una notable desproporción entre las penas que el legislador ha asignado a unas y otras conductas del Código Penal, más aún considerando que estamos frente a un bien jurídico de carácter colectivo y no individual”.

De un análisis comparativo entre las penas señaladas por la falsificación y adulteración de productos de alimentos, medicamentos y licores, frente a otras conductas (hurto, abuso de confianza, extorsión, invasión de tierras, violación de derechos morales de autor, falsificación de moneda, urbanización ilegal entre otros) se evidencia que para los delitos por adulteración de alimentos, medicamentos y licores y que afectan en alto grado la vida y la salud de las personas se han establecido penas

inferiores a las que realmente les debiera corresponder dado el bien jurídico que se compromete. Se llego a las siguientes conclusiones:

– El delito de prometer dinero a un ciudadano para que vote en blanco tiene detención preventiva, mientras que el delito de vender alimentos contaminados, no.

– La falsificación de discos o de pantalones tiene detención preventiva, mientras que la venta de licor adulterado que produce ceguera o incluso la muerte, no.

– El porte de un arma química tiene una pena que va de 8 a 12 años, pero la fabricación y venta de un antibiótico de uso clínico que no va a producir ningún efecto tiene una pena de 2 a 8 años.

– El hurto simple, que solamente afecta al propietario del bien –bien jurídico individual–, y la fabricación fraudulenta e ilegal de licor para la venta -bien jurídico colectivo- tienen la misma pena.

– La conducta de robar el radio de un carro abriendo la puerta con una ganzúa tiene una pena superior, que implica detención preventiva, a la venta de un medicamento para el Sida que no va a controlar el virus en el paciente por ser un producto falso.

– La conducta de forzar o constreñir a una persona a realizar una acción, para obtener un provecho –bien jurídico individual–, tiene una pena tres veces superior que la distribución en el mercado de sustancias nocivas para la salud de todos los ciudadanos –bien jurídico colectivo.

– La invasión de tierras tiene tan sólo un año menos en su máximo, frente a la fabricación y comercialización de medicamentos falsos.

– El delito de falsificación de moneda, que afecta un bien jurídico de carácter colectivo –misma índole de la salud pública- como es la fe pública, tiene una pena tres veces superior en el mínimo y dos veces superior en el máximo que el delito de simulación y venta de licores falsos -también bien jurídico colectivo–.

– La urbanización ilegal, que también protege un bien jurídico colectivo, pero referido al orden económico y social, tiene pena superior a la corrupción de medicamentos, que busca evitar la afectación efectiva a la vida y la salud de los ciudadanos.

2. Penas propuestas frente a las vigentes

Para una mayor comprensión del proyecto y sus alcances se establece a continuación la comparación entre las penas señaladas por el actual ordenamiento penal y las propuestas en el proyecto en estudio:

CODIGO PENAL LEY 599/00	LEY 890 DE 2004	PROYECTO
Artículo 372. Corrupción de Alimentos, productos médicos o material profiláctico: El que envenene, contamine, altere producto o sustancia alimenticia, médica o material profiláctico, medicamentos o productos farmacéuticos, bebidas alcohólicas o productos de aseó de aplicación personal, los comercialice, distribuya o suministre, incurrirá en ... en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cien (100) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de la profesión, arte, oficio, industria o comercio por el mismo término de la pena privativa de la libertad. En las mismas penas incurrirá el que suministre, comercialice o distribuya producto, o sustancia o material de los mencionados en este Artículo, encontrándose deteriorados, caducados o incumpliendo las exigencias técnicas relativas a su composición, estabilidad y eficacia, siempre que se ponga en peligro la vida o salud de las personas. Las penas se aumentarán hasta en la mitad, si el que suministre o comercialice fuere el mismo que la elaboró, envenenó, contaminó o alteró.	AUMENTADAS A PARTIR DEL 1º DE ENERO DE 2005 Artículo 14. <u>Las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo</u> LA PENA PREVISTA EN EL Artículo 372 SE AUMENTO A PARTIR DEL 1º DE ENERO DE 2005 ASI: EN EL MINIMO 8 MESES EN EL MAXIMO 4 AÑOS ES DECIR QUE QUEDO MINIMA: 2 años 8 meses = 32 meses MAXIMA: 12 años =144 meses Multa: de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos	Artículo 1º. Las penas previstas por el inciso primero y cuarto del artículo 372 del Código Penal quedarán así. El que envenene, contamine, altere producto o sustancia alimenticia, médica o material profiláctico, medicamentos o productos farmacéuticos, bebidas alcohólicas o productos de aseó de aplicación personal, los comercialice, distribuya o suministre, incurrirá en prisión de cinco (5) a doce (12) años, multa de doscientos (200) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de la profesión, arte, oficio, industria o comercio por el mismo término de la pena privativa de la libertad. En las mismas penas incurrirá el que suministre, comercialice o distribuya producto, o sustancia o material de los mencionados en este artículo, encontrándose deteriorados, caducados o incumpliendo las exigencias técnicas relativas a su composición, estabilidad y eficacia. Las penas se aumentarán hasta en la mitad, si el que suministre o comercialice fuere el mismo que la elaboró, envenenó, contaminó o alteró.

CODIGO PENAL LEY 599/00	LEY 890 DE 2004	PROYECTO
Si la conducta se realiza con fines terroristas, la pena será de prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa de cien (100) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de la profesión, arte, oficio, industria o comercio por el mismo término de la pena privativa de la libertad.	AUMENTO LEY 890/04 MINIMA :6 AÑOS 8 MESES = 80 MESES MAXIMA: 15 AÑOS MULTA: de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.	Si la conducta se realiza con fines terroristas, la pena será de prisión <i>de siete (7) a quince (15) años y multa de doscientos (200) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de la profesión, arte, oficio, industria o comercio por el mismo término de la pena privativa de la libertad...</i> <i>Parágrafo: Para efectos, de este artículo no se consideran imitación, alteración o falsificación, las sustancias médicas, medicamentos o productos farmacéuticos genéricos que hayan obtenido registro sanitario otorgado por la autoridad competente.</i> Artículo 2º. La pena prevista por el artículo 373 del Código Penal, quedará así: El que con el fin de suministrar, distribuir o comercializar, imite o simule producto o sustancia alimenticia, médica o material profiláctico, medicamentos o productos farmacéuticos, bebidas alcohólicas o productos de aseó de aplicación personal, incurrirá en prisión de cinco (5) a doce (12) años, multa de doscientos (200) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de la profesión, arte, oficio, industria o comercio por el mismo término de la pena privativa de la libertad...” Artículo 3º. La pena prevista por el artículo 374 del Código Penal quedará así:
Artículo 373. IMITACION O SIMULACION DE ALIMENTOS, PRODUCTOS O SUSTANCIAS. El que con el fin de suministrar, distribuir o comercializar, imite o simule producto o sustancia alimenticia, médica o material profiláctico, medicamentos o productos farmacéuticos, bebidas alcohólicas o productos de aseó de aplicación personal, poniendo en peligro la vida o salud de las personas, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años , multa de cien (100) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de la profesión, arte, oficio, industria o comercio por el mismo término de la pena privativa de la libertad.	AUMENTO LEY 890/04: EN EL MINIMO: 8 MESES EN EL MAXIMO: 3 AÑOS ES DECIR QUEDO ASI: MINIMA: 2 años 8 meses = 32 meses MAXIMA: 9 años =108 meses multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a mil quinientos (1.500) salarios	“... <i>prisión de cinco (5) a doce (12) años</i> , multa de doscientos (200) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de la profesión, arte, oficio, industria o comercio por el mismo término de la pena privativa de la libertad...”.
Artículo 374. FABRICACION Y COMERCIALIZACION DE SUSTANCIAS NOCIVAS PARA LA SALUD: El que sin permiso de autoridad competente elabore, distribuya, suministre o comercialice productos químicos o sustancias nocivos para la salud, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años , multa de cien (100) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de la profesión, arte, oficio, industria o comercio por el mismo término de la pena privativa de la libertad.	AUMENTO LEY 890/04 EN EL MINIMO 8 MESES EN EL MAXIMO 3 AÑOS ES DECIR QUEDO ASI: MINIMA: MINIMA : 2 años 8 meses = 32 meses MAXIMA: 9 años =108 meses multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a mil quinientos (1.500)	

Nota:

– Obsérvese que bajo la vigencia tanto de la ley 599 de 2000 como de la 899 de 2004 en ningún caso la **PENA MINIMA** para estos delitos supera los 4 años, razón por la cual la comisión de tales delitos no da lugar a la medidas de aseguramiento de **DETENCION PREVENTIVA**.

– Los aumentos que se proponen corresponden a:

Prisión:

• **Mínimas:** 2 años y 4 meses

• **Máximas:** 3 años

• **Si la conducta se realiza con fines terroristas:** Mínima aumenta 4 meses Máxima queda igual.

• **Pecuniaria:** (Multa) La mínima de 133. 33 salarios Mínimos pasa a 200.

• **Máxima:** Queda igual (mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales)

3. – Del aumento de las penas

Efectuado el anterior recuento y teniendo en cuenta el objeto y finalidad de la iniciativa en estudio, abordaremos enseguida lo relativo al aumento de las penas propuestas y su justificación correspondiente.

De los antecedentes en precedencia se infiere con absoluta claridad que la criminalidad en materia de falsificación de alimentos, medi-

camentos y licores aumenta día a día, sin que la pena vigente haya servido para contenerla y que frente al daño no solo social sino económico que se ocasiona, no existe la debida proporcionalidad.

La necesidad creciente de protección a la sociedad, que ante la permanente presencia de alimentos, medicamentos y licores adulterados expone su vida y salud, requiere de la existencia de un sistema de penas que sirva de reacción del Estado y para que se detenga la reiteración delictiva. Las alarmantes cifras que muestran la incidencia de las conductas delictivas no pueden resultar indiferentes para el Legislativo, debiendo adoptar una normatividad que realmente atienda con los fines de protección a los bienes jurídicos tutelados y de prevención y disuasión que debe cumplir la pena.

Sobre el fin de la pena la Corte Constitucional en Sentencia C-026 de 1995, expresó que: “La pena, en un sistema como el nuestro, tiene como fin asegurar la convivencia pacífica de todos los residentes en Colombia, mediante la protección de los bienes jurídicos de que son titulares las personas. Por ello, se ha consagrado no sólo para castigar al sujeto activo del delito, para procurar su readaptación, sino también para prevenir las conductas socialmente reprochables y proteger a la sociedad de su posible ocurrencia. Es así como el Código Penal, en su artículo 12, señala que “La pena tiene función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora”.

En este caso en particular la valoración y ponderación de los bienes jurídicos tutelados resultan de gran relevancia, al ponerse en ‘peligro y afectar precisamente la vida y la salud de las personas, por lo que el quantum de la pena debe ser proporcional al daño que se causa o pone en peligro, a fin de encontrar un equilibrio entre el daño causado y la intensidad de la pena y que es el que precisamente se echa de menos en la actual normatividad jurídica. Sobre este tema resultan igualmente válidos los criterios trazados por la Corte Constitucional, al decir que “El principio de proporcionalidad presupone la ponderación de bienes jurídicos constitucionales. Este sopesamiento asume la forma de un juicio de proporcionalidad de los medios. Como principio para la delimitación y concretización de los derechos constitucionales, la proporcionalidad exhibe una naturaleza diferencial, o sea, que admite una diversa libertad de configuración legislativa dependiendo de la materia...”.

“En principio, la Corte ha sostenido que “la dosimetría de penas y sanciones es un asunto librado a la definición legal y cuya relevancia constitucional es manifiesta únicamente cuando el legislador incurre en un exceso punitivo del tipo proscrito por la Constitución”. No obstante, en el mismo fallo la Corte precisa que “el carácter social del estado de derecho, el respeto a la persona humana, a su dignidad y autonomía, principios medulares del ordenamiento constitucional, se sirven mejor con leyes que encarnen una visión no disociada del principio de proporcionalidad y de subsidiariedad de la pena, de modo que ésta sólo se consagre cuando sea estrictamente necesario” (C-591 de 1993).

“En consecuencia, la calidad y la cantidad de la sanción no son asuntos librados exclusivamente a la voluntad democrática. La Constitución impone claros límites materiales al legislador (CP artículos 11 y 12). Del principio de igualdad, se derivan los principios de razonabilidad y proporcionalidad que justifican la diversidad de trato pero atendiendo a las circunstancias concretas del caso (CP artículo 13), juicio que exige evaluar la relación existente entre los fines perseguidos y los medios utilizados para alcanzarlos.” (Sentencia C-070 de 1996).

En el presente caso el aumento de penas que se propone no resultan irrazonables, teniendo en cuenta que se busca proporcionar una mayor protección y seguridad para la vida y salud de las personas y que no se contradice la orientación del sistema penal, al sujetarse a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad regulados en el artículo 3° del Estatuto Penal, atendiéndose además, con las funciones que debe cumplir la pena de prevención especial, retribución justa y reinserción social. (Artículo 4° Código Penal).

5. – Conveniencia de la modificación del Código Penal

Se constituye en un deber del Estado, por medio de las autoridades respectivas, y de este imperativo no está ausente, desde luego, el Poder

Legislativo por ser titular –por naturaleza propia de acuerdo con la Carta Política–, de la iniciativa parlamentaria para el proferimiento de la Ley Penal, proponiendo las reformas legales pertinentes, orientadas a prevenir o disuadir la continuidad de conductas punibles y atacar de manera eficaz la criminalidad, mediante la imposición de penas merecidas para aquellas delitos que afectan o ponen en peligro la vida y la salud de las personas, considerados como bienes jurídicos vitales que imponen su inmediata protección penalmente.

En estas condiciones, es claro que la ley no puede fatalmente permanecer como inmodificable, estática, y que su sentido y alcance debe corresponder al momento histórico, político, social y económico en que se vaya a aplicar; y precisamente en este caso, son hechos reales actuales presentados mediante datos estadísticos los que permiten establecer la insuficiencia de la normatividad vigente para perseguir el fenómeno criminal que se trata de regular, ameritando en consecuencia la necesidad y justificación para la revisión de su contenido.

Finalmente, y para proteger la industria farmacéutica de productos genéricos, en cuya producción y comercialización pueden coexistir muchos productores que compiten entre sí y cuyos precios son realmente bajos, se precisa que no se considera como alteración, falsificación o alteración su producción cuando para ello se cuenta con el correspondiente registro sanitario. Textualmente se señala en el Párrafo final que se adiciona al artículo 372 que: **“Para efectos, de este artículo no se consideran imitación, alteración o falsificación, las sustancias médicas, medicamentos o productos farmacéuticos genéricos que hayan obtenido registro sanitario otorgado por la autoridad competente”**, Esta inclusión surge a instancia del Ministro de la Protección Social doctor, Diego Palacio Betancourt, mediante comunicación 001214 de abril 7 de 2006 al considerar necesario su adición **“por cuanto en la normatividad sanitaria no se encuentran definidas las expresiones sustancias médicas ni productos farmacéuticos genéricos”**.

Germán Varón Cotrino.

Representante a la Cámara por Bogotá.

CAMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARIA GENERAL

El día 27 de julio del año 2006 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 037 con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante *Germán Varón Cotrino*.

El Secretario General,

Angelino Lizcano Rivera.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 042 DE 2006 CAMARA

por la cual se deroga el Decreto 1382 de julio 12 de 2000, se modifica el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, se crea el Recurso de Insistencia en Revisión de la Acción de Tutela por parte de la Defensoría del Pueblo y se dictan otras disposiciones.

Autores:

Guillermo Antonio Santos Marín,

Representante a la Cámara.

Mauricio Jaramillo Martínez,

Senador.

Pedro Nelson Pardo Rodríguez,

Representante a la Cámara.

Musa Besaile Fayad

Representante a la Cámara.

Hans Kelsen siempre defendió la existencia de un Tribunal Constitucional y propuso que el mejor diseño para su labor, es concebirlo como un **“legislador negativo”**, esto es, que el parlamento ejercería la función de dictar las leyes (**“legislador positivo”**) y el juez constitucional la de anular aquellas que fueran contrarias a la Constitución y acusadas en debida forma por quienes tienen la titularidad de la acción.

En Colombia se ha generado una fuerte discusión sobre las sentencias de la Corte Constitucional, tanto en los políticos, que sienten que la Corte legisla, como en los jueces, que consideran que el juez constitucional invade su esfera interpretativa. Ese disgusto proviene, en general, de un mal entendimiento de las técnicas y de las razones que justifican los procedimientos de la Corte Constitucional.

Bogotá, D. C., julio 25 de 2006.

PROYECTO DE LEY NUMERO 042 DE 2006 CAMARA

por la cual se deroga el Decreto 1382 de julio 12 de 2000, se modifica el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, se crea el Recurso de Insistencia en Revisión de la Acción de Tutela por parte de la Defensoría del Pueblo y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Derógase el Decreto 1382 de julio 12 de 2000, “por la cual se establecen reglas para el reparto de la Acción de Tutela”.

Artículo 2°. *Competencia.* Son competentes en primera instancia para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio.

De las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación serán competentes los jueces de circuito del lugar.

Artículo 3°. *Reparto.* Cuando en la localidad donde se presente la Acción de Tutela funcionen varios despachos judiciales de la misma jerarquía y especialidad de aquel ante el cual se ejerció la acción, la misma se someterá a reparto que se realizará el mismo día y a la mayor brevedad, sea manualmente o por computador.

Realizado el reparto se remitirá inmediatamente y sin dilación alguna, la solicitud al funcionario competente. En aquellos eventos en que la solicitud de tutela se presente verbalmente, el juez remitirá la declaración presentada, el acta levantada, o en defecto de ambas, un informe sobre la solicitud, al funcionario de reparto con el fin de que se proceda a efectuar el mismo.

Artículo 4°. *Recurso de Insistencia en la revisión de los fallos de tutela ante la Corte Constitucional.* De conformidad con lo previsto en el artículo 33 del Decreto-ley 2591 de 1991, el Defensor del Pueblo podrá solicitar ante la Corte Constitucional la revisión de los fallos de tutela, excluidos de este procedimiento mediante auto proferido por la Sala de Selección en turno de la Corte Constitucional, dentro de los 15 días calendarios siguientes a la fecha en que es comunicado dicho auto.

La Corte Constitucional deberá dar trámite y será de obligatorio cumplimiento la solicitud del recurso de insistencia en revisión solicitada por la Defensoría del Pueblo y decidirá dentro del término de dos meses improrrogables, contados a partir de su recepción.

Artículo 5°. *Oportunidad.* La solicitud del recurso de insistencia podrá formularse ante la Defensoría del Pueblo desde cuando se produzca el fallo de segunda instancia, o de única instancia si no se impugnó, a efecto de contar con tiempo suficiente para el análisis constitucional de las piezas procesales que integran la petición.

No se dará trámite a las peticiones de insistencia que se radiquen en la Defensoría del Pueblo dentro de los cinco (5) días hábiles anteriores al vencimiento del término para insistir.

Cuando el expediente materia de solicitud de insistencia haya sido seleccionado directamente por la Corte Constitucional, la Defensoría del Pueblo se abstendrá de estudiar a fondo la petición y avisará por escrito al peticionario de dicha situación, haciéndole saber que en adelante, debe dirigirse directamente a esa corporación con el fin de informarse sobre el trámite que se surta con posterioridad.

Parágrafo. Contra la respuesta que deniegue la solicitud del recurso de insistencia en revisión no procede recurso alguno.

Artículo 6°. *Requisitos de procedibilidad de la insistencia.* Son requisitos del recurso de insistencia en revisión los siguientes:

1. Que el expediente de tutela haya sido excluido de revisión por la Corte Constitucional.

2. Que la Insistencia en Revisión sirva para aclarar el alcance de un derecho o para evitar un perjuicio grave.

Artículo 7°. *Criterios especiales de improcedencia del recurso de insistencia en revisión.* No habrá lugar a la insistencia en revisión en los siguientes casos:

1. Cuando la decisión de los jueces de instancia se encuentre ajustada a la Constitución y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

2. Cuando no sea procedente la acción de tutela.

3. Cuando los derechos involucrados en la acción de tutela han sido suficientemente abordados por la Corte Constitucional y sobre los mismos existe una sólida jurisprudencia, la cual se estima adecuada para la efectividad de los derechos.

4. Cuando no se configure ninguna de las causales legales para insistir.

5. Cuando se debaten aspectos meramente legales o reglamentarios.

6. Por extemporaneidad de la solicitud.

7. Cuando la petición se considere incompleta.

Artículo 8°. *Criterios especiales para instaurar el recurso de insistencia por parte de la Defensoría del Pueblo.* De conformidad con los fines de la revisión y las causales previstas para insistir, constituyen criterios especiales para instaurar este recurso, los siguientes:

1. *Aclaración del alcance de un derecho.* La finalidad de la solicitud de insistencia vinculada a esta causal se circunscribe a que la Corte Constitucional, por vía de revisión, establezca la naturaleza, el sentido y el alcance de los derechos fundamentales, así como el valor pedagógico y normativo de los preceptos constitucionales y de los instrumentos internacionales.

Se entiende que existe la necesidad de aclarar el alcance de un derecho en los siguientes casos:

a) Cuando, tratándose de un derecho fundamental, se esté frente a un aspecto o temática que no haya sido objeto de desarrollo jurisprudencial o no ha sido suficientemente abordado por la Corte Constitucional;

b) Cuando se trata de unificar jurisprudencia contradictoria entre las diversas salas de revisión;

c) Cuando se trate de un caso paradigmático para precisar el alcance de los principios, postulados, preceptos y reglas de la Constitución;

d) Cuando la Defensoría del Pueblo estime, fundadamente, que es preciso actualizar la jurisprudencia constitucional vigente, respecto de la interpretación y la aplicación de los derechos fundamentales;

e) Cuando se presenten vacíos, dudas o conflictos sobre aspectos contenidos en los decretos que desarrollan y reglamentan la acción de tutela, en especial sobre su trámite;

f) Cuando sea necesario impulsar por vía jurisprudencial el reconocimiento de derechos y garantías que a pesar de no figurar expresamente en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, son inherentes a la persona humana y, por ende, objeto de protección;

g) Cuando sea necesario interpretar el alcance, sentido y primacía de los instrumentos internacionales de derechos humanos, su incorporación al bloque de constitucionalidad y aplicación al caso concreto.

2. **Evitar un perjuicio grave.** La finalidad de la solicitud de insistencia vinculada a esta causal se circunscribe a que la Corte Constitucional, por la vía de revisión evite el perjuicio *ius fundamental*, cuya magnitud debe ser analizada de acuerdo con la circunstancia que rodea cada caso. El perjuicio debe ser consecuencia de la acción u omisión

que generó la acción de tutela y el único medio para evitarlo debe ser la eventual modificación del fallo.

Se entiende existe o persiste un perjuicio grave en los siguientes casos:

- a) Cuando el fallo, pese a ser tutelador, contiene una orden que no es suficiente para proteger el derecho;
- b) Cuando el fallo tutelador contiene una orden desproporcionada en relación con la causa que motivó la tutela y debe ser cumplida por el demandado o un tercero;
- c) Cuando el fallo contiene una orden contraria a normas constitucionales;
- d) Cuando el fallo se vincula, en forma ostensiblemente indebida, a una persona o autoridad que no tiene la obligación jurídica de responder, o cuando, en el trámite de la tutela, nunca fue vinculada la persona o la autoridad que tiene la obligación jurídica de responder;
- e) Cuando se afecta a terceras personas que no fueron tenidas en cuenta dentro de la acción de tutela;
- f) Cuando el actor, mediante un ostensible yerro, ha sido injustamente sancionado por temeridad;
- g) Cuando se advierte que el fallo de tutela constituye una vía de hecho judicial;
- h) Cuando el juez de tutela desconoce los pronunciamientos de la Corte Constitucional e introduce un tratamiento desfavorable a la efectividad de los derechos fundamentales;
- i) Cuando el fallo de tutela, por razones meramente procedimentales o de trámite, omite hacer un pronunciamiento de fondo sobre el caso concreto.

Parágrafo. La Defensoría del Pueblo podrá insistir de oficio en la revisión de alguna tutela, siempre y cuando se configuren los criterios especiales contenidos en este artículo.

Artículo 9°. *Petición desistida*. Si faltare alguno de los requisitos y el peticionario no responde a los requerimientos en el término de dos meses, la Defensoría del Pueblo entenderá que la petición ha sido desistida y procederá a archivar el expediente.

Artículo 10. *Petición extemporánea*. Se considera que una petición es extemporánea o por fuera del término para insistir en los siguientes casos:

- a) Cuando la petición se refiere a un expediente de tutela excluido de la revisión, cuyo término para insistencia precluyó;
- b) Cuando la petición de insistencia se radicó en la Defensoría del Pueblo dentro de los cinco (5) días hábiles anteriores al vencimiento del término para insistir, según lo dispuesto en el artículo 5° de esta ley;
- c) Cuando la información y documentación requerida no fue allegada en su oportunidad, a pesar de haberse presentado en tiempo la solicitud.

Artículo 5°. *Vigencia*. Esta ley rige a partir de la fecha de su sanción y promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Guillermo Antonio Santos Marín, Pedro Nelson Pardo Rodríguez, Musa Besaile Fayad, Representantes a la Cámara.

Mauricio Jaramillo Martínez,
Senador.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Introducción

El país se ha preciado durante años de ser un país de leyes, una República de leyes; ha sido tradicional el espíritu santanderista que partió de los albores de la República y que fue creando una mentalidad permanente y defensora de ese marco institucional en nuestra clase dirigente, en nuestros hombres de la Universidad, de la prensa y de las telecomunicaciones, hasta el punto de que nos enorgullecemos de ser un país de leyes que supone que tenga, por lo tanto, una vigencia normativa estable y permanente de la totalidad de las libertades públicas

y de la totalidad de los fenómenos que pueden ser considerados como garantías inherentes a la persona humana en un sistema democrático.

Todo esto ha perdido vigencia en Colombia, pues las altas cortes se han visto enfrentadas en una constante tira que jala por demostrar que sus providencias deben sustraerse de cualquier revisión, así sean verdaderas vías de hecho y desconocer que el Constituyente de 1991 creó un organismo judicial para garantizar el respeto a la Carta Política y preservar sus derechos, cuando estos sean violados o conculcados, así dicha violación provenga de donde quiera provenir.

Esto ha llevado al mal llamado “**choque de trenes**”, que mejor llamaría “**pugna por la supremacía del poder judicial**”.

En medio de esta controversia de las altas cortes, los ciudadanos han visto cómo se les ha cercenado su derecho de acudir a la herramienta más eficaz que les otorgó el Constituyente de 1991 —“**La Acción de Tutela**”—, y hoy carecen de toda posibilidad de acudir a este medio y contemplando impotentes cómo se profieren en Colombia providencias constitutivas de “**verdaderas vías de hecho**”, sin perspectivas reales de protección constitucional respecto de ellas.

Réquiem a la Tutela -Decreto 1382 de 2000-

En el Gobierno de Andrés Pastrana, el ex Ministro Rómulo González Trujillo decidió sepultar el artículo 86 de la Constitución Política, que consagra la “**Acción de Tutela**”, mediante la expedición del Decreto 1382 de 2000, el cual a su vez llevó al callejón de la muerte sin consideración alguna la competencia de dicha acción, que contemplaba el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, decreto este que fue expedido conforme a las facultades que le dio la Constituyente de 1991 al Ejecutivo, mediante el artículo 5°, literal b) Transitorio de la Constitución Política y que equivocadamente ha querido utilizarlo como permanente, contrariando de paso el artículo 9° Transitorio, dentro de lo que podría llamarse “**dictadura constitucional del ejecutivo**”.

Artículo transitorio 5°. Revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para:

- b) Reglamentar el derecho de tutela;

Artículo transitorio 9°. Las facultades extraordinarias para cuyo ejercicio no se hubiere señalado plazo especial, expirarán quince días después de que la Comisión Especial cese definitivamente en sus funciones.

Lógicamente, el Gobierno de la época encontró la posibilidad de sustraer a la Corte Constitucional de conocer cualquier demanda que se interpusiera contra el Decreto 1382 de 2000, ya que se trata de un decreto ejecutivo, y conforme al artículo 237-2 de la Constitución Política, le corresponde al Consejo de Estado conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de este decreto, y fue así que este alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en su Sección Primera, con ponencia del Magistrado Camilo Arciniegas Andrade, mediante providencia de julio 18 de 2002, declaró la validez de la estructura fundamental del Decreto 1382 de 2000, modificando de plano el texto del artículo 86 de la Carta Política, que había confiado la protección de los derechos fundamentales a todos los jueces de la República, complicando innecesariamente el trámite informal y sumario de la tutela, y vulneró arbitrariamente los artículos 152 y 153 de la Carta Política, en los cuales se dispuso perentoriamente que la regulación de todos los aspectos atinentes a los derechos fundamentales y a los mecanismos de su protección — como la tutela— debe tramitarse por ley estatutaria, y no por cualquier ley, y menos mediante decreto reglamentario emanado del ejecutivo.

Es así que, desde el día 12 de julio de 2000, ya los ciudadanos no pueden acudir a cualquier juez de la República, llámese colegiado o unipersonal, sino que tienen que seguir el engorroso camino que les dictaminó el Gobierno Nacional en complicidad con el Consejo de Estado, para sacudirse de la Corte Constitucional. De tal forma que es preciso transcribir un resumen de los artículos del Decreto 1382, para que se puedan percatar de semejante equivocación que se ha cometido en contra de la voluntad del Constituyente de 1991.

Artículo 1°.

En este artículo se dice que cuando la acción de tutela se interponga contra una autoridad pública del orden nacional, conocerán en primera instancia los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Administrativos y Consejos Seccionales de la Judicatura.

Los Jueces del Circuito conocen, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado.

Los Jueces Municipales conocerán de las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden distrital o municipal.

Las Acciones de Tutela, dirigidas contra un acto administrativo general dictado por una autoridad nacional, será competente el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pero solamente si se ejercita como mecanismo transitorio.

(Nótese hasta dónde se acomoda la justicia, para beneficio de algunos intereses, así tenga que pasar por encima del ciudadano y de la Constitución como un tanque de guerra hitleriano).

Literal 2. Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al superior funcional del accionado.

Si se dirige contra la Fiscalía General de la Nación, se repartirá al superior funcional del juez al que esté adscrito el fiscal.

Pero lo más curioso es lo que sigue:

Cuando la acción de tutela se dirige contra la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, será repartida a la misma corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de acuerdo con el reglamento que cada corporación expida. (Vale la pena preguntarse dónde está el principio de la doble instancia).

Pero la situación es muy difícil, puesto que numerosas demandas de tutela presentadas ante las distintas Salas de la Corte Suprema de Justicia contra providencias de esa corporación, ellas decidieron no darle trámite bajo el argumento de que sus decisiones son adoptadas por un órgano límite (como lo es la Corte Suprema de Justicia dentro de la jurisdicción ordinaria), y lo peor aun, no se envían las decisiones a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Pero a tal extremo ha llegado la Corte Suprema que, inclusive, en un caso determinado, como lo cuenta el ex Magistrado de la Corte Constitucional José Gregorio Hernández, una de las Salas de Selección de la Corte Constitucional, a petición de parte, anuló uno de tales autos, y bien pronto la Corte Suprema de Justicia profirió otro, mediante el cual dispuso hacer caso omiso de la nulidad decretada y persistir en la negativa de trámite de la demanda, así como en la remisión del expediente a la Corte Constitucional.

Dice José Gregorio Hernández que más de ciento cincuenta ciudadanos a quienes se había negado el examen de sus demandas de tutela sin que la Corte Suprema leyera por lo menos el contenido de las mismas o de las pruebas pertinentes, se dirigieron a la Corte Constitucional para que solicitara el envío de los expedientes con miras a la revisión eventual de tales providencias, a lo cual finalmente respondió la Corte mediante auto del 3 de febrero de 2004.

Pero la Corte Constitucional, con objeto de garantizar el acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales, decidió que los accionantes en referencia y todos aquellos que se encontraran en la misma situación tendrían el derecho de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluyendo una corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema de Justicia, para reclamar mediante la acción de tutela la protección del derecho fundamental que consideran violado con la actitud de una Sala de Casación de dicha Corte.

La reacción de la Corte no se hizo esperar y sindicó públicamente a la Corte Constitucional de romper la institucionalidad y de atentar

gravemente contra la estructura del Estado y contra la intangibilidad de las providencias judiciales.

No han entendido la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura que la guarda e integridad de la Constitución fueron confiadas por el Constituyente de 1991 a la Corte Constitucional, y esta tiene que responder por los derechos fundamentales que ella encierra, y para tal fin debe actuar contra cualquier persona, institución o Juez de la República, sea de mayor o menor jerarquía, puesto que la vulneración de tales derechos no sustrae a nadie de la consiguiente responsabilidad y del control que tiene y debe ejercer la Corte Constitucional.

Estas polémicas no son exclusivas de Colombia sino que se han presentado en muchos países con respecto a la jurisdicción constitucional, en donde después de fuertes debates se han superado. Un analista francés, Thierry Di Mano, destaca la fuerte discusión que en Francia han generado las sentencias interpretativas del Consejo Constitucional, tanto en los políticos, que sienten que el Consejo legisla, como en los jueces, que consideran que el juez constitucional invade su esfera interpretativa. Y agrega ese estudioso que ese disgusto proviene, en general, de un mal conocimiento de esas técnicas y de las razones que la justifican.

Marco teórico de la acción de tutela**¿Qué es la acción de tutela?**

Es la garantía constitucional del derecho que tiene toda persona a la protección judicial de sus derechos fundamentales a través de un recurso efectivo.

Marco legal de la acción de tutela

El marco legal se basa en el Decreto 2591 de 1991 el cual trata del reglamento para el ejercicio de la acción de tutela.

Objeto de la acción de tutela**(Artículo 1° Decreto 2591 de 1991)**

Toda persona tendrá derecho acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela. (Artículo 1° Decreto 2591 de 1991).

Derechos protegidos por la acción de tutela**(Artículo 2° Decreto 2591 de 1991)**

Garantiza los derechos fundamentales. Cuando una decisión de tutela se refiera a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión en esta decisión. Protege los derechos humanos ratificados por Colombia.

Caracteres distintivos que ofrece la acción de tutela

- *Subsidiaria o residual.* Porque solo procede cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial.
- *Inmediata.* Porque su propósito es otorgar sin dilaciones la protección solicitada.
- *Sencilla o informal.* Porque no ofrece dificultades para su servicio.
- *Específica.* Porque se contrae a la protección exclusiva de los derechos fundamentales.
- *Efícaz.* Porque en todo caso exige del juez un pronunciamiento de fondo para conceder o negar el amparo del derecho.
- *Preferente.* Porque el juez la tramitará con prelación a otros asuntos, salvo la acción de *habeas corpus*. Los plazos son perentorios e improrrogables.
- *Sumaria.* Porque es breve en sus formas y procedimientos.

Cualquier persona puede recurrir a la acción de tutela.

Apartes de la sentencia de agosto 21 de 1992 de la Corte Constitucional

... El papel del juez en esta materia, dado en el sentido protector de la institución, no pudo ser idéntico al que se cumple ordinariamente en los asuntos judiciales propios de los demás procesos. Recuérdese que, como ya tuvo ocasión de expresarlo esta corporación, la acción de tutela puede ser intentada por cualquier persona, con prescindencia de su edad, origen, nivel económico, social o profesional, y, por supuesto, sin que tramitarlas y decidirlos sean indispensables los requisitos formales ni las fórmulas exactas y ni siquiera un escrito por cuanto puede ser verbal. Corresponde a los jueces la tarea de buscar, como lo indican las normas citadas y otras del Decreto 2591 de 1991, las informaciones preliminares mínimas para administrar justicia dentro de su competencia, en orden a garantizar la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales. Dejar de lado las vías que la ley otorga al juez para llegar a una convicción cierta en relación con el caso materia de la solicitud de tutela, equivale a convertir en ilusorio y vano un mecanismo instituido precisamente con el fin deliberado de acercar la teoría de ordenamiento jurídico a la realidad...

Competencia para la acción de tutela

(Capítulo II Artículo 37 al 41 Decreto 2591 de 1991)

PRIMERA INSTANCIA. Son competentes para conocer la acción de tutela los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motive la presentación de la solicitud.

Cuando en un lugar sean varios los jueces competentes el solicitante podrá presentar la demanda ante cualquiera de ellos a su elección.

Las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación serán competentes los jueces del circuito del lugar.

ACTUACION TEMERARIA. Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su apoderado ante varios jueces o tribunales, se rechazará o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

RECUSACION. En ningún caso será procedente la recusación. El juez deberá declararse impedido cuando concurra en las causales de impedimento del C. P. P., so pena de incurrir en la sanción disciplinaria correspondiente.

FALTA DE DESARROLLO LEGAL. No se podrá alegar la falta de desarrollo legal de un derecho fundamental civil o político para impedir su tutela.

Inconstitucionalidad del decreto a la luz de la Carta Política

1. El Decreto 1382 de 2000 desbordó las facultades que le había concedido el Constituyente de 1991, en el artículo transitorio 5º, literal b).

Artículo transitorio 5º. Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para:

b) Reglamentar el derecho de tutela.

Y el artículo transitorio 9º.

Artículo transitorio 9º. Las facultades extraordinarias para cuyo ejercicio no se hubiere señalado plazo especial expirarán quince días después de que la Comisión Especial cese definitivamente en sus funciones.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado en la Sentencia C-025 de 1993:

“... 12. Es de la esencia de una facultad transitoria estar sujeta a un término o a una condición. De lo contrario, se convertiría en permanente y, tratándose de la Constitución, aplazaría indefinidamente la vigencia efectiva de aquellas normas permanentes cuya entrada en vigor depende de su agotamiento. Por esta razón, el Constituyente fijó plazos precisos para el ejercicio de algunas facultades extraordinarias que en el cuerpo de las normas transitorias concedió al Presidente, como se desprende de lo prescrito en el artículo transitorio 11. En relación con las restantes facultades extraordinarias señaló: “Las faculta-

des extraordinarias **para cuyo ejercicio** no se hubiere señalado plazo especial expirarán quince días después de que la Comisión Especial cese definitivamente en sus funciones” (C. P. art. transitorio 9º). Las normas citadas deliberadamente anteponen al ejercicio de las facultades extraordinarias un término final, extremo que no podía el Constituyente librar a la voluntad del mismo titular de la facultad transitoria, esto es, transformarlo en materia **legal**. Una facultad transitoria de orden constitucional no puede tener un término inicial establecido por el Constituyente, y uno final a ser definido discrecionalmente por el órgano receptor de la facultad. Si ello no es de recibo en el campo de las funciones legales (C. P. artículo 150.12), menos todavía podía ser admisible en materia constitucional...”.

2. El Gobierno, por haber creado reglas de competencia de los jueces y tribunales que integran la administración de justicia, usurpó la competencia del Congreso para regular, mediante ley estatutaria, la materia de la administración de justicia (artículos 152 y 153 de la Constitución) y desconoció la competencia general que el artículo 86 de la Constitución otorga a todos los jueces de la República para conocer de la Acción de Tutela, lesionando, además de este precepto, la Ley 270 de 1996. Considero que el desconocimiento de la aludida competencia general de todos los jueces es patente en las siguientes previsiones del numeral 1 del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000:

“Limitar a los tribunales administrativos y superiores y a los consejos seccionales de la judicatura el conocimiento de las acciones de tutela contra autoridades públicas del orden nacional, lo que resulta, además, violatorio del parágrafo del artículo 11 de la Ley 270;

Limitar al Tribunal Administrativo de Cundinamarca la competencia para conocer de las acciones de tutela contra la aplicación de un acto administrativo de carácter general, contradice el artículo 228 de la Constitución, que estatuye el carácter desconcentrado de la Administración de Justicia y viola el parágrafo 1º del artículo 11 de la Ley 270, al conceder a dicho tribunal competencia en todo el país”.

3. El numeral 2 del Decreto 1382, al decir que, en tratándose de impugnaciones contra sentencias de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura, radica la competencia en la misma corporación, contraviene el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, según el cual una vez presentada la impugnación el juez remitirá el expediente al superior jerárquico, lo que resulta imposible a dichas corporaciones, que no lo tienen.

El parágrafo del numeral 2 del artículo 1º dispone que cuando quiera que el proceso de tutela sea enviado por un juez a aquel que sea competente, el término para resolverlo se contará a partir del momento de su recibo. Esta norma viola el artículo 86 de la Constitución, según el cual dicho término es de diez días.

En cuanto al artículo 4º, se está regulando la administración de justicia y, por lo tanto, viola los artículos 152 y 153 de la Carta, como también el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y las normas de la Ley 270 concernientes a la Corte Suprema de Justicia (artículos 16, 17 y 18), al Consejo de Estado (artículos 35, 36, 37, 38 y 39) y al Consejo Superior de la Judicatura (artículos 76 y 79), por intentar reformarlos.

De tal forma que, analizando el decreto, podemos concluir:

“... Se cambia la competencia a prevención por una competencia privativa.

Mientras el artículo 37 inciso 1º del Decreto 2591 de 1991 señala que:

Artículo 37. Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”. (Resaltado fuera de texto).

El Decreto Reglamentario 1382 de 2000 en su artículo 1º numeral 1 creó unas reglas de competencia privativa determinando qué juez es el competente teniendo en cuenta el demandado o el acto enjuiciado, así se señala por ejemplo en el inciso 4º del numeral 1 del citado artículo:

“Las acciones de tutela dirigidas contra la aplicación de un acto administrativo general dictado por una autoridad nacional serán repartidas para su conocimiento al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca siempre que se ejerzan como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Es fácil comprender que se cambia de una competencia a prevención en que tiene competencia el primer funcionario que, entre varios, avoque primero el conocimiento de la tutela, por una competencia privativa que en este caso es solamente del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca.

Así puede afirmarse para cada una de las reglas contentivas en el Decreto 1382 de 2000, ya que fijó competencia privativa en ciertos casos para los Tribunales, en otros para los Jueces del Circuito y en otros para los jueces municipales, lo cual NO establece el precepto legal, que estableció una competencia a prevención, entre todos los jueces que integran la jurisdicción constitucional (artículo 43 inciso 2º Ley 270), sin importar si era un Tribunal, o un juzgado municipal o del circuito...”.

Al confrontar directamente el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 con el artículo 1º numeral 1 del Decreto 1382 de 2000, se establece *prima facie*, de manera clara y sin esfuerzo mental alguno su abierta discordancia.

Mientras en el artículo 37 del Decreto-ley 2591 de 1991 se establece que son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales -o sea, todos- que tengan jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza, en el artículo 1º numeral 1 del Decreto 1382 demandado se fija la competencia teniendo en cuenta la autoridad pública contra quien va dirigida la acción o que expidió el acto que motivó la presentación de dicha acción. Entonces: si es una autoridad pública del orden nacional sólo son competentes en primera instancia los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Administrativos y los Consejos Seccionales de la Judicatura, es decir, se restringe o circunscribe a estos y por lógica consecuencia se excluye a los Jueces de Circuito y a los Jueces Municipales; si es una autoridad del sector descentralizado del orden nacional o una autoridad pública del orden departamental sólo conocen en primera instancia los Jueces de Circuito y se excluyen a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Administrativos, Consejos Seccionales de la Judicatura y Jueces Municipales; si es una autoridad pública del orden distrital o municipal sólo conocen en primera instancia los Jueces Municipales y se excluyen a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Administrativos, Consejos Seccionales de la Judicatura y Jueces del Circuito; y si va dirigida contra un acto administrativo general expedido por una autoridad pública nacional y se invoca la tutela como mecanismo transitorio sólo conoce en primera instancia el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca y excluye a los demás órganos judiciales antes mencionados.

La explicación precedente pone en evidencia que el artículo 1º numeral 1 del Decreto 1382 de 2000 desconoció en forma clara y ostensible el artículo 37 del Decreto-ley 2591 de 1991 que reglamentó, pues este, recogiendo la letra y espíritu del artículo 86 de la Constitución Política, de que la acción de tutela se puede ejercer en todo momento y lugar, consagra que todos los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza pueden conocer, a prevención, de dicha acción. El numeral 1 del mencionado artículo 1º viene a ser así, so pretexto de regular la forma de reparto y de racionalizar y desconcentrar el conocimiento de las acciones de tutela, restrictivo o limitativo y modificadorio del mencionado Decreto-ley. Es decir, desbordó o excedió este, razón por la cual el Congreso no puede ser ajeno a la salvaguarda de sus funciones constitucionales y dejar que el ejecutivo invada su órbita de acción mediante la expedición de normas que solo pueden ser dictadas por él conforme el mandato constitucional y, por lo tanto, es una obligación imperativa del órgano legislativo recuperar las normas derogadas por el Decreto 1382 de 2000, mediante la iniciativa que se presenta a la consideración de la ilustrada corporación.

Imperiosidad de la revisión de los fallos de tutela

No todos los casos que llegan a la Corte Constitucional son objeto de revisión, por cuanto esta corporación considera que en algunas ocasiones la decisión de los jueces de instancia se encuentra ajustada a la Constitución; en otros eventos puede suceder que, al llegar el expediente a la Corporación, la Sala correspondiente considere que no es necesario un pronunciamiento adicional por parte de la Corte.

Ahora, para la Corte, como lo ha manifestado en las Sentencias C-018 de 1993 y T-187 de 2003, “es más importante, en razón de su contenido y alcances, la revisión eventual que la obligatoria, porque justamente la labor de la Corte en materia de tutela es de orientación, consolidación de la jurisprudencia y pedagogía constitucional, todo lo cual se logra más eficientemente con unos fallos preseleccionados por su importancia y su carácter paradigmático, que con toda una suerte de sentencias obligatorias y numerosas, la mayoría de las cuales terminaría siendo una repetición de casos idénticos, que convertirían a la Corte Constitucional en una tercera instancia ahogada en un mar de confirmaciones de sentencias”. En este sentido considero que es importante que una institución como la Defensoría del Pueblo sea quien escoja, en aras a la protección de derechos fundamentales, las tutelas que deban ser revisadas por la Corte Constitucional, de aquellas no seleccionadas y remitidas a esa entidad.

La base fundamental para que la Corte Constitucional revise los fallos de tutelas desechados por esta corporación tiene fundamento en el artículo 241.9 de la Carta Política, que dice que la revisión será **“en la forma que determine la ley”** y, en este caso, el Decreto-ley 2591 de 1991 ha efectivamente determinado, en armonía con el inciso 2º del artículo 86 superior, que la revisión que la Corte Constitucional haga de las sentencias de tutela sea eventual. Entonces, resulta lógico y necesario modificar el Decreto-ley 2591, para que la Defensoría del Pueblo pueda insistir en revisión ante la Corte Constitucional, luego de un minucioso estudio de los fallos de tutela que no sean seleccionados por la corporación y que sea obligatoria su revisión.

Mauricio Jaramillo Martínez, Senador; *Guillermo Antonio Santos Marín*, *Pedro Nelson Pardo Rodríguez*, *Musa Besaile Fayad*, Representantes a la Cámara.

CAMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARIA GENERAL

El día 1º de agosto del año 2006 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 042 con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante *Guillermo Santos* y otros; honorable Senador *Mauricio Jaramillo*.

El Secretario General,

Angelino Lizcano Rivera.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 043 DE 2006 CAMARA

por medio de la cual se hace una adición al Código Penal (Ley 599 de 2000), se crea el tipo penal “denegación de salud” y se dictan otras disposiciones”.

Autores:

Guillermo Antonio Santos Marín,

Representante a la Cámara.

Mauricio Jaramillo Martínez,

Senador

Pedro Nelson Pardo Rodríguez,

Representante a la Cámara.

Musa Besaile Fayad,

Representante a la Cámara.

“Las ideas que anidan en el corazón de los hombres de conseguir una paz social justa, un sistema equitativo que ampare sus derechos fundamentales y una seguridad personal que evite los despotismos y arbitrariedades, han ido formando un patrimonio común, una platafor-

ma sobre la que debe descansar también el ejercicio del poder punitivo del Estado...”¹.

Estas ideas sirven de directriz en la creación, aplicación y ejecución de las normas penales, y es por esto que el Estado debe intervenir para evitar los ataques graves a los bienes jurídicos más importantes que, en el caso que nos ocupa en esta iniciativa, corresponden al “**derecho a la Vida**”.

PROYECTO DE LEY NUMERO 043 DE 2006 CAMARA

por medio de la cual se hace una adición al Código Penal (Ley 599 de 2000), se crea el tipo penal “denegación de salud” y se dictan otras disposiciones”.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El Título I, Libro Segundo del Código Penal, denominado Delitos contra la vida y la integridad personal, tendrá el siguiente Capítulo Noveno y el siguiente artículo:

“CAPITULO IX”

De la denegación de salud

Artículo 134A. *Denegación de salud.* El que omita, impida, dilate, retarde, o niegue, la prestación del servicio público esencial de salud a cargo del Estado a una persona cuya vida o salud se encuentre en estado de inminente peligro, incurrirá en prisión de 2 a 4 años.

Si como consecuencia de la anterior conducta sobreviene la muerte, la pena de prisión será de trece (13) a veinticinco (25) años.

Si la conducta fuere realizada por un profesional de la salud, se le impondrá también la inhabilitación para el ejercicio de la profesión por el mismo tiempo.

Artículo 134B. El Representante Legal o quien haga sus veces de una Entidad Prestadora de Salud de carácter Estatal o particular, que niegue la autorización de un procedimiento médico, hospitalario, quirúrgico o farmacéutico, autorizado por medio de Acción de Tutela, incurrirá en prisión de 2 a 4 años y multa de 300 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 2°. Esta ley entrará a regir a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Mauricio Jaramillo Martínez, Senador; Guillermo Antonio Santos Marín, Pedro Nelson Pardo Rodríguez, Musa Besaile Fayad, Representantes a la Cámara.

EXPOSICION DE MOTIVOS

DEL PODER PUNITIVO DEL ESTADO

“Las ideas que anidan en el corazón de los hombres de conseguir una paz social justa, un sistema equitativo que ampare sus derechos fundamentales y una seguridad personal que evite los despotismos y arbitrariedades, han ido formando un patrimonio común, una plataforma sobre la que debe descansar también el ejercicio del poder punitivo del Estado...”².

Estas ideas sirven de directriz en la creación, aplicación y ejecución de las normas penales, y es por esto que el Estado debe intervenir para evitar los ataques graves a los bienes jurídicos más importantes que, en el caso que nos ocupa, corresponden al “**derecho a la Vida**”. Las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del derecho. Por tal razón, el derecho penal como todo el ordenamiento jurídico, y ante el surgimiento de nuevos tipos de delitos, este debe cumplir una función eminentemente protectora de bienes jurídicos. Resulta lógico y aceptable que el derecho penal no ha logrado impedir, disminuir, evitar o prevenir los comportamientos delictivos, puesto que a medida que la sociedad se desarrolla se da un surgimiento dinámico de la criminalidad.

Es por esto que la finalidad esencial de este proyecto es la de tutelar, en forma coactiva, mediante la amenaza de la imposición de una pena, unos valores jurídicos fundamentales, en cuya preservación o protección se encuentra interesado el Estado.

En este proyecto se trata de un delito, denominado “**Denegación de Salud**”, introducido dentro del el Título I, Libro Segundo del Código Penal, denominado Delitos contra la vida y la integridad personal, puesto que el derecho a la vida es el atributo supremo de todo ser humano, soporte necesario de todos los demás derechos y facultades a él garantizados por el ordenamiento, y supuesto lógico de la existencia de la organización social.

ESTRUCTURACION DEL TIPO PENAL

A.- La conducta delictuosa.-

Conforme al artículo 134 A la conducta delictuosa consiste en “El que”, es decir, cualquier persona puede encuadrar en el tipo penal, siempre que omita, retarde, rehúse, o impida la prestación del servicio público esencial de salud otorgado por el Estado, conociendo que el hecho es típicamente antijurídico y queriendo libremente su realización.

La negación o falta de atención en la prestación del servicio público esencial de seguridad social en salud es un delito autónomo, que lo pueden cometer los funcionarios o empleados responsables de que el servicio público de seguridad social en salud sea prestado a los ciudadanos en forma real y efectiva en Colombia. Es en consecuencia un delito instantáneo, no requiere del resultado muerte como consecuencia de la omisión, o negación. El delito se consuma con la sola realización o el desarrollo de cualquiera de los cinco verbos rectores. La pena se agrava si como consecuencia de la negación o dilatación en la prestación del servicio sobreviene la muerte.

B. – Descripción Típica.-

1. **En sentido cuantitativo:** El sujeto activo es singular o monosubjetivo, ya que la parte preceptiva de la norma, en el inciso primero, lo señala con la expresión “El que”.

En sentido cualitativo: Se trata de un sujeto activo no calificado, pues, en el inciso primero, no se requiere condición o calidad especial en el agente del hecho típico, ya que cualquier persona puede encuadrar su conducta en el respectivo tipo.

En el Inciso 3° del proyecto, encontramos un sujeto activo calificado, por cuanto el tipo penal o el precepto exigen cierta calidad, en este caso “el profesional de la salud”.

2. – **Conducta Objetiva.**– Posee cuatro conductas alternativas o cinco verbos rectores a través de los cuales se puede desarrollar el tipo penal. El verbo omitir, significa abstenerse de hacer algo. El verbo retardar, significa demorar, tardar o detener algo. El verbo impedir, significa, estorbar, imposibilitar la ejecución de algo. El verbo dilatar, es no hacer lo que se tiene que hacer dentro del término previsto por la ley o autoridad, procedimiento o protocolo médico, o cuando a falta de término no se ejecuta en el tiempo oportuno para que produzca sus consecuencias normales. El verbo negar, significa no conceder lo que se pidió o solicitó, o eludir sin excusa legal un acto propio que se le ha solicitado u ordenado por la ley o autoridad competente.

Toda entidad pública o privada que preste servicios de salud de cualquier nivel está obligada a atender las urgencias en su fase inicial. El único requisito es la necesidad. Según la ley no necesita de contratos, ni de afiliaciones ni demostrar capacidad de pago. Debe atenderlo el equipo médico de urgencias entrenado para tal fin. Siempre se debe atender al paciente; incluso para decirle que el caso no es urgente se requiere valoración médica. Todo caso debe ser atendido por un médico y las negaciones, retardos, omisiones son violaciones a los derechos de los pacientes y constituyen delito. La superintendencia de salud expidió la Resolución número 021 de 2005, mediante al cual se exige a los empleados del sector salud diligenciar el formato de negación de servicios de salud y medicamentos. En él debe explicar el profesional de la salud la razón por la cual no se brinda por ejemplo el servicio de urgencias o medicamentos.

¹ Francisco Muñoz Conde – Introducción al derecho penal. Bosch, casa Editorial, S.A. Madrid - España

² Francisco Muñoz Conde – Introducción al derecho penal. Bosch, casa Editorial, S.A. Madrid - España

Si después de recibir la atención de urgencias, esto es, de estabilizar sus signos vitales y sacarlo del peligro, diagnosticar su situación y definir la conducta a seguir, deben remitirlo a otra institución de mayor complejidad, deben hacerlo las mismas instituciones prestadoras de salud, sin que sea necesario firmar cheques, cuotas moderadoras, pagarés, depósitos, etc., Cualquier cobro previo es ilegal.

3. – **Sujeto Pasivo.** – El sujeto pasivo es común e indeterminado, esto es, puede ser cualquier persona que necesite y solicite la prestación del servicio médico, quirúrgico, farmacéutico u hospitalario, en cualquier nivel de atención, a una entidad responsable de la prestación del servicio, sea esta pública, mixta o privada.

C. – **Antijurisdicción.** –

El objeto jurídico general tutelado son la vida y la integridad personal. El objeto jurídico específico tutelado es el cumplimiento imperativo de la seguridad social en salud para garantizar en forma efectiva y real la vida y la integridad de las personas. El cumplimiento del mandato imperativo de la prestación de los servicios públicos de salud, ordenada por la Constitución y la ley, se logra con la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica, oportuna, pronta, efectiva y científica, para prevenir o curar las alteraciones en el cuerpo o en la mente que ponen en riesgo el bienestar o la vida de una persona, que ameritan la atención urgente de un equipo de salud.

D. – **Culpabilidad.** –

El dolo es la forma de culpabilidad de este delito, esto es, que, para que la conducta típicamente antijurídica sea culpable, es necesario que sea dolosa. El sujeto activo no solo debe comprender y determinarse de acuerdo con esa comprensión sino que además debe saber que quiere la realización de la conducta.

E. – **Punibilidad.** –

La pena señalada para este delito es de dos (2) a cuatro (4) años de prisión, que el juez, en cada caso, deberá individualizarla. Esta pena se aumentará de trece (13) a veinticinco años de prisión, en caso de muerte del paciente, además la suspensión del ejercicio al profesional de la salud por el mismo término.

LA CONSTITUCION POLITICA Y EL DERECHO A LA SALUD

La actividad de la salud como una función social.

El fundamento de la salud como función social se encuentra en el artículo 1º de la Constitución Política, ya que en él se establece que Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana y la solidaridad de las personas que la integran, concepto que desarrolla el artículo 2º de la Carta al prever como uno de los objetos de las Autoridades de la República el de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

El Derecho a la salud tiene como fundamento los artículos 1º (**dignidad humana**), 11 (**vida**), 13 (**igualdad**) y su desarrollo en los artículos 48 (**seguridad social**), 49 (**la salud como servicio público a cargo del Estado**), 50 (**atención a los niños menores de un año**) y 366 (**mejoramiento de la calidad de vida**).

Igualmente, el artículo 95 numeral 2º de la Constitución impone como deber a todas las personas: obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.

Con la Constitución de 1991 se introduce un nuevo derecho social de gran trascendencia por ser la salud un bien de interés público.

El Estado tiene la obligación de preocuparse por la salud de sus gobernados, a ejemplo de los gobernantes griegos para quienes este punto desplazaba todos los demás.

El derecho a la Salud ha sido reconocido como un derecho fundamental en el Pacto Internacional de Derechos de las Naciones Unidas de 1966, en cuyo artículo 12 consagra que los Estados partes reconocen “El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.

El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Na-

ciones Unidas, reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y del goce de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones.

El fundamento ideológico de los instrumentos internacionales es el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que señala que toda persona tiene derecho a la asistencia médica. En el artículo 49 se consagra la garantía de las personas en materia de salud. De allí se derivan no sólo el deber del Estado y la solidaridad de la comunidad, sino además, la obligación de los particulares de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad. Se consagran así tres destinatarios de este derecho: en primer lugar su propio beneficiario que debe sufragar su gasto si tiene capacidad para ello; la sociedad, mediante la solidaridad y el Estado.

La Ley 9ª de 1979 constituye un importante precedente en lo relativo a la concepción de este derecho y a las responsabilidades oficiales y particulares. Ella dispone que:

“todo habitante tiene derecho a las prestaciones de salud, en la forma que las leyes y reglamentaciones especiales determinen y el deber de proveer a la conservación de su salud y de concurrir al mantenimiento de la salud de los demás”.

Con fundamento en los lineamientos trazados por la nueva Constitución, el Ministerio de Salud expidió la Resolución número 13.437 del 1º de noviembre de 1991, por la cual se constituyen los comités de ética hospitalaria y se adopta un decálogo de los derechos de los pacientes.

En la mencionada Resolución se determinó:

“Primero. – Adoptar, como postulados básicos para propender por la humanización en la atención de los pacientes y garantizar el mejoramiento de la calidad de la prestación del servicio público de salud en las **Instituciones Hospitalarias Públicas y Privadas**, los derechos de los pacientes que se establecen a continuación:

Todo paciente debe ejercer sin restricciones por motivos de raza, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen social, **posición económica o condición social**:

... 3. **Su derecho a recibir un trato digno...**”(negrillas fuera del texto).

En todo caso, es indudable, dada su naturaleza de servicio público, que la seguridad social tiene que ser **permanente**, por lo cual no es admisible su interrupción, y que se habrá de cubrir con arreglo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Si a lo dicho se agrega el carácter **obligatorio** del servicio, se tiene que, a la luz de la Constitución, el Estado es responsable de garantizar que las entidades de la seguridad social –públicas o particulares– estén dispuestas en todo momento a brindar atención oportuna y eficaz a sus usuarios. Allí radica uno de los fines esenciales de la actividad que les compete según el artículo 2º de la Carta.

De lo anterior se desprende que todas las instituciones que ofrezcan servicios de salud, sean públicas o privadas y tengan o no celebrado contrato de asistencia con entidades de previsión social, están obligadas a prestar atención inicial de urgencia, independientemente de la capacidad socioeconómica de los solicitantes y sin condicionar ese servicio a pagos previos ni al cumplimiento de los contratos que eventualmente tengan celebrados con el Estado en materia de seguridad social. Esa obligación es genérica, perentoria e inexcusable, de tal manera que, en el caso de probarse la negativa o renuencia de cualquier institución a cumplirla, se configura grave responsabilidad en su cabeza por atentar contra la vida y la integridad de las personas no atendidas y, claro está, son aplicables no solamente las sanciones que prevé el artículo 49 de la Ley 10 de 1990 sino las penales del caso si se produjesen situaciones susceptibles de ello a la luz de la normatividad correspondiente.

Es más, una de las manifestaciones concretas de las finalidades propias del Estado Social de Derecho se encuentra precisamente en dar mayor protección a aquellas personas que por diversas razones se en-

cuentran en situación de debilidad, de desigualdad o indefensión. La precaria situación económica de muchas personas en Colombia obliga al Estado a adoptar medidas encaminadas a destinar parte de sus esfuerzos y recursos hacia el mejoramiento de las condiciones de vida de todos, pero particularmente de los más desamparados. De manera que no se justifica que pueda existir excusa alguna para que las entidades de salud públicas o privadas no le presten la atención médica que necesite una persona cuya vida o salud está en peligro, por cuanto dicha actividad corresponde a las finalidades propias del Estado Social y a aquellas que precisamente deben adelantar esas instituciones de salud en beneficio de los sectores menos favorecidos de la sociedad ya que en la mayoría de los casos, el llamado “**Paseo de la Muerte**” se presenta en esta población vulnerable.

MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

- Constitución Nacional.

El artículo 2° de la carta fundamental, en su inciso segundo, proclama que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

El artículo 11 de la misma obra señala que “el derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”.

El artículo 48 establece que “la seguridad social es un servicio público de carácter público que se prestara bajo la dirección, coordinación y control del Estado...”.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”.

El artículo 49 prescribe que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.”.

Artículo 365. “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.”

- Ley 100 de 1993.

El inciso segundo del artículo 152 dice la ley citada, señala que “los objetivos del sistema general de seguridad social en salud son regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso en toda la población al servicio en todos los niveles de atención”.

Esta misma ley en su artículo 153, bajo el principio de equidad, establece que “El sistema de seguridad social en salud proveerá gradualmente servicios de salud de igual calidad, a todos los habitantes en Colombia, independientemente de su capacidad de pago”.

Así mismo, bajo el principio de protección integral, dice que “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en sa-

lud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

- Estatuto orgánico del sistema general de seguridad social en salud (Decreto 1298/94).

El artículo 2° de esta obra prescribe lo siguiente “La prestación de los servicios de salud es un servicio público esencial a cargo del Estado, gratuito y obligatorio en los servicios básicos para todos los habitantes del territorio nacional, administrado en asocio con las entidades territoriales, sus entes descentralizados y las personas privadas autorizadas para el efecto, en los términos que establece el presente estatuto”.

El artículo 3° establece los siguientes principios.

“Universalidad. – Todos los habitantes en el territorio nacional tendrán acceso a los servicios de salud.

“Equidad. – El sistema general de seguridad social en salud proveerá gradualmente servicios de salud de igual calidad a todos los habitantes en Colombia, independientemente de su capacidad de pago. Para evitar la discriminación por capacidad de pago o riesgo, el sistema ofrecerá financiamiento especial para aquella población más pobre y vulnerable, así como mecanismos para evitar la selección adversa”.

El artículo 6° establece “Principio General. – Todo habitante del territorio nacional tiene derecho a las prestaciones de salud, en los términos previstos en este estatuto, y el deber de proveer a la conservación de su salud y de concurrir al mantenimiento de la salud de la comunidad”.

ANÁLISIS DE CONVENIENCIA.-

Hace pocas semanas, todos los medios de comunicación dieron cuenta de dolorosos episodios que enlutaron a varias familias colombianas, que pusieron en evidencia la fragilidad y lo inhumano del sistema de seguridad social en salud de Colombia.

Dichos episodios que hoy nos sorprenden, desafortunadamente, no son hechos aislados dentro del diario vivir de muchos colombianos, sino que son actos repetitivos, conductas habituales de muchos, los empleados de las entidades responsables de la prestación del servicio de salud que, con desprecio por la vida de los demás, pisotean sus derechos a sabiendas de que el Estado y todas las autoridades de la República están en la obligación de garantizarla y que hacen esfuerzos económicos y presupuestales para que lo ordenado en la Constitución y la ley no sea una ficción.

Soy un colombiano, testigo de excepción, a quien le tocó vivir, la indiferencia, el desprecio por la salud, de algunos empleados de tres entidades prestadoras de servicios en salud, a donde acudí para que me diagnosticaran y trataran un problema de salud, sin que esto fuera posible, no obstante mi condición de congresista y cotizante y afiliado al sistema, teniendo que finalmente recurrir a médico particular.

No es extraño entonces hoy que, por cuenta de peligrosos funcionarios y empleados del sistema de seguridad social en salud, se esté patrocinando el famoso “paseo de la muerte”, que tantas vidas ha cobrado y pueda cobrar en el futuro, sin que esta conducta criminal sea reprochada penalmente por la sociedad colombiana, y mantengamos los congresistas una actitud indolente e indiferente ante tan preocupante amenaza social.

¿Qué es o en qué consiste el paseo de la muerte? Es la incapacidad científica, técnica, logística, administrativa o simplemente volitiva de los empleados del sector salud, para resolver algunos tipos de enfermedad o urgencias, que traen como consecuencia el paseo del paciente de clínica en clínica o de hospital en hospital, sin que reciba atención en salud oportuna y eficiente, hasta que en medio de estos viajes fallece. Esto es simplemente denegación del servicio público esencial de salud.

La impunidad no puede seguir reinando para esta clase de conductas, que cualquier día puede tocar las puertas de cualquier familia colombiana, y por eso la necesidad de penalizar este tipo de conductas

de empleados y funcionarios responsables de todo el sistema de seguridad social en salud, es decir, de la prestación del servicio de atención médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria.

Si todos los colombianos, bajo el principio de universalidad, garantizados en la Constitución y la ley, arriba citadas, tienen acceso a la seguridad social en salud, entonces ¿cuál es la razón para que las personas mueran por falta de atención oportuna y eficiente; por falta de elementos farmacéuticos; falta de camas, médicos, ambulancias; falta de capacidad de pago de la víctima; falta de presupuesto oficial; falta de convenios interinstitucionales, etc.?

Si todos los colombianos, bajo el principio de universalidad, tienen acceso a la prestación de la seguridad social en salud; si todos los colombianos participan del sistema de seguridad social en salud, bien sea en condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado o en forma temporal como participantes vinculados, y sin embargo mueren muchos colombianos por falta de atención médica, quirúrgica, farmacéutica u hospitalaria en sus distintos niveles de atención, ¿quién es el responsable de esa muerte y qué sanción penal recibe? Esta pregunta hoy todavía no tiene respuesta, porque no se ha tipificado o penalizado este tipo de comportamientos o conductas. Solo existe la vía de la responsabilidad civil médica extracontractual, ante la jurisdicción contenciosa en caso de entidades públicas, o ante la jurisdicción ordinaria, en caso de entidades privadas.

He ahí la necesidad y conveniencia de tipificar o penalizar este tipo de conductas que hoy por hoy son una amenaza social contra la vida y la integridad personal.

INSTITUCIONALIZACION DEL “PASEO DE LA MUERTE”

Hoy los mercaderes de la salud en Colombia plantean que la Salud es una mercancía, que la atención hay que comprarla, que todo hay que pagarlo y que cada cual recibe de acuerdo con el Plan de Salud que pueda pagar o de los subsidios que el Estado le pueda dar de acuerdo con su nivel de pobreza.

Por las razones expuestas, es que el Sistema de Seguridad Social en Salud se basa en el llamado aseguramiento, que no es otra cosa que la venta de paquetes de servicios, de acuerdo con la capacidad de pago, pero sin asumir riesgos por las contingencias epidemiológicas o financieras que se puedan presentar, lo que es más grave con una onerosa intermediación financiera que determina el gran lucro de las llamadas aseguradoras y descargando al Estado de la responsabilidad de garantizar del derecho a los ciudadanos.

Son estos elementos los que han determinado el fracaso de la Ley 100 de 1993, y por consiguiente, han dado origen al llamado “Paseo de la Muerte”, ya que la ineficiencia del Estado a través de un régimen de seguridad social lesivo para la población de escasos recursos económicos deslegitima nuestro Estado de derecho y, con ello, el fundamento de la salud como función social, arrastrando a una población vulnerable a tener que claudicar y resignarse en las puertas de los hospitales y clínicas del país, mendigando por el derecho a la vida, a la igualdad, a la dignidad y lo que es más, al mejoramiento de la calidad de vida.

No estamos lejos de los hechos, y son numerosos los casos que se han presentado en el país, donde los enfermos han tenido que deambular por los centros hospitalarios en busca de atención médica, con las consecuencias ya conocidas. A continuación, es preciso traer a colación algunos casos publicados por los diarios del país, que muestran la magnitud del problema:

Diario *El Tiempo*, marzo 4 de 2006

Tres centros médicos le negaron atención por falta de semanas cotizadas

Niño de 11 años, nueva víctima del ‘paseo de la muerte’ en Barranquilla.

El martes en la tarde, mientras Barranquilla gozaba en el último día del Carnaval, Dennis Urieta Rojas buscaba algo que explicara lo inexplicable: La muerte de su hijo, de apenas 11 años.

Lo que empezó como una simple fiebre, una semana antes, terminó en tragedia. Inicialmente, cuenta la madre, los médicos de la clínica

Prevenir, adonde llegó el 22 de febrero con su niño, no podían hallar la causa de la fiebre.

“Me dijeron que era la peste tropical que anda por ahí; después, que era un uñero que se le infectó. Sólo cuando les pedí que hicieran la prueba de dengue dieron con el mal”, contó la afligida mujer.

Pero ni así mejoraron las cosas. Las fiebres altas no cedían, el niño empezó a delirar y en la clínica sólo le recetaban antibióticos y calmantes y lo regresaban a casa. “Cuando vi que la salud de mi hijo se deterioraba, lo llevé otra vez de urgencias a la clínica. Allí vomitó sangre y fue cuando el médico recomendó remitirlo a una unidad de cuidados intensivos, pero ellos no tenían”, dijo la mujer.

El drama se agravó porque la entidad a la que estaba afiliado el niño (Colmédicas) no autorizó el traslado a la clínica Reina Catalina, con la excusa de que el niño sólo tenía cotizadas 26 semanas y se requería mínimo 100 para permitir el procedimiento. De oficina en oficina, y enviada de un médico a otro, pasaron los días hasta que finalmente la mujer decidió trasladar al niño al Hospital Metropolitano. Allí le negaron atención porque no tenían convenio con Colmédicas.

Desesperada, Dennis corrió con su hijo a la clínica La Asunción, donde le exigieron 5 millones de pesos. Ella ofreció un millón, lo único que pudo reunir con sus familiares, pero no le aceptaron esa plata. Tuvo que regresar a Prevenir.

Amenazó con interponer una tutela. Trece horas después, el niño fue remitido, otra vez, a la Reina Catalina, donde demoraron más de dos horas para la admisión mientras el niño agonizaba en una camilla, sin el respirador artificial que necesitaba para sobrevivir.

Cuando se decidieron a atenderlo ya era muy tarde. Entró en crisis respiratoria, porque tenía los pulmones invadidos por la enfermedad.

A los 11 años no lo mató el dengue, sino la indolencia.

La Red de Urgencias del Distrito de Barranquilla está al frente de las investigaciones por el caso. Y los directivos de las diferentes instituciones médicas a las cuales fue llevado el menor y la EPS Colmédica se negaron a dar declaraciones sobre el hecho.

Pero este no es el primer caso.

En Barranquilla han ocurrido seis casos similares, sólo en lo que va corrido de este año. En el Hospital San Camilo, han muerto cuatro pacientes por circunstancias atribuidas a supuesta negligencia médica. Falleció un menor de 15 años. La víctima sufrió un trauma craneoencefálico por una caída.

“Los médicos del centro de salud dijeron que el menor requería atención urgente de tercer nivel y comenzó el vía crucis con la Red de Urgencias Pública. Sus Familiares llamaron 25 veces y nunca pudieron encontrar una cama desocupada en una unidad de cuidados intensivos. El niño permaneció 12 horas en urgencias, donde murió.

Diario *“El Tiempo”*, marzo 16 de 2006”

Denuncian al hospital Tunjuelito por demoras y mal servicio de ambulancia

“Paseo de la muerte’ a niña de 5 años”.

La ambulancia tardó seis horas en recoger a la paciente. Luego la llevó sin auxiliar de enfermería. La niña murió en el hospital.

La tragedia llegó al hogar de Ferney Pinzón el pasado viernes, cuando su hija, Gineth, de 5 años, se convirtió en otra víctima más del llamado ‘paseo de la muerte’.

Ese día, hacia las 4 de la tarde, Ferney llevó a su niña al Centro de Atención Médico Integral (Cami) El Carmen, en el sur, para que le atendieran de urgencia por un problema respiratorio.

Debido a que el estado de salud de la pequeña se complicó, los médicos ordenaron su remisión al hospital Tunjuelito Nivel II y pidieron la ambulancia (placas OIB 368) con la cual opera este hospital.

Pero el vehículo apareció casi seis horas después y sin llevar ningún auxiliar de enfermería para que atendiera a la niña por el camino. Según denunció el padre, cuando la pequeña ingresó al Tunjuelito, hacia las 10:10 de la noche, ya estaba desfallecida.

Gineth murió media hora después de haber ingresado a este hospital.

“Este fue otro paseo de la muerte, porque aquí el servicio de ambulancia no funciona. Ese vehículo no cumple con los requisitos exigidos para operar. Anda sólo con el conductor y sin auxiliar de enfermería para que asista a los pacientes”, aseguró el radioperador del hospital Tunjuelito, Martín Contreras.

Diario *El Universal*.

En Cartagena –según el CRU (Centro Regulador de Urgencias)– fallecen cada mes, en promedio, 25 personas por la falta de asistencia médica a tiempo en las clínicas. Este panorama es todavía más desalentador al repasar la cifra, un poco menor, del año 2004, cuando el promedio mensual fue de 17 muertes.

Hoy es preciso tipificar como delito la denegación de salud, pues no podemos esperar que los problemas se agudicen y que amanezcamos con noticias de muertes trágicas relacionadas con la desatención de salud, bajo la mirada atónita y complaciente de un Estado que debe preservar y garantizar el derecho, no solo a la salud sino a la vida de los colombianos, donde la pobreza, la desnutrición, la violencia y el desempleo y todo ese cinturón de miseria han empujado a la población vulnerable a tener que refugiarse en su propia resignación. Es el caso por ejemplo de la población desplazada, donde el 88%, es decir unos 2,2 millones de personas, no tiene recursos suficientes para adquirir alimentos. Ellos son los más pobres entre los pobres.³

Por tal motivo, dejo a consideración de los honorables Representantes a la Cámara, el texto de este proyecto de ley, con la seguridad de que con su aprobación estaremos erradicando de nuestro entorno una nueva conducta que está haciendo tránsito a convertirse en la más grave violación al derecho a la vida.

Mauricio Jaramillo Martínez, Senador; *Guillermo Antonio Santos Marín*, *Pedro Nelson Pardo Rodríguez*, *Musa Besaile Fayad*, Representantes a la Cámara.

CAMARA DE REPRESENTANTES SECRETARIA GENERAL

El día 1° de agosto del año 2006 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 043 con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante *Guillermo Santos*; honorable Senador *Mauricio Jaramillo* y otros.

El Secretario General,

Angelino Lizcano Rivera.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 044 DE 2006

por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social para hacer efectiva la oralidad en sus procesos.

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 19 quedará así:

Artículo 19. *Oportunidad del intento de conciliación.* La conciliación podrá intentarse en cualquier tiempo, antes o después de presentarse la demanda *ante los Jueces Laborales y de Seguridad Social*.

Artículo 2°. El artículo 32 quedará así:

Artículo 32. *Trámite de las excepciones.* El juez decidirá las excepciones previas en la *audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones y fijación del litigio*. También podrá proponerse como previa la excepción de prescripción cuando no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o de su suspensión, y decidir sobre la excepción de cosa juzgada. Si el demandante tuviere que contraprobar deberá presentar las pruebas en el acto y el juez resolverá allí mismo.

Las excepciones de mérito serán decididas en la sentencia.

Artículo 3°. El artículo 37 quedará así:

Artículo 37. *Proposición y trámite de incidentes.* Los incidentes solo podrán proponerse en la *audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones y fijación del litigio a menos de que se trate de hechos ocurridos con posterioridad*; quien los propone deberá aportar las pruebas en

la misma audiencia; se decidirán en la sentencia definitiva, salvo los que por su naturaleza y fines requieren de una decisión previa.

Artículo 4°. El artículo 42 quedará así:

Artículo 42. *Principios de oralidad y publicidad.* Las actuaciones y diligencias judiciales, la práctica de pruebas en las instancias, se efectuarán oralmente en audiencia pública, so pena de nulidad, salvo las que expresamente señale la ley, y *los siguientes autos*:

1. Los de sustanciación por fuera de audiencia.

2. Los interlocutorios no susceptibles de apelación.

3. Los interlocutorios que se dicten antes de la *audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones y fijación del litigio* y con posterioridad a las sentencias de instancias.

Parágrafo 1°. En los procesos ejecutivos solo se aplicarán estos principios en la práctica de pruebas y en la decisión de excepciones.

Parágrafo 2°. El juez limitará la duración de las intervenciones de las partes y de sus apoderados, *las cuales no podrán exceder los quince minutos*.

Artículo 5°. El artículo 44 quedará así:

Artículo 44. *Clases de audiencias.* Las audiencias serán dos: una *audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones y fijación del litigio*; y otra *de trámite y de juzgamiento*.

Artículo 6°. El artículo 45 quedará así:

Artículo 45. *Señalamiento de audiencias.* Antes de terminar la audiencia el juez señalará fecha y hora para efectuar la siguiente.

Las audiencias no podrán suspenderse, se desarrollarán sin solución de continuidad, hasta que sea agotado su objeto.

En ningún caso podrán celebrarse más de dos (2) audiencias

Artículo 7°. El artículo 46 quedará así:

Artículo 46. *Actas y grabación de audiencias.* Las audiencias serán grabadas con los medios técnicos que ofrezcan fidelidad y seguridad de registro, los cuales deberán ser proporcionados por el Estado; excepcionalmente, con los que las partes suministren.

Si la audiencia es grabada, se consignará en el acta el nombre de las personas que intervinieron como partes, apoderados, testigos y auxiliares de la justicia.

El acta será firmada por el juez y el secretario y de ella hará parte el formato de control de asistencia de quienes intervinieron.

Cualquier interesado podrá solicitar una copia de las grabaciones o del acta, y para su obtención deberá proporcionar los medios necesarios para ello.

En ningún caso se hará la reproducción escrita de las grabaciones.

Las grabaciones se incorporarán al expediente.

Artículo 8°. El artículo 48 quedará así:

Artículo 48. *El juez director del proceso.* El juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite.

Artículo 9°. El artículo 49 quedará así:

Artículo 49. *Principio de lealtad procesal.* Las partes deberán comportarse con lealtad y probidad durante el proceso y el juez hará uso de sus poderes para rechazar cualquier solicitud o acto que implique una dilación manifiesta o ineficaz del litigio, o cuando se convenza de que cualquiera de las partes o ambas se sirven del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley.

Además, podrá el juez sancionar con multas de dos (2) o hasta cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a las partes del proceso, o a sus representantes o apoderados, en los siguientes casos: a) Cuando les sea atribuible alguna de las conductas previstas en el inciso anterior; b) cuando presenten demandas temerarias; c) Cuando, sin justificación, no presten debida colaboración en la práctica de las pruebas y diligencias, y d) Cuando no suministren oportunamente la

³ Programa Mundial de Alimentos – PMA

información o los documentos que estén en su poder y les fueren requeridos para inspección judicial, o mediante oficio.

La sanción se impondrá por medio de resolución motivada que deberá ser notificada personalmente a favor de la cuenta que para el efecto señale el Consejo Superior de la Judicatura y solo será susceptible del recurso de reposición.

Artículo 10. El artículo 53 quedará así:

Artículo 53. *Rechazo de pruebas y diligencias inconducentes.* El juez podrá, en *decisión* motivada, rechazar la práctica de pruebas y diligencias inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito. En cuanto a la prueba de testigos, el juez limitará el número de ellos cuando considere que son suficientes los testimonios recibidos o los otros medios de convicción que obran en el proceso.

Artículo 11. El artículo 59 quedará así:

Artículo 59. *Comparecencia de las partes.* El juez podrá ordenar la comparecencia de las partes a las audiencias a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos; la renuencia de las partes a comparecer tendrá los efectos previstos en el artículo 77.

Artículo 12. El artículo 66 quedará así:

Artículo 66. *Apelación de las sentencias de primera instancia.* Serán apelables las sentencias de primera instancia, en el efecto suspensivo, en el acto de la notificación mediante la sustentación oral estrictamente necesaria; interpuesto el recurso el juez lo concederá o denegará inmediatamente.

Artículo 13. El artículo 77 quedará así:

Artículo 77. *Audiencia obligatoria de conciliación, de decisión de excepciones previas, de saneamiento y fijación del litigio.* Contestada la demanda principal y la de reconvenición si la hubiere, o cuando no hayan sido contestadas en el término legal, el juez señalará fecha y hora para que las partes comparezcan personalmente, con o sin apoderado, a audiencia pública, *la cual deberá celebrarse a más tardar dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de notificación de la demanda.*

Para efectos de esta audiencia, el juez examinará previamente la totalidad de la actuación surtida y será él quien la dirija.

En la audiencia de conciliación se observarán las siguientes reglas:

Si alguno de los demandantes o de los demandados no tuvieren capacidad, concurrirá su representante legal.

Si antes de la hora señalada para la audiencia, alguna de las partes presenta prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, el juez señalará nueva fecha para celebrarla, la cual será dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha inicial, sin que en ningún caso pueda haber otro aplazamiento.

Excepto los casos contemplados en los dos (2) incisos anteriores, si el demandante o el demandado no concurren a la audiencia de conciliación, el juez la declarará clausurada y se producirán las siguientes consecuencias procesales:

1. Si se trata del demandante se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la contestación de la demanda y en las excepciones de mérito.

2. Si se trata del demandado, se presumirán ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión.

Las mismas consecuencias se aplicarán a la demanda de reconvenición.

3. Cuando los hechos no admitan prueba de confesión, la no comparecencia de las partes se apreciará como indicio grave en su contra.

4. En el caso del inciso quinto de este artículo, la ausencia injustificada de cualquiera de los apoderados dará lugar a la imposición de una multa a favor del Consejo Superior de la Judicatura, equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente.

Instalada la audiencia, si concurren las partes, con o sin apoderados, el juez los invitará para que en su presencia y bajo su vigilancia concilien sus diferencias, si fueren susceptibles de solución por este medio, y si no lo hicieren, deberá proponer las fórmulas que estime justas sin que ello signifique prejuzgamiento y sin que las manifestaciones de las par-

tes impliquen confesión. En esta etapa de la audiencia solo se permitirá diálogo entre el juez y las partes, y entre estas y sus apoderados con el único fin de asesorarlos para proponer fórmulas de conciliación.

Si se llegare a un acuerdo total se dejará constancia de sus términos en el acta correspondiente y se declarará terminado el proceso. El acuerdo tendrá fuerza de cosa juzgada. Si el acuerdo fuese parcial se procederá en la misma forma en lo pertinente.

Parágrafo 1º. *Procedimiento para cuando fracase el intento de conciliación.* Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo total, el juez declarará terminada la etapa de conciliación y en la misma audiencia:

1. Decidirá las excepciones previas conforme a lo previsto en el artículo 32.

2. Adoptará las medidas que considere necesarias para evitar nulidades y sentencias inhibitorias.

3. Requerirá a las partes y a sus apoderados para que determinen los hechos en que estén de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión, los cuales se declararán probados mediante auto en el cual desechará las pruebas expedidas que versen sobre los mismos hechos, así como las pretensiones y excepciones que queden excluidas como resultado de la conciliación parcial.

Igualmente, si lo considera necesario las requerirá para que allí mismo aclaren y precisen las pretensiones de la demanda y las excepciones de mérito.

4. A continuación el juez decretará las pruebas que fueren conducentes y necesarias, señalará día y hora para audiencia de trámite y juzgamiento, que habrá de celebrarse dentro del mes siguiente; extenderá las órdenes de comparendo que sean del caso, bajo los apremios legales, y tomará todas las medidas necesarias para la práctica de pruebas en la audiencia de trámite y juzgamiento; y respecto al dictamen pericial, su traslado a las partes, con antelación suficiente a la fecha de esta audiencia.

Artículo 14. El artículo 80 quedará así:

Artículo 80. *Audiencia de trámite y juzgamiento.* En el día y hora señalados el juez practicará las pruebas, dirigirá las interpelaciones o interrogaciones de las partes y oírás las alegaciones de estas. Los testigos serán interrogados separadamente, de modo que no se enteren del dicho de los demás. *En el mismo acto dictará la sentencia correspondiente la cual se notificará en estrados.*

Artículo 15. Modifícase y adicionase el Capítulo XVI, Procedimientos Especiales, del Código Procesal Laboral así:

El artículo 84 quedará así:

Artículo 84. *Audiencia de trámite y fallo.* Ejecutoriada el auto que admite la apelación o la consulta, se decretarán las pruebas y se fijará audiencia para practicarlas. En ella se oírán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

Cuando se trate de apelación de un auto o no haya pruebas que practicar, en la audiencia se oírán los alegatos de las partes y se resolverá el recurso.

Artículo 16. Adiciónase al Capítulo XVI, Procedimientos Especiales, del Código Procesal Laboral con el siguiente artículo:

Artículo. *Procedimiento abreviado.* La demanda de alguna de las prestaciones contenidas en los Planes de Beneficio del Plan Obligatorio de Salud o de los Planes Complementarios, o tendientes a hacer efectivas las garantías de los beneficiarios o los deberes de las administradoras o los empleadores, indispensables para hacer efectivo el beneficio reclamado, podrá formularse verbalmente o por escrito, acompañada de las pruebas que tuviere en su poder, contra cualquiera de las entidades integrantes del Sistema de Seguridad Social en Salud, ante el Juez, quien dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes dispondrá sobre su admisión.

Se procederá de inmediato a la notificación de la demanda por el medio más eficiente a discreción del juez, a la dirección en la que públicamente la entidad o entidades ofrecieren sus servicios, disponiendo su comparecencia a una única audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones, trámite y fallo, que deberá llevarse

a cabo dentro de los siete días hábiles siguientes; la sentencia deberá ser dictada dentro de la misma audiencia, la cual, excepcionalmente, podrá ser suspendida para este efecto y reanudarse dentro de los dos días hábiles siguientes. En la audiencia se deberá sustentar el recurso de apelación, si este se interpusiere, el cual será resuelto por el juez de segunda instancia dentro de los diez (10) días siguientes, en audiencia, que a su juicio podrá ser de trámite y fallo o simplemente de fallo.

La parte favorecida con la sentencia de primera instancia podrá exigir su caución inmediata, aún cuando haya sido apelada, si presta caución que garantice la indemnización de los perjuicios en caso de prosperar el recurso.

Artículo 17. *Régimen de transición.* Los procesos iniciados antes de la vigencia de la presente ley se continuarán tramitando bajo el régimen procesal anterior.

Artículo 18. *Asignación de recursos.* El Ministerio de Hacienda y Crédito Público destinará los recursos necesarios para el cumplimiento de lo dispuesto en la presente ley.

Artículo 19. *Vigencia y derogatoria.* La presente ley entrará en vigencia un (1) año después de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, especialmente los artículos 38 y 81 del Decreto 2158 de 1948, adoptado como legislación permanente por el Decreto 4133 de 1948 o Código Procesal del Trabajo.

Germán Varón Cotrino,

Representante por Bogotá, D. C.

Germán Navas Talero, Oscar Arboleda Palacio, Franklin Toro,
Representante Valle del Cauca.

EXPOSICION DE MOTIVOS

El Gobierno Nacional consciente de la necesidad de establecer la oralidad como principio rector de todos los procedimientos judiciales, dispuso la creación de la Comisión Intersectorial para la Efectividad del Principio de la Oralidad en el Régimen Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, a través del Decreto 1698 del 12 de abril de 2005, Comisión integrada por el Ministro del Interior y de Justicia, quien la preside, el Ministro de Hacienda y Crédito Público y el Ministro de la Protección Social, el cual delegó su participación en el Viceministro de Relaciones Laborales, a quien le correspondió ejercer la Secretaría Técnica, además señaló como invitados permanentes a un representante de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, uno del Consejo Superior de la Judicatura, un representante de los Tribunales Superiores, un representante de los jueces laborales y un representante de los abogados laboristas.

A su vez el Decreto 3640 del 12 de octubre de 2005, prorrogó la vigencia de tal Comisión hasta el 7 de agosto de 2006, en atención a que se requería de un período adicional para que la Comisión produjera un documento final de recomendaciones, el cual fue presentado al Gobierno Nacional.

Es pertinente anotar que la Comisión convocó no solo a funcionarios de la Rama Judicial, sino a actores representantes de los gremios empresariales y de trabajadores, universidades, colegios de abogados laboristas y demás agentes relacionados e interesados en el tema de la oralidad, para que presentaran sus ponencias y propuestas en los foros regionales que se realizaron en las ciudades de Bogotá, Bucaramanga, Barranquilla, Medellín, Cali y Manizales.

Con los documentos y propuestas presentados se programó una mesa de trabajo de expertos integrada de manera plural por los actuales Magistrados de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ex funcionarios de tal Corporación y destacados abogados laboristas.

Así pues, con posterioridad al proceso de análisis y discusión de la temática la Comisión Intersectorial de la Oralidad, surge el presente proyecto de ley, cuya génesis, por tanto, es fruto del consenso y de la participación pluralista y amplia de diversos agentes que coadyuvieron en el proceso de recomendaciones en beneficio de la modernización y efectividad de la justicia laboral.

El presente proyecto de ley parte de un presupuesto básico que tiene que ver con la necesidad de desarrollar y entender la oralidad como

principio rector del modelo procesal, para lograr la celeridad en el trámite de los procesos de la especialidad laboral y como una respuesta al clamor del usuario de la administración de justicia actor principal de los mismos.

En la actualidad existe consenso en el sentido de que si bien en materia laboral la oralidad está implementada normativamente en el artículo 42 del C. P del T. y S.S., su desarrollo en la práctica aún no se ha logrado.

En consecuencia, a través del presente proyecto normativo se pretende que el procedimiento laboral sea abreviado, sin formalismos ni ritualidades, que pueda desarrollar la finalidad constitucional de defensa de los derechos fundamentales, en el entendido de que lo que importa al ciudadano es una justicia pronta y accesible. El objetivo primordial es que este obtenga por parte de la administración de justicia una atención rápida y la solución eficiente de sus controversias.

Los ajustes que demanda la justicia laboral deben hacer frente no solo a las situaciones actuales propias del desarrollo socioeconómico del país, tales como el crecimiento y concentración de la población urbana, las medidas de reestructuración del Estado y algunos efectos de la inestabilidad económica, sino también prever las nuevas relaciones laborales que van surgiendo como consecuencia de los ajustes de los mercados de bienes y servicios.

Urge satisfacer una demanda de justicia para la ciudadanía sin dilación, con medidas que aseguren no sólo el efectivo acceso a la administración de justicia, puesto que toda postergación significa un alto costo social, económico y fiscal y sin duda alguna afecta el orden público.

La oralidad requiere de medidas integrales que aseguren los principios de publicidad, inmediación y concertación, para lo cual se deben adoptar medidas en las siguientes dimensiones:

- Brindar una estructura judicial –distribución, número y organización de despachos judiciales, de magistrados y de jueces– suficiente y adecuada.
- Descongestión de los despachos judiciales laborales, de manera que se supere su atraso histórico como requisito esencial para la entrada en vigencia de la oralidad.
- El equipamiento de los despachos de espacios y medios tecnológicos necesarios para administrar justicia eficientemente.
- Adecuación normativa, puntual de manera inmediata y una revisión extensa a la normatividad procesal laboral y civil a la que aquella se remite.
- Capacitación vigorosa y con cobertura total a jueces, magistrados y abogados.

De otra parte es necesario anotar que la demanda de seguridad social en salud se ha acentuado en razón a que las entidades prestadoras de dicho servicio público, no encuentran un marco normativo para ese tipo de controversias para lograr la prestación de los mismos, por tal razón se ven obligadas a inducir a los usuarios a la presentación de acciones de tutelas para efectuar hacer efectivos sus derechos. Teniendo en cuenta este panorama el presente proyecto de ley pretende adoptar un procedimiento abreviado y sumario para solucionar estas controversias de manera expedita y a la vez descongestionar otros despachos judiciales del trámite de acciones de amparo relacionadas con la seguridad social en salud.

Así pues, con el precitado proyecto se introduce una reforma inmediata y puntual al Código Procesal Laboral vigente, sobre el supuesto de ser parte de una serie de reformas tendientes al objetivo central del Gobierno Nacional de mejorar el acceso a la justicia y hacer efectiva la oralidad en los procesos.

Por ello el contenido del proyecto se resume en los siguientes aspectos:

- a) La modificación de la estructura procesal, conduciendo toda su actuación, a dos audiencias;
- b) Fortaleciendo los poderes del juez;

c) Adoptado un proceso expedito para la seguridad social en salud.

Por las consideraciones en precedencia, solicito a los honorables Congresistas, dar curso a la presente iniciativa.

Germán Varón Cotrino,

Representante por Bogotá, D. C.

Germán Navas Talero, Oscar Arboleda Palacio, Franklin Toro S.,
Representante Valle del Cauca.

Ministerio de la Protección Social

República de Colombia

Despacho Ministro de la Protección Social

Bogotá, D. C., 19 de julio de 2006

Doctor

GERMAN VARON

Honorable Representante a la Cámara

Partido Cambio Radical

Ciudad

Apreciado doctor:

En referencia con el proyecto de ley sobre Oralidad en la Justicia Laboral, deseo ratificarle que este Ministerio ve con mucho interés la posibilidad de avanzar en este importante tema.

Considero, tal y como lo he conversado con las Centrales Obreras y los mismos empresarios que esto permitirá, sin ninguna duda, que empresarios y trabajadores puedan beneficiarse de una justicia laboral mucho más oportuna de la que actualmente tenemos. Lógicamente, el proyecto exige avanzar en la discusión misma del articulado pero, sin ninguna duda, el objetivo mismo de avanzar en la Oralidad laboral genera optimismo, motivo por el cual reitero nuestro interés en que dicho proyecto avance en el Congreso.

Me ha dicho usted que el interés de Cambio Radical de avanzar en la discusión del proyecto, es respaldado por otros partidos, situación esta que facilitará su trámite al interior del Congreso. Sea este el momento, tal y como se lo expresé verbalmente, ratificarle la importancia de que entre todos busquemos que las Centrales Obreras, los empresarios y los miembros de la Comisión de la Oralidad que discutió este tema puedan tener espacios de participación durante los debates de este importante proyecto.

Por último, deseo ratificar la importancia de que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, MHCP, evalúe las implicaciones económicas de la implementación de este proyecto. Es importante, como usted muy bien lo sabe, que los miembros de la Rama Judicial puedan, conjuntamente con el Congreso, la Vicepresidencia de la República, quien ha expresado su interés en este tema y la Comisión Nacional de Concertación puedan desarrollar con el MHCP esta importante discusión.

Agradezco su atención.

Cordial saludo,

Diego Palacio Betancourt,

Ministro de la Protección Social.

Bogotá, D. C., a 20 de julio de 2006

A quien interese

Los Congresistas, abajo firmantes, expresan su disposición para que el país pueda implementar la Oralidad en la Justicia Laboral de nuestro país. Esto permitirá que empresarios y trabajadores puedan recibir, en una forma más oportuna, los beneficios de la justicia y redundará, sin ninguna duda, en el mejoramiento del clima laboral.

Resaltan por lo tanto, su disposición a participar activamente en los debates que sobre este tema se generarán en el Congreso e invitan desde ya a las Centrales Obreras y a los empresarios para que busquemos, en el seno del Congreso, un proceso de discusión del proyecto que permita que el proyecto final que sea aprobado ofrezca la total tranquilidad a todos los colombianos.

Agradecen y reconocen el esfuerzo de aquellas personas que con gran dedicación, participaron en el Comité de la Oralidad y esperan que a lo largo de los debates, puedan contar con su valiosa participación.

Este proyecto permitirá que Colombia pueda, tal y como lo recomienda la Organización Internacional del Trabajo, OIT, tener un Sistema de Justicia Oral Laboral más expedito, oportuno y cercano a los ciudadanos.

CAMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARIA GENERAL

El día 2 de agosto del año 2006 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 044 con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante *Germán Varón Cotrino*.

El Secretario General,

Angelino Lizcano Rivera.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 046 DE 2006 CAMARA

por medio de la cual se desarrolla el numeral 15 del artículo 150 de la Constitución Nacional sobre atribuciones del Congreso para decretar leyes de honores y se determina su procedimiento.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Mediante las denominadas leyes de honores que se dictan por el Congreso, con el fin de exaltar la memoria de ciudadanos ilustres o de instituciones de reconocimiento público que han prestado servicios a la patria, o para asociarse a la conmemoración de efemérides, únicamente se podrán autorizar gastos para cofinanciar la ejecución de obras de infraestructura e interés social de toda la comunidad, quedando en consecuencia prohibidas las asignaciones para óleos, bustos, publicaciones, homenajes y demás actos de interés particular y personal.

Artículo 2°. No se podrán autorizar gastos con cargo al presupuesto nacional, para la financiación de proyectos de honores a cargo de las entidades territoriales que se nutren de los recursos correspondientes al sistema general de participaciones.

Cuando la expedición de este tipo de leyes implique la creación de nuevos gastos con cargo a los presupuestos de las entidades territoriales, estos deberán ser consistentes con los planes de desarrollo departamentales y municipales, así como con el cumplimiento de las metas fiscales anuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo de estas entidades, en los términos del artículo 5° de la Ley 819 de 2003.

Artículo 3°. Los gastos autorizados para cofinanciar proyectos de las entidades territoriales, serán incorporados por el ejecutivo en el Proyecto Anual de Presupuesto General de la Nación, de acuerdo con la disponibilidad de recursos y siempre y cuando sean consecuentes con el Plan Nacional de Desarrollo y con las prioridades expresadas por el Gobierno en el Plan Nacional de inversiones.

Artículo 4°. No se podrán autorizar apropiaciones que impliquen modificaciones o adiciones al Presupuesto Nacional ni en los presupuestos de las entidades territoriales en ejecución, ni disponer la celebración de contratos creadores de situaciones jurídicas concretas.

Artículo 5°. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, durante el respectivo trámite en el Congreso de la República deberá rendir su concepto frente a los requisitos y condiciones de orden presupuestal previstos en la presente ley. Este informe será publicado en la **Gaceta del Congreso**.

Artículo 6°. *Vigencia y derogatorias.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

Germán Varón Cotrino,

Representante por Bogotá, D. C.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Por mandato de la Constitución Política, –Artículo 150 N° 15– le corresponde al Congreso por medio de leyes **“Decretar honores a los ciudadanos, que hayan prestado servicios a la patria”**, mediante las cuales se busca exaltar la memoria de ciudadanos ilustres o de instituciones de reconocimiento público que han prestado servicios a la patria, o para reconocer hechos importantes para la vida de la Nación o de de sus comunidades, autorizando al Ejecutivo para la realización de ciertos gastos.

No obstante, el beneficio que a través de las citadas leyes pueden recibir las entidades territoriales, las comunidades, instituciones históricas, culturales y académicas, es necesario la expedición de una estricta reglamentación que regule de manera precisa las condiciones y requisitos para la autorización de gastos a cargo del presupuesto nacional, los cuales deben dirigirse de manera exclusiva a la inversión de obras de utilidad pública e interés social y no para actos o fines de carácter puramente particular y personal.

Se busca igualmente la racionalización del gasto público, a fin de evitar dualidad de inversiones para ciertos sectores, y evitar la asignación de apropiaciones para cumplir objetivos para cuya ejecución ya se han asignado recursos por parte de la Nación, a través del Sistema General de Participaciones. Es decir, se pretende evitar que un mismo fin tenga una doble asignación de recursos.

Pero además, se pretende la racionalización del trabajo legislativo del Congreso de la República. Durante cada legislatura la Corporación se ve abocada al trámite de un elevado número de proyectos de leyes de honores que demandan tiempo y estudio. De acuerdo con la información suministrada por la Secretaría General de la Cámara de Representantes, en Oficio S.G. 2.3070 de noviembre 10 de 2005, durante la presente legislatura se han tramitado 72 proyectos de ley mediante los cuales se rinde homenaje a personalidades, municipios, instituciones, colegios, universidades etc., o se busca asociar al Congreso de la República a la celebración de actividades académicas, culturales, históricas etc.,

Para la elaboración del presente proyecto de ley se ha seguido de manera rigurosa la pauta jurisprudencial que, sobre leyes de honores, ha demarcado la Corte Constitucional. Veamos:

En Sentencia C-399 de 2004, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, la Corte recordó que el principio de legalidad del gasto, en materia presupuestal, implica que si bien el Congreso tiene una capacidad ordenadora de aquel, al Gobierno le asiste la decisión libre y autónoma de su incorporación en el Presupuesto General de la Nación. Es decir, que el Congreso puede autorizar al Gobierno la inclusión de un gasto, sin que por ello exista reparo alguno de constitucionalidad al no implicar conminación alguna a hacerlo.

En lo relativo al sistema de cofinanciación de obras de competencia exclusiva de entidades territoriales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 102 de la Ley 715 de 2001 que regula las excepciones al principio restrictivo de cofinanciación por parte de la Nación la Corte dijo:

“Es claro que mediante el sistema de cofinanciación la Nación puede concurrir con los departamentos, distritos y municipios en la realización de obras que en principio no le competen. A través de ese mecanismo la Nación orienta la dinámica de la descentralización ‘al mismo tiempo que se estimula el desarrollo institucional y la eficiencia fiscal y administrativa de las distintas entidades territoriales’, en tanto ellas también aportan recursos para el financiamiento de sus obras, todo lo cual es expresión de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad señalados en el artículo 288 Superior”.

En cuanto a la prohibición de disponer la celebración de contratos creadores de situaciones jurídicas concretas, en la Sentencia C-466 de 1997 la Corte determinó que: “Una ley de asocio a celebración de efemérides y autorización de apropiaciones presupuestales sería inconstitucional, si el Congreso impusiera al Gobierno un mandato de contratación precisa, pues, en tal evento, la iniciativa legislativa la tiene, en exclusiva, el Ejecutivo.

Mediante Sentencia C-1047 de 2004, la Corte sostuvo que una cosa es la iniciativa, exclusiva del Ejecutivo, de formular el Presupuesto Anual de Rentas y Gastos de la Nación, y otra muy distinta que el Congreso apruebe leyes que comporten un gasto público, toda vez que, al final de cuentas, es al Gobierno al que le corresponde decidir libremente si incluye o no la ejecución de la respectiva obra en la formulación del presupuesto. Igualmente determinó de manera perentoria la imposibilidad jurídica de parte del Legislativo para autorizar modificaciones presupuestales (Sentencia C-486/02).

Finalmente y con el fin de buscar una mayor coordinación con el Ejecutivo para el trámite de estas iniciativas de carácter hacendístico y presupuestal y a fin de asegurar la efectividad en la asignación de los recursos, se propone la concurrencia del ejecutivo en su trámite, mediante concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público con lo cual se asegura no solo la existencia de los recursos sino la viabilidad del proyecto y por ende su eficaz realización y ejecución.

La presente iniciativa cuenta con el aval del Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor Alberto Carrasquilla Barrera, de acuerdo con los términos contenidos en el oficio que se adjunta al presente, en el cual se hicieron algunas sugerencias y observaciones que han sido incluidas dentro del articulado.

Germán Varón Cotrino,
Representante por Bogotá, D. C.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

República de Colombia

Bogotá, D. C.

Honorable Representante

GERMAN VARON COTRINO

Honorable Cámara de Representantes

Ciudad

Asunto: Proyecto de ley, *por medio de la cual se desarrolla el numeral 15 del artículo 150 de la Constitución Nacional sobre atribuciones del Congreso para decretar leyes de honores y se determina su procedimiento.*

Respetado Representante Varón:

De manera atenta me permito manifestarle las siguientes consideraciones de esta cartera en relación con el proyecto de ley de la referencia, que pretende ser presentado por usted a consideración del Congreso de la República en la siguiente legislatura:

En primer lugar, deseo expresarle nuestros agradecimientos por permitir que el Ministerio de Hacienda se vea involucrado desde su inicio a través de nuestros comentarios en el desarrollo de tan importante iniciativa, la cual busca regular la manera cómo el Congreso de la República decreta las denominadas leyes de honores, ajustando este tema a los parámetros establecidos por la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional, así como a la normatividad fiscal y la racionalidad presupuestal del ordenamiento jurídico colombiano.

Así, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público considera que los objetivos generales del citado proyecto de ley son consistentes con el modelo de descentralización fiscal con responsabilidad, adoptado mediante las Leyes 617 de 2000 y 819 de 2003. En este orden de ideas, limitar la facultad del legislativo para decretar y ejecutar gastos en el nivel territorial fortalece que las entidades territoriales, en el marco de regulación macroeconómica, potencien las ventajas de la descentralización relacionados con la elección pública local, bajo la cual la oferta de bienes públicos locales tiende a reflejar mejor las preferencias de las localidades a nivel regional y local.

Dadas las anteriores consideraciones el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se permite apoyar la presente iniciativa legislativa. Sin embargo, con el fin de fortalecerla, nos permitimos recomendar las siguientes modificaciones al texto de la misma:

– Se recomienda incluir en el inciso 1° del artículo 2° lo siguiente: *“No se podrán autorizar gastos con cargo al Presupuesto Nacional, para la financiación de proyectos **de honores** a cargo de las entidades*

territoriales que se nutren de los recursos correspondientes al sistema general de participaciones”. Lo anterior para evitar que se elimine la participación de la Nación, en la modalidad de concurrencia, en otros proyectos de nivel territorial diferentes a los contemplados en las leyes de honores; y en los que el Gobierno puede tener un interés particular de participación.

– Incluir un segundo inciso en el artículo 2° del siguiente tenor: “Cuando la expedición de este tipo de leyes implique la creación de nuevos gastos con cargo a los presupuestos de las entidades territoriales, estos deberán ser consistentes con los planes de desarrollo departamentales y municipales, así como con el cumplimiento de las metas fiscales anuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo de estas entidades, en los términos del artículo 5° de la Ley 819 de 2003”. Esto para evitar que se decreten gastos por parte del legislativo que no sean acordes con los planes de inversión y las metas fiscales que han sido establecidos debidamente por los órganos democráticos (asambleas, concejos, alcaldías y gobernaciones) de estas entidades.

– Incluir en el artículo 4° lo siguiente: “No se podrán autorizar apropiaciones que impliquen modificaciones o adiciones ni en el Presupuesto Nacional ni en los presupuestos de las entidades territoriales en ejecución, ni disponer la celebración de contratos creadores de situaciones jurídicas concretas”. Lo anterior para extender esta prohibición a los presupuestos de las entidades territoriales y así proteger su estabilidad fiscal.

Aprovecho la oportunidad para informarle que el Grupo de Asuntos Legislativos de la Oficina Asesora de Jurídica de este Ministerio estará atento para resolver cualquier inquietud o sugerencia que se pueda presentar frente a esta importante iniciativa.

Cordialmente,

Alberto Carrasquilla Barrera,

Ministro de Hacienda y Crédito Público.

CAMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARIA GENERAL

El día 2 de agosto del año 2006 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 046 con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante Germán Varón Cotrino.

El Secretario General,

Angelino Lizcano Rivera.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 047 DE 2006 CAMARA

por la cual se modifican y adicionan algunos artículos del Decreto 1355 de 1970. Código Nacional de Policía.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 83 del Decreto 1355 de 1970 quedará así.

Artículo 83. La policía podrá penetrar en los domicilios, sin mandamiento escrito, cuando fuere de imperiosa necesidad:

1°. Para socorrer a alguien que de alguna manera pida auxilio.

2°. Para extinguir incendio o evitar su propagación, o remediar inundación, o conjurar cualquier otra situación similar de peligro.

3°. Para dar caza a animal rabioso o feroz.

4°. Para proteger los bienes de personas ausentes, cuando se descubra que un extraño ha penetrado violentamente o por cualquier otro medio al domicilio de estas personas.

5°. Cuando desde el interior de una casa o edificio se proceda por la vía de hecho contra persona o propiedad que se halle fuera de estos.

6°. Cuando existan indicios serios que permitan deducir que al interior de las sedes de entidades privadas con o sin ánimo de lucro, abiertas o no al público, se desarrollan actividades contrarias a su objeto social y perturbadoras de la moral y el orden público, tales como: prostitución; uso, distribución o consumo de sustancias psicoactivas; o suministro de bebidas alcohólicas o embriagantes a menores de edad.

Sin perjuicio de la procedencia de otros medios idóneos, las denuncias ciudadanas tendrán el carácter de indicio serio para efectos de lo aquí previsto.

Artículo 2°. El artículo 178 del Decreto 1355 de 1970 quedará así:

Artículo 178. Modificado por el Decreto 522 de 1971, artículo 120. Ejerce la prostitución la persona que se dedica habitualmente a ejecutar actos sexuales destinados a brindar satisfacción erótica a otras varias, con el fin de obtener remuneración o provecho económico para sí o para un tercero.

El Estado utilizará los medios de protección a su alcance para prevenir la prostitución y para facilitar la rehabilitación de la persona prostituida.

Artículo 3°. El artículo 186 del Decreto 1355 de 1970 quedará así:

Artículo 186. Son medidas correctivas:

1. La amonestación en privado.

2. La represión en audiencia pública.

3. La expulsión de sitio público o abierto al público.

4. La promesa de buena conducta.

5. La promesa de residir en otra zona o barrio.

6. La prohibición de concurrir a determinados sitios públicos o abiertos al público.

7. La presentación periódica ante el Comando de Policía.

8. La retención transitoria.

9. La multa.

10. El decomiso.

11. El cierre del establecimiento.

12. La suspensión de permiso o licencia.

13. La cancelación de permiso, licencia, autorización o personería jurídica.

14. La suspensión de obra.

15. La demolición de obra.

16. La construcción de obra, y

17. El trabajo en obras de interés público.

18. El arresto supletorio.

Artículo 4°. El artículo 193 del Decreto 1355 de 1970 quedará así:

Artículo 193. La multa consiste en imponer al infractor el pago de una suma de dinero no menor de un salario mínimo legal mensual vigente, ni mayor a veinte.

El pago de la multa se hará al correspondiente Tesorero Municipal.

La cuantía de la multa se regulará teniendo en cuenta la gravedad de la infracción y la capacidad económica del infractor.

Al notificarse la resolución, o cuando el multado manifieste que se encuentra en estado de insolvencia, aquella se convertirá en trabajo, en obras de interés público o en suspensión de permiso o licencia, según el caso.

Artículo 5°. El artículo 195 del Decreto 1355 de 1970 quedará así.

Artículo 195. El cierre del establecimiento consiste en suspender la actividad a que esté dedicado el infractor por término no mayor de siete días.

Para asegurar su cumplimiento se fijarán sellos o medios adicionales de seguridad, como candados o nuevas cerraduras, cuyas llaves se conservarán en el comando de policía.

No obstante, cuando se compruebe que al interior de entidades privadas sin ánimo de lucro, abiertas o no al público, se desarrollan actividades contrarias a su objeto social y perturbadoras de la moral y el orden público, tales como: Prostitución, suministro de bebidas alcohólicas o embriagantes a menores de edad, o uso, distribución o consumo de sustancias psicoactivas, los alcaldes distritales y municipales podrán ordenar el cierre definitivo.

Artículo 6°. El Decreto 1355 de 1970 tendrá un nuevo artículo distinguido como 196A, del siguiente tenor:

Artículo 196A. La cancelación de permiso, licencia, autorización o personería jurídica, inhabilita a su titular para ejercer la actividad que aquel autorizaba. El documento en el que conste el permiso se anulará.

Artículo 7°. El Decreto 1355 de 1970 tendrá un nuevo artículo distinguido como 214A, del siguiente tenor:

Artículo 214A. Compete a los alcaldes distritales o municipales, o a quienes hagan sus veces, cancelar las licencias, permisos, autorizaciones o personería jurídica a las entidades privadas sin ánimo de lucro que desarrollen actividades contrarias a su objeto social y perturbadoras de la moral y el orden público, tales como: Prostitución, suministro de bebidas alcohólicas o embriagantes a menores de edad, o uso, distribución o consumo de sustancias psicoactivas. Además se impondrá al representante legal de la entidad infractora una multa en cuantía de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 8°. *Vigencia y derogatoria.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

De los honorables Congresistas,

Gloria Stella Díaz Ortiz, Representante a la Cámara, Movimiento Político MIRA; Alexandra Moreno Piraquive, Manuel Virgüez P., Senadores de la República, Movimiento Político MIRA.

EXPOSICION DE MOTIVOS

En la actualidad una de las problemáticas que existe en el territorio nacional, es la utilización de presuntas asociaciones, fundaciones, agremiaciones, etc., como fachada para el ejercicio de actividades encaminadas a promover la prostitución, el consumo de sustancias psicoactivas y la venta de licor o bebidas embriagantes a menores de edad.

El 11 de febrero del presente año la cadena Caracol informó acerca del cierre de dos centros de prostitución que funcionaban con licencias de ONG, así como de la existencia de falsas sedes de “Clubes Sociales” en Bogotá.

También el diario *El Tiempo* ha venido informando en sus ediciones del 20 de mayo y julio 31 de 2006, acerca de las dificultades para realizar operativos por parte de las autoridades, a pesar de la denuncia ciudadana en torno a la existencia de una red de burdeles que ha venido operando clandestinamente en el sector de Cedritos, en el norte de Bogotá, y del aumento alarmante del consumo de alcohol, marihuana y cocaína en la ciudad capital, respectivamente.

Estos hechos adquieren dimensiones sociales preocupantes, en la medida que no existen procedimientos policivos eficaces para el desmantelamiento de tales actividades, ni para la sanción ejemplar de quienes bajo el velo de un aparente altruismo, resultan lucrándose de manera indebida por doble vía, pues de una parte promueven conductas inmorales y hasta ilícitas que les generan grandes ganancias, y de otra parte evaden las cargas tributarias propias de las actividades lucrativas.

La apariencia de legalidad e institucionalidad de los organismos sin ánimo de lucro utilizados como fachada para el desarrollo de prácticas inmorales, impide a las autoridades de policía un estricto control sobre ellos, pues amparados en la resolución de reconocimiento de personería jurídica, evaden cualquier intento policial para ingresar a sus domicilios a fin de constatar el apego al orden jurídico.

La Constitución Política reconoció derechos y libertades a todos los ciudadanos, sin que por eso tengan un carácter absoluto, pues se imponen limitaciones para garantizar la convivencia pacífica y el interés público en el territorio nacional, correspondiéndole a las autoridades de policía velar por que así sea. La Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto de la siguiente manera:

“En virtud del reconocimiento de libertades y derechos que no son de carácter absoluto, es admisible establecer limitaciones a fin de garantizar la convivencia pacífica y el interés general. En virtud de ello,

es necesaria la existencia de una autoridad pública con facultades jurídicas para hacer respetar los límites a las libertades a fin de preservar el interés general y el orden público. Esto se logra a través del poder de policía que equilibra la libertad y la autoridad (el subrayado es nuestro). Con todo, en nuestro ordenamiento es claro que a pesar de la intervención estatal a través del poder de policía, las restricciones que se impongan no pueden desconocer el núcleo esencial del derecho o libertad a limitarse (SU-257 de 1997). Así se intenta hacer valer el deber de toda persona de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, y propender al logro y mantenimiento de la paz, fines establecidos en la Constitución.

Observa el jefe del Ministerio Público que el manejo del orden público por parte de autoridades territoriales está sujeto a las instrucciones impartidas por el Presidente de la República, pero existen también otras autoridades encargadas de desarrollar y aplicar las medidas de policía. Todos ellos conforman las autoridades administrativas de Policía, entre quienes se encuentran los inspectores de policía.

*De acuerdo con la Constitución y la ley, estas autoridades deben mantener el orden público y adoptar medidas para prevenir y corregir las conductas que atentan contra la convivencia pacífica y el desarrollo normal de las personas, respetando la dignidad humana (el subrayado es nuestro). Así, las autoridades de policía de los diferentes niveles tienen ciertas competencias de acuerdo con sus funciones. Por tanto, la Corte Constitucional ha entendido que la función preventiva de la policía consiste en buscar los medios para que los derechos y libertades sean ejercidos sin afectar el orden público (Sentencia C-024 de 1994)”*4.

Algunas entidades sin ánimo de lucro han encontrado en el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio el escudo propicio para burlar la acción de las autoridades, en quienes existe preocupación debido a que sus operativos se ven supeditados a la expedición previa del mandamiento escrito proferido por autoridad judicial, así tengan plena certeza o convicción de que se estén presentando irregularidades al interior de tales entidades.

Por otra parte las normas existentes son permisivas y favorables para la realización de este tipo de conductas contrarias a la moral y al orden público, toda vez que el Decreto 1355 de 1970 no prevé la posibilidad de cierre definitivo ni la imposición de sanciones pecuniarias suficientemente elevadas como para persuadir a los infractores de continuar burlando la ley. En el mejor de los casos los establecimientos que se logran cerrar, son reabiertos rápidamente para continuar con la explotación ilegal.

La presente iniciativa tiene por finalidad facultar a la autoridad policiva, dotándola de normas claras y precisas para que pueda ejecutar un control eficaz sobre las actividades de las entidades sin ánimo de lucro, cuando quiera que existan serios indicios de ser utilizadas con fines distintos a los de su objeto, siempre que tales actividades sean atentatorias de la moral y del orden público.

Por tal motivo el proyecto concede a la autoridad de policía la facultad de penetrar en los domicilios de las entidades sin ánimo de lucro, aun sin orden escrita de autoridad judicial, cuando se den los presupuestos expresados. La denuncia interpuesta por la comunidad se constituirá en indicio serio, lo que permitirá a la autoridad realizar prontamente la labor de constatación respectiva.

Así mismo el proyecto define con claridad el concepto del ejercicio de la prostitución y faculta a los alcaldes distritales o municipales para cancelar la personería jurídica de los entes sin ánimo de lucro que distorsionen su objeto para ponerlo al servicio de este tipo de actividades, así como para ordenar el cierre definitivo de los establecimientos y la condigna imposición de multa de carácter pecuniario.

Solicitamos a los honorables Congresistas acoger la presente iniciativa.

Gloria Stella Díaz Ortiz, Representante a la Cámara, Movimiento Político MIRA; Alexandra Moreno Piraquive, Manuel Virgüez P., Senadores de la República, Movimiento Político MIRA.

CAMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARIA GENERAL

El día 2 de agosto del año 2006 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 047 con su correspondiente exposición

de motivos, por la honorable Representante *Gloria S. Díaz*; honorable Senadora *Alexandra Moreno* y otro.

El Secretario General,

Angelino Lizcano Rivera.

PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 045 DE 2006 CAMARA

por medio del cual se modifican los artículos 183, 184 y 186 de la Constitución Política.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 183 de la Constitución Política de Colombia tendrá un párrafo del siguiente tenor:

“Artículo 183: ...

Parágrafo 2°. La ley reglamentará las causales de pérdida de investidura de los miembros del Congreso de la República, donde se garantizarán los principios de legalidad, del debido proceso, de la doble instancia e igualmente fijará el procedimiento para tramitarla y de acuerdo al principio de proporcionalidad fijará la graduación de las sanciones a imponer en cada caso”.

Artículo 2°. El artículo 184 de la Constitución Política quedará así: “La pérdida de investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley, en un término no mayor de 90 días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o por cualquier ciudadano.

Parágrafo. La primera instancia será de conocimiento de la sección quinta del Consejo de Estado y la segunda instancia será competencia de la sala plena de la Corporación una vez sea recurrida por el procesado”.

Artículo 3°. El artículo 186 de la Constitución Política tendrá un párrafo del siguiente tenor:

“Artículo 186. ...

Parágrafo. De los procesos penales adelantados en contra de los Congresistas conocerá en primera instancia la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia y una vez sea recurrida por el procesado será competente en segunda instancia la sala plena de la misma Corporación.

En tratándose de los procesos disciplinarios, conocerá en primera instancia la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y en segunda instancia, la corporación en pleno una vez sea recurrida por el encartado”.

Artículo 4°. El presente acto legislativo rige a partir de su publicación en el *Diario Oficial* y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Jorge Julián Silva Meche,

Representante a la Cámara, *Tarquino Pacheco, Omar Flórez Vélez, María Isabel Urrutia, Zamir Silva*, siguen firmas ilegibles.

Departamento de Vichada.

EXPOSICION DE MOTIVOS

1. Introducción

La Constitución, como proyecto de vida social y política, con relación al Congreso, persigue la moralización de las costumbres políticas con miras a la legitimación institucional; el proceso constituyente se motivó precisamente en el estado precario en que se encontraba la una y la otra por los múltiples casos de corrupción y politiquería que había protagonizado en la mayoría de las veces la clase política representada en el Congreso de la República. Con este propósito, se introduce como institución singular en el derecho público colombiano la pérdida de investidura que tuvo un antecedente fugaz en la Reforma Constitucional de 1979.

A partir de 1991, y más concretamente con la Ley 144 de 1994, la institución de Pérdida de Investidura empieza a hacer su carrera dentro de lo que se conoce como acciones públicas de control social.

Teniendo en cuenta su reciente creación y reglamentación, la Pérdida de Investidura se convierte en una institución que ha generado todo tipo de reacciones dentro de diversos sectores de la vida nacional, que la ven por un lado como un mecanismo para depurar la clase política y por el otro como un instrumento que puede resultar injusto debido a su propia naturaleza, si se tiene en cuenta que la pérdida de la investidura es una sanción vitalicia.

Esta figura de poco conocimiento por parte de la opinión pública trae intrínsecamente un control social que puede ser ejercido directamente por cualquier ciudadano con el ánimo de hacer más exigente, transparente y honesta la labor de un Congresista, el cual está investido de poder real por parte del pueblo para orientar el futuro del país y de sus conciudadanos. Su aplicabilidad ha tenido una mayor incidencia durante los últimos dos años en donde se ha podido determinar la culpabilidad de algunos congresistas a la luz de las bondades de esta figura de especial concepción por parte del legislador, que a diferencia de cualquier otra acción solo tiene una instancia y no permite la gradualidad de la sanción¹.

No se puede desconocer que al interior del mismo órgano legislativo se han producido ajustes importantes a esta figura de pérdida de investidura, ampliando los alcances y manteniendo la rigurosidad con que nació; sin embargo en el seno de estos debates han quedado temas sin el análisis suficiente que no han permitido conjugar e incorporar algunos principios universales del derecho como son el de legalidad, doble instancia, proporcionalidad de la pena, entre otros, para hacer que esta sanción sea más efectiva y justa para las partes que intervienen en ella.

Este precisamente es el objetivo que se persigue con el presente acto legislativo, el cual además de su articulado presenta un estudio completo de lo que ha sido la figura de pérdida de investidura y su aplicación en Colombia.

2. Antecedentes jurídicos

En el artículo 13 del Acto Legislativo 1 de 1979, reformativo de la Constitución, se estableció la pérdida de investidura de congresista y se señalaron como sus causales la infracción al régimen de incompatibilidades y al de conflictos de interés y faltar en un período legislativo anual, sin causa justificada, a ocho sesiones plenarias en que se votaran proyectos de actos legislativos o de ley; y fue atribuida competencia para decretarla al Consejo de Estado.

Este artículo tuvo origen en el artículo 22 del proyecto presentado al Congreso por el Senador Carlos Augusto Noriega el 16 de agosto de 1978, por el cual propuso se adicionara el artículo 110 de la Constitución, sobre incompatibilidades de los congresistas, con la siguiente disposición: “La infracción a este precepto produce la vacante absoluta que será declarada por el Consejo de Estado”². Y en el artículo 2° del proyecto presentado el 23 de agosto de 1978 por los Senadores Álvaro Gómez Hurtado, Jorge Uribe Botero y Felio Andrade Manrique, por la cual propusieron se modificara el artículo 71 de la Constitución, para establecer la pérdida de la investidura de congresista y señalar como causales la infracción del régimen de incompatibilidades y al de conflictos de interés y la ausencia en cada legislatura, sin causa justificada, a ocho de las sesiones plenarias en que se votaran proyectos de ley; que cualquier ciudadano pudiera demandar la cancelación de la investidura de congresista que incurriera en alguna de esas causales, y que se atribuyera competencia para decretarla al Consejo de Estado³.

¹ Ley 144 de 1994, artículo 1°.

² Anales del Congreso, 28 de agosto de 1978, año XXI, número 20, p. 306.

³ Anales del Congreso, 1° de septiembre de 1978, año XXI, número 23, p. 345.

Uno y otros artículos, con algunas modificaciones, fueron después los artículos 8° y 32 del Proyecto de Acto Legislativo 1 (Senado) y 110 (Cámara) de 1978⁴ aprobado por el Senado y la Cámara de Representantes, en la primera legislatura, en sesiones de 26 de octubre⁵ y 5 de diciembre de 1978⁶, respectivamente, y publicado por el Gobierno mediante el Decreto 123 de 1979⁷. Después, en el curso de la segunda legislatura, fueron los artículos 14 y 35 del proyecto, respectivamente⁸, pero este último fue suprimido, bajo la consideración de que el precepto según el cual la infracción a las normas sobre incompatibilidades producía la pérdida de la investidura se encontraba ya contenido en el artículo 14⁹. Y así fue definitivamente aprobado por el Senado y por la Cámara en sesiones de 17 de octubre¹⁰ y 21 de noviembre de 1979¹¹. Pero el Acto Legislativo 1 de 1979 fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de 3 de noviembre de 1981¹².

Pero mucho antes había sido dictado el Decreto 3485 de 1950, por el cual se establecen unas incompatibilidades, en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio, conforme al artículo 121 de la Constitución que regía y bajo la consideración de que uno de los peores males, así por su influjo en las costumbres políticas como por el desprestigio que para la autoridad acarrea, es el que procede de la promiscua representación del interés nacional o regional y la de meros intereses particulares, que el necesario imperio de la rectitud moral en los que tienen el cuidado de la comunidad se opone a toda actividad que no mire el interés general y que para el restablecimiento del orden público se impone la necesidad de dar vigencia a los primordiales dictados de la ética administrativa.

Mediante este decreto se estableció, el artículo 1°, que los Senadores y Representantes principales –y también los diputados en sus departamentos y todos sus municipios y los concejales en sus municipios–, desde el momento mismo de su elección, no podrían hacer por sí ni por interpuesta persona contrato alguno con la administración pública, ni gestionar en nombre ajeno negocios que tuvieran relación con el Gobierno de la Nación, los departamentos o los municipios, ni tener asociación profesional ni comunidad de oficina con personas que se ocuparan en dichos contratos o gestiones; y los suplentes de los mismos desde que entraran en ejercicio del cargo; en el artículo 2°, que tampoco podrían los Senadores, Representantes y diputados principales durante las sesiones ordinarias y extraordinarias de las respectivas corporaciones, y los suplentes mientras ejercieran el cargo, ser apoderados o gestores ante entidades y funcionarios oficiales y semioficiales del orden administrativo ni ante entidades y funcionarios judiciales, ni realizar gestión alguna en nombre propio ante los mismos, sino que debían para ello constituir apoderados; y, en el artículo 3°, que la infracción de las prohibiciones anteriores produciría la “vacante del cargo”, que a solicitud de cualquier ciudadano decretaría el Consejo de Estado, en sala plena, si se tratara de senadores o representantes, o los tribunales administrativos, si de diputados o concejales¹³.

Después, mediante el Decreto 2089 de 1953 e invocando el ejercicio de las mismas atribuciones, se modificó el artículo 2° del Decreto 3485 de 1950 en el sentido de que los Senadores, Representantes y diputados principales durante el período constitucional de las sesiones ordinarias y durante el término de las sesiones extraordinarias que convocara el Gobierno fuera de dicho período, y los suplentes mientras ejercieran el cargo, no podrían en ningún caso ser apoderados o gestores ante entidades y funcionarios oficiales y semioficiales del orden administrativo ni ante entidades y funcionarios judiciales, ni realizar gestión alguna en nombre propio ante los mismos, sino que debían para ello constituir apoderados¹⁴.

El Consejo de Estado en dos ocasiones, por lo menos, mediante sentencias de 23 de junio¹⁵ y 12 de julio de 1952¹⁶ tuvo oportunidad de pronunciarse sobre demandas presentadas por ciudadanos para que se decretara la vacancia del cargo de congresista. Sin embargo, mediante el artículo 5° de la Ley 8ª de 1958, “por la cual se establecen unas incompatibilidades”, fueron expresamente derogados los Decretos 3485 de 1950 y 2089 de 1953¹⁷.

En los artículos 1° y 2° de esa ley se reiteraron algunas de las prohibiciones anteriores y se suprimieron otras, y en el artículo 4° se estableció que la contravención a lo dispuesto en esos artículos “producirá la nulidad de las actuaciones respectivas, la cual será declarada a petición de cualquier interesado o del Ministerio Público”. Como se lee en una de las ponencias presentadas en el curso de los debates del proyecto, “está bien que se haya sustituido la sanción de vacancia de la curul por la nulidad en las actuaciones que adelante el parlamentario con violación de las incompatibilidades, por cuanto el período de los congresistas lo fija la Constitución (artículos 95 y 101) y no puede ser disminuido por sentencias de un tribunal, sin que se violen los citados preceptos”¹⁸.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, esta figura no se trata de una institución novísima, y su origen prístino no se encuentra en la Reforma Constitucional de 1979, sino en el Decreto 3485 de 1950, que, con las modificaciones introducidas mediante el Decreto 2089 de 1953, rigió hasta el advenimiento de la Ley 8ª de 1958.

3. Naturaleza de la pérdida de investidura

La naturaleza de la pérdida de investidura, radica en ser una sanción disciplinaria independiente de la penal con el propósito de conservar que sólo personas de una alta dignidad y componente ético integren el órgano legislativo y que en razón de esta elección popular ostentan una investidura, deben mantener un comportamiento consecuente con esta, dada la función política y social que desempeñan, esto mirando nuestro caso colombiano.

La Corte Constitucional al respecto tiene el siguiente concepto:

“En efecto, en sentir de esta Corte, por razón de su naturaleza y de los fines que la inspiran, la pérdida de la investidura constituye un verdadero juicio de responsabilidad política que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario que castiga la trasgresión al Código de Conducta Intachable que los congresistas deben observar por razón del inapreciable valor social y político de la investidura que ostentan”. Sentencia C-319 de 1994, Magistrado Ponente Hernando Hernández Vergara”.

4. Causales de pérdida de investidura

El artículo 183 de la Constitución¹⁹ dice así: “Los Congresistas perderán su investidura:

1. Por violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.
2. La inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de actos legislativos, de ley o mociones de censura.
3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.

⁴ Anales del Congreso, 23 de octubre de 1978, año XXI, número 53, pp. 806 y 807.

⁵ Anales del Congreso, 7 de noviembre de 1978, año XXI, número 62, pp. 938 a 940.

⁶ Anales del Congreso, 6 de diciembre de 1978, año XXI, número 89, pp. 1327 a 1329.

⁷ *Diario Oficial*, 2 de febrero de 1979, número 35.192, pp. 370 a 372.

⁸ Anales del Congreso, 2 de agosto de 1979, año XXII, número 54, pp. 803 y 804.

⁹ Anales del Congreso, 25 de marzo de 1980, año XXIII, número 9, p. 144.

¹⁰ Anales del Congreso, 23 de octubre de 1979, año XXII, número 96, p. 1430.

¹¹ Anales del Congreso, 27 de noviembre de 1979, año XXII, número 120, p. 1800.

¹² Gaceta Judicial, T. CLXIV, número 2405, pp. 358 a 403.

¹³ *Diario Oficial*, 1° de diciembre de 1950, número 27.475, p. 617.

¹⁴ *Diario Oficial*, 19 de agosto de 1953, número 28.273, p. 801.

¹⁵ Anales del Consejo de Estado, T. LVIII, núms. 367 a 371, pp. 565 a 574.

¹⁶ *Ibíd.*, pp. 575 a 635.

¹⁷ *Diario Oficial*, 6 de octubre de 1958, número 29783, p. 31.

¹⁸ Historia de las leyes, segunda etapa, Legislatura de 1958; T. I, p. 217.

¹⁹ Constitución Política de Colombia, 1991.

4. Por indebida destinación de dineros públicos.

5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

Parágrafo. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor”.

El anterior artículo rige y prescribe de manera sustancial y definitiva las causales aplicables a los congresistas.

También hay que tener en cuenta como causales adicionales las contenidas en el artículo 110 de la constitución, estas le son aplicables en la medida que los congresistas son considerados servidores públicos. El artículo 110 de la Constitución preceptúa así: “*Artículo 110. Se prohíbe a quienes desempeñen funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros que hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de investidura*”.

Esta aplicación adicional como causal de pérdida de investidura se basa en que los congresistas son servidores públicos como lo dice el artículo 123 de la Constitución: “*Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas...*” y los cuales desempeñan funciones públicas como tales²⁰. Se considera el concepto servidores públicos el género y congresistas la especie, o la especie en particular para nuestro caso de todas. Esta ampliación a esta norma ha generado reparos y interpretaciones diferentes como causales extensiva de pérdida de investidura.

Posteriormente, el Congreso se dio su propio reglamento mediante Ley 5ª de 1992 en su artículo 296 el cual dice:

“Causales. La pérdida de investidura se produce:

1. Por violación del régimen de inhabilidades.

2. Por violación del régimen de incompatibilidades.

3. Por violación al régimen de conflicto de intereses.

4. Por indebida destinación de dineros públicos.

5. Por tráfico de influencias debidamente comprobadas.

6. La inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis (6) reuniones plenarias en las que se voten proyectos de actos legislativos, de ley o mociones de censura.

7. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.

Parágrafo 1º. Las dos últimas causales no tendrán aplicación cuando, medie fuerza mayor.

*Parágrafo 2º. Para proceder en los ordinales 4º y 5º de este artículo se requerirá previa sentencia penal condenatoria”*²¹.

Paralelo al referendo cursado en el Congreso de la República en el 2003, se aprobó el Acto Legislativo 1 de 2003 el cual modificó el artículo 109 de la Constitución Política en donde introduce una nueva causal de pérdida de investidura que a la letra dice:

“Artículo 109. ...Para las elecciones que se celebren a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo. La ley reglamentará los demás efectos por la violación de este precepto...”.

Una vez más se prueba con esta reforma Constitucional, el interés que ha existido por parte de los miembros de esta Corporación por crear nuevas causales de pérdida de investidura que permitan un mayor control ciudadano sobre la labor legislativa de los integrantes del Congreso.

5. Intentos de reformas a la pérdida de investidura

El Presidente Álvaro Uribe Vélez, cumpliendo con su promesa de campaña presentó ante el Congreso el 7 de agosto de 2002, el Proyecto de ley número 047 de 2002, “*por la cual se convoca a un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional*”, y luego de su trámite legislativo se convirtió en la Ley 796 de 2003.

En el numeral 7 del mencionado referendo se precisaban y ampliaban las causales de pérdida de investidura de congresistas, diputados, concejales y miembros de Juntas Administradoras Locales y se modificaba el artículo 183 de la Constitución Política. En el texto del proyecto original, presentado por el Gobierno se consagraba como causal de pérdida de investidura de congresista, entre otras la inasistencia en un mismo período y sin causa justificada a diez reuniones de plenarias o de Comisión. El Congreso en una actitud responsable y que desvirtuaba la opinión de no estar interesado en hacer más estricta la acción de pérdida de investidura modificó la versión presentada por el Gobierno y en texto aprobó en Sesiones Conjuntas de Senado y Cámara redujo de diez (10) a seis (6) el número de sesiones a las que se inasiste como causal de pérdida de investidura, lo anterior como una muestra del interés del Congreso en hacer más eficaz esta herramienta de control social y más exigente a los miembros en el cumplimiento de sus obligaciones, al reducir el número de fallas que puede tener un legislador, e inclusive se ampliaron las causas por las cuales se podía solicitar la pérdida, como violar en régimen de financiación de campañas electorales, compra de votos o por prácticas de trashumancia electoral.

La Corte Constitucional en C-551 del 9 de julio de 2003 que dictó fallo sobre la revisión de constitucionalidad de la Ley 796 de 2003 expresó en relación con el numeral 7 relativo a la pérdida de investidura “*de otro lado, inicialmente era sancionada con pérdida de investidura la inasistencia a 10 sesiones, el Congreso redujo el número a 6. A pesar de los cambios, el texto siempre estuvo referido a la misma materia, por lo que no se desconoció la reserva gubernamental ni el principio de publicidad*”²².

Este pronunciamiento de la Corte avala el actuar transparente y objetivo la célula congresal al volver más estrictas las causales ya referenciadas.

La pregunta 7 del referendo no obtuvo la votación necesaria para ser aprobada por lo cual se mantuvieron las causales establecidas en el artículo 183 de la Constitución Política.

6. La pérdida de investidura en el derecho comparado

A continuación estudiaremos la legislación de 9 países para observar las similitudes o diferencias que tienen con respecto a la pérdida de investidura establecida en Colombia. El siguiente análisis se tomó del documento “*Graduación de las penas en relación con la pérdida de investidura*” elaborado por la oficina de asistencia técnica legislativa en noviembre de 2004.

6.1 Argentina

En Argentina, aunque no se encuentra establecida la figura de la pérdida de investidura como tal, cabe resaltar que en el artículo 72 de su Constitución se consagra la prohibición para los miembros del Congreso de recibir empleo o comisión del poder ejecutivo, sin el previo consentimiento de la respectiva Cámara.

Concepto distinto al que se maneja en Colombia, ya que en el caso de que el congresista acepte el empleo, se establecerá la sanción de la pérdida de investidura.

²⁰ El Consejo de Estado en sentencia de agosto 24 de 1994, Expediente AC-1587, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, argumenta esta posición, y en sentencia del mismo año pero en noviembre 1º Expediente AC-1107 los Magistrados Juan de Dios Montes Hernández, Alvaro Lecompte Luna y Carlos Arturo Orjuela Góngora mediante salvamento de voto toman distancia de lo sustentado por el Consejo de Estado como en la anterior sentencia como en esta. Bajo los argumentos que la investidura no es propia únicamente de los congresistas y segundo que los más interesados en conseguir contribución para las campañas son los dirigentes de partido y movimientos políticos.

²¹ Este parágrafo 2º fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-319 de julio de 1994. Entre otras razones por considerar que la causal de pérdida de investidura siendo de carácter disciplinario es independiente de la acción penal, que el organismo que conoce de la acción disciplinaria es diferente del que conoce la acción penal, y en consecuencia recortaría la competencia constitucional del Consejo de Estado de declarar la pérdida de investidura.

²² Gaceta de la Corte Constitucional, edición extraordinaria 2003, Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá 2003. P. 183.

A nivel reglamentario no se encuentran establecidas las inhabilidades, ni incompatibilidades de los Diputados o Senadores. Cabe resaltar que el Reglamento de la Cámara de Senadores de la Nación Argentina, establece como condición para incorporar a los Senadores electos el dictamen emitido por la Comisión de Asuntos Constitucionales que evalúe el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad previstos por el artículo 55 de la Constitución Nacional. Sin perjuicio de que en el evento de cualquier circunstancia sobreviviente vuelvan a ser examinados y juzgados.

6.2 Bolivia

En la Constitución Política de Bolivia se encuentra consagrada una compatibilidad en la cual los Senadores y Diputados pueden ser elegidos Presidente y Vicepresidente de la República, quedando suspendidas sus funciones legislativas por el tiempo que desempeñen dicho cargo, diferenciándose así de la incompatibilidad consagrada en el artículo 180 de la Constitución Colombiana y el artículo 282 de Ley 5ª de 1992. De igual forma se encuentran estipuladas inhabilidades equiparables a las del artículo 179 numeral 2 y 3 de la C. P. En cuanto a los funcionarios y empleados civiles, los militares y policías en servicio activo y los eclesiásticos con jurisdicción el término en el cual deben cesar sus actividades para poder ser elegidos es notablemente inferior (60 días) al estipulado por la Constitución de 1991 (12 meses). También estipula una inhabilidad para aquellos contratistas o administradores y representantes de sociedades o establecimientos en que tiene participación pecuniaria el fisco y los de empresas subvencionadas por el Estado; y aquellos recaudadores de fondos públicos mientras no finiquiten sus contratos y cuentas, es decir, hasta que no finalicen sus contratos. En el régimen de inhabilidades colombiano se estipula un término de seis meses anteriores a la fecha de la elección.

En los reglamentos de la Cámara de Diputados y de la Cámara de Senadores de Bolivia se encuentra prevista la pérdida de mandato por las siguientes razones:

- a) Ejercer cargos dependientes de los poderes Ejecutivo o Judicial, distintos a los previstos por el artículo 49 de la Constitución Política del Estado, desde el momento de su elección;
- b) Cuando adquieran o tomen en arrendamiento, a su nombre o en el de terceras personas, bienes públicos, desde el momento de su elección;
- c) Se hagan cargo, directamente o por interpósita persona, de contratos de obra, aprovisionamiento o servicios con el Estado, desde el momento de su elección;
- d) Sean funcionarios, empleados, apoderados, asesores o gestores de entidades, sociedades o empresas que negocien o contraten con el Estado, desde el momento de su elección;
- e) Se ejecute en su contra auto de procesamiento o pliego de cargo, derivados de procedimientos judiciales tramitados previo desfauero votado por la Cámara;
- f) Renuncien expresamente a su mandato ante el Pleno o la Directiva de la Cámara.

El procedimiento de pérdida del mandato lo resuelve la misma Cámara a la que pertenezcan respectivamente si son Senadores o Diputados. En el caso de los incisos b), c) y d), la Cámara deberá resolver la pérdida del mandato por dos tercios de votos. Y en los casos restantes, la pérdida del mandato será consecuencia inmediata de la comprobación fehaciente de la situación prevista por parte de la Directiva de la Cámara.

Resulta interesante para nuestro propósito destacar que en Bolivia existe para los miembros de las Cámaras una sanción por graves faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones, la cual es, la separación temporal o definitiva de su cargo; la cual debe ser votada por dos tercios de los miembros titulares de la respectiva Cámara. La separación definitiva importará pérdida del mandato.

6.3 Chile

A nivel constitucional se encuentra instituida la inhabilidad para ser Diputado o Senador, a los ministros, intendentes, magistrados

de los tribunales superiores, miembros del Tribunal Constitucional, el Contralor, las personas que desempeñen un cargo directivo de naturaleza gremial, los fiscales y otros; que hubieren ejercido el cargo dentro del año inmediatamente anterior a la elección. Igualmente dispone que los cargos de Senador y diputado son incompatibles entre sí y con todo empleo o comisión retribuida con fondos del fisco.

Existe la figura de cesación en el cargo de parlamentario, similar a la pérdida de investidura. Habrá lugar a dicha sanción en los siguientes eventos:

- a) Cuando el diputado o Senador se ausentare del país por más de treinta días sin permiso de la Cámara a la que pertenezca o, en receso de ella, sin el permiso del Presidente de la Cámara;
- b) El diputado o Senador que durante su ejercicio celebre o caucione contratos con el Estado, el que actúe como abogado o mandatario en cualquier clase de juicio contra el fisco, o como procurador o agente en gestiones particulares de carácter administrativo, en la provisión de empleos públicos, consejerías, funciones o comisiones de similar naturaleza. En la misma sanción incurrirá el que acepte ser director de banco o de alguna sociedad anónima, o ejercer cargos de similar importancia en estas actividades;
- c) El diputado o Senador que ejercite influencia ante las autoridades administrativas o judiciales en favor o representación del empleador o de los trabajadores en negociaciones o conflictos laborales, sean del sector público o privado, o que intervengan en ellos ante cualquiera de las partes. Igual sanción se aplicará al parlamentario que actúe o intervenga en actividades estudiantiles, cualquiera que sea la rama de la enseñanza, con el objeto de atentar contra su normal desenvolvimiento;
- d) El diputado o Senador que de palabra o por escrito incite a la alteración del orden público o propicie el cambio del orden jurídico institucional por medios distintos de los que establece esta Constitución, o que comprometa gravemente la seguridad o el honor de la Nación;
- e) El diputado o senador que, durante su ejercicio, pierda algún requisito general de elegibilidad o incurra en alguna de las causales de inhabilidad.

Esta cesación del cargo tiene como efecto que aquel que perdiere el cargo de diputado o senador por cualquiera de las causales no podrá optar a ninguna función o empleo público, sea o no de elección popular, por el término de dos años. La competencia para conocer de esta sanción se le adjudicó al Tribunal Constitucional Chileno.

6.4 Costa Rica

La Constitución Política de Costa Rica estipula algunas inhabilidades e incompatibilidades, que dan lugar a la pérdida de la credencial de diputado; se encuentran, entre otras, el ejercicio de otro cargo público de elección popular, o celebrar contrato alguno con el Estado, causales similares a las contempladas en nuestra Constitución.

El Tribunal Supremo de Elecciones tiene la función de investigar y pronunciarse con respecto a toda denuncia formulada por los partidos sobre parcialidad política de los servidores del Estado en el ejercicio de sus cargos, o sobre actividades políticas de funcionarios a quienes les esté prohibido ejercerlas. La declaratoria de culpabilidad que pronuncie el Tribunal será causa obligatoria de destitución e incapacitará al culpable para ejercer cargos públicos por un período no menor de dos años. El Reglamento de la Asamblea Legislativa no establece el procedimiento a seguir.

6.5 España

El Reglamento del Senado español enmarca como causales de la pérdida de la condición de Senador: La anulación de la elección o de la proclamación de senador mediante sentencia judicial firme, la condena a pena de inhabilitación absoluta o especial para cargo público dispuesta por sentencia judicial firme, el fallecimiento, la pérdida de los requisitos generales de elegibilidad establecidos en la legislación correspondiente, la extinción del mandato, al concluir la legislatura o ser disuelta la Cámara, la renuncia efectuada ante la Mesa de la Cá-

mara. Es importante subrayar que la mayoría de estas causales no son tomadas como sanción sino simplemente se asemejan a la finalización del término del mandato para el cual fueron elegidos.

Lo mismo sucede con las causales encontradas en el Reglamento del Congreso de Diputados. Es de resaltar que en este mismo reglamento en su artículo 19 se consagra un procedimiento especial para las incompatibilidades. En el cual, la Comisión del Estatuto de los Diputados elevará al Pleno sus propuestas sobre la situación de incompatibilidad de cada diputado en el plazo de veinte días siguientes, contados a partir de la plena asunción por el mismo de la condición de Diputado o de la comunicación, que obligatoriamente habrá de realizar, de cualquier alteración en la declaración formulada a efectos de incompatibilidades. Declarada y notificada la incompatibilidad, el Diputado incurso en ella tendrá ocho días para optar entre el escaño y el cargo incompatible. Si no ejercitara la opción en el plazo señalado, se entenderá que renuncia a su escaño.

6.6 Francia

Francia, por su parte, consagra en su Constitución que una ley orgánica fijará el régimen de inelegibilidad e incompatibilidad a los que están sometidos los poderes de cada asamblea.

El Estatuto de los Diputados establece que la terminación del mandato de un diputado, con independencia de su terminación normal o de la disolución de la Asamblea Nacional, puede terminar a causa de la dimisión o inhabilitación de su titular, por su fallecimiento o por la aceptación de determinadas funciones, sobre todo gubernamentales. Y que es el Consejo Constitucional quien reconoce la inhabilitación cuando el diputado se encuentra en una situación de inelegibilidad durante su mandato. Del mismo modo, cuando el diputado se niega a abandonar ciertas funciones o actividades incompatibles con su mandato, el Consejo Constitucional tiene la facultad de declararlo dimisionario de oficio.

6.7 Nicaragua

La ley nicaragüense contempla la suspensión de la condición de representante; para la cual existe un procedimiento equivalente en Colombia al de la pérdida de investidura. Así, recibida en la Secretaría de la Asamblea Nacional, la denuncia por escrito en los casos contemplados, esta informará a la Junta Directiva; la cual, de considerarla fundada, integrará de inmediato una Comisión de Investigación para su dictamen.

Dicha Comisión notificará al Representante dentro de las setenta y dos (72) horas de su integración, dándole audiencia dentro de ocho días de notificado para que exprese lo que tenga a bien y se defienda personalmente o designe a quien estime conveniente para hacerlo. La Comisión para acopiar pruebas tendrá un período de veinte (20) días contados a partir de la notificación al interesado. Transcurrido este término, emitirá su dictamen en un período no mayor de diez (10) días y lo remitirá a la Junta Directiva. Recibido el dictamen por la Junta Directiva, esta lo incluirá en el orden del día de la siguiente sesión. En caso de resolverse la suspensión, el término de la misma no podrá ser mayor de noventa días.

6.8 Venezuela

Venezuela, a nivel constitucional, contempla algunas inhabilidades e incompatibilidades para los Diputados pero ninguna institución como la pérdida de investidura. Cabe resaltar la figura de revocatoria del mandato para todos los cargos de elección popular.

6.9 Brasil

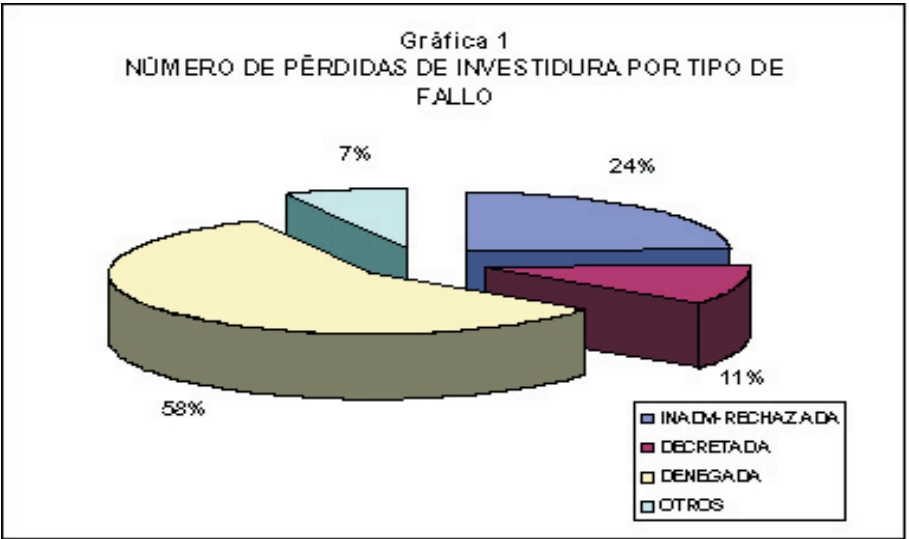
La Constitución de Brasil dice que la “*pérdida del mandato*”, es decidida por la respectiva Cámara a que pertenezca el parlamentario, mediante voto secreto y por mayoría absoluta de sus miembros, a instancia de la respectiva Mesa Directiva o de algún partido político representado en el Congreso²³.

Del análisis de los siete (7) países latinoamericanos y dos (2) europeos tomados de referencia para el estudio de la legislación extranjera en cuanto a la pérdida de investidura colombiana, se hacen las siguientes observaciones:

1. En la mayoría de países es la misma entidad legislativa, llámese Congreso o asamblea la que investiga y sanciona a los congresistas o diputados, caso Argentina, Bolivia, España, Nicaragua y Brasil.
2. Las sanciones a imponer, no conllevan en la mayoría de países a sanciones graves como en el caso chileno en el que el diputado o senador que pierde su cargo por cualquier causal no puede ejercer función o cargo público sea o no de elección popular por el término de dos años, en Nicaragua se suspende el Representante a la Asamblea por un período máximo de 90 días.
3. En ninguno de los países observados la sanción de pérdida de investidura es vitalicia como lo es el caso colombiano.

7. Resultados de la aplicación de la pérdida de investidura en Colombia

“La muerte política” o la pérdida de investidura para congresistas se han venido aplicando desde su entrada en vigencia con la Constitución Política de 1991. De acuerdo con la información disponible obtenida del Consejo de Estado²⁴, hasta mediados del 2004 se habían radicado y tramitado 378 demandas de pérdida de investidura contra representantes y Senadores. Como se puede observar en la Gráfica 1, de estas 378 demandas radicadas, 218 fueron denegadas y 41 terminaron en pérdida de investidura (14 Senadores y 27 Representantes); 91 demandas fueron inadmitidas y rechazadas y 28 de estas arrojaron fallos diferentes como sustracción de materia, inhibitorio y falta de competencia, entre otros.



Fuente: Datos Consejo de Estado.

Cuadro 1

TIPO FALLO	No.	%
INADM-RECHAZADA	91	24
DECRETADA	41	11
DENEGADA	218	58
OTROS	28	7
TOTAL	378	100

Fuente: Datos Consejo de Estado.

El Cuadro 1 y la Gráfica 1, nos muestra que en el 58% de los casos se ha denegado la pretensión del demandante, lo que nos puede llevar a inferir lo siguiente: Como es de conocimiento público, en un alto porcentaje, estas demandas son instauradas con intenciones temerarias y mal intencionadas que lejos están de intentar depurar por esta vía la clase política y sí por el contrario buscan un desgaste político y económico del congresista que debe responder ante el Consejo de Estado, ante sus electores, ante los medios de comunicación y ante el país entero en muchos casos por injurias y calumnias que terminan dándole la razón pero después de un dilatado y penoso proceso.

²³ CEPEDA, Ulloa Fernando. La pérdida de investidura de los congresistas en Colombia. Banco Interamericano de Desarrollo. Brazil, 2004. P. 19.

²⁴ Consejo de Estado, listado de pérdidas de investidura, Bogotá, 2004.

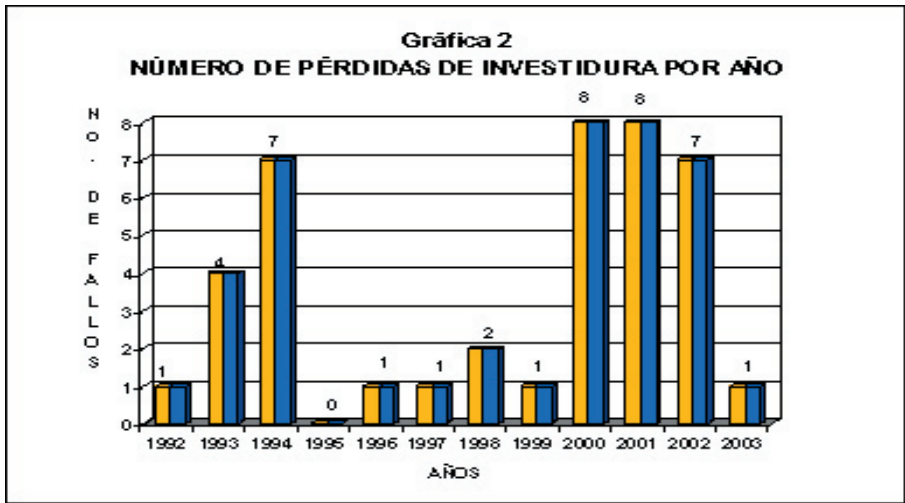
Al respecto, encontramos que el 40% de las demandas son impe-tradas por 5 personas (Emilio Sánchez Alsina, Pablo Bustos Sánchez, Luis Andrés Penagos Villegas, Víctor Velásquez Reyes y Carlos José Castro Fresneda)²⁵ que se han especializado en este tipo de solicitudes, lo cual no concuerda con la intención brillante del constitucionalista cuyo fin era proporcionarle una herramienta efectiva y de fácil acceso a los electores para que mantuvieran el control sobre la persona a la cual habían delegado para defender sus derechos en el Congreso de la República. Con este tipo de procesos se han encontrado intenciones de toda índole por parte de los demandantes, desde ganar publicidad en los medios de comunicación para impulsar sus propias candidaturas hasta lograr un desprestigio irrecuperable para el congresista en época de elecciones.

También se observa en la gráfica que en el 24% de los casos, la demanda es rechaza y/o inadmitida, lo que significa por un lado el desconocimiento que existe por parte de los ciudadanos de los requi-sitos necesarios para presentar una solicitud de esta naturaleza y por el otro lado se podría deducir que estas intenciones son puramente políticas con la sola intención de generar un desgaste tanto por parte de la administración de justicia como por parte del implicado que si bien no tiene que continuar con el juicio debe dedicar parte de su tiempo a analizar el proceso internamente y verificar la viabilidad o no de este.

La inadmisión o el rechazo de la demanda se origina en casos de no cumplir con los siguientes requisitos²⁶:

- 1. Nombre, apellido y domicilio del solicitante.
- 2. Nombre del congresista y su acreditación expedida por la organi-zación electoral nacional.
- 3. Causal invocada para solicitar la pérdida de investidura.
- 4. Las pruebas que se pretendan hacer valer si fuere el caso.
- 5. Dirección del lugar del solicitante donde recibirán notifica-ciones.

En los últimos años se han producido más del 58% de los casos (Gráfica 2), lo cual indica que la figura de la pérdida de investidura dejó de ser una sanción desconocida para convertirse en un instru-mento de control político de los electores hacia sus representantes, lo cual obliga directamente a crear mecanismos que nos permitan depurar la sanción que no deja de ser injusta frente al resto de san-ciones y frente al resto de los funcionarios públicos para evitar que se viole el derecho a la igualdad y se acabe con una persona que si bien cometió una falta, puede enmendar su error y proseguir en su vida pública.



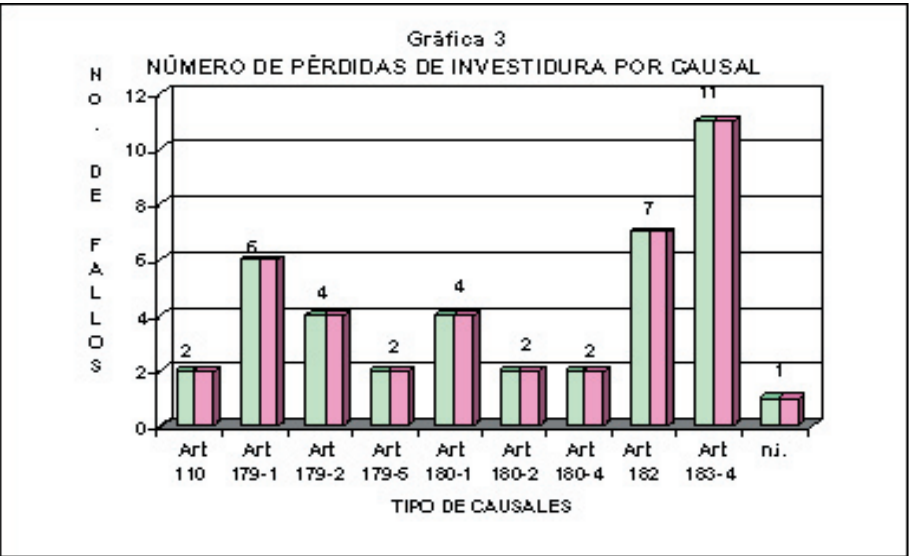
Fuente: Datos Consejo de Estado.

El 2000 y el 2001 fueron los años en donde se produjeron más pérdidas de investidura; se recuerda que para esta fecha se produjo lo que se llamó “el pomaricaso” en donde todos los miembros de la mesa directiva de la Cámara de Representantes les fue retirada la investidura de Congresistas: Armando Pomárico, Octavio Carmona y Luis Norberto Guerra por violar el artículo 183 numeral 4, indebida destinación de dineros públicos.

CUADRO 3

Causal	No. P.I.	%
Artículo 110	2	5
Artículo 179-1	6	15
Artículo 179-2	4	10
Artículo 179-5	2	5
Artículo 180-1	4	10
Artículo 180-2	2	5
Artículo 180-4	2	5
Artículo 182	7	17
Artículo 183-4	11	27
n.i.	1	2
Total	41	100

Fuente: Datos Consejo de Estado.



Fuente: Datos Consejo de Estado.

Se observa en el cuadro y la Gráfica 3 que la principal causa por la que Representantes y Senadores son despojados de su investidura es por violación al artículo 183 de la Constitución Política en su numeral 4, “por indebida destinación de dineros públicos”; en segundo lugar por transgredir el artículo 182 conocido como régimen de conflicto de intereses “los congresistas deberán poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. La ley determinará lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones”²⁷ y en tercer lugar por violar el régimen de inhabilidades, artículo 179, numeral 1, “quienes hayan sido conde-nados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos”.

8. Aspectos jurídicos

Al ser la pérdida de investidura una figura tan radical en sus con-secuencias, que con razón se le ha llamado “muerte política” es que se cree necesario adicionar un parágrafo al artículo 183 de la Consti-tución Política en donde se establezcan los siguientes principios del derecho sancionatorio:

1. **Principio de Legalidad:** Es una herramienta constitucional y le-gal establecida para impedir el abuso del poder estatal, busca un cri-terio de racionalidad a la imposición de sanciones. Al respecto los tratadistas Jaime Bernal Cuéllar y Eduardo Montealegre Lynett sobre el mencionado principio establecen: “El ejercicio del poder punitivo dentro de un Estado de Derecho debe estar sometido a los más estric-tos controles, con el objeto de hacer efectivo el respeto de las garan-tías individuales y la seguridad jurídica. Esos controles se establecen a través del principio de legalidad, que traza límites al ejercicio del poder tanto al momento de configurar los hechos punibles como al de-terminar las consecuencias jurídicas de los mismos (penas y medidas

²⁵ Ibíd.

²⁶ Ley 144 de 1994.

²⁷ Constitución Política de Colombia, artículo 182.

de seguridad), con lo que se excluyen la arbitrariedad y el exceso en el cumplimiento de la tarea de la represión penal”²⁸.

Basados en el principio mencionado se considera necesario que la normatividad haga más precisa las causales de pérdida de investidura y se le den los instrumentos necesarios a los Magistrados para que al fallar tengan la seguridad que lo están haciendo sobre causales precisas que den certeza jurídica sobre la aplicación de la sanción.

2. Principio del debido proceso: Se establece en el artículo 29 de la Constitución que nadie puede ser juzgado al acto que se le impute... “el derecho al debido proceso, en sentido abstracto, se entiende como la posibilidad que tienen las partes de hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les otorga, en aras de hacer valer sus derechos sustanciales dentro de un procedimiento judicial o administrativo”²⁹. Este concepto prueba la necesidad de plasmarlo constitucionalmente para garantizar la aplicación del mencionado principio en las actuaciones de las partes que intervienen en un proceso de pérdida de investidura.

3. Principio de la doble instancia: Concordando con lo anterior, es prioritario garantizar el mencionado principio en cualquier tipo de proceso que se adelante contra los Congresistas ya que extrañamente en el área penal, administrativa o disciplinaria no hay recurso de alzada a pesar de la gravedad de la sanción que le pueda ser impuesta al congresista y que no puede ser revisada por ningún otro funcionario judicial o administrativo. Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia de Tutela 083 del 17 de marzo de 1998 describió este principio como “*un elemento esencial dentro de la configuración del Estado Social de Derecho, pues el derecho fundamental de defensa no encontraría pleno soporte jurídico si no se comprendiese dicho principio*”.

En otro fallo, la misma Corte expresó en Sentencia 042 de 2002 “*la doble instancia reviste gran importancia en nuestro ordenamiento jurídico y tiene una relación estrecha con el derecho al debido proceso*”. Y por último la misma corporación en Sentencia C-153 de 1995 señaló: “*El recurso de apelación hace parte de la garantía general y universal de impugnación que se reconoce a quienes intervienen o están legitimados para intervenir en la causa para obtener la tutela de un interés jurídico propio, con el fin de que el juez de grado superior revise y corrija los defectos, vicios o errores jurídicos del procedimiento o de la sentencia en la que hubiera podido incurrir el a quo*”. Es por lo anterior que proponemos adicionar el principio de la doble instancia en el artículo 183 de la Constitución Política.

4. Principio de la proporcionalidad: La aplicación de este principio corresponde a la equidad que debe tener todo régimen coercitivo al imponer sanciones altas a trasgresiones graves cometidas a la normatividad vigente y sanciones leves a faltas leves; es un principio universal que no tiene excepción, salvo en la figura de pérdida de investidura en Colombia que rompe este principio que impone la misma pena sin distinguir la gravedad de la falta en que pueda incurrir un congresista. Por no haber ningún argumento Constitucional legal, jurisprudencial o doctrinal que justifique esta desigualdad, es que proponemos establecer una graduación de la pena de acuerdo con la gravedad de la acción u omisión que cometa el legislador, siempre amparado dentro del principio de proporcionalidad, por lo cual lo adicionamos en el parágrafo 2° del artículo 1° del acto legislativo que modifica el artículo 183 de la Constitución.

Se observa que el lapso de tiempo establecido en el artículo 184 de la Constitución Política para denunciar, aportar pruebas, realizar audiencia pública y fallar dentro del proceso de pérdida de investidura es muy corto lo que conlleva a que se pueda conculcar el derecho de defensa del Congresista por la rapidez con que se debe realizar el mencionado proceso.

Es por lo anterior que consideramos que el término para investigar y fallar el mencionado proceso debe ser de 90 días hábiles, tiempo suficiente para que las partes que intervienen en el mismo prueben o refuten la acusación que se haga dentro del proceso de pérdida de investidura.

En razón de la investidura que ostentan los legisladores, el constituyente estableció que a nivel penal, es el máximo tribunal con competencia en aplicación en el derecho sancionatorio, quien investiga y juzga a los congresistas (artículo 235 numeral 3 de la C. P.). Sin modificar esta atribución de la Corte Suprema de Justicia y reiterando la necesidad de incorporar a todo tipo de proceso que se siga en contra de los miembros del congreso, el principio de la doble instancia es que

se considera fundamental adicionar un parágrafo al artículo 186 de la Constitución Política que exprese que los procesos penales llevados en contra de los congresistas en primera instancia conocerá la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y en segunda instancia la sala plena de la misma, esto con el fin de establecer equidad jurídica para las partes que intervienen en un proceso de este nivel.

Por último, a los congresistas, en su calidad de servidores públicos (artículo 123 de la C. P.) se les aplica la normatividad establecida en la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Unico), en razón de esto y observando que la figura de los jueces colegiados competentes para investigar y fallar los diferentes procesos que se sigan en contra de los miembros del congreso (Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado), han dado prueba de transparencia, equidad e imparcialidad al momento de dictar sentencia, es que proponemos que en el parágrafo antes referenciado del artículo 186 de la Constitución Política se exprese que de los procesos disciplinarios llevados en contra de los congresistas conocerá en primera instancia la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y en segunda instancia la Sala Plena de la misma corporación; lo anterior reiterando la aplicación del varias veces mencionado principio de la doble instancia y por otro lado que sea el máximo tribunal de lo disciplinario quien investigue y falle las posibles violaciones al derecho disciplinario por parte de los legisladores.

Honorables Congresistas, de acuerdo con lo expuesto, solicitamos su concurso para evaluar con objetividad lo que se pretende con este acto legislativo, el cual busca principalmente volver más equilibrada la aplicación de esta sanción sin vulnerar el derecho que los electores tienen para hacer efectivo el control social al ente congresal.

Cordialmente,

Jorge Julián Silva Meche,
Representante a la Cámara,
Departamento de Vichada.

Omar Flórez Vélez, Zamir Silva, Néstor Cotrino, siguen más firmas ilegibles.

CAMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARIA GENERAL

El día 2 de agosto del año 2006 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de Acto Legislativo número 045 con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante Jorge Julián Silva Meche y otros.

El Secretario General,

Angelino Lizcano Rivera.

²⁸ BERNAL, Cuéllar Jaime; LYNETT, Montealegre, Eduardo; El Proceso Penal, Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2002. P. 71.

²⁹ Ibíd, p. 69.

CONTENIDO

Gaceta número 269 - Viernes 4 de agosto de 2006
CAMARA DE REPRESENTANTES

	Págs.
PROYECTOS DE LEY	
Proyecto de ley número 037 de 2006 Cámara, por la cual se aumentan las penas para los delitos de la falsificación de productos relacionados con la vida y la salud de las personas.....	1
Proyecto de ley número 042 de 2006 Cámara, por la cual se deroga el Decreto 1382 de julio 12 de 2000, se modifica el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, se crea el Recurso de Insistencia en Revisión de la Acción de Tutela por parte de la Defensoría del Pueblo y se dictan otras disposiciones	4
Proyecto de ley número 043 de 2006 Cámara, por medio de la cual se hace una adición al Código Penal (Ley 599 de 2000), se crea el tipo penal “denegación de salud” y se dictan otras disposiciones”	9
Proyecto de ley número 044 de 2006, por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social para hacer efectiva la oralidad en sus procesos	14
Proyecto de ley número 046 de 2006 Cámara, por medio de la cual se desarrolla el numeral 15 del artículo 150 de la Constitución Nacional sobre atribuciones del Congreso para decretar leyes de honores y se determina su procedimiento. ...	17
Proyecto de ley número 047 de 2006 Cámara, por la cual se modifican y adicionan algunos artículos del Decreto 1355 de 1970. Código Nacional de Policía	19
PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO	
Proyecto de Acto legislativo número 045 de 2006 Cámara, por medio del cual se modifican los artículos 183, 184 y 186 de la Constitución Política.	21

