



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)
IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIII - N° 182

Bogotá, D. C., martes, 6 de mayo de 2014

EDICIÓN DE 36 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 159 DE 2013 SENADO

*por medio de la cual se dictan normas
para proteger la vinculación laboral.*

Bogotá, D. C., 29 de abril de 2014

Doctor

GUILLERMO SANTOS MARÍN

Presidente

Comisión Séptima Constitucional Permanente

Senado de la República

Ciudad

Respetado señor Presidente:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 150, 153 y 156 de la Ley 5ª de 1992, con todo respeto, me permito poner a consideración para discusión y aprobación el **informe de ponencia para primer debate del Proyecto de ley número 159 de 2013 Senado, por medio de la cual se dictan normas para proteger la vinculación laboral**; para el cual fui designado por la Mesa Directiva de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del honorable Senado de la República.

Cordialmente,

JORGE ELIÉCER BALLESTEROS
BERNIER

Senador de la República

I. Antecedentes del proyecto de ley

1. El proyecto de ley que nos ocupa es de origen congresional, presentado a consideración de la honorable Comisión Séptima del Senado, por la honorable Senadora Karime Mota y Morad.

2. Este proyecto fue radicado en la Secretaría del Senado de la República, el 27 de noviembre de 2013.

3. El 4 de diciembre del año pasado, la iniciativa fue radicada en Secretaría de la Comisión Séptima del Senado.

4. Con oficio del 9 de diciembre de 2013, la Mesa Directiva de la Comisión Séptima de Senado designó como ponente único al honorable Senador Jorge Ballesteros Bernier.

II. Objeto del proyecto de ley

De conformidad con el artículo 1º y la exposición de motivos de la presente iniciativa legislativa, el objeto de este proyecto es *“garantizar el acceso de todas las personas al Mercado Laboral en igualdad de condiciones, sin que para el proceso de vinculación se pueda consultar bases de datos que contenga información relacionada con el cumplimiento de las obligaciones de tipo crediticio o financiero u otro”*.

III. Descripción general del proyecto de ley

El presente proyecto de ley contiene cuatro artículos. Tiene un error en la enumeración al saltar del artículo 3º al 5º, omitiéndose el artículo 4º.

El artículo 1º, trata sobre el objeto de la iniciativa.

El artículo 2º, consagra la prohibición de consultar para el proceso de vinculación laboral, por parte del empleador, el historial contenido en la base de datos sobre el cumplimiento de las obligaciones crediticias o financieras de la persona postulante al cargo o a contratar sus servicios laborales o profesionales.

El artículo 3º, prevé que lo dispuesto en la presente ley estará a cargo del Ministerio de Trabajo.

Y, por último, **el artículo 5°** —que en estricto sentido corresponde al cuarto—, que trata sobre la vigencia de la presente ley, la cual empezará a regir desde la publicación en el *Diario Oficial*.

IV. Marco jurídico del proyecto de ley

El proyecto de ley a que se refiere esta ponencia cumple con lo establecido en el artículo 140 numeral 1 de la Ley 5ª de 1992, pues se trata de una iniciativa Congressional presentada, individualmente, por la honorable Senadora Karime Mota y Morad.

Cumple además con los artículos 154, 157, 158 y 169 de la Constitución Política, referentes a la iniciativa legislativa, formalidades de publicidad, unidad de materia y título de la ley. Así mismo, es coherente con el artículo 150 numeral 1 de la Constitución, que manifiesta que dentro de las funciones del Congreso está la de hacer las leyes.

V. Fundamentos Constitucionales y Legales

En la Constitución Política se encuentran varias disposiciones que sustentan esta iniciativa:

Artículo 1°. Colombia es un Estado Social de Derecho, ..., fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Artículo 2°. (...) Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

(...).

Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. (...).

Artículo 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

1°) (...).

2°)

3°) (...).

7°) Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. (...).

Artículo 53. *El Congreso expedirá el Estatuto del Trabajo.* La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores;...; estabilidad en el empleo;...; primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; (...).

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Artículo 54. *Es obligación del Estado y de los empleados ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran.* El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.

VI. Consideraciones generales del proyecto de ley

Tomando como referencia los argumentos expuestos por la autora de la iniciativa en la exposición de motivos, podemos anotar lo siguiente:

Esta iniciativa pretende solucionar una de las principales dificultades que se presentan actualmente para el acceso de las personas al mercado laboral, pues hoy en día, en las distintas empresas o entidades públicas se está exigiendo al postulante a un empleo o cargo autorización para consultar su historia crediticia, con lo cual se está violentando el derecho fundamental de acceso al trabajo, al no constituir tal solicitud una prueba real sobre las aptitudes profesionales o laborales de las personas.

Para este proyecto, la autora referenció un antecedente muy importante y oportuno para la discusión de la iniciativa y es la Sentencia C-1083 de 2005, en la cual se declaró la inexequibilidad del parágrafo 3° del artículo 2° de la Ley 901 de 2004. En dicha sentencia, la Corte señaló:

“El Boletín de Deudores Morosos del Estado establecido en el parágrafo 3° del artículo 2° de la Ley 901 de 2004 tiene como finalidad lograr el saneamiento de la información contable de las entidades del Estado y, más allá, de los recursos patrimoniales de este, lo cual es sin duda constitucionalmente legítimo. Dicho parágrafo contiene en el inciso 2° una prohibición en el sentido de que las personas relacionadas en el Boletín de Deudores Morosos del Estado no podrán celebrar contratos con este ni tomar posesión de cargos públicos, hasta tanto demuestren la cancelación de la totalidad de las obligaciones contraídas o acrediten la vigencia de un acuerdo de pago. Dicha prohibición es contraria al principio de igualdad por desconocer el requisito de proporcionalidad en sentido estricto que han señalado la doctrina constitucional y la jurisprudencia de esta corporación, ya que el beneficio que se obtiene con ella, esto es, la obtención del pago de los créditos a favor de las entidades estatales y el saneamiento de

su información contable y de sus finanzas, es muy inferior a la afectación del derecho fundamental de acceso a los cargos públicos consagrado en el artículo 40 de la Constitución, del que son titulares los deudores relacionados en el boletín, de suerte que se genera una ostensible desproporción, de mayor significado si se tiene en cuenta que por los graves problemas económicos y sociales del país son muchos los deudores que resultan convertidos en víctimas de tal medida por circunstancias ajenas a su voluntad. Adicionalmente, la medida prohibitiva no es necesaria para obtener el pago de las obligaciones a favor de las entidades del Estado, puesto que estas pueden hacer uso del proceso ejecutivo regulado en la ley, tanto por la vía de la llamada jurisdicción coactiva, en las materias en que aquella la contempla, como por la vía jurisdiccional propiamente dicha, sin afectar los derechos fundamentales de los deudores”. (Subrayas no son del texto original).

En ese orden, concluye la honorable Senadora Karime Mota y Morad: *“Por lo anterior, atendiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que encuentra identidad entre la inconstitucionalidad de impedir la celebración de contratos con el Estado e impedir que accedan a Cargos Públicos, es igualmente semejable a lo que sucede hoy en día en el sector privado, en la medida que lo primero que se le pide a una persona buscando trabajo es encontrarse precisamente al día en todas y cada una de sus obligaciones bien con el sector financiero, sector real u otro”*.

En consecuencia, con este proyecto se garantizará el acceso a las oportunidades laborales de todas las personas e impedir que se les niegue la posibilidad, por estar reportados en bases de datos que contengan la información sobre obligaciones financieras o crediticias en mora.

VII. Pliego de modificaciones al proyecto de ley

TEXTO ORIGINAL PROYECTO DE LEY NÚMERO 159 DE 2013 SENADO	PLIEGO DE MODIFICACIONES PROYECTO DE LEY NÚMERO 159 DE 2013 SENADO
<i>por medio de la cual se dictan normas para proteger la vinculación laboral.</i>	<i>por medio de la cual se dictan normas para proteger la vinculación laboral.</i>
Congreso de la República	Congreso de la República
DECRETA:	DECRETA:
Artículo 1°. Objeto. La presente ley busca garantizar el acceso de todas las personas al Mercado Laboral en igualdad de condiciones, sin que para el proceso de vinculación se pueda consultar en bases de datos que contengan información relacionada con el cumplimiento de las obligaciones de tipo crediticio o financiero u otro de los trabajadores.	Artículo 1°. Objeto. La presente ley busca garantizar el acceso de todas las personas al Mercado Laboral en igualdad de condiciones, sin que para el proceso de vinculación se pueda consultar en bases de datos que contengan información relacionada con el cumplimiento de las obligaciones de tipo crediticio o financiero u otro de los trabajadores.
Artículo 2°. Prohibición de consultar en bases de datos. Para el proceso de vinculación laboral de toda aquella persona que se postule u ofrezca sus servicios laborales o profesionales, al igual que sea invitado a iniciar un proceso de vinculación laboral, el empleador no podrá consultar en ningún caso, ni aun con autorización expresa del postulante trabajador, el historial contenido en bases de datos sobre el cumplimiento de sus obligaciones crediticias o financieras.	Artículo 2°. Prohibición de consultar en bases de datos. Para el proceso de vinculación laboral de toda aquella persona que se postule u ofrezca sus servicios laborales o profesionales, al igual que sea invitado a iniciar un proceso de vinculación laboral, el empleador no podrá consultar en ningún caso, ni aun con autorización expresa del postulante trabajador, el historial contenido en bases de datos sobre el cumplimiento de sus obligaciones crediticias o financieras.

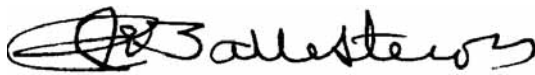
TEXTO ORIGINAL PROYECTO DE LEY NÚMERO 159 DE 2013 SENADO	PLIEGO DE MODIFICACIONES PROYECTO DE LEY NÚMERO 159 DE 2013 SENADO
Artículo 3°. Vigilancia, control y sanciones. La vigilancia sobre lo que en esta ley está dispuesto estará a cargo del Ministerio de Trabajo. El procedimiento relativo será el establecido en el Código Sustantivo del Trabajo, Artículos 485 y ss, al igual que las multas ahí impuestas. Cualquier persona podrá remitir comunicación escrita o verbal al Ministerio del Trabajo o sus delegadas con la denuncia o contravención de lo aquí dispuesto.	Artículo 3°. Vigilancia, control y sanciones. La vigilancia sobre lo que en esta ley está dispuesto estará a cargo del Ministerio de Trabajo. El procedimiento relativo será el establecido en el Código Sustantivo del Trabajo, <u>artículos 485 y siguientes</u> , al igual que las multas ahí impuestas. Cualquier persona podrá remitir comunicación escrita o verbal al Ministerio del Trabajo o sus delegadas con la denuncia o contravención de lo aquí dispuesto.
Artículo 5°. Vigencia. La presente ley empieza a regir desde la publicación en el <i>Diario Oficial</i> .	Artículo 4°. Vigencia. La presente ley empieza a regir desde la publicación en el <i>Diario Oficial</i> .

Las modificaciones realizadas al texto original de la presente iniciativa obedecen más a criterios de orden formal y ajustar, correctamente, el número de los artículos que lo componen.

VIII. Proposición

Por las consideraciones plasmadas en la presente ponencia, me permito rendir informe de ponencia favorable para primer debate ante la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Honorable Senado de la República, al Proyecto de ley número 159 de 2013 Senado, *por medio de la cual se dictan normas para proteger la vinculación laboral*; solicito a los honorables Senadores proceder a su discusión y aprobación.

De los honorables Senadores,



JORGE ELIÉCER BALLESTEROS BERNIER

Senador de la República

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los treinta (30) días del mes de abril año dos mil catorce (2014)

En la presente fecha se autoriza **la publicación en la Gaceta del Congreso**, el informe de ponencia para primer debate y texto propuesto para primer debate, en ocho (8) folios, **al Proyecto de ley número 159 de 2013 Senado, por medio de la cual se dictan normas para proteger la vinculación laboral.**

Autoría del proyecto de la honorable Senadora Karime Mota y Morad.

El secretario,



JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA

IX. TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 159 DE 2013 SENADO

por medio de la cual se dictan normas para proteger la vinculación laboral.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley busca garantizar el acceso de todas las personas al Mercado Laboral en igualdad de condiciones, sin que para el proceso de vinculación se pueda consultar en bases de datos que contengan información relacionada con el cumplimiento de las obligaciones de tipo crediticio o financiero u otro de los trabajadores.

Artículo 2°. *Prohibición de consultar en bases de datos.* Para el proceso de vinculación laboral de toda aquella persona que se postule u ofrezca sus servicios laborales o profesionales, al igual que sea invitado a iniciar un proceso de vinculación laboral, el empleador no podrá consultar en ningún caso, ni aun con autorización expresa del postulante trabajador, el historial contenido en bases de datos sobre el cumplimiento de sus obligaciones crediticias o financieras.

Artículo 3°. *Vigilancia, control y sanciones.* La vigilancia sobre lo que en esta ley está dispuesto estará a cargo del Ministerio de Trabajo. El procedimiento relativo será el establecido en el Código Sustantivo del Trabajo, artículos 485 y siguientes, al igual que las multas ahí impuestas.

Cualquier persona podrá remitir comunicación escrita o verbal al Ministerio del Trabajo o sus delegadas con la denuncia o contravención de lo aquí dispuesto.

Artículo 4°. *Vigencia.* La presente ley empieza a regir desde la publicación en el *Diario Oficial*.



JORGE ELIÉCER BALLESTEROS BERNIER

Senador de la República

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los treinta (30) días del mes de abril año dos mil catorce (2014)

En la presente fecha se autoriza **la publicación en la Gaceta del Congreso**, el informe de ponencia para primer debate y texto propuesto para primer debate, en ocho (8) folios, **al Proyecto de ley número 159 de 2013 Senado, por medio de la cual se dictan normas para proteger la vinculación laboral.**

Autoría del proyecto de la honorable Senadora Karime Mota y Morad.

El secretario,



JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 44 DE 2013 SENADO

por la cual se adicionan unos párrafos a la Ley 100 en materia de auxilios funerarios.

Bogotá, D. C., 29 de abril de 2014

Doctor

GUILLERMO ANTONIO SANTOS MARÍN

Presidente

Comisión Séptima Constitucional

Senado de la República

E. S. D.

Apreciado señor Presidente:

Dando cumplimiento a lo ordenado por la honorable Mesa Directiva de la Comisión, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 153 de la Ley 5ª de 1992, presentamos ante usted: informe de ponencia para segundo debate ante la Plenaria del Senado del Proyecto de ley número 44 de 2013 Senado, *por la cual se adicionan unos párrafos a la Ley 100 en materia de auxilios funerarios*, presentado a consideración del Congreso de la República por el honorable Senador Édgar Espíndola Niño.

Atentamente,



GABRIEL ZAPATA CORREA
Senador de la República



JORGE ELIÉCER BALLESTEROS B.
Senador de la República

I. Origen y trámite del proyecto

El día 6 de agosto de 2013, fue radicado en la Secretaría General del Senado, por el honorable Senador Édgar Espíndola Niño, el Proyecto de ley número 44 de 2013 Senado, *por la cual se adicionan unos párrafos a la Ley 100 en materia de auxilios funerarios.*

El 9 de septiembre de 2013, fuimos designados ponentes por la Mesa Directiva de esta Célula Congresional.

El 27 de noviembre de 2013, se radicó ponencia positiva para primer debate por los honorables Senadores Gabriel Zapata Correa y Jorge Ballesteros Bernier.

El pasado 3 de diciembre, el proyecto fue aprobado en Sesión Ordinaria por la Comisión Séptima del Senado, en primer debate, por nueve votos a favor, ninguno en contra y ninguna abstención.

II. Objeto del proyecto

De conformidad con lo expuesto en la exposición de motivos del proyecto de ley, la iniciativa tiene por objeto modificar los artículos 51 y 149 de la Ley 100 de 1993 con el propósito de corregir y aclarar la situación de los pensionados de las Empresas Productoras de Metales Preciosos y EMPOS, en lo que se refiere al auxilio funerario, establecido en el artículo 51 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 18 del Decreto número 1889 de 1994, para, de esa manera, se le dé solución a la situación discriminatoria a la que ha sido sometida esta importante franja de la población pensional de nuestro país.

El objeto del proyecto es reconocer, por vía de interpretación, derechos de igualdad en el pago del auxilio funerario de los pensionados de Empresas Productoras de Metales Preciosos y EMPOS.

III. Competencia jurídica y marco legal

El proyecto de ley está en consonancia con los artículos 150, 154, 157, 158 de la Constitución Política referentes a su origen, competencia, formalidades de publicidad y unidad de materia.

Así mismo, se encuentra conforme con lo establecido en el artículo 140, numeral 1, de la Ley 5ª de 1992, ya que se trata de una iniciativa legislativa presentada por el honorable Senador Édgar Espíndola Niño, quien tiene la competencia para tal efecto.

Ahora bien, los asuntos tratados en la iniciativa tienen sustento normativo en el artículo 46 de la Constitución Política, el cual establece que: “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de la tercera edad y Promoverá su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

Igualmente, en reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional ha expresado, a través de sus providencias, que la Seguridad Social es un derecho fundamental, por tener íntima relación con la vida y todo lo que se deriva de esta, a pesar de no estar señalado en el Título II Capítulo I de la norma superior.

El artículo 48 de la C. P. señala: “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficacia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley”.

– Fondo de Prestaciones de los Pensionados Creación, vigencia y efectos

Este fondo se creó por medio de la Ley 50 de 1990 en su artículo 113, por la cual se realizaron reformas al Código Sustantivo del Trabajo rezando de la siguiente manera:

“**Artículo 113.** Créase el Fondo de Prestaciones de los Pensionados de las Empresas Productoras de Metales Preciosos, como una cuenta sin personería jurídica, que será administrado por el Instituto de Seguros Sociales para atender exclusivamente el pago de las pensiones a los trabajadores que cumplan los requisitos para obtener la respectiva pensión, con anterioridad a la vigencia de la presente ley y el pago de las correspondientes mesadas a los actuales pensionados de dichas empresas, previa reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

Para ser beneficiario de este Fondo de Prestaciones de los Pensionados de las Empresas Productoras de Metales Preciosos se requiere:

1. Que la empresa de la cual se hubiere obtenido la pensión o en la cual se cumpla con los requisitos para obtenerla antes de la vigencia de esta ley se encuentre en proceso de liquidación y disolución o haya sido liquidada.

2. Que la respectiva empresa no haya efectuado las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales y que a criterio de la Superintendencia de Sociedades no puedan atender la cancelación de dichas pensiones.

Parágrafo. Facúltale al Presidente de la República para reglamentar el Fondo de que trata el presente artículo dentro de los tres (3) meses siguientes contados a partir de la vigencia de esta ley; y para que provea, en el mismo término, los recursos de su financiación”.

La Corte Constitucional estableció que la creación del Fondo de Prestaciones de las Empresas Productoras de Metales Preciosos cumple con una finalidad legítima desde el punto de vista constitucional. Este Fondo se encamina a la garantía del pago de las pensiones de los trabajadores de las empresas del sector, que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990, cumplían los requisitos para obtener la correspondiente pensión y debido a la situación económica por la que atravesaban dichas empresas, estaba en riesgo el efectivo cumplimiento de dichas obligaciones.

De esta forma, el artículo 113 de la Ley 50 de 1990 desarrolló de manera general, el principio constitucional de protección de los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, esto es, el deber de garantía de los derechos subjetivos previsto en el artículo 58 de la Constitución Política y, de forma específica, la garantía del derecho al pago oportuno de las pensiones legales consagrado en el artículo 53 superior, así como el deber constitucional de respeto de los derechos pensionales adquiridos con arreglo a la ley, establecido en el Acto Legislativo número 01 de 2005.

Precisó que la norma acusada, más que introducir un cambio en el régimen pensional de los trabajadores de las mencionadas empresas, lo que hizo fue determinar el nuevo ente responsable de pagar las pensiones de los ex trabajadores de las empresas productoras de metales preciosos, para lo cual constituyó un Fondo con esa única función. Por tanto, los requisitos de edad y tiempo de servicio para la obtención de la correspondiente pensión y los factores para liquidarla, de los trabajadores que al 1º de enero de 1991, fecha de entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990, no hubiesen reunido tales requisitos, siguen siendo los mismos previstos en el régimen pensional que les era aplicable al entrar en vigencia la Ley 50 de 1990.

En cuanto al responsable del pago de las pensiones de este último grupo de trabajadores, la Corte encontró que la decisión del legislador de circunscribir la función del Fondo al pago de las pensiones de los ex trabajadores de las empresas productoras de metales preciosos que para el 1º de enero de 1990 cumplían los requisitos para obtener la pensión, no configura una discriminación prohibida por la Constitución.

En efecto, las diferencias existentes entre los derechos pensionales consolidados y las meras expectativas de adquirirlos explican y justifican constitucionalmente el tratamiento legislativo dado a los trabajadores que habían cumplido los requisitos pensionales para esa fecha, frente a los trabajadores que no los podían acreditar para ese momento.

– Constitucionalidad y legalidad

La consagración del Derecho a la Igualdad en los instrumentos internacionales y en la Constitución Política, nos permite deducir que todos los seres humanos son igualmente considerados sujetos de derecho, pues todos están dotados de una igual dignidad y al expresar que todas las personas son iguales, no significa que solo tiene un derecho igual de algún tipo, sino también que a pesar de las muchas desigualdades existentes entre los seres humanos, todos están en la misma medida dotados de ciertas capacidades y necesidades básicas.

El derecho a la Igualdad posee un carácter de Valor y Principio Constitucional que son inspiradores de logros, fines y cometidos queridos por nuestra sociedad, que no solo justifican la creación y vigencia de las instituciones del Estado, sino que al mismo tiempo les impone la obligación de la garantía efectiva de los principios, deberes y derechos recogidos en la Carta fundamental.

Así mismo, al ostentar una naturaleza abierta, goza de una eficacia interpretativa dentro de la cual los valores son definitorios a la hora de resolver un problema de interpretación en el cual está en juego el sentido del derecho. De esta manera el derecho a la igualdad como Valor Constitucional posee una triple dimensión:

– Fundamentadora: Para la interpretación de todo ordenamiento jurídico.

– Orientadora: Dirige hacia fines o metas de la actividad del Estado.

– Crítica: Sirve de Criterio de valoración de hechos o conductas al igual que de las normas del ordenamiento jurídico.

Conjuntamente dado su carácter Constitucional de Principio, esta le brinda una eficacia Directa e Inmediata, de carácter prevalente, vinculante, condicionante y de obligatorio cumplimiento. Para poder precisar el significado y alcance del derecho a la igualdad, al ser un derecho que no es restringible, requiere ser interpretado en conjunto con otros derechos y garantías, por lo tanto, es necesario establecer igualdad frente a situaciones con características similares, por esta razón se traduce en el derecho de los individuos a que no se consagren excepciones o privilegios arbitrarios que los excluyan de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias.

Además, en la Sentencia C-537 de 1993, la Corte Constitucional declaró que el poder legislativo debe expedir normas que procuren materializar el principio de Igualdad, donde las normas o leyes no sólo tengan fundamento legal, sino que además sean aplicadas de tal forma que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados.

Por otra parte, el Derecho a la Seguridad Social ha sido consagrado como un derecho fundamental en concordancia con el artículo 11 constitucional y lo encontramos en el artículo 48 de la Carta Política, así mismo, se encuentra plasmado en la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 22; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el artículo 9º y en la Declaración Americana de los Derechos Humanos en el artículo 16, por medio de los cuales se pretende,

proteger a todas las personas que se encuentren en situación de enfermedad, maternidad, invalidez, accidentes laborales y en caso de Vejez, reclamándole al Estado una serie de prestaciones necesarias para llevar a cabo una vida acorde con su dignidad personal, estableciéndose constitucionalmente como un servicio público de carácter obligatorio con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En este orden de ideas, y en el caso en concreto, es indiscutible la aplicación del Derecho a la Igualdad como Valor y Principio Constitucional a los Pensionados de (Empos) frente a los demás pensionados cobijados por la Ley 100 de 1993, pues el espíritu del legislador del 93 fue establecer una Universalidad e Igualdad de protección a los habitantes del territorio nacional de contingencias que menoscaban la calidad de vida, salud y la capacidad económica con el fin de lograr el bienestar individual y una calidad de vida acorde con la Dignidad Humana.

– Casos prácticos y vivientes

Según datos de la Asociación de Pensionados de Acueductos y Alcantarillados del Magdalena (“Sopenmag”), entidad reconocida por el Ministerio de Trabajo, con sede en la ciudad de Santa Marta (Mag.), a la que están asociados algunos de los beneficiarios de este proyecto, son sesenta y dos (62) los jubilados fallecidos de las EMPOS a quienes no se les reconoció el auxilio funerario, por el que propende este proyecto, ellos son:

EN 2013: ZURIQUE JULIO ANDRÉS.

MUÑOZ GUERRA ÓSCAR LUIS.

RICARDO ARTURO CAMARGO CABALLERO.

EN 2012: OLIVERA MEZA JUAN MARCELINO.

DÍAZ GRANADOS DÍAZ GRANADOS FERMINA.

EN 2009: MALDONADO MANJARRÉS CARLOS.

ESCOBAR ALTAMAR NICOLÁS ANTONIO.

OSPINO DE LEÓN DIMAS.

BARRERA AVILÉS ALEJANDRO ANTONIO.

TORRES MARCO ANTONIO.

EN 2008: CUCUNUBÁ OCHOA EDUARDO.

BALLESTAS ÁLVAREZ BERNARDINO ANTONIO.

GOENAGA ROSADO RAFAEL.

EN 2007: TURIZO TAFUR MIGUEL.

VEGA MIER ARNULFO EDUARDO.

MARTÍNEZ BANQUET MANUEL ANTONIO.

MELO DE LA ROSA CÉSAR JULIO.

CORREA HERNÁNDEZ ORLANDO.

OROZCO LINERO NEWTON SEGUNDO.

MEJÍA ACOSTA ELIÉCER TULIO.

EN 2006: BRITO COSTA LEONEL ANTONIO.

DELGADO RAMÍREZ HÉCTOR ALONSO.

OSPINO PÉREZ JOSÉ ELÍAS

PIZARRO FONTALVO RAÚL ANTONIO.
CANCHANO PACHECO ALBA CECILIA.
EN 2005: OROZCO OROZCO JUAN
MANUEL.

PIMIENTA PIMIENTA NICOLÁS ENRIQUE.
MARTÍNEZ MARTÍNEZ ANDRÉS SE-
GUNDO.

DE ANDREIS NÚÑEZ LUIS AURELIO.
CASTILLA DEL PORTILLO MARLENE.
ALBUS PARDO ALCIMEDES MANUEL.
EN 2004: NOCHE JIMENO RAFAEL
EMILIO.

AVENDAÑO RACEDO HÉCTOR EMILIO.
OROZCO RAMÍREZ NEWTON SEGUNDO.
PEÑALOZA VALDEZ JOSÉ EUGENIO.
CUAO TORRES ONORIO.

EN 2003: MARTÍNEZ ESCOBAR ÉDISON
RAFAEL.

CUCUNUBÁ PAREJO MAXIMILIANO AN-
TONIO.

DIAZGRANADOS MAESTRE LUCILA
ROSA.

MEZA LÓPEZ MELQUIADES SEGUNDO.
VÁSQUEZ DE GONZÁLEZ BLANCA GRA-
CIELA.

BRUGES WEEBER NOEMÍ ELIZABETH.
CUCUNUBÁ ANANÍAS.

HERNÁNDEZ GUILLOT LUIS MIGUEL.
GARCÍA MORÁN MIGUEL AGUSTÍN.
CHARRIS TULIO MODESTO.

EN 2002: MARTÍNEZ HERNÁNDEZ NICO-
LÁS ALBERTO

MONTALVO AGUDELO RAFAEL MAR-
CELIANO.

DE LEÓN RIPOLL DULCE MARÍA.
FREITE GONZÁLEZ MARTHA ELENA.

EN 2001: HERNÁNDEZ SANDOVAL
ISMAEL.

JARABA BALLESTAS FERNANDO
TOMÁS.

INCAPIÉ MAZA JUAN ALBERTO.
LUNA SANTANA SERGIO.

EN 2000: SEGRERA GERÓNIMO ENILDA.
OTERO CASTRO PABLO EMILIO.

EN 1998: PEÑA GONZÁLEZ RAFAEL.
GONZÁLEZ LARA ARAMIS MANUEL.

GRANADOS VILLALOBOS LEOPOLDO
EUGENIO.

HERNÁNDEZ RIVADENEIRA BENJAMÍN.

EN 1997: HERNANDO ESTRADA.

MIGUEL ÁNGEL CARRILLO GONZÁLEZ.

VILORIA JIMÉNEZ PABLO ANTONIO.

ANDRÉS RAFAEL PLATA.

JOAQUÍN JULIO PEDROZA.

EN 1996: OSPINO ACUÑA MÁXIMO.

IV. TEXTO APROBADO EN PRIMER DEBATE POR LA COMISIÓN SÉPTIMA DEL SENADO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 44 DE 2013 SENADO

*por la cual se adicionan unos parágrafos a la Ley
100 en materia de auxilios funerarios.*

Artículo 1°. Modifíquese el inciso único del ar-
tículo 51 de la Ley 100 de 1993. El artículo 51 de la
Ley 100 quedará así:

Artículo 51. Auxilio funerario. La persona que
compruebe haber sufragado los gastos de entierro de
un afiliado o pensionado, tendrá derecho a percibir un
auxilio funerario equivalente al último salario base
de cotización, o al valor correspondiente a la última
mesada pensional recibida, según sea el caso, sin que
este auxilio pueda ser inferior a cinco (5) salarios mí-
nimos legales mensuales vigentes, ni superior a diez
(10) veces dicho salario.

Las personas beneficiarias del auxilio funerario,
podrán tomar una póliza de seguro funerario o un
contrato exequial con una entidad pública o privada
sin que su pago sea incompatible con el pago del au-
xilio funerario del que trata el presente artículo.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 149 de la Ley
100 de 1993, el cual quedará así:

**Artículo 149. Beneficiarios del Fondo de Pen-
siones de las Empresas Productoras de Metales Pre-
ciosos y EMPOS.** Las pensiones de los beneficiarios
del Fondo de Pensionados de las Empresas Product-
oras de Metales Preciosos creado mediante la Ley 50
de 1990, y las de las Empresas de Obras Sanitarias
liquidadas serán pagadas en adelante por Colpension-
es o la empresa que haga sus veces, el cual hará los
descuentos para salud con destino a las EPS, escogi-
das por dichos pensionados libremente.

A los pensionados a que hace referencia el pre-
sente artículo se les reconocerá el pago del auxilio
funerario de que trata el artículo 51 de la Ley 100 de
1993, pagado por la entidad a cuyo cargo esté el pago
de la pensión.

El Gobierno Nacional apropiará anualmente en el
presupuesto las partidas necesarias para el cumpli-
miento de lo dispuesto en el presente artículo, y hará
las correspondientes transferencias a Colpensiones o
a la entidad que lo sustituya”.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de su pu-
blicación y deroga todas las disposiciones que le sean
contrarias”.

V. Impacto fiscal de la iniciativa

De acuerdo con el texto normativo de esta ini-
ciativa, el impacto fiscal que se generaría no es sig-
nificativo, por lo que el gobierno puede realizar las
apropiaciones necesarias de convertirse en ley de la
República.

En relación con este punto, cabe recordar lo dis-
puesto en la Sentencia C-502 de 2007, proferida por
la Corte Constitucional, que señaló:

“El mencionado artículo debe interpretarse en el
sentido de que su fin es obtener que las leyes que se
dicten tengan en cuenta las realidades macroeconó-
micas, pero sin crear barreras insalvables en el ejer-
cicio de la función legislativa ni crear un poder de
veto legislativo en cabeza del Ministro de Hacienda.

Y en ese proceso de racionalidad legislativa la carga principal reposa en el Ministerio de Hacienda, que es el que cuenta con los datos, los equipos de funcionarios y la experticia en materia económica (...). No obstante, la carga de demostrar y convencer a los congresistas acerca de la incompatibilidad de cierto proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo recae sobre el Ministro de Hacienda”.

De igual manera, estableció que:

“Es preciso reiterar que si el Ministerio de Hacienda no participa en el curso del proyecto durante su formación en el Congreso de la República, mal puede ello significar que el proceso legislativo se encuentra viciado por no haber tenido en cuenta las condiciones establecidas en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003. Puesto que la carga principal en la presentación de las consecuencias fiscales de los proyectos reside en el Ministerio de Hacienda, la omisión del Ministerio en informar a los congresistas acerca de los problemas que presenta el proyecto no afecta la validez del proceso legislativo ni vicia la ley correspondiente”.

De lo anterior se concluye, que el hecho de que el autor no haya estipulado cálculos sobre el impacto fiscal del apartado relacionado, o que hasta el momento el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no haya emitido concepto sobre ese mismo apartado, no implica de entrada o por sí sola una razón para desvirtuar el proyecto o emitir veto sobre el mismo, sino que según la jurisprudencia de la Corte, es tarea del citado Ministerio demostrar la inconveniencia fiscal de la iniciativa si es que ella existe.

VI. Proposición

Por las consideraciones plasmadas en la presente ponencia, nos permitimos rendir informe de ponencia favorable para segundo debate ante la Plenaria del honorable Senado del Proyecto de ley número 044 de 2013 Senado, *por la cual se adicionan unos parágrafos a la Ley 100 en materia de auxilios funerarios*; y solicitamos a los honorables Senadores proceder a su discusión y aprobación.

De los honorables Senadores,


GABRIEL ZAPATA CORREA
Senador de la República


JORGE ELIECER BALLESTEROS B.
Senador de la República

COMISIÓN CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los treinta (30) días del mes de abril año dos mil catorce (2014).

En la presente fecha autorizo **la publicación en Gaceta del Congreso**; el informe de ponencia para segundo debate y texto propuesto para segundo debate, en doce (12) folios, al **Proyecto de ley número 44 de 2013 Senado**, *por la cual se adicionan unos parágrafos a la Ley 100 en materia de auxilios funerarios*.

Autoría Édgar Espíndola Niño.

El presente concepto se publicará en la **Gaceta del Congreso**, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El secretario


JESÚS MARÍA ESPÍN VERGARA
Secretario Comisión VII

VII. TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 044 SENADO

por la cual se adicionan unos parágrafos a la Ley 100 en materia de auxilios funerarios.

PROYECTO DE LEY NÚMERO 44 DE 2013 SENADO

por la cual se adicionan unos parágrafos a la Ley 100 en materia de auxilios funerarios.

Artículo 1°. Modifíquese el inciso único del artículo 51 de la Ley 100 de 1993. El artículo 51 de la Ley 100 quedará así:

Artículo 51. Auxilio funerario. La persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o pensionado, tendrá derecho a percibir un auxilio funerario equivalente al último salario base de cotización, o al valor correspondiente a la última mesada pensional recibida, según sea el caso, sin que este auxilio pueda ser inferior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ni superior a diez (10) veces dicho salario.

Las personas beneficiarias del auxilio funerario, podrán tomar una póliza de seguro funerario o un contrato exequial con una entidad pública o privada sin que su pago sea incompatible con el pago del auxilio funerario del que trata el presente artículo.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 149 de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:

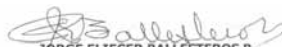
Artículo 149. Beneficiarios del Fondo de Pensiones de las Empresas Productoras de Metales Preciosos y EMPOS. Las pensiones de los beneficiarios del Fondo de Pensionados de las Empresas Productoras de Metales Preciosos creado mediante la Ley 50 de 1990, y las de las Empresas de Obras Sanitarias liquidadas serán pagadas en adelante por Colpensiones o la empresa que haga sus veces, el cual hará los descuentos para salud con destino a las EPS, escogidas por dichos pensionados libremente.

A los pensionados a que hace referencia el presente artículo se les reconocerá el pago del auxilio funerario de que trata el artículo 51 de la Ley 100 de 1993, pagado por la entidad a cuyo cargo esté el pago de la pensión.

El Gobierno Nacional apropiará anualmente en el presupuesto las partidas necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo, y hará las correspondientes transferencias a Colpensiones o a la entidad que lo sustituya”.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”.


GABRIEL ZAPATA CORREA
Senador de la República


JÓRGE ELIECER BALLESTEROS B.
Senador de la República

COMISIÓN CONSTITUCIONAL PERMANENTE
DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los treinta (30) días del mes de abril año dos mil catorce (2014).

En la presente fecha autorizo **la publicación en Gaceta del Congreso**; el informe de ponencia para segundo debate y texto propuesto para segundo debate, en doce (12) folios, al **Proyecto de ley número 44 de 2013 Senado**, por la cual se adicionan unos parágrafos a la Ley 100 en materia de auxilios funerarios.

Autoría **Édgar Espíndola Niño**.

El presente concepto se publicará en la **Gaceta del Congreso**, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El secretario


JESUS MARIA ESPANA VERGARA
Secretario Comisión VII

* * *

**INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO
DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO
174 DE 2014 SENADO**

*por la cual se establece la Cátedra de la Paz
en todas las Instituciones Educativas del País.*

Bogotá, D. C., abril de 2014

Doctora

SANDRA OVALLE GARCÍA

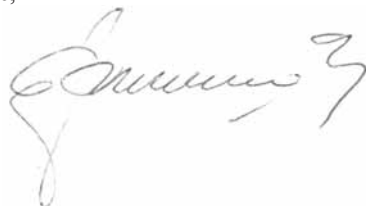
Secretaria General Comisión Sexta

Senado de la República

Respetada Secretaria:

Adjunto ponencia para segundo debate en la Plenaria del honorable Senado de la República, al **Proyecto de ley número 174 de 2014 Senado**, por la cual se establece la Cátedra de la Paz en todas las Instituciones Educativas del País.

Cordialmente,



EFRAÍN TORRADO GARCÍA
Honorable Senador de la República

**INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DE-
BATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 174 DE
2014 SENADO**

*por la cual se establece la Cátedra de la Paz
en todas las Instituciones Educativas del País.*

Bogotá, D. C., abril 2014

Honorable Senador

JUAN FERNANDO CRISTO BUSTOS

Presidente

Senado de la República

Respetado Presidente:

En cumplimiento del encargo hecho por la Mesa Directiva de la Comisión Sexta del Senado de la República con fundamento en los artículos 150, 153 y 156 de la Ley 5ª de 1992 y el artículo 9º de la Ley 3ª de 1992, me permito rendir ponencia para segundo debate en Plenaria del honorable Senado de la República, al **Proyecto de ley número 174 de 2014 Senado**, por la cual se establece la Cátedra de la Paz en todas las Instituciones Educativas del País.

Exposición de motivos del proyecto de ley

La cultura de la paz, siguiendo las enseñanzas de la Unesco, “consiste en un conjunto de valores, actitudes y conductas que plasman y suscitan a la vez, interacciones e intercambios sociales basados en principios de libertad, justicia, democracia, tolerancia y solidaridad, que rechazan la violencia y procuran prevenir los conflictos tratando de atacar las causas y solucionar los problemas mediante el diálogo y la negociación, garantizando a todas las personas el pleno ejercicio de todos los derechos”. La cultura de la paz contribuye al proceso de reconstrucción de la sociedad y a la consolidación del proceso de paz.

En un sentido más amplio, la educación es el medio de acción principal de una cultura de la paz. Y para que esta logre sus objetivos, es menester unirla al desarrollo humano sostenible, al respecto de los derechos y a la justicia social.

La cultura de la paz debe contribuir al fortalecimiento de los procesos de democratización integral, del pluralismo político y la participación real de la sociedad civil, implementando sistemas educativos y de comunicación integrales que permitan plantar, en todos los niveles y sectores, los valores éticos que la sustentan, comenzando por la infancia, los formadores de formadores y los especialistas de la opinión pública. Es obvio, entonces, que la Constitución de 1991 haya consagrado los artículos 22 y 41, los cuales a la letra dicen, respectivamente: “La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento” y “En todas las instituciones de educación, oficiales y privadas, serán obligatorios el estudio de la Constitución y la instrucción cívica. Así mismo, se fomentarán prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana. El Estado divulgará la Constitución”.

De igual manera como en las instituciones educativas se propugna el conocimiento básico de las ciencias, las humanidades y otras disciplinas, es menester que la Cátedra de la Paz tenga un carácter obligatorio y el Estado garantice su funcionamiento y eficacia, procurando los recursos necesarios para tal efecto, pues si queremos que una sociedad tan convulsiona-

da como la nuestra sea viable, se impone la necesidad de crear en las personas el hábito de pensar en la paz, de asumir el deber de hacer la paz, de hablar sobre la necesidad de hacer la paz, de realizar actos de paz, de aprender a hacer la paz, de enseñar a hacer la paz, de hacer la paz y de preservarla con devoción.

Una cosa es acabar mediante negociaciones el conflicto que enfrenta a las partes en pugna. Que altera la paz, desgarrar y destruye brutalmente la vida normal de las sociedades. Y otra, es crear la cultura de paz para educar a la comunidad en el hábito de vivir en paz.

La Cátedra de la Paz ha recibido el respaldo de la academia, de los consultorios jurídicos y de las organizaciones sociales más representativas del país.

Así mismo, representantes oficiales y privados, nacionales y extranjeros, en reunión celebrada en Barranquilla durante los días 6, 7 y 8 de noviembre del 2013 suscribieron el Pacto por el Fortalecimiento de la Educación Superior, de la Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano, el cual en su parte declaratoria determinó: “Incorporar la CÁTEDRA DE LA PAZ en los centros educativos tanto distritales como departamentales en todos sus niveles, como un proyecto de articulación de la educación media con la educación superior”.

Contribuir a crear la cultura que haga de la paz un hábito de vida, es el trascendental propósito de la Cátedra de la Paz.

Proposición

Dese segundo debate en la Plenaria del Senado de la República, al **Proyecto de ley número 174 de 2014 Senado**, por la cual se establece la Cátedra de la Paz en todas las Instituciones Educativas del País.

Cordialmente,

De los honorables Senadores,



EFRAÍN TORRADO GARCÍA

Honorable Senador de la República

TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE EN LA PLENARIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 174 DE 2014 SENADO

por la cual se establece la Cátedra de la Paz en todas las Instituciones Educativas del País.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Con el fin de garantizar la creación y el fortalecimiento de una cultura de paz en Colombia, establézcase la Cátedra de la Paz en todas las instituciones educativas de preescolar, básica y media como una asignatura independiente.

Parágrafo 1°. En observancia del principio de autonomía universitaria, cada institución de educación

superior desarrollará la Cátedra de la Paz, en concordancia con sus programas académicos y su modelo educativo.

Parágrafo 2°. La Cátedra de la Paz tendrá como objetivo crear y consolidar un espacio para el aprendizaje, la reflexión y el diálogo sobre la cultura de la paz y el desarrollo sostenible que contribuya al bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población.

Parágrafo 3°. La Cátedra será un espacio de reflexión y formación en torno a la convivencia con respeto, fundamentado en el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Artículo 2°. Para corresponder al mandato constitucional consagrado en los artículos 22 y 41 de la Constitución Nacional, el carácter de la Cátedra de la Paz será obligatorio.

Artículo 3°. El desarrollo de la Cátedra de la Paz se ceñirá a un pensum académico flexible, el cual será el punto de partida para que cada institución educativa lo adapte de acuerdo con las circunstancias académicas y de tiempo, modo y lugar que sean pertinentes.

La estructura y funcionamiento de la cátedra serán determinados por el reglamento correspondiente que deberá expedir el Gobierno Nacional dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley a través del Ministerio de Educación, quien podrá coordinar la reglamentación con los Ministerios del Interior y de Cultura.

Artículo 4°. Las instituciones educativas de preescolar, básica y media, incluirán en sus respectivos planes de estudio la Cátedra de la Paz, de acuerdo con la reglamentación que en virtud del artículo 3° de la presente ley, expida el Gobierno Nacional.

Artículo 5°. El Plan Nacional de Desarrollo Educativo de que trata el artículo 72 de la Ley 115 de 1994 deberá tener en cuenta la Cátedra de la Paz como un factor importante para su ejecución.

Artículo 6°. El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Educación proporcionará los criterios y orientaciones requeridas para el cabal cumplimiento de lo dispuesto en la presente ley.

Las entidades territoriales certificadas en educación, en ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le hayan sido delegadas, verificarán que las instituciones educativas implementen y desarrollen la Cátedra de la Paz.

Artículo 7°. El Gobierno Nacional tendrá un plazo de seis (6) meses para la reglamentación y aplicación de esta ley.

Artículo 8°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,

De los honorables Senadores,



EFRAÍN TORRADO GARCÍA

Honorable Senador de la República

**TEXTO DEL PROYECTO DE LEY
NÚMERO 174 DE 2014 SENADO**

por la cual se establece la Cátedra de la Paz en todas las Instituciones Educativa del País, aprobado en primer debate en la Comisión Sexta del Senado en sesión del día 23 de abril de 2014.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Con el fin de garantizar la creación y el fortalecimiento de una cultura de paz en Colombia, establézcase la Cátedra de la Paz en todas las instituciones educativas de preescolar, básica y media como una asignatura independiente.

Parágrafo 1°. En observancia del principio de autonomía universitaria, cada institución de educación superior desarrollará la Cátedra de la Paz, en concordancia con sus programas académicos y su modelo educativo.

Parágrafo 2°. La Cátedra de la Paz tendrá como objetivo crear y consolidar un espacio para el aprendizaje, la reflexión y el diálogo sobre la cultura de la paz y el desarrollo sostenible que contribuya al bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población.

Parágrafo 3°. La Cátedra será un espacio de reflexión y formación en torno a la convivencia con respeto, fundamentado en el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Artículo 2°. Para corresponder al mandato constitucional consagrado en los artículos 22 y 41 de la Constitución Nacional, el carácter de la Cátedra de la Paz será obligatorio.

Artículo 3°. El desarrollo de la Cátedra de la Paz se ceñirá a un pensum académico flexible, el cual será el

punto de partida para que cada institución educativa lo adapte de acuerdo con las circunstancias académicas y de tiempo, modo y lugar que sean pertinentes.

La estructura y funcionamiento de la cátedra serán determinados por el reglamento correspondiente que deberá expedir el Gobierno Nacional dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley a través del Ministerio de Educación, quien podrá coordinar la reglamentación con los Ministerios del Interior y de Cultura.

Artículo 4°. Las instituciones educativas de preescolar, básica y media, incluirán en sus respectivos planes de estudio la Cátedra de la Paz, de acuerdo con la reglamentación que en virtud del artículo 3° de la presente ley, expida el Gobierno Nacional.

Artículo 5°. El Plan Nacional de Desarrollo Educativo de que trata el artículo 72 de la Ley 115 de 1994 deberá tener en cuenta la Cátedra de la Paz como un factor importante para su ejecución.

Artículo 6°. El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Educación proporcionará los criterios y orientaciones requeridas para el cabal cumplimiento de lo dispuesto en la presente ley.

Las entidades territoriales certificadas en educación, en ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le hayan sido delegadas, verificarán que las instituciones educativas implementen y desarrollen la Cátedra de la Paz.

Artículo 7°. El Gobierno Nacional tendrá un plazo de seis (6) meses para la reglamentación y aplicación de esta ley.

Artículo 8°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 71 DE 2013 SENADO

por medio de la cual se establecen lineamientos que rigen la relación laboral de las personas que presten sus servicios en los programas de atención integral a la primera infancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones.

1.1

UJ-0473/14

Bogotá, D. C.

Honorables Senadores

GLORIA INÉS RAMÍREZ RÍOS

TERESITA GARCÍA ROMERO

JORGE ELIÉCER BALLESTEROS BERNIER

GERMÁN BERNARDO CARLOSAMA

LÓPEZ

Comisión Séptima de Senado

Congreso de la República

Ciudad

Referencia: Comentarios al texto aprobado en primer debate al Proyecto de ley número 71 de 2013 Senado, *por medio de la cual se establecen lineamientos que rigen la relación laboral de las personas que presten sus servicios en los programas de atención integral a la primera infancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones.*

Respetados Senadores:

De manera atenta me permito exponer los comentarios que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estima pertinente someter a su consideración respecto al texto aprobado en primer debate al Proyecto de ley número 71 de 2013 Senado, en los siguientes términos:

El proyecto de ley referenciado en el asunto y de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto establecer los lineamientos que rigen la relación laboral de las personas que prestan sus servicios en los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) en todas sus modalidades.

Frente a los artículos 4° y 9° de la iniciativa

Sea lo primero decir que de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 1607 de 2012, conforme a la progresi-

vidad que hace referencia dicha disposición, a partir del año 2014 todas las madres estarán formalizadas laboralmente y devengarán un salario mínimo o su equivalente de acuerdo con el tiempo de dedicación al programa. Como efecto de lo enunciado, las madres comunitarias una vez formalizadas laboralmente gozarán de las garantías propias consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo, lo que hace innecesario la existencia del artículo 4° y 9° de la iniciativa, las cuales hacen referencia a las garantías legales de una relación laboral y a la naturaleza laboral del contrato de las madres comunitarias, respectivamente.

Es así que para la vigencia 2014 se programaron recursos en el presupuesto de inversión del ICBF, en el Programa Asistencia a la Primera Infancia a Nivel Nacional por \$2,65 billones, programa mediante el cual ese Instituto ejecuta los recursos asociados a todas aquellas actividades que requiere el cumplimiento de las metas asignadas en el mismo, entre otras, la formalización de las madres comunitarias.

Ahora bien, frente al párrafo 1°, artículo 9° no es clara la expresión que a continuación se resalta, a saber:

“Párrafo 1°. A las madres comunitarias vinculadas a los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia del ICBF que habiendo cotizado durante toda su vida laboral, estén próximas a reunir el requisito de la edad para pensionarse, se les garantizará su permanencia dentro de los Hogares Comunitarios donde venían laborando o en otros donde voluntariamente deseen trasladarse, hasta tanto se cumpla el término del citado requisito”. (Negrilla fuera de texto).

Es de resaltar que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1607 de 2012 no se contaba con una legislación que permitiera establecer una relación laboral con las Madres Comunitarias. Así, es como en el artículo 4° del Decreto número 1340 de 1995 se expresó claramente que: *“La vinculación de las madres comunitarias, así como la de las demás personas y organismos de la comunidad, que participen en el Programa de ‘Hogares de Bienestar’, mediante su trabajo solidario, constituye contribución voluntaria, por cuanto la obligación de asistir y proteger a los niños, corresponde a los miembros de la sociedad y la familia; por consiguiente, dicha vinculación no implica relación laboral con las asociaciones u organizaciones comunitarias administradoras del mismo, ni con las entidades públicas que en él participen”.* En igual sentido en diversas sentencias, tales como la SU-224 de 1998 o T-269 de 1995 se ha indicado claramente que no existe ni ha existido una relación laboral entre las madres comunitarias y el ICBF o con las asociaciones de padres de familia de los menores beneficiarios del mismo o de otras organizaciones comunitarias.

Conforme a lo anterior, el artículo 9° del proyecto es inaplicable jurídicamente, dado que como bien lo ha afirmado la propia Corte Constitucional, frente al ICBF y a la Nación no ha existido vínculo o relación laboral con las madres comunitarias y por ende la disposición no se acomoda a la realidad fáctica de estas, no pudiendo adquirir una pensión por el hecho de haber tenido una relación laboral que le permitiese

consolidar las cotizaciones para su pensión antes de la ley. Es decir, la disposición resulta ineficaz y crea falsas expectativas para las Madres Comunitarias.

Por otro lado, no debemos olvidar que la forma en que la Madre Comunitaria financia su aporte a pensión es el acceso al subsidio al aporte en pensiones, de que trata el literal i) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que otorga el Fondo de Solidaridad Pensional a través de la Subcuenta de Solidaridad (Programa de Subsidio al Aporte en Pensión (PSAP). A través de este programa, las madres comunitarias que se encuentran afiliadas reciben de la Nación un subsidio que corresponde al 80% de la cotización al Sistema General de Pensiones. Lo anterior no genera una relación laboral, lo cual hace más evidente lo inconveniente y desafortunado que resulta permitir una disposición como esta, llevando consigo a la confusión.

Frente al artículo 10 de la iniciativa

Por otra parte, el artículo 10 del proyecto de ley, en su párrafo 2°, estipula que cuando se den las causales establecidas para la sustitución de empleadores de que habla el Código Sustantivo del Trabajo respecto a las Madres Comunitarias de los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia del ICBF que hagan o hubieran hecho tránsito a la estrategia “De cero a Siempre”, conservarán la calidad del vínculo contractual y los derechos laborales y sociales.

Y en su párrafo 2°, dice que *“En el caso que las madres comunitarias hayan adquirido el derecho a pensionarse con anterioridad a la sustitución, las mesadas pensionales que sean exigibles con posterioridad a esa sustitución deben ser cubiertas por el nuevo empleador, pudiendo este repetir contra el ICBF”.*

La disposición en comento resulta abiertamente inconstitucional por las siguientes razones:

El Consejo de Estado en concepto del tres (3) de marzo de dos mil seis (2006), Radicación número: 11001-03-06-000-2006-00012-00(1713) con relación a la creación de Cajas, Fondos o entidades de previsión que reconocían pensiones antes de la Ley 100 de 1993 estipuló:

“Ahora bien, la Ley 100 de 1993 en desarrollo del artículo 48 de la Constitución, creó el Sistema de Seguridad Social Integral, y con él precisamente buscó unificar los regímenes existentes en pensiones, salud y riesgos profesionales (...) por considerar el legislador que la multiplicidad de estos al igual que de instituciones encargadas de tales prestaciones era la causa de la ineficiencia en el sector y de la vulneración de los derechos de los trabajadores”. En efecto, sobre el punto en la ponencia del Senado para primer debate del proyecto de ley que a la postre se convertiría en la Ley 100, se dijo:

“Otro aspecto no menos grave que los anteriores y que ha incidido en el estado de crisis que aqueja a la seguridad social se refiere a la eficacia de la misma. Esta puede analizarse a partir de dos puntos de vista que, aunque independientes, han contribuido al descrédito de las instituciones que prestan los servicios de la seguridad social.

“El primero se refiere a la multiplicidad de regímenes, la mayoría de ellos incompatibles entre

sí. En efecto, existen más de 1.000 instituciones con funciones de seguridad social, la mayoría, si no todas, con regímenes propios que implican para los beneficiarios graves problemas en la consolidación de sus derechos frente a una expectativa de movilidad laboral. Solo hasta 1988 con la Ley 71 se logró crear un sistema que integrase los diversos regímenes, pero sin embargo, este beneficio solo sería aplicable a partir de 1998. Con la reforma propuesta, se unifican todos esos regímenes a partir de su vigencia y se crean los mecanismos para que esto sea una realidad”.

La Ley 100 precisa que el Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber: (i) Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, y (ii) Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –artículo 12–. En cuanto a las administradoras del régimen de prima media con prestación definida –sujetas por lo demás al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria (artículo 13.k ib.)– el artículo 52 *ibídem* dispone:

“**Artículo 52. Entidades administradoras.** El régimen solidario de prima media con prestación definida será administrado por el Instituto de Seguros Sociales.

Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán este régimen respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan sin perjuicio de que aquellos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta ley”. Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, estarán sometidas a la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria” (Resalta la Sala).

(...)”.

Conforme a lo anterior, permitir que una entidad diferente a una administradora reconozca mesadas pensionales, es agredir flagrantemente el artículo 48 de la Constitución Política, que busca, en palabras del Consejo de Estado, crear un Sistema de Seguridad Social eficaz, administrado y coordinado por administradoras de pensiones especializadas en estos temas.

En el caso que una Madre Comunitaria adquiera el derecho a pensión antes de la presunta sustitución que menciona este proyecto de artículo, si tiene derecho a ello, debe ser cubierta por la administradora de pensiones donde cotizó.

Así mismo, el proyecto de artículo se presta para diversas interpretaciones, al punto que se pueda desprender del mismo que se pague una mesada pensional sin estar financiada y por una entidad que, como se dijo antes, riñe con la filosofía del Sistema General de Pensiones y los propósitos altruistas del constituyente. Al respecto, resulta oportuno citar el principio de igualdad, que ha sido objeto de pronunciamientos de la Corte Constitucional:

“El derecho a la igualdad constituye uno de los límites a la libertad del Legislador para regular el Sistema de Seguridad Social en Salud. Este principio exige al Congreso garantizar que las personas en igual situación sean tratadas de la misma manera,

prohíbe dentro de un mismo régimen pensional [o de seguridad social en general] una desigualdad de trato que no esté basada en criterios objetivos y razonables e impide que existan entre prestaciones separables y autónomas de diversos regímenes diferencias de trato que sean manifiestamente desproporcionadas sin que exista un beneficio compensatorio evidente que justifique tal desproporción”.¹

(Subrayado y negrilla fuera de texto).

No debe olvidar el Congreso que de conformidad con el principio de igualdad, en su labor legislativa, está prohibido, tal como bien ha dicho la Corte Constitucional, consagrar el trato desigual sin criterios objetivos y razonables así como las diferencias desproporcionadas. El trato desigual es permitir reconocer una pensión sin cotizaciones a una entidad empleadora, tal como lo insinúa el proyecto de artículo.

Frente al artículo 3° de la iniciativa

Finalmente, respecto a la definición de Madre Comunitaria consignado en el artículo 3° del proyecto, es necesario decir que este extiende la connotación y definición de las Madres Comunitarias a las Madres Sustitutas u otras personas que prestan servicios de Atención a la primera infancia. Lo anterior no se compadece con lo estipulado en la Ley 1607 de 2012 que expresamente dijo que “Las madres sustitutas recibirán una bonificación equivalente al salario mínimo del 2014, proporcional al número de días activos y nivel de ocupación del hogar sustituto durante el mes. (Negrilla fuera de texto)”.

La extensión de la definición de madres comunitarias a todas las personas enumeradas en ese artículo, implica que deberán ser sujetas de formalización laboral como efecto de lo dispuesto en el artículo 9°. Actualmente, el reconocimiento de la bonificación equivalente al salario mínimo para las 5.117 madres sustitutas tiene un costo de \$37.668 millones anuales. La formalización laboral de estas madres tendría un costo estimado de \$64.308 millones anuales. Por tanto, la medida implicaría costos adicionales para la Nación del orden de \$26.640 millones anuales que no se encuentran contemplados ni en el Marco Fiscal de Mediano Plazo ni en el Marco de Gasto de Mediano Plazo.

Por las razones antes expuestas, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable al proyecto de ley en estudio, y en consecuencia de manera respetuosa, solicita considerar la posibilidad de su archivo, no sin antes manifestarle muy atentamente nuestra voluntad de colaborar con la actividad legislativa.

Cordialmente,



MAURICIO CÁRDENAS SANTAMARÍA
Ministro de Hacienda y Crédito Público
GARC/JEP/UCPA
DGRSS/DGPPN

C.Co. HS Carlos Alberto Baena López- Autor
HS Alexander López Maya – Autor
HR Gloria Stella Díaz - Autor

Dr. Gregorio Eljach pacheco – Secretario General del Senado de la República.

¹ Sentencia C-1065 de 2008.

**CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 071 DE 2013
SENADO**

por medio de la cual se establecen lineamientos que rigen la relación laboral de las personas que prestan sus servicios en los programas de atención integral a la primera infancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C.

Doctor

GREGORIO ELJACH PACHECO

Secretario General

Senado de la República

Carrera 7ª N° 8-68

Ciudad

Asunto: Concepto sobre el Proyecto de ley número 071 de 2013 Senado, *por medio de la cual se establecen lineamientos que rigen la relación laboral de las personas que prestan sus servicios en los programas de atención integral a la primera infancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones.*

Señor Secretario:

Teniendo presente que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir debate en la Plenaria del Senado de la República, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto que está publicado en la **Gaceta del Congreso** número 1045 de 2013.

En consecuencia, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3 del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estime pertinente realizar el Ministerio de Trabajo, formula las siguientes observaciones:

1. El Proyecto de ley número 071 de 2013 Senado se dirige a regular dentro del marco jurídico colombiano la situación laboral de las madres comunitarias pertenecientes a los programas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), tal y como se desprende de la lectura del artículo 1°:

Artículo 1°. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto establecer los lineamientos que rigen la relación laboral de las personas que prestan sus servicios en los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) en todas sus modalidades.

2. En el caso del desarrollo del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar el artículo 2° del Decreto número 1340 de 1995 estableció que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), es la entidad llamada a implementar “[...] los criterios, parámetros y procedimientos técnicos y administrativos que permitan la organización y funcionamiento [...]” de los mismos, dando cumplimiento a la obli-

gación de asistir y proteger a los menores. Es más, en su artículo 4° se consagró que la “[...] vinculación de las madres comunitarias, así como la de las demás personas y organismos de la comunidad, que participen en el programa [...] no implica relación laboral [...]”, toda vez que su trabajo solidario constituye una contribución voluntaria.

No obstante lo anterior, es de resaltar que las madres comunitarias adquirieron ciertos beneficios en materia de seguridad social contenidos en disposiciones como la Ley 1023 de 2006, modificatoria de la Ley 509 de 1999, que en lo pertinente dispuso:

Artículo 1°. Afiliación. Las Madres Comunitarias del Programa de Hogares Comunitarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se afiliarán con su grupo familiar al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se harán acreedoras de todas las prestaciones asistenciales y económicas derivadas del mismo.

Parágrafo 1°. La base de cotización para la liquidación de aportes con destino a la seguridad social por parte de las madres comunitarias así como las prestaciones económicas, se hará teniendo en cuenta las sumas que efectivamente reciban las Madres Comunitarias por concepto de bonificación prevista por los reglamentos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Artículo 2°. Cotización. Las Madres Comunitarias cotizarán mensualmente como aporte al Sistema General de Seguridad Social en Salud un valor equivalente al cuatro por ciento (4%) de la suma que reciben por concepto de bonificación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Parágrafo. Las Organizaciones Administradoras del Programa Hogares de Bienestar recaudarán las sumas citadas, mediante la retención y giro del porcentaje descrito, a la Entidad Promotora de Salud (EPS), escogida por la Madre Comunitaria, dentro de la oportunidad prevista por la ley para el pago de las cotizaciones [...].

Artículo 3°. El Sistema General de Seguridad Social en Salud reconocerá a las EPS escogidas por las beneficiarias, los valores correspondientes a las Unidades de Pago por Capitación del Régimen Contributivo, transfiriendo los recursos necesarios de la subcuenta de solidaridad a la subcuenta de compensación en los valores correspondientes a las Unidades de Pago por Capitación Subsidiada.

Artículo 4°. La diferencia que resulte entre las Unidades de Pago por Capitación (UPC), subsidiadas, no cubierta con los aportes de las Madres Comunitarias a que hace referencia el artículo 2° de esta ley y con las transferencias previstas por el artículo 3° de la misma, será satisfecha con el porcentaje que sea necesario, de los rendimientos producidos por el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), para lo cual, se autoriza al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, ordenar el giro a la subcuenta de compensación, de los valores correspondientes.

Parágrafo 1°. En todo caso con recursos provenientes de los asignados en el Plan Nacional de Desarrollo para el régimen subsidiado se garantizará la sostenibilidad de este régimen especial.

Parágrafo 2°. Las Madres Comunitarias tendrán la posibilidad de completar por su cuenta el valor total de la cotización y obtener de esta manera la cobertura familiar del Régimen Contributivo. [Subrayado fuera del texto].

Bajo este entendido, habría que tener en cuenta, de un lado, que según el Decreto número 1340 de 1995 las madres comunitarias no configuraban contrato de trabajo, y por otro, que el valor de la bonificación que tomaban como contraprestación de sus servicios era inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Adicionalmente, para ese entonces las madres comunitarias tenían que estar afiliadas al Régimen Contributivo, pues la cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) se debía realizar sobre el 4% de la suma que entraba por concepto de bonificación, por lo que es el mismo sistema el que debía complementar sus aportes con la transferencia de recursos de la Subcuenta de Solidaridad hacia la Subcuenta de Compensación del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), equivalente al monto faltante para completar el valor de la Unidad de Pago por Capitación que se debe girar a las EPS escogidas.

3. Sin perjuicio de lo que se ha enunciado, la Corte Constitucional en Sentencia T-628 de 2012 determinó que las madres comunitarias estaban regidas por un “régimen jurídico intermedio entre el trabajo subordinado e independiente”, por lo que refiriéndose a un suceso de una madre comunitaria, destacó:

En efecto, en esa oportunidad la Corte estudió una acción de tutela interpuesta por una persona que se desempeñó como madre comunitaria por más de 21 años, quien fue diagnosticada como portadora del VIH, condición que informó oportunamente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). En su tutela la actora afirmó que por su enfermedad el ICBF ordenó el cierre del hogar comunitario en el que ella trabajaba y la desvinculó del Programa de Madres Comunitarias. Con fundamento en los hechos relatados, la actora solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, al debido proceso y a la intimidad. Asimismo, solicitó que se declarara la existencia de un contrato realidad entre ella, el ICBF y la asociación que administraba los hogares comunitarios de bienestar en los que se desempeñó, que se condenara a estas entidades al pago de una pensión sanción y de los salarios y prestaciones dejados de percibir, y que se ordenara su inscripción en el régimen de seguridad social y el pago de sus aportes al sistema.

En sus consideraciones la Corte analizó las normas sobre el derecho a la seguridad social de las madres comunitarias, y encontró que tienen un régimen especial distinto al de los trabajadores independientes.

Respecto del derecho a la seguridad social en salud, señaló que las madres comunitarias deben afiliarse al régimen contributivo, y que el Estado asume un porcentaje de sus aportes al sistema¹. En lo atinente al derecho a la seguridad social en pensiones, destacó que, con base en el artículo 2° de la Ley 1187 de 2008, las madres comunitarias son beneficiarias de un subsidio a los aportes al sistema, “cualquiera sea su edad y tiempo de servicio como tales”².

A partir de la reseña normativa citada, la Corte sostuvo que:

[...] [E]l hecho de que el artículo 4° del Decreto número 1340 de 1995 mencione las palabras “contribución voluntaria” no puede ser interpretado en el sentido de que las madres comunitarias hacen una especie de “voluntariado”. Las características dadas a esta actividad por las normas legales y reglamentarias vigentes denotan que es una forma de trabajo que, aunque en principio no es subordinado y no genera relación laboral, sí permite a las personas que la ejercen dignificarse a través del desarrollo de un oficio y darse a sí mismas y a sus familias acceso a condiciones materiales de vida digna al percibir una retribución económica y acceso a la seguridad social a cambio de la prestación de sus servicios personales [...]

[...] En resumen, el análisis del régimen jurídico actual de las madres comunitarias revela, de un lado, características propias del trabajo subordinado tales como la limitación de la jornada laboral a ocho horas diarias y, de otro, divergencias importantes con los trabajadores independientes en lo que toca con la seguridad social pues no están obligadas a asumir la totalidad de los aportes al sistema de salud y de pensiones sino que el Estado asume una parte de los mismos, lo cual obedece a la lógica misma del Programa, cual es la responsabilidad conjunta entre el Estado,

¹ Cfr. Ley 1023 de 2006: “Por la cual se vincula el núcleo familiar de las madres comunitarias al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

² Ley 1187 de 2008: “Por la cual se adiciona un parágrafo 2° al artículo 2° de la Ley 1023 de 2006 y se dictan otras disposiciones”. Artículo 2°, “Acceso al Fondo de Solidaridad Pensional. De conformidad con lo previsto por la Ley 797 de 2003, el Fondo de Solidaridad Pensional subsidiará los aportes al Régimen General de Pensiones de las Madres Comunitarias, cualquiera sea su edad y tiempo de servicio como tales. I El Gobierno Nacional garantizará la priorización al acceso de las Madres Comunitarias al subsidio de la Subcuenta de Subsistencia de que trata la Ley 797 de 2003, cuando no cumplan con los requisitos para acceder al Fondo de Solidaridad Pensional - Subcuenta de Solidaridad, o cuando habiendo cumplido la edad en los términos de la ley no alcancen a completar el requisito de semanas de cotización exigido. I Parágrafo 1°. Las Madres Comunitarias para ser beneficiarias de los subsidios de la subcuenta de Solidaridad, deben acreditar la calidad de Madres Comunitarias que ostenta, por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, o quien haga sus veces. I Parágrafo 2°. Las madres sustitutas, los agentes educativos FAMI (Familia, Mujer e Infancia), tendrán acceso al Fondo de Solidaridad Pensional, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por la presente ley”.

la familia y la sociedad en la asistencia y protección de los niños y niñas. De modo tal que, hoy en día, las madres comunitarias tienen un régimen jurídico intermedio entre el trabajo subordinado e independiente [...] ³ ⁴.

4. En lo concerniente al artículo 9° de la propuesta legislativa, en el que se contempla que:

[...] A partir del 1° de enero del 2014, el vínculo contractual de las madres comunitarias que prestan el Servicio Público de Atención Integral a la Primera Infancia en los Programas del ICBF, en sus diferentes modalidades, **se regirá mediante contrato de trabajo a término indefinido** y tendrán derecho al reconocimiento de la remuneración equivalente al valor del salario mínimo legal mensual vigente y a las prestaciones establecidas en la ley laboral [...]

Es de anotar que en el Congreso de la República cursa el Proyecto de ley número 261 de 2013 Senado, 160 de 2012 Cámara, *por la cual se regula la vinculación de las agentes educativas (Madres Comunitarias Tradicionales y Fami) del Programa Hogares Comunitarios y se fortalecen los Programas de Protección (Hogares Sustitutos, Gestores y Tutores) del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones*, iniciativa que en su artículo 4° deja entrever aspectos que están ligados con el proyecto de ley *sub examine*, como se puede percibir de los siguientes:

[...] Durante la vigencia 2013, las Madres Comunitarias Tradicionales y Fami recibirán una beca por concepto madre comunitaria equivalente al salario mínimo legal mensual vigente o su equivalente de acuerdo con el tiempo de dedicación al programa y a partir del año 2014 las Madres Comunitarias Tradicionales y Fami devengarán el salario mínimo legal mensual vigente más las prestaciones sociales de ley o su equivalente de acuerdo con el tiempo de dedicación al programa ⁵.

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-628 de 10 de agosto de 2012, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. En la resolución del caso concreto, la Corte consideró que la pretensión principal de la actora no era que se declarara su relación laboral con el ICFB, sino que se protegiera su derecho a la igualdad por la discriminación que motivó el cierre del hogar comunitario en el que se desempeñaba como madre comunitaria. Luego de analizar los hechos demostrados en el trámite de la acción de tutela, la Corte concluyó que esa decisión estuvo motivada en la condición de la actora de ser persona portadora del VIH, porque la entidad accionada no logró demostrar que existieron razones objetivas que justificaran el cierre del hogar comunitario y, por lo tanto, fue un acto discriminatorio que además vulneró otros derechos fundamentales de la actora como la dignidad humana y la seguridad social. En consecuencia, dejó sin efectos el acto administrativo que ordenó el cierre del hogar, ordenó a la entidad accionada que permitiera la continuidad de la actora como madre comunitaria si esta lo deseaba, que la afiliara a los sistemas de seguridad social en salud y pensiones, y que pagara al fondo administrador de pensiones al que se encontraba afiliada la actora los aportes generados desde el momento del cierre del hogar comunitario.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-478 de 24 de julio de 2013, M. P. María Victoria Calle Correa.

⁵ CONGRESO DE LA REPUBLICA, *Gaceta del Congreso* número 452 de 25 de junio de 2013.

Así las cosas, es dable manifestar que la Ley 1607 de 2012 ya contiene dentro de su articulado disposiciones que regulan la temática, a saber:

Artículo 36. Durante el transcurso del año 2013, se otorgará a las Madres Comunitarias y Sustitutas una beca equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. De manera progresiva durante los años 2013, se diseñarán y adoptarán diferentes modalidades de vinculación, en procura de garantizar a todas las madres comunitarias el salario mínimo legal mensual vigente, sin que lo anterior implique otorgarles la calidad de funcionarias públicas.

La segunda etapa para el reconocimiento del salario mínimo para las madres comunitarias se hará a partir de la vigencia 2014. Durante ese año, todas las Madres comunitarias estarán formalizadas laboralmente y devengarán un salario mínimo o su equivalente de acuerdo con el tiempo de dedicación al Programa. Las madres sustitutas recibirán una bonificación equivalente al salario mínimo del 2014, proporcional al número de días activos y nivel de ocupación del hogar sustituto durante el mes.

Desde esta óptica, se advierte que ya existe una norma que hace parte del ordenamiento jurídico, y por consiguiente está produciendo efectos en los términos en que fue expedida tras haber surtido el respectivo *iter* legislativo.

Con todo, y acorde con lo que se viene tratando, resulta oportuno manifestar que para la Corte Constitucional, si bien inicialmente se concibió un régimen jurídico propio de las madres comunitarias, no hay que pasar por alto que se está atravesando por un régimen de transición:

[...] Con fundamento en la norma citada, la Sala de Revisión encuentra que el régimen jurídico de las madres comunitarias actualmente se encuentra en un periodo de transición, ya que en el año 2014 debe pasar de ser un régimen jurídico especial, a una relación laboral por la que devengarán un salario mínimo legal vigente. Finalmente, debe destacarse que durante este año 2013, la beca o bonificación que reciben las madres comunitarias debe ser equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente [...] ⁶.

5. En el marco de lo previsto por el artículo 36 de la Ley 1607 de 2012, debe indicarse que el Decreto número 289 de 2014, *“por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 36 de la Ley 1607 de 2012 y se dictan otras disposiciones”*, consagra en el artículo 2° que, la vinculación laboral de las madres comunitarias con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios del ICBF debe formalizarse mediante contrato de trabajo, contando con todos los derechos y garantías que establece el Código Sustantivo de Trabajo (CST) y las normas de Protección Social, situación que implica modular la estructura de los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social Integral (SGSSI) por parte de este grupo social.

Con base en lo anterior, en materia de salud, conforme lo prevé el numeral 1 del literal a) del artículo

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-478 del 24 de julio de 2013, M. P. María Victoria Calle Correa.

157 de la Ley 100 de 1993⁷: “*Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones*”, en concordancia con lo establecido por el artículo 26 del Decreto número 806 de 1998⁸: “*Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional*”, se tiene que por regla general todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo, y en particular aquellos trabajadores - trabajadoras dependientes, como es el caso objeto de estudio, se consideran como afiliados obligatorios y por tanto deben cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) a través del régimen contributivo.

De esta manera las madres comunitarias deben cotizar en salud, evento en el cual y dentro de lo previsto en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007: “*Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*”, el aporte corresponderá al 12.5% del ingreso base de cotización, estando a cargo del empleador el 8.5% y a cargo del empleado el 4%.

En lo concerniente a pensiones, debe señalarse que el numeral 1 del artículo 15 de la Ley 100 de 1993⁹, modificado por el artículo 3° de la Ley 797 de 2003: “*Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales*”, estipula que se consideran como afiliados obligatorios al Sistema General de Pensiones, entre

otros, a todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo y en particular aquellos trabajadores dependientes, como es el caso de las madres comunitarias.

Por lo expuesto, es claro entonces que al haber un vínculo por contrato de trabajo las madres comunitarias deben afiliarse al Sistema General de Pensiones, y por ende deben cotizar al mismo, evento en el cual el aporte que corresponde al 16% será asumido así: “[...] Los empleadores pagarán el 75% de la cotización total y los trabajadores el 25% restante [...]”, conforme lo previsto por el inciso 7° del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003.

Tras esto, cabe expresar que en el artículo 13 del Decreto-ley 1295 de 1994¹⁰, modificado por el artículo 2° de la Ley 1562 de 2012: “*Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional*”, se especifica que deben ser afiliados al Sistema de Riesgos Laborales (SRL), de forma obligatoria: “[...] 1. Los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo escrito o verbal [...]”, razón por la que le corresponde a las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, con base en el artículo 21 del citado decreto (disposición que determina las obligaciones del empleador para con el SRL), afiliar a las madres comunitarias a la Administradora de Riesgos Laborales (ARL) y pagar los aportes respectivos.

Por último, y teniendo presente la reglamentación del Decreto número 289 de 2014 sobre la vinculación laboral de las madres comunitarias y el modo como se efectúan los aportes a la seguridad social, es preciso reseñar que este Ministerio ya adoptó las medidas necesarias para garantizar que a través de los operadores de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA), las madres comunitarias puedan cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) como aportantes dependientes.

Así las cosas, y sin que se desconozca el papel que desempeñan las madres comunitarias, en sus diferentes roles frente a la población que atienden a nivel de promoción y protección social, entre otros aspectos de vital importancia, se estima que la propuesta legislativa tiene en su estructura componentes que ya se encuentran en el ordenamiento jurídico, por lo que acoger lo contemplado en el articulado resultaría inviable. Adicionalmente, por los motivos que se han expuesto tampoco es factible que, para el caso de las madres comunitarias, la financiación de los aportes a salud se continúen cubriendo con recursos del régimen subsidiado y con los rendimientos producidos por el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), dado que el impacto fiscal anual sería por un valor aproximado de 80 mii millones de pesos.

En estos términos, se expresa la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia, advirtiendo reparos de inconveniencia y por tanto se solicita al honorable Congreso, respetuosamente, su archivo.

⁷ “**Artículo 157. Tipos de Participantes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.** A partir de la sanción de la presente ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados [...] A. Afiliados al Sistema de Seguridad Social [...] Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud: [...] 1. Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo [...]”.

⁸ “**Artículo 26. Afiliados al Régimen Contributivo.** Las personas con capacidad de pago deberán afiliarse al Régimen Contributivo mediante el pago de una cotización o aporte económico previo, el cual será financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre este y su empleador [...] Serán afiliados al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud: [...] 1. Como cotizantes: [...] a) Todas aquellas personas nacionales o extranjeras, residentes en Colombia, vinculadas mediante contrato de trabajo que se rija por las normas colombianas, incluidas aquellas personas que presten sus servicios en las sedes diplomáticas y organismos internacionales acreditados en el país [...]”.

⁹ “**Artículo 15. Afiliados.** Serán afiliados al Sistema General de Pensiones: [...] 1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, salvo las excepciones previstas en esta ley. Así mismo, los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegibles para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales [...]”.

¹⁰ “*Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales*”.

Atentamente,


ALEJANDRO GAVIRIA URIBE
 Ministro de Salud y Protección Social

* * *

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 037 DE 2012 CÁMARA, 244 DE 2013 SENADO

por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de la violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión al conflicto armado, y se dictan otras disposiciones.

UJ-0716/14

Bogotá, D. C.

Honorable Senador

JUAN FERNANDO CRISTO

Presidente

Senado de la República

Ciudad

Asunto: Comentarios al Proyecto de ley número 037 de 2012 Cámara, 244 de 2013 Senado, *por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de la violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión al conflicto armado, y se dictan otras disposiciones.*

Respetado Presidente:

Por medio de la presente me permito manifestar la posición del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en relación a la ponencia para cuarto debate del Proyecto de ley número 037 de 2012 Cámara, 244 de 2013 Senado, *por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de la violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión al conflicto armado, y se dictan otras disposiciones.*

Objeto

El proyecto de ley referenciado en el Asunto (iniciativa parlamentaria), tiene por objeto fundamental la atención de manera prioritaria de las necesidades de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de la violencia sexual, especialmente las relacionadas con el conflicto armado. Para ello, se proponen diversas medidas de carácter penal, así como de investigación y juzgamiento, de protección, reparación y asistencia psicosocial.

Consideraciones presupuestales

En primera instancia, el numeral 4 del artículo 13 sobre los derechos y garantías para las víctimas de violencia sexual, establece:

“4. Ser atendidas por personas formadas en Derechos Humanos, principio de acción sin daño y enfoque diferencial. Todas las instituciones involucradas

en la atención a víctimas de violencia sexual harán esfuerzos presupuestales, pedagógicos y administrativos para el cumplimiento de esta obligación” (su braya y negrilla nuestra).

Al respecto, es importante señalar que el término “esfuerzos presupuestales”, no existe en la legislación orgánica presupuestal, los recursos se apropian de acuerdo con la disponibilidad fiscal de que trata el artículo 39 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, velando por el orden y la sanidad de las finanzas públicas, razón por la cual se debe eliminar esta frase o ser sustituida.

Por otra parte, frente a la obligación de adelantar las investigaciones en un plazo razonable, el inciso 3° del artículo 17 del proyecto define que:

“El fiscal del caso deberá contar dentro de su grupo de investigadores criminalísticos con personal capacitado en delitos sexuales, con quienes adecuará el programa metodológico de la investigación de acuerdo a las características de cada caso y atendiendo a las características étnicas, etarias y socioeconómicas de la víctima”.

Similarmente, el artículo 21 de la iniciativa crea “Los Comités Técnicos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación para la Investigación de la Violencia Sexual” al interior de la Fiscalía General de la Nación (FGN), el cual estará conformado por funcionarios de alto nivel de la FGN con demostrada experiencia y/o formación referente a la protección de los derechos humanos con enfoque diferencial, y que tendrá por objetivo realizar el análisis, monitoreo y definición de técnicas y estrategias de investigación preferencial en casos de violencia sexual con perspectiva de género y diferencial, asociados con el conflicto armado.

Sobre estos puntos, este Ministerio solicitó información a la Fiscalía General de la Nación (FGN) sobre el impacto que la aprobación de esta medida podría conllevar para dicha entidad, ante lo cual dicha entidad ha manifestado que resulta necesaria la consecución de nuevos recursos para fortalecer los modelos de gestión de los Centros de Atención Integral a Víctimas de Abuso Sexual (CAIVAS) y la implementación de los Grupos Élités de Investigación de Delitos Sexuales (GEDES), al igual que la capacitación a los servidores sobre el tema, de suerte que si bien no se ha podido cuantificar el valor de los artículos anteriores, sí lo es que se van a requerir nuevos recursos, de conformidad con lo manifestado por la Fiscalía General de la Nación, los cuales no se encuentran contemplados en el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

De otra parte, en concordancia con el Registro Unificado de Casos de Violencia contra la Mujer contemplado en el numeral 9 del artículo 9° de la Ley 1257 de 2008, y en el literal k) del artículo 3° del Decreto número 164 de 2010, el artículo 31 del presente proyecto, delega en el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), en coordinación con la Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, la responsabilidad de incorporar a dicho Sistema un componente único de información que permita conocer la dimensión de la violencia sexual de que trata esta iniciativa, de manera que se deberán articular y unificar en el plazo de un (1) año

los sistemas de registro e información sobre violencia sexual, especialmente con ocasión del conflicto armado, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, del Ministerio de Defensa, de la Fiscalía General de la Nación, de la Rama Judicial, del Ministerio de Salud y Protección Social, de las EPS, de la Procuraduría General de la Nación, y de la Defensoría del Pueblo.

Al respecto, se señalan dos aspectos: en primer lugar, se hace alusión a la inclusión de un componente a un Sistema de información ya existente¹ de acuerdo a lo establecido en la mencionada Ley 1257 de 2008² y en el citado Decreto número 164 de 2010³. En segundo lugar, de acuerdo al listado de entidades mencionadas en la iniciativa que podrían suministrar la información para la inclusión del componente de violencia sexual en la base de datos, esta información ya existe y se recoge continuamente. En ese sentido, la tarea pendiente sería la articulación y la unificación de esta información y su inclusión en el Sistema. Para calcular el costo de esta labor, se consideraron los gastos relacionados con la implementación del “Observatorio Laboral para la Educación” a cargo del Ministerio de Educación Nacional. De este modo, los costos de incluir el componente de violencia sexual en el “Sistema de Registro Unificado de Casos de Violencia contra la Mujer” serían los siguientes:

Costos de incluir el componente de violencia sexual en el “Sistema de Registro Unificado de Casos de Violencia contra la Mujer”	
Concepto	Valor 2014
Consolidación e integración de las bases de datos, divulgación y análisis de resultados	\$267.034.121
Divulgación en medios. Diseño y aplicación del sitio web	\$682.597.513
Diseño y desarrollo de la base de datos e implementación del sistema de consultas dinámicas	\$167.176.023
Ajustes al Sistema	\$61.033.398
Total	\$1.177.841.055

Fuente: Ministerio de Educación Nacional. Cálculos: DGPPN-MHCP.

Por lo tanto, la propuesta genera un impacto fiscal que puede estar alrededor de **\$1.177 millones**, sin tener en cuenta los costos generados por su funcionamiento anual. En este punto es necesario mencionar que, el Observatorio de Asuntos de Género (OAG) de la Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, actualmente recopila información estadística de la situación de la violencia contra las mujeres en Colombia de fuentes como la Encuesta Nacional de Demografía y Salud, las cifras del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y las cifras del Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos, por lo cual, sería recomendable verificar si los costos generados por la inclusión del componente de violencia sexual en el “Sistema de Registro Unificado de Casos de Violencia contra la Mujer” se justifican en vista de la labor que ya viene realizando el OAG.

No obstante lo anterior, el sistema Unificado de Información sobre Violencia Sexual propuesto debe estar en línea con el Registro Único de Víctimas y

la Red Nacional de Información sobre Víctimas, que se encuentra bajo la administración de la Unidad de Atención y Reparación Integral de Víctimas (UARIV). Así mismo, el Comité de Seguimiento planteado en el artículo 32 de la iniciativa debería incluir a la UARIV, dado que hace parte de las competencias de esta entidad según la Ley 1448 de 2011.

Aspectos constitucionales y legales

Respecto a las medidas de atención psicosocial, el proyecto en sus artículos 23 y 24 ordenan la prestación para la víctima, para su grupo familiar y dependientes, de servicios de atención psicosocial permanente sin limitantes económicas o de tiempo, para lo cual el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) mediante convenios entre el Ministerio de Salud y Protección Social, las entidades territoriales, las EPS, y las organizaciones públicas o privadas que certifiquen la experiencia necesaria, deberá contar con profesionales idóneos y con programas especializados para el efecto, bajo los principios de coordinación, subsidiariedad y concurrencia.

Sobre este particular, en las medidas de rehabilitación contenidas en el Capítulo VIII de la Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas del Conflicto Armado), específicamente en los artículos 137 y 138, ya se ha definido que el Gobierno Nacional está en la obligación de crear el “Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a Víctimas”, el cual se implementará a través del Plan Nacional para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, donde se incluye entre sus prestaciones la terapia individual, familiar y acciones comunitarias según protocolos de atención que deberán diseñarse e implementarse localmente en función del tipo de violencia y del marco cultural de las víctimas, en especial cuando se trate de víctimas de violencia sexual, creando mecanismos de prestación de servicios constituidos por profesionales en psicología y psiquiatría, con el apoyo de trabajadores sociales, médicos, enfermeras, promotores comunitarios entre otros profesionales, en función de las necesidades locales, garantizando la integralidad de acción para el adecuado cumplimiento de sus fines.

Al mismo tenor, según el párrafo del citado artículo 137 de la Ley 1448 de 2011: “*Los gastos derivados de la atención brindada por el Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a Víctimas serán reconocidos y pagados por conducto del Ministerio de la Protección Social con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga), Subcuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito, salvo que estén cubiertos por otro ente asegurador en salud*”.

Adicionalmente, la atención en salud mental, independientemente de su causa, ya está incluida en el Plan Obligatorio de Salud (POS) para los afiliados del régimen contributivo o del régimen subsidiado, conforme al contenido del Acuerdo número 029 de 2011 de la Comisión de Regulación en Salud (CRES), por lo cual, dichos afiliados tienen derecho a que la EPS correspondiente les cubra:

- Si el paciente es mayor de 18 años, en salud mental tiene derecho a:
 - La internación total o parcial (hospital día) hasta por noventa (90) días.

¹ El proyecto de ley lo denomina “Sistema de Registro Unificado de Casos de Violencia contra la Mujer”.

² Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones.

³ Por el cual se crea una Comisión Intersectorial denominada “Mesa Interinstitucional para Erradicar la Violencia contra las Mujeres”.

– La psicoterapia ambulatoria individual por psiquiatría y por psicología, hasta treinta (30) sesiones durante el año calendario, independientemente de la fase en que se encuentra la enfermedad.

– La psicoterapia ambulatoria grupal, familiar y de pareja, por psiquiatría y por psicología, hasta treinta (30) sesiones durante el año calendario, independientemente de la tasa en que se encuentra la enfermedad.

• Para las mujeres víctimas de violencia de cualquier edad y los menores de 18 años víctimas de violencia intrafamiliar y/o con casos de abuso sexual y/o con trastornos alimentarios como anorexia o bulimia y/o con uso de sustancias psicoactivas y/o con discapacidad, estas coberturas se duplican, así:

– La internación total o parcial (hospital día), hasta por 180 días.

– La psicoterapia ambulatoria individual por psiquiatría y por psicología, hasta sesenta (60) sesiones durante el año calendario, independientemente de la fase en que se encuentra la enfermedad.

– La psicoterapia ambulatoria grupal, familiar y de pareja, por psiquiatría y por psicología, hasta sesenta (60) sesiones durante el año calendario, independientemente de la fase en que se encuentra la enfermedad.

De lo anterior se infiere que el POS actual tiene contemplada la atención psicosocial individual y familiar, de suerte que prestar dicho servicio a víctimas de violencia sexual con ocasión del conflicto armado, como a sus familiares o dependientes, ya estaría incluido. Con el ánimo de no generar costos adicionales para el SGSSS, la presente iniciativa debería ser ajustada a lo ya definido por el citado Acuerdo número 029 de 2011 de la CRES.

En lo referente a las reglas para el impulso del incidente de reparación integral, el parágrafo 2° del artículo 25 de la iniciativa plantea que:

“La Defensoría del Pueblo establecerá criterios de selección e implementará programas de formación especializados y continuos para los representantes judiciales de víctimas, con el fin de garantizar que este servicio sea suministrado a través de personal idóneo y con conocimiento suficiente sobre los Derechos Humanos de las mujeres, las niñas, los niños y adolescentes, sobre el enfoque diferencial, y sobre los mecanismos para garantizar plenamente los derechos de las víctimas al acceso a la justicia, a la verdad, ya la reparación integral (subraya nuestra).”

Es pertinente anotar que esta entidad ya viene realizando esta labor con los recursos suficientes en su propósito de promover el ejercicio y la defensa de los derechos humanos a través del Sistema Nacional de Defensoría Pública, especialmente mediante un rubro denominado “Divulgación, Asistencia Técnica y Capacitación del Recurso Humano”. En ese sentido, esta medida no implicaría la erogación de recursos adicionales a cargo de la Nación.

Así las cosas, si bien el proyecto no desconoce la Ley 1448 de 2011, es preciso que la Unidad de Atención y Reparación Integral de Víctimas (UARIV) defina operativamente la forma en que se hará la atención psicosocial y se llevarán a cabo las medidas de reparación expuestas anteriormente, pues así lo ha determinado la citada Ley 1448 de 2011.

Así las cosas, respetuosamente solicitamos tener en cuenta los argumentos anteriormente esbozados, respecto del artículo 13 numeral 4, artículo 17 inciso 3°, y artículos 21, 23, 24 y 31, del proyecto de ley en estudio, no sin antes manifestarle muy atentamente nuestra voluntad de colaborar con la actividad legislativa.

Cordial saludo,



MAURICIO CÁRDENAS SANTAMARÍA
Ministro de Hacienda y Crédito Público
NJAZ/48
DGPPN

Con copia a:

- H.R. Ángela María Robledo - Autor
- H.R. Iván Cepeda - Autor
- H.R. Guillermo Rivera - Autor
- H.R. Gloria Stella Díaz - Autor
- H.R. Carlos Amaya - Autor
- H.R. Alfonso Prada - Autor
- H.R. Juan Valdés - Autor
- H.R. German Navas - Autor
- H.R. Wilson Neber Arias - Autor
- H.R. Nancy Castillo - Autor
- H.R. Hernando Hernández Tapasco - Autor
- H.R. Alba Luz Pinilla - Autor
- H.S. Jorge Enrique Robledo - Autor
- H.S. Gloria Inés Ramírez - Autor
- H.S. Mauricio Ospina - Autor
- H.S. Pamenio Cuéllar - Autor
- H.S. John Sudansky - Autor-ponente
- H.S. Alexander López - Autor
- H.S. Félix Valera - Autor
- H.S. Iván Name - Autor
- H.S. Jorge Londoño - Autor
- H.S. Juan Manuel Galán - Ponente
- H.S. Armando Benedetti - Ponente
- H.S. Luis Carlos Avellaneda - Ponente
- H.S. Roberto Gerlein - Ponente
- H.S. Doris Clemencia Vega - Ponente

DR. Gregorio Elijah Pacheco, Secretario General, Honorable Senado de La República.

CONCEPTO JURÍDICO DE LA UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 244 DE 2013 SENADO, 037 DE 2012 CÁMARA

por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión al conflicto armado, y se dictan otras disposiciones.

Bogotá D. C., abril de 2014

Doctor

JUAN MANUEL GALÁN PACHÓN

Presidente Comisión Primera Constitucional Permanente - Senado de la República

Congreso de la República

Cr 7 N° 8-68 Oficina 406 Edificio Nuevo del Congreso

Ciudad

Referencia: Proyecto de ley número 244 de 2013 Senado, 037 de 2012 Cámara, por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión al conflicto armado, y se dictan otras disposiciones.

De manera atenta la Unidad para la Atención y Reparación a las Víctimas¹ se permite presentar ante su Despacho el siguiente concepto jurídico, mediante el cual se justifica las razones de constitucionalidad o conveniencia del proyecto de ley en referencia relacionado con los derechos de las víctimas de la violencia sexual ocurrida con ocasión y en desarrollo del conflicto armado interno.

Violencia sexual en los conflictos armados internos: una tragedia invisible

Al interior del escenario del conflicto armado interno² tanto mujeres como hombres sufren diferentes vulneraciones a los derechos humanos, teniendo un alto impacto los actos de violencia sexual en las mujeres, niñas, niños, adolescentes y hombres³ donde la sexualidad se convierte en un arma para dominar.

Colombia no es ajena al anterior escenario violento ya que un sinnúmero de actos sexuales ocurren tanto en el sector urbano como en el rural con ocasión y en desarrollo del conflicto armado interno ya sea física, o psicológicamente; no obstante, existe una baja recepción institucional de este tipo de denuncias por lo que se produce un alto grado de impunidad, obstaculizando el acceso a la justicia⁴.

En este sentido el CICR (Comité Internacional de la Cruz Roja) ha manifestado que el término “*violencia sexual*” se usa para describir actos de naturaleza sexual impuestos por la fuerza o mediante coerción,

como la causada por el temor a la violencia, la coacción, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder contra cualquier víctima, ya sea hombre, mujer, niño o niña. Sacar ventaja de un entorno coercitivo o de la incapacidad de la víctima para dar su libre consentimiento es también una forma de coacción. La violencia sexual comprende la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada, o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable.

Tales actos rara vez ocurren en forma aislada. Forman parte de un escenario de abuso y violencia, que incluye asesinatos, reclutamiento infantil, destrucción de la propiedad y saqueos. La violencia sexual puede utilizarse como una forma de represalia, para generar miedo, o a modo de tortura. También puede utilizarse sistemáticamente como método de guerra, con el fin de destruir el tejido social”.

Los Estados y la sociedad reconocen que a pesar de su incidencia generalizada en muchos conflictos armados internos, con frecuencia la violencia sexual permanece en silencio. Los sentimientos de culpa y de vergüenza, los tabúes, el temor a retaliaciones impiden que las víctimas pongan en conocimiento de las autoridades competentes estos actos, por ende se hace difícil llegar a las víctimas.

No obstante y sin duda alguna, la violencia sexual constituye infracciones del derecho internacional humanitario (DIH)⁵ cuando se comete el delito en el contexto de un conflicto armado interno, ya sea internacional o no, en consecuencia los Estados están obligados a tipificar como delitos estas infracciones en el derecho doméstico, así como a investigar de manera efectiva y juzgar a sus autores, procurando fortalecer a través de normas la prevención de este delito, así como prestar protección y asistencia a las víctimas.

Por ende, el Estatuto de la Corte Penal Internacional incluye la violación y algunas otras formas de violencia sexual en las listas de crímenes de lesa humanidad⁶ y de guerra⁷ cuando se los comete como parte de ataque generalizado o sistemático contra una población civil e inclusive podría constituirse en un acto de genocidio⁸. En Colombia, los crímenes de violencia sexual son abordados por la Justicia Ordinaria, siendo tratado como crimen ordinario; la idea de que se reconozca este atropello como un crimen de lesa humanidad significa que la legislación tiene que reconocer que las violaciones en nuestro país hacen parte de un ataque sistemático y generalizado,

¹ El artículo 166 de la citada ley creó la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, con personería jurídica y autonomía administrativa y patrimonial, adscrita al Departamento Administrativo de la Prosperidad Social de acuerdo con lo previsto por el Decreto número 4155 de 2011. En términos generales corresponde a la Unidad la coordinación de las entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas en lo que se refiere a la ejecución e implementación de la política pública de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas.

² Reconocido así en el precedente jurisprudencial constitucional: Sentencias C-802 de 2002; C-172 de 2004; C-291 de 2007; T-444 de 2008; T-496 de 2008; T-922 de 2008.

³ “El apoyo psicosocial salvo mi vida (...) la siguiente imagen que vio Cristóbal y que todavía no olvida fue la punta plateada de un AK 47 apuntándole, con la boquilla despicada, cómo quedaría la moral de Cristóbal luego de que lo obligara a entrar en el cuarto de las herramientas y abusará de él” fragmento de una narración. Revista “Reparar para seguir” Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. Pág. 17.

⁴ “La aterradora cifra de impunidad en los casos de violencia sexual se convirtió en el centro del debate” “en el 98 por ciento no ha habido justicia admitieron las autoridades” “las sobrevivientes de la violencia sexual se llenaron de valor y contaron sus historias. Muchas de ellas llevan años esperando justicia” testimonio de María Eugenia Urrutía. Dos paramilitares abusaron de mí delante de mi hija (de 4 años). Desde entonces tuve que cargar con el rechazo por los estigmas. En mi caso, era afro, mujer abusada” testimonio de Blanca Díaz “quien con una foto de su hija Irina, violada, torturada y asesinada en la época dura del paramilitarismo en La Guajira, pidió celeridad en los procesos. Juan Pablo Hinestroza “reconoció los tropiezos que existen para lograr las condenas y reparación en los casos de violencia sexual en el marco del conflicto. Aseguró que un gran obstáculo es “la falta de sensibilidad en los operadores judiciales” donde –dijo– persiste el machismo. www.el-tiempo.com - jueves 24 de abril de 2014.

⁵ IV Convenio de Ginebra, el Protocolo adicional I y el Protocolo adicional II.

⁶ Artículo 7° “cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil: asesinato, exterminio, deportación, tortura, violación, etc.”.

⁷ Artículo 8° “Infracciones graves de los convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber: matar intencionalmente, someter a tortura o a otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, destruir bienes, tomar rehenes, etc.”.

⁸ Artículo 6° “Los actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal. Entre dichos actos se incluye la matanza de miembros del grupo, las medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo, traslado por la fuerza de niños de un grupo a otros grupo, etc.”.

que van dirigidas contra la población civil y que se cometen por grupos armados al margen de la institucionalidad, trayendo como consecuencia jurídica la imprescriptibilidad para ser investigado el delito y de esta manera poner fin a la impunidad de los responsables y buscar la justicia para las víctimas, proteger y empoderar a la población civil que se enfrenta a la violencia sexual en los conflictos armados internos y aumentar el reconocimiento de la violencia sexual como táctica y consecuencia de los conflictos.

En virtud de lo anterior, y en cumplimiento de una serie de tratados internacionales suscritos por Colombia⁹, es entendible la preocupación del poder legislativo para presentar y tramitar el proyecto de ley que ahora se analiza, con el propósito de garantizar de manera efectiva los derechos de las víctimas de violencia sexual con ocasión y en desarrollo del conflicto armado interno y de eliminar toda forma de discriminación, en consecuencia, se positivizan normas orientadas a prevenir, investigar, sancionar y erradicar todo tipo de violencia sexual, lo cual garantiza su acceso a la verdad, justicia y reparación en el respectivo proceso penal, juzgando a los presuntos responsables con el lleno de las garantías procesales, condenando al autor de la violación de manera adecuada, razonable y proporcional, evitando de esta manera que el presunto infractor del hecho sea declarado responsable por instancias internacionales ante su incumplimiento.

ANÁLISIS RESPECTO DEL ARTICULADO DEL PROYECTO DE LEY

⁹ “(a) el artículo 3° común de los Convenios de Ginebra de 1949 establece en su numeral 1-c que los ataques contra la dignidad personal de quienes no participan en los combates estarán prohibidos en cualquier tiempo y lugar; (b) el artículo 4-2-e del Protocolo Adicional II de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949 incluye, entre las garantías fundamentales inherentes al principio humanitario, la prohibición de “los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor”; y (c) el Estatuto de la Corte Penal Internacional dispone en su artículo 7-1-g que serán crímenes de lesa humanidad, cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, la “violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable”; en su artículo 7-1-h tipifica el crimen de lesa humanidad de persecución, crimen que también se puede configurar a través de la violencia sexual; en su artículo 8-2-c-i establece que los ultrajes contra la dignidad personal, en tanto violaciones graves del artículo 3° común de los Convenios de Ginebra, constituyen crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales; y en su artículo 8-2-e-vi dispone que será, igualmente, un crimen de guerra en conflictos armados no internacionales el “cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, (...) esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra”. Por su parte, los tribunales internacionales –en particular los Tribunales Penales para Ruanda y la Antigua Yugoslavia– han confirmado que la prohibición de la violencia sexual en tanto crimen de guerra en conflictos armados no internacionales, o en tanto crimen de lesa humanidad, constituye una norma consuetudinaria de Derecho Internacional Humanitario”. Cita del Auto 092 de 2008 - Corte Constitucional.

En primer término se citará el artículo del proyecto de ley, luego se analizará la conveniencia y/o constitucionalidad del mismo y por último se hará la proposición o sugerencia pertinente.

Los artículos a los cuales se hará referencia de manera explícita son el 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 16, 17, 19 y 20.

CAPÍTULO I

Disposiciones Generales

TEXTO DEL ARTÍCULO 1° DEL PROYECTO DE LEY

Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto la adopción de medidas para garantizar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial de la violencia sexual asociada al conflicto armado interno. Estas medidas buscan atender de manera prioritaria las necesidades de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas.

Conveniencia. La iniciativa de carácter parlamentario es compatible con los estándares normativos de carácter internacional¹⁰ ya que Tribunales Penales como el de Tokio, el de Nuremberg, Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (ICTY), Rwanda (ICTR 1994), y el de Roma, en diferentes fallos han reconocido la violencia sexual como delito de carácter internacional, y más aún cuando la mayor parte de las víctimas de violencia sexual en los conflictos armados son civiles principalmente mujeres y niños como lo ha expresado las Naciones Unidas.

Constitucionalidad. Si bien de la lectura que trae el proyecto de ley en cuanto tiene que ver con el “objeto de la ley” se infiere que se busca adoptar medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial de la violencia sexual asociada al conflicto armado interno, dando prioridad en la atención de las necesidades de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas, no significa que los hombres que sean víctimas en los términos del artículo segundo del proyecto del asunto no sean sujetos de aplicación de la futura ley.

TEXTO DEL ARTÍCULO 2° DEL PROYECTO DE LEY

Artículo 2°. Violencia Sexual. La violencia sexual es toda acción u omisión que vulnere o atente contra la libertad sexual, la autonomía sexual, la integridad sexual y la formación sexual, independientemente de la relación del agresor con la víctima y del ámbito en el que se desarrolle. Es una grave violación de los Derechos Humanos y según el contexto una grave infracción al Derecho Internacional Humanitario, que afecta especialmente a las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

De acuerdo con los móviles y circunstancias en que ocurren los hechos que constituyen la violencia sexual, pueden llegar a constituirse en un acto de genocidio, un crimen de guerra, o un crimen de lesa humanidad.

En este orden de ideas, es oportuno establecer:

Si frente a un futuro proceso de paz es conveniente que la autoridad judicial competente declare que los delitos sexuales que se investiga o juzga acaecidos con ocasión y en el desarrollo del conflicto armado interno es de lesa humanidad, en el entendido

¹⁰ Constitución Política. Artículo 93.

que la acción penal es imprescriptible y por ende iría en contravía del inciso 2° del artículo 28 superior¹¹.

El inciso final del artículo 2° del proyecto de ley se analizará de manera sistemáticamente con los artículos 16¹² y 17¹³ del mismo, por cuanto los ingredientes jurídicos se relacionan.

De conformidad con el texto del proyecto de ley inciso final del artículo 2° puede ocurrir que los delitos que constituyen violencia sexual con ocasión y en desarrollo del conflicto armado dependiendo de ciertas circunstancias se podrían convertir en un acto de genocidio, crimen de guerra o de lesa humanidad, los cuales deben ser declarados por la autoridad judicial competente en cumplimiento del artículo 16 trayendo como consecuencia la imprescriptibilidad de la acción penal, aclarando que el artículo 17 no dijo nada respecto del acto de genocidio.

Al respecto es pertinente decir que el artículo 17 del proyecto de ley no es contrario a los tratados internacionales ratificados y aprobados por el Estado colombiano en desarrollo del artículo 93 de la Carta Política y en particular a los artículos 5°, 6° y 29¹⁴ del Estatuto de Roma, al no imponer un término de prescripción de la acción penal para los delitos de lesa humanidad y por lo tanto no vulnera los derechos que corresponden a las víctimas, derechos reconocidos universalmente de acceso a la justicia, a la verdad y a la reparación. Aclarando, que el Estatuto de Roma, no se cita como parámetro para ejercer el control de constitucionalidad sobre el ordenamiento jurídico doméstico y que la Corte Penal Internacional (CPI) tiene un ámbito competencial de carácter complementario, por lo tanto las disposiciones en él “*contenidas no rempazan ni modifican las leyes nacionales, de tal manera que a quien delinca en el territorio nacional se le aplicará el ordenamiento jurídico interno y las autoridades judiciales competentes al efecto son las que integran la administración de justicia colombiana*”¹⁵.

¹¹ “Toda persona nace libre. (...) En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles”.

¹² “**CRIMEN DE LESA HUMANIDAD.** Se entenderán como “crimen de lesa humanidad” los actos de violencia sexual cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque, de conformidad con las definiciones del artículo 7° del Estatuto de Roma y los elementos de los crímenes desarrollados a partir de ese estatuto.

La autoridad judicial competente que adelante la investigación y el juzgamiento, deberá declarar que la(s) conducta(s) por la cual se investiga o juzga es de lesa humanidad, cuando así se establezca”.

¹³ “**MODIFÍQUESE EL INCISO 2° DEL ARTÍCULO 83 DE LA LEY 599 DE 2000 MODIFICADO POR LA LEY 1426 DE 2010 EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:**

El término de prescripción para las conductas punibles de tortura, homicidio de miembro de una organización sindical legalmente reconocida, homicidio de defensor de Derechos Humanos, y homicidio de periodista será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto. La acción penal para los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible”.

¹⁴ “Los crímenes de la corte no prescribirán”.

¹⁵ Corte Constitucional C-290 de 2002.

Para que el marco competencial de la CPI se active el Estado colombiano debería renunciar a la persecución penal en los casos de delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidios o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática” de lo contrario quien asume de manera exclusiva y excluyente la investigación, juzgamiento y castigo de los autores de estos crímenes será el Estado contratante (Justicia), porque de no ser así, también se violaría el derecho de las víctimas a la verdad “tal como está consagrado hoy día por el Derecho Internacional y como lo señala el *conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, emanado de las Naciones Unidas y la jurisprudencia internacional, implica conocer la verdad completa y total en relación con los hechos, sus circunstancias específicas y la identidad de los responsables y partícipes, así como sus motivaciones”¹⁶.

En conclusión, el legislador colombiano puede facultar al operador judicial para que en determinados casos declare que delitos sexuales cometidos con ocasión y en el desarrollo del conflicto armado son de lesa humanidad circunstancia esta que no afectaría el futuro proceso de paz siempre y cuando los Estados contratantes garanticen a las víctimas el acceso a la justicia en contraposición a la impunidad.

Proposición:

Artículo 2°. Violencia Sexual. La violencia sexual es toda acción u omisión que vulnere o atente contra la libertad sexual, la autonomía sexual, la integridad sexual, **los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres** y la formación sexual, independientemente de la relación del agresor con la víctima y del ámbito en el que se desarrolle. Es una grave violación de los Derechos Humanos y según el contexto una grave infracción al Derecho Internacional Humanitario, que afecta a las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

De acuerdo con los móviles y circunstancias en que ocurren los hechos que constituyen la violencia sexual, pueden llegar a constituirse en un acto de genocidio, un crimen de guerra, o un crimen de lesa humanidad. (La adición del artículo está en negrillas y cursiva)

TEXTO DE LOS ARTÍCULOS 3° Y 4° DEL PROYECTO DE LEY

CAPÍTULO II

De los tipos penales

Artículo 3°. Adiciónese el artículo 139A de la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos:

Artículo 139A. Acceso carnal abusivo con persona protegida menor de catorce años. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, acceda carnalmente a persona protegida menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a trescientos veinticuatro (324) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 4°. Adiciónese el artículo 139B de la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos:

¹⁶ (www.cinep.org.co)

Artículo 139B. Actos sexuales con persona protegida menor de catorce años. El que con ocasión y en desarrollo de conflicto armado realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona protegida menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento sesenta y dos (162) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Constitucionalidad. Los artículos 3° y 4° del proyecto de ley se ajustan a los parámetros constitucionales por cuanto buscan proteger y garantizar los derechos fundamentales de las víctimas menores de catorce (14) años, pues como instrumento legislativo permiten materializar la protección del artículo 44 constitucional en aquellos menores cuya capacidad volitiva y desarrollo sexual no está aún configurado plenamente¹⁷.

TEXTO DEL ARTÍCULO 9° DEL PROYECTO DE LEY

Artículo 9°. Adiciónese el artículo 139B a la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos:

Artículo 139B. Embarazo forzado en persona protegida. El que con ocasión del conflicto armado, habiendo dejado en embarazo a persona protegida como resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal violento, abusivo o en persona puesta en incapacidad de resistir, obligue por sí a quien ha quedado en embarazo a continuar con la gestación, incurrirá en prisión de ciento sesenta meses (160) a trescientos veinticuatro (324) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Constitucionalidad. La finalidad de la norma persigue bienes jurídicos constitucionales amparados por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-355 de 2006.

Sin embargo, se sugiere incluir un artículo que haga referencia al derecho a la Salud sexual y reproductiva, pues existen casos que después de una violación las mujeres o personas con diversidad sexual contraen enfermedades venéreas como el VIH o en algunos casos como resultado de la violación quedan lesiones permanentes en el órgano reproductor de la mujer.

Proposición:

Artículo 9°. Adiciónese el artículo 139B a la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos:

Artículo 139B. Embarazo forzado en persona protegida. El que con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, habiendo dejado en embarazo a persona protegida como resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal violento, abusivo **en persona con discapacidad** o puesta en incapacidad de resistir, obligue por sí a quien ha quedado en embarazo a continuar con la gestación, incurrirá en prisión de ciento sesenta meses (160) a trescientos veinticuatro (324) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil qui-

nientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (La adición del artículo está en negrillas y cursiva).

TEXTOS DE LOS ARTÍCULOS 19 Y 20 DEL PROYECTO DE LEY

CAPÍTULO III

De la investigación y juzgamiento

Artículo 19. Principios de prueba en casos de violencia sexual. En los casos en que se investiguen delitos que involucren violencia sexual, el personal de policía judicial, de Medicina Legal, Ministerio Público, de Fiscalía, y de Judicatura aplicará las siguientes reglas en el recaudo, práctica y valoración de las pruebas:

1. El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra, gesto o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre.

2. El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra, gesto o conducta de la víctima cuando esta sea sin un consentimiento voluntario y libre.

3. El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual.

4. La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo, sus representantes o familiares, no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo.

5. No se investigará el comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo.

6. El Juez o Magistrado no admitirá pruebas sobre el comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo.

7. El Juez o Magistrado no admitirá pruebas que propicien discriminaciones por razones religiosas, étnicas, ideológicas, políticas, u otras.

El presente artículo del proyecto de ley es transcripción del artículo 38¹⁸ de la Ley 1448 de 2011 razón suficiente para considerar que las reglas establecidas en el mismo se ajustan a los parámetros cons-

¹⁸ **“PRINCIPIOS DE LA PRUEBA EN CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL.** En los casos en que se investiguen delitos que involucren violencia sexual contra las víctimas, el Juez o Magistrado aplicará las siguientes reglas: 1. El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre; 2. El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando esta sea incapaz de dar un consentimiento voluntario y libre; 3. El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual; 4. La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo; 5. El Juez o Magistrado no admitirá pruebas sobre el comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo”.

¹⁷ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-876-11.htm>

titucionales a saber, salvo la introducción de algunos elementos en el contenido de la norma el sentido y propósito perseguido es igual.

El artículo 19 del proyecto de ley a contrario sensu de la norma contenida en el artículo 38 de la ley para las víctimas no solo faculta la aplicación de las reglas establecidas en el citado al Juez o Magistrado sino al personal de policía judicial, de Medicina Legal, Ministerio Público y de Fiscalía.

El legislador al establecer principios orientadores en los cuales el valorador, investigador o juzgador debe fundamentar la decisión no limita la facultad para valorar la prueba por cuanto son considerados pautas de carácter lógico, ante la sospecha objetiva e inevitable parcialidad de la declaración de la víctima de este tipo de delitos, y dificultad probatoria al ser considerada la violencia sexual una práctica habitual, extendida, sistemática e invisible en el contexto del conflicto armado colombiano con altos índices de impunidad¹⁹.

El objetivo de los principios orientadores fijados en el artículo 19 del proyecto de ley es garantizar la verdad, los derechos de los justiciables, de la víctima y de la sociedad²⁰. La prueba que brinde el convencimiento al operador jurídico para condenar o absolver en relación con la verdad o falsedad de una afirmación o a la existencia o inexistencia de un hecho, debe obtenerse con legitimidad constitucional.

El proyecto de ley se debe centrar en el derecho de las víctimas quienes han padecido un atentado a su dignidad, que sin dejar huellas visibles en el cuerpo, tatúan profundas heridas en el alma²¹, pero sin vulnerar el debido proceso penal que nos conlleve a la reconciliación²².

Artículo 20. Elementos para la conducción de la investigación y apreciación de las pruebas en casos de violencia sexual. Sin perjuicio de los principios de libertad probatoria, de la presunción de inocencia y la autonomía judicial, los funcionarios competentes tendrán en cuenta los siguientes elementos como criterios en la conducción de la investigación y apreciación de las pruebas en casos de violencia sexual, sin perjuicio de la utilización de otros criterios dirigidos a garantizar la debida diligencia en la investigación y juzgamiento:

¹⁹ “La violación es muchas veces una acusación fácil de hacer, difícil de probar y más difícil de defender por la parte acusada”. VARGAS ALVARADO, Eduardo. *Medicina Forense y Deontología*. Editorial Trillas. Primera Edición. México 1991.

²⁰ Constitución Política. Artículo 29. “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino de acuerdo a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente (...)”.

²¹ “Esta experiencia del conflicto es muy importante para la elaboración de pensamiento alrededor de las víctimas. De ese modo se puede arribar a una comprensión del conflicto de forma integral. Si no se está con las víctimas, si no se hace una apuesta por las víctimas, resultará imposible comprenderla barbarie”. Argumentos. Bogotá, Colombia. Marzo de 2014. Año 1-ISSN: 2357-6774. Grupo Editorial Ibáñez. Pág. 3.

²² “Cuando en una sociedad no se saldan los derechos de las víctimas a la larga ello acarrea enormes costos, en la medida en que esos derechos pendientes generan una mayor victimización, violencia y barbarie” *Ibidem*.

1. No se condicionará la determinación de la ocurrencia del hecho de violencia sexual a la existencia de prueba física.

2. La ausencia de rastros de espermatozoides, fluidos, ADN, o lesiones en el cuerpo de la víctima, no es razón suficiente para concluir la no ocurrencia de la conducta ni eximir de responsabilidad al presunto agresor.

3. La utilización de preservativo por parte del presunto agresor, no permite inferir el consentimiento por parte de la víctima.

4. El hallazgo del himen entero en la víctima no es razón suficiente para concluir la no ocurrencia de la conducta ni la ausencia de responsabilidad del presunto agresor.

5. Se atenderá al contexto en que ocurrieron los hechos criminales y los patrones que explican su comisión, especialmente aquellos que ocurren en el marco del conflicto armado, para efecto los operadores de justicia podrán acudir a peritajes psicológicos o antropológicos.

6. No se desestimará el testimonio de la víctima de violencia sexual con ocasión del conflicto armado, en especial cuando se trata de una víctima menor de edad, o la conducta se haya cometido en espacios cerrados y sin testigos.

7. Se introducirán técnicas de investigación de alta calidad para la obtención de pruebas sin ser degradantes para la víctima y minimizando toda intrusión en su intimidad.

8. Ante la existencia de una víctima con orientación sexual diversa se investigará a profundidad los hechos ocurridos, sin calificarlos a priori como crímenes pasionales o como venganzas personales. La investigación debe garantizar la hipótesis de la existencia del crimen por homofobia.

El hecho de establecer criterios conlleva a la mayor uniformidad de las decisiones judiciales en cuanto a la prueba se refiere, la seguridad de la mayoría y la paz social a que puede llegarse siguiendo las enseñanzas de la normalidad general que el legislador enuncia basado en las reglas de la experiencia²³. Sin embargo, nunca ha de olvidarse que no es la uniformidad sino la justicia de las decisiones lo que importa.

El artículo 20 del proyecto de ley señala que sin perjuicios de los principios de libertad probatoria de la presunción de inocencia y la autonomía judicial los funcionarios competentes tendrán en cuenta ciertos criterios para valorar los hechos, lo cual no significa que se les prive e impida a los titulares de la potestad decisoria de hacer uso de su capacidad de discernimiento y de sus conocimientos pertinentes para alcanzar una real convicción sobre la verdad o falsedad de los hechos; por el contrario, pueden evaluar auténticas pruebas, legítimamente incorporadas al proceso, y deben utilizar criterios de valoración racionales, desestimando por completo las apreciaciones puramente subjetivas o que vulneren las reglas de la lógica, los principios de experiencia o los conocimientos científicos.

En conclusión, los hechos objeto de prueba de delitos sexuales pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba admitido por la ley, excepcional-

²³ Ooture: Estudios Ed. Cit. T II PS.84 y 220.

mente, pueden utilizarse otros distintos, siempre que no vulneren los derechos y garantías de la persona, así como las facultades de los sujetos procesales reconocidas por la ley, por lo tanto los artículos 19 y 20 del proyecto de ley se ajustan a las disposiciones del ordenamiento superior.

No obstante, en cuanto al artículo 19 del proyecto de ley se sugiere crear una norma que reenvíe al artículo 38 de la Ley 1448 de 2011 y no transcribir la disposición, con el fin de evitar duplicidad normativa.

En síntesis, una vez revisado y estudiado el proyecto de ley de la referencia de manera general y conceptualizado frente a algunos de sus artículos, se tiene que el mismo persigue fines constitucionales compatibles con los postulados normativos de índole internacional, al calificar los delitos sexuales con ocasión y en desarrollo del conflicto armado como crímenes de lesa humanidad, de tal manera que las futuras normas gozarán de razonabilidad, participación y proporcionalidad y, por lo tanto, su contenido jurídico se ajusta a la Constitución Política.

En este sentido se considera que el proyecto de ley debe continuar no sin antes advertir que el mismo debe contar con el aval del Ministerio de Hacienda de forma que respete el principio de sostenibilidad fiscal (Artículo 334 de la Constitución Política).

Atentamente,



PAULA GAVIRIA BETANCUR
Directora General

CONCEPTO JURÍDICO DEL DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 244 DE 2013 SENADO, 037 DE 2012 CÁMARA

por medio de la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión al conflicto armado, y se dictan otras disposiciones.

Bogotá D. C., 29 de abril de 2014.

Doctor

GREGORIO ELJACH PACHECO

Secretario General

Senado de la República

Carrera 7 N° 8-68 Edificio Nuevo del Congreso

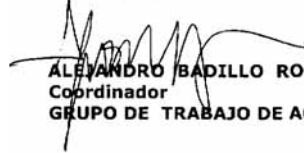
Bogotá, D. C.

Referencia: Remisión Complemento a las Observaciones **Proyecto de ley número 244 de 2013 Senado, 037 de 2012 Cámara, por medio de la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión al conflicto armado, y se dictan otras disposiciones.**

Cordial saludo,

De manera atenta, se procede a remitir el Complemento a las Observaciones **Proyecto de ley número 244 de 2013 Senado, 037 de 2012 Cámara, por medio de la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión al conflicto armado, y se dictan otras disposiciones** para su conocimiento y fines pertinentes.

Atentamente



ALEJANDRO BADILLO RODRIGUEZ
Coordinador
GRUPO DE TRABAJO DE ACTIVIDAD LEGISLATIVA

Anexo: 14 Folios.

Bogotá D. C.

Honorable Senador

JUAN MANUEL GALÁN PACHÓN

Congreso de la República

Carrera 7 N° 8 - 68 Edificio Nuevo del Congreso

Ciudad

Asunto: Complemento a las Observaciones **Proyecto de ley número 244 de 2013 Senado, 037 de 2012 Cámara, por medio de la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión al conflicto armado, y se dictan otras disposiciones**".

De manera atenta, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social¹ (DPS) se permite complementar las observaciones realizadas en el Concepto Jurídico, de radicado número 20141900200921, **Proyecto de ley número 244 de 2013 Senado, 037 de 2012 Cámara, por medio de la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión al conflicto armado, y se dictan otras disposiciones**" (*Gaceta del Congreso* número 138 de 2014)².

Siendo el propósito del proyecto de ley (artículo 1° PL) "la adopción de medidas para garantizar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la asociada al conflicto

¹ El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social es el organismo principal de la administración pública del Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación (Artículo 1° del Decreto número 4155 de 2011). Entidad que tiene como objeto formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar las políticas, planes generales, programas y proyectos para la superación de la pobreza, la inclusión social, la reconciliación, la recuperación de territorios, la atención reparación a víctimas de la violencia, la atención a grupos vulnerables población discapacitada la reintegración social y económica y la atención y reparación a víctimas de la violencia a las que se refiere el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011 (Artículo 2° del Decreto número 4155 de 2011).

² http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=27&p_numero=244&p_concec=39070

armado interno” y atender “de manera prioritaria las necesidades de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas”, es claro entonces que esta iniciativa se enmarca en el contexto de la violencia sexual en los conflictos armados, y por tanto representa el fundamento de su desarrollo.

Las Naciones Unidas³ han manifestado que “los actos de violencia sexual pueden constituir crímenes de guerra si se cometen en el contexto de un conflicto armado y están asociados con este”. También ha dicho que “la violencia sexual puede alcanzar la escala o el nivel de organización de un crimen de lesa humanidad cuando es parte o bien de la política del gobierno, o bien de atrocidades cometidas ampliamente, toleradas o condonadas por un gobierno, una autoridad *de facto* o un grupo armado organizado”. Por otra parte, como crimen de guerra “no es necesario que la violencia sexual esté orquestada explícitamente hacia la obtención de ventajas militares para que sea pertinente... La definición (de la violencia sexual) es más amplia y estriba en una combinación de *quiénes* (las características de las víctimas y los perpetradores), *qué* (los elementos del delito), *cómo* (el método) y *por qué razón* (el motivo)”. Según el Representante Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia sexual en los conflictos (2012), Zainab Hawa Bangura⁴, “la violencia sexual en los conflictos debe considerarse como el crimen de guerra que es, ya no puede considerarse como un daño colateral desafortunado de las guerras”.

Teniendo en cuenta que una adecuada legislación penal sustancial ordinaria, delimitada por los derechos humanos⁵, los derechos fundamentales⁶ y el Estado de derecha, es componente básico para promover una debida implementación⁷ de una justicia transicional posconflictiva⁸ que garantice, entre

otros, la Reconciliación, se hará referencia solo al capítulo de los tipos penales del proyecto de ley para verificar dichos límites.

La Ley 599 de 2000, Código Penal, en el Libro II, contiene el Título II denominado “Delitos contra Personas y Bienes Protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”.

La jurisprudencia constitucional colombiana ha señalado “que en el desarrollo de la función de determinar las conductas punibles y las penas correspondientes, con fundamento en la cláusula general de competencia derivada de los artículos 114 y 150 superiores, el legislador goza de una potestad amplia de configuración normativa, que le permite crear o excluir conductas punibles, fijar la naturaleza y la magnitud de las sanciones, lo mismo que las causales de agravación o de atenuación de estas, dentro del marco de la política criminal que adopte. Igualmente, la Corte Constitucional ha indicado que dicha potestad no es, sin embargo, ilimitada, ya que está sometida a los límites establecidos por los valores, principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución y, en particular, por el principio de proporcionalidad”⁹, así como las normas que integra el bloque de constitucionalidad¹⁰.

Una de las novedades que trajo consigo la Ley 599 de 2000, actual Código Penal, es la consagración de infracciones graves al derecho internacional humanitario como tipos penales autónomos. Sobre esta regulación, el presente proyecto de ley por un lado incorpora nuevos tipos penales, y por el otro, modifica la prostitución forzada en persona protegida (Capítulo II, artículos 2° a 11 del PL).

En materia de tipos penales que proscriben actos violatorios del Derecho Internacional Humanitario, la Corte Constitucional, en Sentencia C-291 de 2007, manifestó que el bloque de constitucionalidad es un referente para su control constitucional. Reiteró la Corte la Sentencia C-067 de 2003, en el que dijo que las normas que integran el bloque de constitucionalidad son verdaderas fuentes de derecho, y en tal sentido los jueces en sus decisiones y los sujetos de derecho en sus comportamientos oficiales o privados deben sujetarse a sus prescripciones. De manera que al tener una jerarquía constitucional toda la legislación interna debe estar supeditada en su contenido al bloque de constitucionalidad, tales como los Tratados

transforman a sí mismas después de un periodo de violación generalizada de los derechos humanos. En algunos casos, estas transformaciones suceden de un momento a otro; en otros, pueden tener lugar después de muchas décadas.”. En <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-Spanish.pdf>, Asimismo, la Corte Constitucional, en sentencia de constitucionalidad C-052 de 2012, indicó que “puede entenderse por justicia transicional una Institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridas en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes”.

⁹ Corte Constitucional. Sentencias C-238 de 2005 y C-334 de 2013.

¹⁰ Corte Constitucional C-291 de 2007.

³ http://stoprapenoy.org/uploads/keydocumetns/analuticalframework_sp.pdf

⁴ Representante Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia sexual en los conflictos, 2012. <http://www.un.org/es/preventgenocide/rwanda/about/bgsexualviolence.shtml>

⁵ Los derechos humanos son del ámbito del derecho internacional.

⁶ Los derechos humanos se transforman en derechos Fundamentales cuando se constitucionalizan, por lo tanto: los derechos fundamentales son del ámbito del derecho constitucional.

⁷ Según Carsten Stahn, asesor legal de la Corte Penal Internacional, “...no existe un plan detallado para la Justicia transicional. La elección y el diseño de cada fórmula debe ajustarse a las necesidades particulares de cada caso específico, teniendo en cuenta factores como la naturaleza del conflicto, al compromiso de las partes con el proceso de paz, la necesidad y el grado de protección de grupos particulares (minorías, población desplazada, niños secuestrados), el potencial para hacer consultas públicas (incluidas las víctimas), y la condición del sistema político y del sistema legal, entre otros”. “La geometría de la justicia transicional: Opciones de diseño institucional” en <http://www.revistafuturos.info/futuros15/reconciliacion.htm>

⁸ Para el Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ), “La justicia transicional es una respuesta a las violaciones sistemáticas o generalizadas a los derechos humanos. Su objetivo es reconocer a las víctimas y promover iniciativas de paz, reconciliación y democracia. La justicia transicional no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se

de Derechos Humanos y las normas convencionales y consuetudinarias que conforman el Derecho Internacional Humanitario.

Los tipos penales que crea el proyecto de ley

La iniciativa legislativa crea los siguientes tipos penales: Acceso carnal abusivo con persona protegida menor de catorce años, actos sexuales con persona protegida menor de catorce años, esclavitud forzada en persona protegida, trata de personas en persona protegida con fines de explotación sexual, esterilización forzada en persona protegida, embarazo forzado en persona protegida, desnudez forzada en persona protegida y aborto forzado en persona protegida. Igualmente, modifica el tipo penal de prostitución forzada en persona protegida.

En relación con los tipos penales de acceso carnal abusivo con persona protegida menor de catorce años y actos sexuales con persona protegida menor de catorce años (Artículos 2° y 3° PL)¹¹, tenemos lo siguiente:

Elementos de los tipos penales de acceso carnal abusivo y actos sexuales abusivos con menor de 14 años:

– Sujeto activo: Cualquier persona. La norma no lo cualifica. Sin embargo, como veremos más adelante la calidad del sujeto activo estará condicionada al ingrediente normativo con ocasión y en desarrollo de conflicto armado.

– Sujeto pasivo: Cualquier persona menor de 14 años que tenga el estatus de persona protegida. De acuerdo con el párrafo del artículo 135 se entiende por personas protegidas conforme al Derecho Internacional Humanitario:

1. Los integrantes de la población civil.
2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.
3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.
4. El personal sanitario o religioso:
5. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados.
6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.

¹¹ Artículo 2°. Adiciónese el artículo 139A de la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos: **Artículo 138A. Acceso carnal abusivo con persona protegida menor de catorce años.** El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, acceda carnalmente a persona protegida menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a trescientos veinticuatro (324) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 3°. Adiciónese el artículo 139B de la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos: **Artículo 139A. Actos sexuales con persona protegida menor de catorce años.** El que con ocasión y en desarrollo de conflicto armado realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona protegida menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento sesenta y dos (162) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

7. Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados.

8. Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.

– Verbo rector: Acceder carnalmente y realizar actos sexuales diversos del acceso carnal.

– Ingrediente normativo: Con ocasión y en desarrollo de conflicto armado. El alcance de esta expresión la podemos determinar a partir de diversos pronunciamientos jurisprudenciales de tipo constitucional y penal. Por ejemplo, la sentencia de constitucionalidad C-291 de 2007 de la Corte Constitucional delimitó el ámbito de aplicación temporal, geográfico y material del Derecho Internacional Humanitario. Dijo la Corte:

“1.2. Ámbito de aplicación temporal, geográfico y material del Derecho Internacional Humanitario.

El DIH se aplica automáticamente cuando están dadas las condiciones de índole temporal, espacial y material; tales condiciones hacen que “el ámbito temporal y geográfico tanto de los conflictos armados internos como de los internacionales se extienda más allá del tiempo y lugar exactos de las hostilidades”; que “una violación de las leyes o costumbres de la guerra [pueda], por lo tanto, ocurrir durante un tiempo y en un lugar en los que no se desarrolla un combate efectivo como tal. (...) el requisito de que los actos del acusado estén relacionados de cerca con el conflicto armado no se incumple cuando los crímenes son remotos, temporal y geográficamente, de los combates como tales”; y que “las leyes de la guerra [puedan] frecuentemente abarcar actos que, aunque no han sido cometidos en el teatro del conflicto, se encuentran sustancialmente relacionados con este”.

1.2.1. En términos temporales, “el Derecho Internacional Humanitario se aplica desde la iniciación de tales conflictos armados, y se extiende más allá de la cesación de hostilidades hasta que se haya logrado una conclusión general de la paz; o en caso de conflictos internos, cuando se logre un arreglo pacífico”:

1.2.2. En términos geográficos, el Derecho Internacional Humanitario se aplica tanto a los lugares en los que materialmente se desarrollan los combates u hostilidades armados, como a la totalidad del territorio controlado por el Estado y los grupos armados enfrentados, así como a otros lugares en donde, si bien no ha habido materialmente una confrontación armada, se han dado hechos que se relacionan de cerca con el conflicto armado. Así lo ha explicado el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia al precisar que “no existe una correlación necesaria entre el área donde se desarrollan los combates como tales, y el alcance geográfico de las leyes de la guerra”: La jurisprudencia internacional ha aceptado que para efectos de aplicar el Derecho Internacional Humanitario “no es necesario establecer la existencia de un conflicto armado dentro de cada municipio implicado. Es suficiente establecer la existencia del conflicto dentro de la región como un todo de la que forman parte dichos municipios”; que “no es necesario que un determinado municipio sea presa de la confrontación armada para que se apliquen allí los estándares

del Derecho Internacional Humanitario”; que “no es necesario probar que hubo un conflicto armado en todas y cada una de las pulgadas cuadradas del área en general. El estado de conflicto armado no se limita a las áreas de combate militar efectivo, sino que existe a lo ancho de todo el territorio bajo control de las partes en guerra”; y así mismo, que en el caso específico de los conflictos armados internos, el Derecho Internacional Humanitario se aplica desde su iniciación hasta el logro de un arreglo pacífico, en “todo el territorio bajo el control de una de las partes, sea que allí se desarrollen los combates como tales o no”: De tal manera, cuando se trata de hechos o situaciones que tienen lugar en lugares donde no se desarrollan directamente los combates, para la aplicación del Derecho Internacional Humanitario “sería suficiente (...) que los crímenes alegados estuviesen relacionados de cerca con las hostilidades desarrolladas en otras partes de los territorios controlados por las partes del conflicto”.

1.2.3. En términos materiales, para que un determinado hecho o situación que ha ocurrido en un lugar en el que no se han desarrollado los combates armados quede cubierto bajo el ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, **es necesario que tal hecho o situación guarde una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto**. Así no todos los hechos ilícitos que ocurren durante un conflicto armado se someten al Derecho Internacional Humanitario; “solo aquellos actos suficientemente relacionados con el desarrollo de las hostilidades están sujetos a la aplicación de este derecho. (...) Es necesario concluir que el acto, que bien podría ser cometido en ausencia de un conflicto, fue perpetrado contra la víctima o víctimas afectadas por razón del conflicto en cuestión”. La jurisprudencia internacional ha proporcionado distintos criterios para determinar la existencia de un nexo cercano entre un determinado hecho o situación y el conflicto armado internacional o interno en el que ha tenido lugar; así, ha señalado que **tal relación cercana existe “en la medida en que el crimen sea moldeado por o dependiente del ambiente en el que se ha cometido —v.g. el conflicto armado—. Al determinar la existencia de dicha relación las Cortes Internacionales han tomado en cuenta factores tales como la calidad de combatiente del perpetrador, la calidad de no combatiente de la víctima, el hecho de que la víctima sea miembro del bando opuesto, el hecho de que el acto pueda ser visto como un medio para lograr los fines últimos de una campaña militar, o el hecho de que el acto haya sido cometido como parte de los deberes oficiales del perpetrador, o en el contexto de dichos deberes**. También ha precisado la jurisprudencia, en casos de comisión de crímenes de guerra, que es suficiente establecer que “el perpetrador actuó en desarrollo o bajo la apariencia del conflicto armado” y que “el conflicto no debe necesariamente haber sido la causa de la comisión del crimen, sino que la existencia del conflicto debe haber jugado, como mínimo, una parte sustancial en la capacidad del perpetrador para cometerlo, en su decisión de cometerlo, en la manera en que fue cometido o en el objetivo para el que se cometió”.

A su vez, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto del 21 de septiembre

de 2009, rad. 32022, manifestó que “la sola constatación de que la conducta se produjo en el seno de un conflicto armado no es suficiente para calificar el delito como violatorio del Derecho Internacional Humanitario, sino que probatoriamente tiene que acreditarse que la misma está vinculada con el conflicto, porque su existencia juega un papel sustancial en la decisión del autor de realizar la conducta prohibida, en su capacidad de llevarla a cabo o en la manera de ejecutarla, requisito que se deriva de la concepción de los crímenes de guerra como infracciones graves de las normas que regulan el comportamiento de las partes contendientes durante los conflictos armados”. En dicho fallo, la Corte Suprema, acude a los conceptos fijados por Tribunales Internacionales en el que se señala “que no es necesario que exista un vínculo directo entre la conducta y el conflicto armado en el sentido de que aquella no tiene por qué producirse en medio del fragor del combate... basta con que exista una relación de cierta proximidad entre la conducta y las hostilidades que se están desarrollando en cualquier otro lugar del territorio controlado por las partes contendientes, de manera que se pueda afirmar que su comisión o la manera de llevarse a cabo se encuentra influenciada por la existencia del conflicto armado”. Se ha dicho que “el conflicto armado, si bien no tiene por qué ser la causa última de la comisión de la conducta, debe como mínimo haber jugado un papel sustancial en la decisión del autor de realizarla, en la capacidad del autor de llevarla a cabo o en la manera en que la misma ha sido finalmente ejecutada”.

Por otra parte, la Corte Constitucional, en sentencia C-781 de 2012, señaló que la expresión “con ocasión del conflicto armado” se debe entender en sentido amplio. Manifestó la Corte Constitucional:

“Tanto de la evolución de las normas que han planteado mecanismos de protección y reparación para las víctimas del conflicto armado, como de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la expresión “con ocasión del conflicto armado” ha sido empleada como sinónimo de “en el contexto del conflicto armado,” “en el marco del conflicto armado” o “por razón del conflicto armado” para señalar un conjunto de acaecimientos que pueden rodear este fenómeno social, pero que no se agotan en la confrontación armada, en el accionar de ciertos grupos armados, a la utilización de ciertos métodos o medios de combate o a ocurridos en determinadas zonas geográficas.

En ninguna de esas acepciones, la expresión “con ocasión” se ha empleado para circunscribir el fenómeno a operaciones militares o de combate armado, a acciones de determinados actores armados o a circunstancias derivadas directamente de este tipo de acciones. Tal expresión tiene un sentido amplio que obliga al juez a examinar en cada caso concreto las circunstancias en que se ha producido una grave violación de los Derechos Humanos o del Derecho Internacional Humanitario, el contexto del fenómeno social, para determinar si existe una relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno como vínculo de causalidad...”.

Esclarecido el ingrediente normativo “con ocasión y en desarrollo de conflicto armado”, se hace

necesario conocer el elemento esencial de los tipos penales consagrados en los artículos 208 y 209 de la Ley 599 de 2000 y que se pretenden trasladar en virtud del principio de la especialidad a los “Delitos contra Personas y Bienes Protegidos por el Derecho Internacional Humanitario” dispuestos en el actual Código Penal. La Corte Constitucional en sentencia C-146 de 1994, reiterada en las sentencias C-1095 de 2003 y C-355 de 2004, manifestó lo siguiente en relación con los tipos penales de acceso carnal abusivo y actos sexuales abusivos con menor de catorce años:

“Se trata de comportamientos cuya sola enunciación indica el sentido protector de las normas que los prohíben, pues lesionan gravemente la integridad física y moral, el desarrollo psicológico y la honra de los menores que puedan llegar a ser víctimas de ellos.

Debe observarse que la edad es elemento esencial en los correspondientes tipos penales, ya que la ley no penalizó los actos sexuales o el acceso carnal, considerados como tales, sino aquellos que se llevan a cabo con menores de catorce años.

El legislador consideró que hasta esa edad debería brindarse la protección mediante la proscripción de tales conductas. Era de su competencia propia definir la edad máxima de quien sea sujeto pasivo de los enunciados hechos punibles, fijando uno u otro número de años, sin que a su discrecionalidad pudiera interponerse el límite de una determinada edad previamente definida por el Constituyente, pues este no tipificó la conducta ni estimó que fuera de su resorte hacerlo.

Desde luego, debe entenderse que para hacer tal definición, el legislador tuvo que partir de sus propias concepciones acerca del bien jurídico que pretendía tutelar y sobre el mayor o menor nivel de protección que, a su juicio, se requería.

Considera la Corte Constitucional que no es de su incumbencia controvertir o poner en tela de juicio el límite de edad establecido en la ley, pues él resulta indiferente para los fines del control de constitucionalidad, en cuanto, sea una u otra la edad señalada, se está ante una determinada figura delictiva, puesta en vigencia por el legislador dentro de la órbita de sus atribuciones. La norma que consagra un delito debe reputarse constitucional en cuanto sea proferida por el legislador, único constitucionalmente autorizado para establecerla, y mientras la correspondiente figura delictiva no vulnere “per se” la Constitución, como aconteció con las normas que penalizaban en forma indiscriminada el pago de rescates por secuestros (Cfr. Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-542 del 24 de noviembre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía), lo que no ocurre en el presente caso.

...

En efecto, al tenor del artículo 5° de la Constitución, el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona. Uno de ellos es el indicado en el artículo 12 Ibídem, según el cual nadie será sometido a tratos degradantes. Los actos sexuales y el acceso carnal no lo son para una persona mayor, enteramente dueña de su comportamiento, mientras los lleve a cabo en forma voluntaria y libre; pero sí lo son, y en alto grado, cuando se obtienen de una persona cuya madurez psicológica y desarrollo físico todavía están en formación, como en el caso de los menores; su liber-

tad –aquí alegada erróneamente por el actor– no es plena, pues carecen de una cabal conciencia acerca de sus actos y las consecuencias que aparejan.

El artículo 44 de la Constitución señala, entre los derechos fundamentales de los niños, el de su protección contra toda forma de violencia física o moral y, muy específicamente, contra el abuso sexual.

...

En efecto, como viene de explicarse, la razón de los preceptos acusados reside en la protección de los menores de catorce años, quienes no gozan de una suficiente capacidad de comprensión respecto del acto carnal y, por tanto, aunque presten su consentimiento para realizado o para llevar a cabo prácticas sexuales diversas de él, no lo hacen en las mismas condiciones de dominio y auto-control propios de la persona mayor”.

Precisamente, para distinguir entre el acceso carnal violento y el acceso carnal abusivo la Corte Constitucional en sentencia C-876 de 2011 dijo:

“A diferencia de los casos de violación de personas y delitos sexuales mediados por actos de coerción, los tipos penales de las disposiciones demandadas (artículos 208 y 209) tipifican conductas que versan sobre acciones en principio consentidas o no resistidas por el menor, en todo caso sin la intervención de coacción alguna. El carácter abusivo de estos actos deriva de la circunstancia de ser realizados con persona que físicamente aún no ha llegado a la plenitud de su desarrollo corporal y, especialmente, por tratarse de seres humanos que no han desplegado su madurez volitiva y sexual, prestándose para el aprovechamiento de personas que los aventajan en lo corporal e intelectual y precipitándolos precozmente a unas experiencias para los que no están adecuadamente preparados, con consecuencias indeseadas como el embarazo prematuro y la asunción de responsabilidades que exceden sus capacidades de desempeño social... Los diferentes estudios al respecto, si bien no definen claramente una edad promedio de inicio de la actividad sexual, permiten aseverar que es perfectamente justificable que el Legislador establezca que los menores de 14 años no puedan ser involucrados en el ejercicio de su sexualidad, así medie su voluntad. En tal circunstancia considera el Legislador que los actos sexuales con menores son abusivos, no por la especificidad misma de las conductas sino por tratarse de incapaces absolutos ante la ley”.

Ahora bien, una vez aclarado que los tipos penales de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce años son abusivos no por las conductas sexuales en sí, sino en razón de la edad de los menores, resulta relevante si tales conductas se encuentran consagradas como infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario o crímenes de guerra o si aparecen regladas como crímenes de lesa humanidad. Para esto, constataremos las conductas analizadas que propone la iniciativa legislativa con aquellas que establece el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobada por la Ley 742 de 2002, la cual fue declarada exequible por la sentencia de constitucionalidad C-578 de 2002.

Para la Corte Constitucional, en sentencia de constitucionalidad C-290 de 2012, *“no todo el texto del Estatuto de Roma hace parte del bloque de constitucionalidad, lo cual no obsta para que algunos de sus*

artículos sí lo conformen. En tal sentido, de manera puntual, han sido tomados como parámetros para ejercer el control de constitucionalidad las siguientes disposiciones: el Preámbulo (C-928 de 2005); el artículo 6°, referido al crimen de genocidio (C-488 de 2009); artículo 7°, relacionado con los crímenes de lesa humanidad (C-1076 de 2002); artículo 8°, mediante el cual se tipifican los crímenes de guerra (C-291 de 2007, C-172 de 2004 y C-240 de 2009); el artículo 20, referido a la relativización del principio de la cosa juzgada (C-004 de 2003 y C-871 de 2003), al igual que los artículos 19.3, 65.4, 68, 75 y 82.4, concernientes a los derechos de las víctimas (C-936 de 2010). En consecuencia, la Corte ha preferido determinar, caso por caso, qué artículos del Estatuto de Roma, y para qué efectos, hacen parte del bloque de constitucionalidad¹².

Por otro lado, el máximo Tribunal Constitucional, en sentencia de constitucionalidad C-240 de 2009, ha señalado que los tipos penales incluidos en el Estatuto de Roma se consideran a priori *ius cogens*, y por consiguiente, tienen la condición de ser universalmente imperativos. Dice el Estatuto de Roma en lo pertinente¹²:

¹² Artículo 7°. Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3°, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A los efectos del párrafo 1°:

- a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1° contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;
- b) El “exterminio” comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;
- c) Por “esclavitud” se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;
- d) Por “deportación o traslado forzoso de población” se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la

“Artículo 7°.

zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;

e) Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

f) Por “embarazo forzado” se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;

g) Por “persecución” se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;

h) Por “el crimen de apartheid” se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

i) Por “desaparición forzada de personas” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término “género” se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término “género” no tendrá más acepción que la que antecede.

Artículo 8°. Crímenes de guerra

1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”:

a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

- i) El homicidio intencional;
- ii) La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;
- iii) El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud;
- iv) La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente;
- v) El hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga;
- vi) El hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente;
- vii) La deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal;
- viii) La toma de rehenes;

b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

- i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participan directamente en las hostilidades;
- ii) Dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares;

iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;

iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea;

v) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares;

vi) Causar la muerte o lesiones a un combatiente que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción;

vii) Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves;

viii) El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio;

ix) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares; ver circular Ministerio del Interior 05 de 2002;

x) Someter a personas que estén en poder de una parte adversa a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;

xi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;

xii) Declarar que no se dará cuartel;

xiii) Destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;

xiv) Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga;

xv) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado al servicio del beligerante antes del inicio de la guerra;

xvi) Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto;

xvii) Emplear veneno o armas envenenadas;

xviii) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos;

xix) Emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones;

xx) Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123;

xxi) Cometer atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el

apartado f) del párrafo 2° del artículo 7°, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra;

xxiii) Utilizar la presencia de una persona civil u otra persona protegida para poner ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a cubierto de operaciones militares;

xxiv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional; ver circular Ministerio del Interior 05 de 2002;

xxv) Hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra;

xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades;

c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa:

i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;

ii) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

iii) La toma de rehenes;

iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.

d) El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos;

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional; ver circular Ministerio del Interior 05 de 2002;

iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;

iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;

v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;

vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2° del artículo 7°, esterilización forzada

Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

...

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de **violencia sexual** de gravedad comparable;

...

Artículo 8°.

Crímenes de guerra

1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”:

b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

...

xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2° del artículo 7°, esterilización forzada y cualquier otra forma de **violencia sexual** que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra;

...

o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra;

vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;

viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;

ix) Matar o herir a traición a un combatiente adversario;

x) Declarar que no se dará cuartel;

xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;

xii) Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo;

f) El párrafo 2° e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional y, por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.

3. Nada de lo dispuesto en los párrafos 2° c) y e) afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener o restablecer el orden público en el Estado o de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo.

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

...

vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2° del artículo 7°, esterilización forzada o cualquier otra forma de **violencia sexual** que constituya también una violación grave del artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra;”.

Como vemos no aparece el acceso carnal abusivo y los actos sexuales abusivos con menor de 14 años en la legislación descrita, ni tampoco se puede deducir de esta, porque los crímenes sexuales que pueden enmarcarse como un crimen de guerra o uno de lesa humanidad (además de la gravedad que si bien es importante, no es objeto de estudio en el presente documento) tienen como elemento esencial la violencia sexual (que puede ser física o psicológica) y no la edad que sí lo es de los tipos penales que se proponen normativamente y que bajo este parámetro ya existen en el Código Penal (Artículos 208 y 209 Ley 599 de 2000).

De manera que el ingrediente normativo “con ocasión y en desarrollo de conflicto armado”, exclusivamente en este caso, podría estar en contravía del bloque de constitucionalidad (artículo 93 CN - Estatuto de Roma), pues las conductas analizadas con tal ingrediente se tornan ilegítimas al configurarse como un elemento esencial de los tipos penales de acceso carnal abusivo y actos sexuales abusivos con menor de 14 años. Desbordaría el legislador su potestad de configuración normativa con la iniciativa, porque lo cierto es que dicho elemento esencial radica exclusivamente en la edad de la víctima y en la ausencia de violencia sexual. Como es lógico el ingrediente de la violencia hace parte del acceso carnal violento o de los actos sexuales violentos en persona protegida (Artículos 138 y 139 del Código Penal), evento en el cual serían tales conductas por las cuales se juzgaría al perpetrador de las mismas. No obstante lo anterior, lo que sí puede hacer el legislador, en este caso, en el marco de su libertad de configuración legislativa en materia de tipos penales, es modificar las actuales conductas punibles aumentando las penas respetando los principios de proporcionalidad y razonabilidad, teniendo en cuenta las penas también establecidas para el acceso carnal violento y los actos sexuales violentos.

Aunado a todo lo anterior, el artículo 11 del proyecto de ley, define la violencia como “el uso de la fuerza, o la amenaza de la fuerza o la coacción, como la causada al temor de la violencia, la intimidación, la detención ilegal, la opresión psicológica o el abuso de poder, la utilización de entornos de coacción que impidan a la víctima dar su libre consentimiento”. Dentro de esta definición dada las características de los delitos de acceso carnal abusivo y actos sexuales con menor de 14 años, por ausencia del ingrediente de la violencia, como se ha reiterado, se excluyen estos tipos penales cuyo elemento esencial es la edad.

Con respecto a los otros tipos penales que crea el proyecto de ley, los mismos se encuentran consagrados como crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, según el caso, de acuerdo con los artículos 7° y 8° del Estatuto de Roma:

– Esclavitud sexual en persona protegida (artículo 5° PL¹³): Como se dijo el Estatuto de Roma la cataloga como crimen de lesa humanidad o como crimen de guerra. La razón puede ser: “i) que se puede dar tanto en época de conflicto como en época de paz, ii) Que es una conducta, evidentemente, muy diferente a la violación, a la prostitución forzada, a la esclavitud, al tráfico o trata de personas, y a los actos. Es decir, exige contornos claros y diferenciadores que solo hasta el año 1998 empezaron a tomar protagonismo”¹⁴.

Si bien el artículo 141 del CP hacía mención a la esclavitud sexual en la denominación del tipo penal junto a la prostitución forzada, no describía elementos que la establecieran como conducta punible que pudiera ser investigada y juzgada. Por ello se hacía necesario que se tipificara como conducta autónoma tal y como lo hace el proyecto de ley y conforme al literal g) del numeral 1 y a la primera parte del literal c) del numeral 2 del artículo 7° y literales b.xxii y e.vi, del numeral 2, del artículo 8° del Estatuto de Roma.

– Trata de personas en persona protegida con fines de explotación sexual (artículo 6° PL¹⁵): La norma propuesta corresponde a la segunda parte del literal c) del numeral 2 del artículo 7° y literales b.xxii y e.vi, del numeral 2, del artículo 8° del Estatuto de Roma, que dice “incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños”.

– Esterilización forzada en persona protegida (artículo 7° PL¹⁶): La disposición propuesta se relaciona

con el literal g) del numeral 1 del artículo 7° y literales b.xxii y e.vi, del numeral 2, del artículo 8° del Estatuto de Roma. “Sobre esta se recogen los elementos que al efecto ha señalado el tratado romano, esto es que se prive a una persona de su capacidad de reproducción biológica sin que se encuentre justificada por un tratamiento médico, debidamente acreditado por el personal de salud idóneo (médicos ginecólogos, urólogos u obstetras)”¹⁷.

– Embarazo forzado en persona protegida (artículo 8° PL¹⁸): Esta conducta se encuentra amparada por el literal g) del numeral 1 y el literal f) del numeral 2 del artículo 7° y literales b.xxii y e.vi, del numeral 2, del artículo 8° del Estatuto de Roma. La tipificación de esta conducta, tiene como bien jurídico protegido adicional el derecho de la mujer a la interrupción voluntaria del embarazo IVE. “El embarazo se entiende que siempre debe ser producto de un crimen en contra de la libertad sexual de una mujer, y a esta se le constriñe bajo cualquier medio (sea confinándola o por otra acción) para que llegue a término el estado de gravidez. En la norma internacional solo se contempla el confinamiento como forma de coacción hacia la mujer”¹⁹.

– Desnudez forzada en persona protegida (artículo 9° PL²⁰): La propuesta normativa tiene su fundamento reglado en el literal g) del numeral 1 del artículo 7° y los literales b.xxii y e.vi, del numeral 2, del artículo 8° del Estatuto de Roma en el sentido de que puede encuadrarse en la expresión “o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable” o “que constituya también una violación grave del artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra”, de acuerdo con las Naciones Unidas “otra forma de violencia sexual de gravedad comparable”

ses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Parágrafo. No se entenderá como esterilización forzada la privación de la capacidad de reproducción biológica que corresponda a las necesidades de tratamiento médico consentido por la víctima.

¹⁷ <http://tesis.uchile.cl/bitstream/handle/2250/111372/demunizaga.pdf?sequence=1>

¹⁸ Artículo 8°. Adiciónese el artículo 139C a la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos: **Artículo 139C. Embarazo forzado en persona protegida** El que con ocasión del conflicto armado, habiendo dejado en embarazo a persona protegida como resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal violento, abusivo o en persona puesta en incapacidad de resistir, obligue a quien ha quedado en embarazo a continuar con la gestación, incurrirá en prisión de ciento sesenta meses (160) a trescientos veinticuatro (324) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

¹⁹ <http://tesis.uchile.cl/bitstream/handle/2250/111372/demunizaga.pdf?sequence=1>

²⁰ Artículo 9°. Adiciónese el artículo 139D a la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos: **Artículo 139D. Desnudez forzada en persona protegida**. El que, con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, por medio de la violencia obligue a persona protegida a desnudarse total o parcialmente o a permanecer desnuda, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento sesenta y dos (162) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.3) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

¹³ Artículo 5°. Adiciónese el artículo 141A a la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos: **Artículo 141A. Esclavitud sexual en persona protegida**. El que, con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, ejerza uno de los atributos del derecho de propiedad por medio de la violencia sobre persona protegida para que realice uno o más actos de naturaleza sexual, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a trescientos veinticuatro (324) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

¹⁴ Villabona González, M; González Parra, G & Solano Plata, J. Generalidades acerca de la esclavitud sexual en Colombia. <http://www.redsociojuridica.org/escenarios/edicion/Generalidades%20acerca%20de%20la%20esclavitud%20sexual%20en%20Colombia.pdf>

¹⁵ Artículo 6°. Adiciónese el artículo 141B a la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos: **Artículo 141B. Trata de personas en persona protegida con fines de explotación sexual**. El que, con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, capte, traslade, acoja o reciba a una persona protegida dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación sexual, incurrirá en prisión de ciento cincuenta y seis (156) a doscientos setenta y seis (276) meses y una multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para efectos de este artículo se entenderá por explotación de carácter sexual el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante la explotación de la prostitución ajena, la esclavitud sexual el matrimonio servil, el turismo sexual o cualquier otra forma de explotación sexual.

Parágrafo. El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida en este artículo no constituirá exoneración de responsabilidad penal.

¹⁶ Artículo 7°. Adiciónese el artículo 139B a la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos: **Artículo 139B. esterilización forzada en persona protegida**. El que con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, por medio de la violencia prive a una persona protegida de la capacidad de reproducción biológica, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento sesenta y dos (162) me-

puede incluir “atentado contra el pudor, trata, exámenes médicos inapropiados y registro corporal con exigencia de desnudez”²¹.

La Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias: misión a Colombia, E/CN.4/2002/83/Add. 3, 11 de marzo de 2002, párr. 46, señora Radhika Coomaraswamy, presentó un informe en el que se describió lo siguiente relacionado con la desnudez forzada y que justifica oportuna su tipificación: “Además de restricciones en vestimenta, la Relatora de las Naciones Unidas también describió en su informe actividades de depuración social ejercidas por los paramilitares que afectan específicamente a las mujeres, como por ejemplo: Se ha hecho desfilar por todo el pueblo, desnudas y montadas en camiones a prostitutas y mujeres acusadas de adulterio con un cartel colgado al cuello en que se las acusa de destruir hogares, al parecer, la policía no interviene y la población local no tiene ningún recurso ante la justicia”²².

– Aborto forzado en persona protegida (artículo 10 PL²³): Igual que la desnudez forzada, el aborto forzado tampoco se encuentra consagrado de manera expresa en el Estatuto de Roma, pero es posible incluirlo como crimen de guerra o de lesa humanidad en virtud de las expresiones “o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable” o “que constituya también una violación grave del artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra”. Este tipo penal tiene su fundamento normativo en el literal g) del numeral 1 y el literal f) del numeral 2 del artículo 7° y literales b.xxii y e.vi, del numeral 2, del artículo 8° del Estatuto de Roma.

“En este delito los bienes jurídicos vulnerados son dos: por un lado la vida del feto que está por nacer, y por otro la libertad sexual de la mujer, en términos de decidir llevar a término su preñez. Este es un delito comisivo, de resultado y doloso por parte del agente”²⁴.

Así las cosas, las anteriores propuestas de tipos penales, se encuentran conforme con el bloque de constitucionalidad dado su reconocimiento expreso por parte del Estatuto de Roma en el contexto de la violencia sexual en los conflictos armados. De igual manera ocurre con la modificación del artículo 141 del CP que tipifica de manera exclusiva la conducta de prostitución forzada en persona protegida.

²¹ http://stoprapenow.org/uploads/keydocuments/analyticalframework_sp.pdf

²² http://www.cidh.org/countryrep/colombiamujeres06sp/III.htm#_ftnref122

²³ Artículo 10. Adiciónese el artículo 139E a la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos: **Artículo 139E. Aborto forzado en persona protegida.** El que con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, a través de la violencia interrumpa u obligue a Interrumpir el embarazo de persona protegida sin su consentimiento, incurrirá en prisión de ciento sesenta meses (560) a trescientos veinticuatro (324) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

²⁴ <http://tesis.uchile.cl/bitstream/handle/2250/111372/demunliza.pdf?sequence=1>

A propósito de los testimonios de las víctimas escuchados en el foro “Diálogos en Blanco-púrpura”²⁵, esta iniciativa legislativa se constituye en una herramienta para que sus derechos a la justicia, verdad y reparación con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, represente “una respuesta real al llamado que durante tantos años han hecho las mujeres sobrevivientes de violencia”²⁶ y demás víctimas del conflicto armado. La “condena y reconocimiento social [de la violencia sexual] permitirá a las víctimas el ejercicio de su ciudadanía, en cuanto a vivencia subjetiva y alcanzará un significado político, en cuanto permitirá a la víctima ejercer sus derechos ciudadanos a la verdad, la justicia y la reparación y a la sociedad colombiana comprender el daño como una injusticia que requiere una respuesta política expresada más allá de la sanción de los culpables en políticas públicas que garanticen la no repetición de esos hechos”²⁷.

En virtud de todo lo descrito anteriormente, se recomienda se tenga en cuenta la observación realizada para que el proyecto de ley continúe su trámite.

Cordialmente,


LUCY EDRÉY ACEVEDO MÉNDEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 113 DE 2013 SENADO, 207 DE 2012 CÁMARA

por medio de la cual se crea el Fondo de Fomento Parafiscal Fiquero, se establecen normas para el recaudo y administración de la Cuota de Fomento Fiquero y se dictan otras disposiciones.

1.1

UJ-0575/14

Bogotá, D. C.

Honorables Senadores

GERMÁN VILLEGAS VILLEGAS

AURELIO IRAGORRI HORMAZA

Comisión Tercera honorable Senado de la República

Carrera 7 N° 8-68 Edificio Nuevo del Congreso
Ciudad

Referencia: Comentarios al texto aprobado en tercer debate al Proyecto de ley número 113 de 2013 Senado, 207 de 2012 Cámara, *por medio de la cual se crea el Fondo de Fomento Parafiscal Fiquero, se establecen normas para el recaudo y administración de la Cuota de Fomento Fiquero y se dictan otras disposiciones.*

²⁵ <http://m.eltiempo.com/justicia/Impunidad-por-violencia-sexual-en-medio-del-conflicto-Ilegal-98-/13867216/1/home>

²⁶ Jinet Bedoya, víctima del conflicto armado en Colombia. <http://m.eltiempo.com/justicia/Impunidad-por-violencia-sexual-en-medio-del-conflicto-Ilegal-98-/13867216/1/home>

²⁷ Luz Piedad Caicedo. http://www.humanos.org.co/archivos/humanas_documento_pon_48Ponencia_Gravedad_penal_de_la_Violencia_Sexual.pdf

Honorables Senadores:

De manera atenta me permito exponer los comentarios que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estima pertinente someter a su consideración respecto al texto definitivo aprobado en tercer debate al Proyecto de ley número 113 de 2013 Senado, 207 de 2012 Cámara, en los siguientes términos:

Objeto

El proyecto de ley referenciado en el asunto y de iniciativa gubernamental, tiene por objeto crear el Fondo de Fomento Parafiscal Fiquero y la Cuota Parafiscal Agropecuaria, y se consagra el uso de la fibra de fique en el desarrollo de los proyectos y obras que se contraten con recurso del Presupuesto General de la Nación.

Consideraciones

Frente a la iniciativa se encuentra que el artículo 18-2 consagra lo siguiente:

Artículo 18. Recursos del Fondo de Fomento Parafiscal Fiquero. Los ingresos del Fondo de Fomento Parafiscal Fiquero serán los siguientes:

(...)

2. Los que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), haya recaudado, recaude o llegue a recaudar con ocasión de la disposición contenida en el artículo 108 de la Ley 9ª de 1983, desde el 15 de junio de 1983, que no hayan sido entregados previamente en los términos de la ley.

(...)"

Respecto del anterior contenido, resulta importante tener en cuenta el cambio de naturaleza jurídica del impuesto a las ventas existente al momento de expedición de la Ley 9ª de 1983, al denominado impuesto al valor agregado.

En efecto, el impuesto a las ventas creado desde 1963 (Decreto-ley 3288 del 30 de diciembre) y vigente al momento de expedición de la Ley 9ª de 1983 era el de "monofásico en primera etapa", esto es, de causación a nivel de productores, y la técnica era de "sustracción de costos" o "base contra base".

Con la expedición del Decreto-ley 3541 de 1983 (facultades extraordinarias de la Ley 9ª de 1983), se modificó totalmente el régimen del impuesto a las ventas existente, creándose la técnica del valor agregado plurifásico (impuesto contra impuesto), que gravaría todas las etapas del ciclo económico. Luego el impuesto a las ventas existente hasta el 31 de marzo de 1984 solo gravaba una fase de la cadena económica (productores), y el impuesto al valor agregado vigente a partir del 1º de abril de 1984 (artículo 92 del Decreto-ley 3541), grava todas las fases de los ciclos de producción y distribución, modificándose sustancialmente toda la estructura tanto en materia de causación, como de base gravable y determinación, considerándose por tanto que a partir del 1º de abril de 1984 rigió un impuesto estructuralmente diferente al existente hasta antes de la vigencia del Decreto-ley 3541 de 1983 referido.

Adicionalmente, es necesario no perder de vista, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 359 de la Constitución Política, no es dable establecer rentas nacionales con destinación específica. Luego, resultaría contrario a la Carta Política el artículo 18-2 del proyecto de ley, el cual hace remisión al artículo 108 de la Ley 9ª de 1983.

De acuerdo con lo expuesto, este Ministerio solicita la eliminación de la disposición contenida en el numeral 2 del artículo 18 del proyecto de ley, en tanto la fuente a la que hace referencia resulta técnica y jurídicamente inviable como recurso del Fondo de Fomento Parafiscal Fiquero. Lo anterior, no sin antes manifestarle muy atentamente nuestra voluntad de colaborar con la actividad legislativa.

Cordial saludo,


MAURICIO CÁRDENAS SANTAMARÍA
Ministro de Hacienda y Crédito Público
GARC/JFEP
DIAN/DGPM

C.Co. Dr. Rubén Darío Lizarralde, Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural - Autor.

Dr. Gregorio Eljach Pacheco, Secretario General del Senado de la República.

CONTENIDO

Gaceta número 182 - Martes, 6 de mayo de 2014

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

Págs.

Ponencia y Texto propuesto para primer debate al Proyecto de ley número 159 de 2013 Senado, por medio de la cual se dictan normas para proteger la vinculación laboral.....	1
Informe de ponencia, Texto propuesto para segundo debate y Texto aprobado en primer debate por la Comisión Séptima del Senado al Proyecto de ley número 44 de 2013 Senado, por la cual se adicionan unos párrafos a la Ley 100 en materia de auxilios funerarios.....	4
Informe de ponencia y Texto propuesto para segundo debate al Proyecto de ley número 174 de 2014 Senado, por la cual se establece la Cátedra de la Paz en todas las Instituciones Educativas del País.....	9
CONCEPTOS JURÍDICOS	
Concepto Jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 71 de 2013 Senado, por medio de la cual se establecen lineamientos que rigen la relación laboral de las personas que presten sus servicios en los programas de atención integral a la primera infancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones.....	11
Concepto Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social al Proyecto de ley número 71 de 2013 Senado, por medio de la cual se establecen lineamientos que rigen la relación laboral de las personas que prestan sus servicios en los programas de atención integral a la primera infancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones.....	14
Concepto Jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 037 de 2012 Cámara, 244 de 2013 Senado, por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de la violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión al conflicto armado, y se dictan otras disposiciones.....	18
Concepto Jurídico de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas al Proyecto de ley número 244 de 2013 Senado, 037 de 2012 Cámara, por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión al conflicto armado, y se dictan otras disposiciones.....	20
Concepto Jurídico del Departamento para la Prosperidad Social al Proyecto de ley número 244 de 2013 Senado, 037 de 2012 Cámara, por medio de la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión al conflicto armado, y se dictan otras disposiciones.....	26
Concepto Jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 113 de 2013 Senado, 207 de 2012 Cámara, por medio de la cual se crea el Fondo de Fomento Parafiscal Fiquero, se establecen normas para el recaudo y administración de la Cuota de Fomento Fiquero y se dictan otras disposiciones.....	35