



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVIII - N° 244

Bogotá, D. C., martes, 23 de abril de 2019

EDICIÓN DE 25 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

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE PARA EL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 358 DE 2019 CÁMARA

*por medio del cual se modifica el artículo 207 de la
Constitución Política de Colombia.*

Bogotá, D. C., abril de 2019

Doctor

GABRIEL SANTOS GARCÍA

Presidente

Comisión Primera Constitucional Permanente

Cámara de Representantes

Asunto: Informe de Ponencia para Primer Debate para el Proyecto de Acto Legislativo número 358 de 2019 Cámara.

Respetado Presidente,

Atendiendo la designación de la Mesa Directiva de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes y en virtud de las facultades constitucionales y las establecidas en la Ley 5ª de 1992, ponemos a consideración de los honorables Representantes de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, el Informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Acto Legislativo número 358 de 2019 Cámara, *por medio del cual se modifica el artículo 207 de la Constitución Política de Colombia*, en su primera vuelta.

Cordialmente,

JORGE ELIÉCER TAMAYO MARULANDA
Representante a la Cámara
Ponente

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 358 DE 2019 CÁMARA

*por medio del cual se modifica el artículo 207 de la
Constitución Política de Colombia.*

En atención a la designación hecha por la por la Presidencia de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, presento **INFORME DE PONENCIA FAVORABLE** para Primer Debate al Proyecto de Acto Legislativo de referencia en su primera vuelta, previas las siguientes consideraciones.

I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Este proyecto de Acto Legislativo ya había sido presentado el pasado 21 de agosto de 2018 ante la Cámara de Representantes; el cual quedó radicado como el Proyecto de **Acto Legislativo número 101 de 2018 Cámara**, *por medio del cual se modifica el artículo 207 de la Constitución Política de Colombia*, de iniciativa de los Representantes a la Cámara Martha Patricia Villalba Hodwalker, Alonso José del Río Cabarcas, Jorge Eliécer Tamayo Marulanda, Sara Helena Piedrahíta Lyons, Erasmo Elías Zuleta Bechara, Wílmer Ramiro Carrillo Mendoza, Jaime Armando Yepes Martínez, Élberty Díaz Lozano, Teresa de Jesús Enríquez Rosero, Christian José Moreno Villamizar, Norma Hurtado Sánchez, Jorge Enrique Burgos Lugo, Mónica María Raigoza Morales.

En el cual fue designado como ponente único el Representante Jorge Eliécer Tamayo Marulanda para Primer Debate; y fue aprobado en primer debate con modificaciones el 6 de noviembre de 2018.

Se presentó ponencia para Segundo Debate el pasado 13 de noviembre de 2018, pero por razones de agenda legislativo, no alcanzó a completar su trámite y fue archivado por esta razón.

Ahora, es presentado nuevamente por los Representantes a la Cámara Martha Patricia Villalba Hodwalker, Jorge Enrique Burgos Lugo, Faber Alberto Muñoz Cerón, Alonso José del Río Cabarcas, José Élvor Hernández Casas, Esteban Quintero Cardona, Milton Hugo Angulo Viveros, Elizabeth Jai-Pang Díaz, Mónica Liliana Valencia Montaña, Emeterio José Montes de Castro, Luis Fernando Gómez Betancurt y Teresa de Jesús Enríquez Rosero; y fue publicado en la *Gaceta del Congreso* número 201 de 2019.

Por designación de la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara y conforme a lo señalado en el artículo 174 de la Ley 5ª de 1992, el 11 de abril de 2019, fui designado como Ponente único para Primer Debate.

II. OBJETO DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

El Proyecto de Acto Legislativo que se somete a consideración del Congreso de la República tiene como finalidad la **inclusión de condiciones y características mínimas** para altos funcionarios y servidores de la Rama Ejecutiva, en concreto, a quienes ejercerán cargos de Ministro y Directores de Departamento Administrativo, con el objeto de garantizar con idoneidad, academia y experiencia en el ejercicio moral y ético de la función pública, y lograr mayor eficiencia y eficacia en la administración nacional, como epicentro de grandes decisiones.

III. CONSIDERACIONES DE LOS AUTORES

En la mayoría de los países, el marco constitucional prevé requisitos básicos para ser designado como Ministro; por lo general, estos se refieren a la nacionalidad, la ciudadanía, la residencia y la edad. Además de estos requisitos algunos países exigen otros de carácter específico como determinado grado de instrucción, la posesión de rentas, hablar dos idiomas oficiales o pertenecer al estado seglar. No obstante ello, en algunos de los casos la legislación ha establecido otros requisitos relacionados con el grado de instrucción, calidad moral, pertenecer al estado seglar, contar con el apoyo del parlamento, entre otros aspectos.

Así mismo la carta iberoamericana de la función pública establece la necesidad de lograr una función pública profesional y eficaz, lo cual se transforma en el objetivo de alcanzarla, y ella debe contar con el propósito de mejorar la institucionalidad ya existente.

En Colombia, la inclusión de este principio en nuestra Carta Fundamental, está estrechamente ligada a la creación del Régimen de la Función Administrativa, prevista en el capítulo V del mismo

cuerpo normativo, el cual señala: **Artículo 209.** *La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. (...), así, la Función pública está sometida a un régimen con el cual se garantiza la eficacia y, la eficiencia, en los servicios que brinda el Estado y por ende la práctica de los principios fundamentales en que se basa dicha actividad.*

La necesidad de modernizar la administración pública, propósito que tiene como unos de sus ejes la evolución de las políticas públicas relacionadas con la gestión del talento humano, cobra una importancia fundamental: el entender las competencias como el conjunto de habilidades que determinan la idoneidad de las personas para desempeñar un empleo o cargo.

Así pues, la “idoneidad y academia” se refieren a la aptitud o capacidad para desempeñar una función o realizar una tarea. En el caso del Régimen de Servicio Civil, comprende la capacidad para desempeñar un puesto específico o una serie de puestos de características similares. Ello explica el por qué no es posible contar con una definición legal de los términos, pues su contenido dependerá, en cada caso concreto, de las características peculiares del cargo a ocupar y del perfil requerido para llenarlo, compuesto por aquellas condiciones éticas, académicas, de experiencia o morales que debe poseer el aspirante y/o titular del puesto, aspectos que únicamente pueden ser determinados, tomando como parámetro las necesidades del servicio público.

En términos de moralidad y eficacia, nada desacredita más una gestión gubernativa o administrativa que los nombramientos arbitrarios, y estos lo son cuando los nombrados carecen de idoneidad moral y técnica (entendida esta última como la academia y la experiencia), sobre todo moral. Además de implicar una transgresión constitucional, causa sensación de injusticia en el espíritu público. Sus primeras consecuencias son el rechazo de la opinión sensata; luego desmoraliza a los que con idoneidad tienen derecho al cargo; en fin, contribuye a perturbar el orden disciplinario y administrativo. Se tiene de esto una deplorable experiencia en nuestro país, donde todo esto se olvida pronto y, lo que es más grave, se olvida a sabiendas como lo señala Rafael Bielsa en su obra “La moral política y administrativa”.

Las exigencias actuales de la administración pública requieren que se avance más allá de los conocimientos técnicos y la especialización y se tenga en cuenta la experiencia en el desempeño de una labor y la incorporación de todo tipo de capacidades, actitudes, aptitudes, rasgos de personalidad, entre otros, hoy estos enfoques se consideran muy importantes para el éxito de la gestión.

La profesionalización de todos los niveles de la administración pública iniciando en el nivel directivo, el cual se encuentra subordinado al poder político, es inminente. Este nivel es el encargado de diseñar, dirigir y orientar bajo las directrices del poder político, estrategias, procesos y desarrollos de las políticas públicas, así como producir y proveer servicios al ciudadano.

Los Ministros y Directores de Departamento son los Gerentes Públicos de mayor rango y es precisamente esta ubicación la que exige un alto nivel de cualificación moral, ético y claro está profesional. Este fenómeno es el que se conoce como la “profesionalización gubernamental”.

Lo anterior permitirá que se alcancen niveles superiores de eficacia y productividad de las organizaciones, así como ser capaces de transmitir una visión completa de lo que se quiere y del camino a recorrer para alcanzar los objetivos trazados desde la estrategia política, entendida como el nivel máximo de decisión y orientación del sistema público.

Por lo anterior el principio de idoneidad comprobada cumple, entonces, una doble función: por un lado, permite a los designados en ocupar un puesto público competir en condiciones de igualdad y decoro con respecto al cargo que se ostentará, y de otra parte, permite que se nombre en los puestos públicos de alta dignidad a las personas más aptas para desempeñarlos, con lo cual se busca cumplir con el deber de eficiencia en la actuación de la Administración Pública en la consecución de los fines estatales.

IV. CONSIDERACIONES DEL PONENTE

A través de los últimos años, siempre se ha venido hablando del mérito profesional y de la idoneidad profesional para el acceso y la permanencia a cargos públicos; es por eso que nuestra Constitución en su artículo 125 estableció la carrera administrativa y las condiciones de ingreso para los cargos del sector público, exceptuando los cargos de libre nombramiento y remoción como lo son los cargos a los que hace referencia el presente Acto Legislativo; y que generalmente sus funciones vienen determinadas en diferentes leyes, decretos o a través de resoluciones internas de las diferentes entidades públicas que se adoptan como manual de funciones.

En la actualidad, también se exigen en nuestra Constitución requisitos de idoneidad para ser Magistrado de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, dadas las funciones y responsabilidades que ellos ejercen; es por esto que se busca en este Acto Legislativo, que los Ministros y los Directores de Departamentos Administrativos al ser cargos del nivel directivo del Estado también tengan unos requisitos mínimos que garanticen su idoneidad, moralidad y experiencia en los respectivos sectores donde van a ejercer; toda vez, que de ellos se espera que sus actuaciones vayan con el deber ser de las normas y sus funciones; y no que con base en esas actuaciones hayan o vayan a obtener beneficios personales.

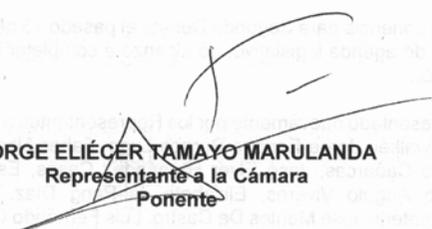
V. PLIEGO DE MODIFICACIONES

Texto Radicado del Proyecto de Acto Legislativo número 358 de 2018 Cámara	Texto Propuesto para Primer Debate al Proyecto de Acto Legislativo número 358 de 2019 Cámara	OBSERVACIONES
<p>Artículo 1°. El artículo 207 de la Constitución Política quedará así:</p> <p>Artículo 207. Para ser Ministro o Director de Departamento Administrativo se requiere acreditar mínimo idoneidad moral, técnica y estudios universitarios respecto de aptitud, capacidad y competencia, para el ejercicio del cargo.</p>	<p>Artículo 1°. El artículo 207 de la Constitución Política quedará así:</p> <p>Artículo 207. Para ser Ministro o Director de Departamento Administrativo se requieren <u>las mismas calidades que para ser Representante a la Cámara, además de</u> acreditar idoneidad técnica; <u>título</u> universitario <u>para acreditar</u> aptitud, capacidad y competencia para el ejercicio del cargo, <u>y solvencia ética en su desempeño laboral y profesional.</u></p> <p><u>Adicionalmente acreditar experiencia laboral mínima de ocho años en cargos de nivel directivo. La ley reglamentará la materia.</u></p>	<p>Se realiza un ajuste incluyendo la frase “las mismas calidades para ser Representante a la Cámara” que serían ser ciudadano en ejercicio y ser mayor de 25 años.</p> <p>También se ajustan los requisitos, se adiciona la frase “y solvencia ética en su desempeño laboral y profesional”, toda vez, que tener la experiencia, la aptitud y el conocimiento para el cargo, no exime de que sus comportamientos sean éticos ante la sociedad.</p> <p>Por último, se incluye una experiencia mínima de ocho (8) años en cargos de nivel directivo.</p>

VI. PROPOSICIÓN

Con fundamento en las razones aquí expuestas, solicito de manera respetuosa a los honorables Representantes de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes dar **Primer Debate** en Primera Vuelta al Proyecto de Acto Legislativo número 358 de 2019 Cámara, *por medio del cual se modifica el artículo 207 de la Constitución Política de Colombia*, con el pliego de modificaciones presentado.

Cordialmente,


JORGE ELIÉCER TAMAYO MARULANDA
 Representante a la Cámara
 Ponente

**TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER
DEBATE AL PROYECTO DE ACTO
LEGISLATIVO NÚMERO 358 DE 2019
CÁMARA**

*por medio del cual se modifica el artículo 207 de la
Constitución Política de Colombia.*

El Congreso de Colombia,
DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 207 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 207. Para ser Ministro o Director de Departamento Administrativo se requieren las mismas calidades que para ser Representante a la Cámara, además de acreditar idoneidad técnica; título universitario para acreditar aptitud, capacidad y competencia para el ejercicio del cargo, y solvencia ética en su desempeño laboral y profesional.

Adicionalmente acreditar experiencia laboral mínima de ocho años en cargos de nivel directivo. La ley reglamentará la materia.

Artículo 2°. *Vigencia.* El presente Acto Legislativo rige a partir de su promulgación.

JORGE ELIÉCER TAMAYO MARULANDA
Representante a la Cámara
Ponente

* * *

**INFORME DE PONENCIA PARA
SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE
LEY NÚMERO 276 DE 2018 CÁMARA**

*por medio de la cual se declara el 10 de octubre como
el día Nacional del
Colombiano Migrante.*

Bogotá, D. C., abril 12 de 2019

Presidente

ANATOLIO HERNÁNDEZ LOZANO

Representante a la Cámara

Comisión Segunda Constitucional Permanente
Cámara de Representantes

Ciudad

Asunto. Ponencia Segundo Debate al Proyecto de ley número 276 de 2018 Cámara.

Estimado Presidente:

En los términos de los artículos 174 y 175 de la Ley 5ª de 1992, y en cumplimiento de la designación realizada por la Mesa Directiva de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, nos permitimos presentar informe de ponencia para **Segundo Debate** del Proyecto de ley número 276 de 2018 Cámara, *por medio*

de la cual se declara el 10 de octubre como el día nacional del colombiano migrante.

Cordialmente,

JUAN DAVID VÉLEZ
Coordinador Ponente
Representante a la Cámara
Centro Democrático

CARLOS ADOLFO ARDILA
Ponente
Representante a la Cámara
Partido Liberal

ANTECEDENTES DEL PROYECTO

El Proyecto de ley número 276 de 2018 Cámara fue presentado en nombre del representante por colombianos en el exterior, Juan David Vélez, el día 22 de noviembre de 2018.

Dicho proyecto de ley contiene el siguiente articulado:

Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto establecer e institucionalizar el Día Nacional del Colombiano Migrante.

Artículo 2°. El Gobierno nacional adoptará las medidas necesarias para desarrollar, durante el diez de octubre, actividades que promuevan y destaquen a los ciudadanos colombianos migrantes; así como también divulgará en los diferentes medios de comunicación institucionales, los programas y proyectos de las entidades del orden nacional que benefician a la comunidad colombiana en el exterior.

Artículo 3°. El Gobierno nacional, en cabeza del Ministerio de Relaciones Exteriores, deberá durante la semana del diez de octubre, desarrollar conversatorios informativos (sobre salud, pensiones, emprendimiento, política migratoria del país de recepción, impuestos, víctimas, convalidaciones, entre otros), coordinándolos por intermedio de sus embajadas y consulados, y aprovechando todos los medios digitales. Así mismo, durante esa semana, las misiones diplomáticas y consulares desarrollarán actividades culturales y sociales, que sean de interés para la comunidad colombiana migrante y que garanticen su participación.

Artículo 4°. Las comisiones segundas del Congreso sesionarán formalmente o en audiencia pública, el Día Nacional del Colombiano Migrante, para escuchar a los ciudadanos colombianos que han migrado, en una jornada de sesión conjunta o individual permanente, la cual será transmitida en directo por el Canal Institucional.

Parágrafo 1°. Este día las comisiones podrán sesionar fuera del recinto, bajo las condiciones que establezca la Mesa Directiva.

Artículo 5°. Declárase el 10 de octubre de cada año como el Día Nacional del Colombiano Migrante.

Artículo 6°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación y sanción.

El proyecto fue remitido a la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes. El 11 de diciembre de 2018, la Mesa Directiva de la Comisión estableció que los suscritos, Congresistas Juan David Vélez y Carlos Ardila, actuaran como Coordinador Ponente y ponente (respectivamente) para la ponencia en primer debate. La ponencia fue radicada el pasado 20 de diciembre, discutida y votada el pasado miércoles 10 de abril de 2019 en la sesión de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes (el sentido de la ponencia era favorable para que el proyecto siguiera su curso al siguiente debate), siendo acogida por la totalidad de los miembros de la Comisión y aprobada.

Durante la discusión de la Ponencia el Congresista Juan David Vélez entregó, a los honorables congresistas miembros de la Comisión Segunda de la Cámara, las consideraciones¹ que hizo llegar el Secretario General del Ministerio de Relaciones Exteriores, señor Carlos Rodríguez Bocanegra, según las cuales la entidad manifiesta que podrán “desarrollar las actividades indicadas con motivo al día nacional del colombiano migrante”.

De igual manera, se anexó y presentó el artículo² publicado por la *Revista Dinero*, en la que se presentan las opiniones del señor Parth S. Tewari, cofundador y quien fuera director de Práctica Global de Competitividad en el Grupo del Banco Mundial, según las cuales la celebración del Día Nacional del Colombiano Migrante significa “innumerables oportunidades de ganar-ganar para el país, su diáspora y otras partes interesadas”.

Asimismo, se conoció que existen consulados colombianos³ que vienen realizando ese tipo de actividades de una forma responsable, pero que requieren una normativa y obligatoriedad sobre el mismo para que se desarrollen con especificidad en una fecha.

Tras la aprobación de la ponencia para primer debate, el 10 de abril de 2019, la Mesa

Directiva de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes designó como coordinador Ponente al Representante Juan David Vélez y como ponente al Representante Carlos Ardila, para que rindieran informe de ponencia para segundo debate a dicho proyecto de ley.

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS Y ASPECTOS GENERALES

El Proyecto de ley número 276 de 2018 Cámara fue justificado y expuesto por su autor de la siguiente manera:

1. Objeto del proyecto de ley: La iniciativa legislativa presentada tiene como fin establecer e institucionalizar el Día Nacional del Colombiano Migrante.

2. Contenido del Proyecto de ley: El Proyecto de ley número 276 de 2018 Cámara, *por medio de la cual se declara el 10 de octubre como el día nacional del colombiano migrante*, tiene seis (6) artículos.

3. Aspectos generales del Proyecto de ley: El Proyecto de ley número 276 de 2018 Cámara contiene una exposición de motivos que establece el término de migración, un análisis de la migración colombiana, y un sustento de la fecha y del día (respectivamente).

i. Significado de ‘migrante’.

El Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas indica que “es aquel que ha residido en un país extranjero durante más de un año independientemente de las causas de su traslado, voluntario o involuntario o de los medios utilizados, legales u otros”⁴. De igual manera, la Organización Internacional para las Migraciones señala que son “cualquier persona que se desplaza o se ha desplazado a través de una frontera internacional o dentro de un país, fuera de su lugar habitual de residencia”⁵.

Igualmente, para la Agencia de las Naciones Unidas para los refugiados (ACNUR) son aquellos ciudadanos que “eligen trasladarse para mejorar sus vidas al encontrar trabajo o por educación, reunificación familiar o por otras razones. (...), asimismo) Continúan recibiendo la protección de su Gobierno”⁶.

¹ Consideraciones sobre Proyecto de Ley Día del Migrante Colombiano. <https://www.juandavelez.com/wp-content/uploads/2019/04/Oficio-Juan-David-Velez-Dia-del-Migrante.pdf> revisado el día 12 de abril de 2019.

² Revista *Dinero*. ¡Hora de aprovechar la diáspora colombiana! (abril 4 de 2019). <https://www.dinero.com/pais/articulo/cifras-sobre-los-colombianos-en-el-exterior/269096> revisado el día 12 de abril de 2019.

³ La señora Cónsul de Colombia en Washington, Erika Salamanca Dueñas, y la Señora cónsul de Colombia en Quito, Isaura Duarte Rodríguez, vienen realizando actividades como las que sugiere el Proyecto de ley: aprovechando todos los recursos tecnológicos existentes (como la plataforma propia y gratuita de Facebook Live) y con la presencia de distintos expertos académicos y profesionales en cada área de necesidad que se encuentran radicados en Washington y Quito respectivamente. Asimismo, ambos consulados han promovido que desde Bogotá (Colombia) participen de forma virtual varios expertos han participado en los conversatorios informativos sin tener que ir hasta los consulados (a través de Skype).

⁴ Refugiados y migrantes. Definiciones. Encontrado en: <https://refugeesmigrants.un.org/es/definitions>. Revisado el día 12 de diciembre de 2018.

⁵ Organización Internacional para las migraciones. Los términos clave de migración. Encontrado en: <http://www.iom.int/es/los-terminos-clave-de-migracion>. Revisado el día 12 de diciembre de 2018.

⁶ UNHCR, ACNUR (julio de 2016). ¿‘Refugiado’ o ‘Migrante’? ¿Cuál es el término correcto? Encontrado en: <https://www.acnur.org/noticias/noticia/2016/7/5b9008e74/refugiado-o-migrante-cuales-el-termino-correcto.html>. Revisado el día 12 de diciembre de 2018.

ii. Migración de colombianos al exterior.

El Programa Colombia Nos Une (del Ministerio de Relaciones Exteriores) ha manifestado que desde 1970 los colombianos han iniciado un proceso migratorio marcado especialmente en la búsqueda de mejorar la calidad de vida y su educación, trasladándose a otro país, siendo el factor principal de movilización el económico.

De igual manera, son miles de colombianos los que se destacan en el exterior por su labor y disciplinas. Tan solo cerca de 4.600 colombianos que viven en el exterior tienen doctorado y 17.000 cuentan con maestría, representando una diáspora académica y científica. También, muchos otros connacionales son estrella por actividades de su día a día con las que enaltecen al país, y dejan en evidencia las grandes contribuciones en materia de conocimiento, progreso y desarrollo en distintos sectores.

Según cifras del Ministerio de Relaciones Exteriores (manifestadas desde el año 2012) existen cerca de 4,7 millones de colombianos viviendo fuera del país: aproximadamente 34,6% en Estados Unidos, 23,1% en España y 20% en Venezuela⁷. Según la misma entidad, se calcula que “uno de cada diez connacionales vive fuera del país, convirtiendo a Colombia en uno de los países con mayor migración en Suramérica”⁸.

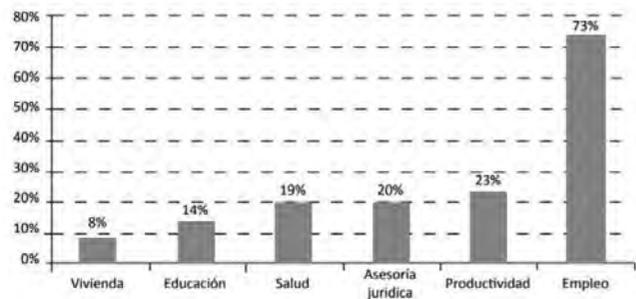
iii. Beneficios de establecer ese día.

El Ministerio de Relaciones Exteriores y la Alcaldía de Bogotá tienen el programa, ‘Bienvenido a Casa’ desarrollado por ambas entidades, cuyo objetivo es atender a los migrantes colombianos que llegan y se encuentran en alto grado de vulnerabilidad. Para el año 2009 realizaron un manuscrito no publicado acerca de las necesidades básicas de quienes retornan, entre ellas se observaba que esta población solicita especial atención en materia de empleo, salud y asesoría jurídica (como se observa en el cuadro uno (1) (tomado del informe))⁹.

⁷ Departamento Nacional de Planeación (DNP) (junio de 2017). Inicia caracterización de los colombianos residentes en el exterior. Encontrado en: <https://www.dnp.gov.co/Paginas/DNP-inicia-caracterización-de-los-colombianos-residentes-en-el-exterior-.aspx>. Revisado el día 12 de diciembre de 2018.

⁸ Ministerio de Relaciones Exteriores – Programa Colombia Nos Une (octubre de 2009). Migración y salud: colombianos en los Estados Unidos. Encontrado en: <http://observatoriodemigraciones.org/apc-aa-files/5db832a2ba3ad8a2c6e5a9061120414a/MigracionySaludUSA.pdf>. Revisado el día 12 de diciembre de 2018.

⁹ Ministerio de Relaciones Exteriores y Alcaldía de Bogotá (2009). Datos sobre retornados a Colombia atendidos por el Programa Bienvenido a Casa. Encontrado en: https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/planeacion_estrategica/Transparencia/estudio_oim_con_el_apoyo_de_colombia_nos_une_y_otras_entidades.pdf. Revisado el día 12 de diciembre de 2018.



Cuadro uno (1)

Lo anterior, permite observar la necesidad de establecer un día que se destine a la concientización de la existencia de más de cuatro millones y medio de colombianos que residen en el exterior. Así como el promover, por parte de las entidades estatales, actividades que les permitan a esos connacionales conocer las actividades y programas que se manejen en beneficio de ellos.

En su articulado, el proyecto de ley, busca también instituir que las embajadas y consulados celebren y festejen ese día, especialmente, con una serie de actividades (sin que esto conlleve a que se dejen de realizar las que ya se están llevando a cabo) en pro de los migrantes. Lo anterior garantiza que por medio de la conmemoración del Día Nacional del Colombiano Migrante, estas acciones continúen, pero con obligatoriedad en esa fecha, permitiendo a los connacionales programarse y aprovechar los beneficios de esa celebración.

iv. Sustento de establecer esa fecha: Se establece que la fecha sea el día 10 de octubre, toda vez que para esa fecha en el año de 1900 se originó la existencia del Ministerio de Relaciones Exteriores, tal vez la entidad más importante en la construcción de canales comunicacionales y desarrolladora de políticas en favor de los colombianos que residen en el exterior.

El proyecto de ley, consta de seis artículos:

- El artículo 1° señala el objeto del proyecto
- El artículo 2° establece las medidas de difusión a tomar por parte de las distintas entidades del Gobierno nacional.
- El artículo 3° establece las actividades a desarrollar por parte de las embajadas y consulados colombianos.
- El artículo 4° establece que las Comisiones Segundas del Congreso sesionarán formalmente o en audiencia pública ese día para escuchar a los colombianos migrantes.
- El artículo 5° establece el 10 de octubre como Día Nacional del Colombiano Migrante.
- El artículo 6° indica la vigencia.

II. PROPOSICIÓN

Con base en las anteriores consideraciones y en cumplimiento de la Constitución Política y de la Ley 5ª de 1992, presentamos ponencia favorable y en consecuencia solicitamos muy atentamente a

los honorables Congresistas dar segundo debate al Proyecto de ley número 276 de 2018 Cámara, *por medio de la cual se declara el 10 de octubre como el día nacional del colombiano migrante.*

Cordialmente,


JUAN DAVID VÉLEZ
 Coordinador Ponente
 Representante a la Cámara
 Centro Democrático


CARLOS ADOLFO ARDILA
 Ponente
 Representante a la Cámara
 Partido Liberal

Artículo 6°. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación y sanción.

Cordialmente,


JUAN DAVID VÉLEZ
 Coordinador Ponente
 Representante a la Cámara
 Centro Democrático


CARLOS ADOLFO ARDILA
 Ponente
 Representante a la Cámara
 Partido Liberal

TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 276 DE 2018 CÁMARA

por medio de la cual se declara el 10 de octubre como el Día Nacional del Colombiano Migrante.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto establecer e institucionalizar el Día Nacional del Colombiano Migrante.

Artículo 2°. El Gobierno nacional adoptará las medidas necesarias para desarrollar, durante el diez de octubre, actividades que promuevan y destaquen a los ciudadanos colombianos migrantes; así como también divulgará en los diferentes medios de comunicación institucionales, los programas y proyectos de las entidades del orden nacional que benefician a la comunidad colombiana en el exterior.

Artículo 3°. El Gobierno nacional, en cabeza del Ministerio de Relaciones Exteriores, deberá durante la semana del diez de octubre, desarrollar conversatorios informativos (sobre salud, pensiones, emprendimiento, política migratoria del país de recepción, impuestos, víctimas, convalidaciones, entre otros), coordinándolos por intermedio de sus embajadas y consulados, y aprovechando todos los medios digitales. Así mismo, durante esa semana, las misiones diplomáticas y consulares desarrollarán actividades culturales y sociales, que sean de interés para la comunidad colombiana migrante y que garanticen su participación.

Artículo 4°. Las comisiones segundas del Congreso sesionarán formalmente o en audiencia pública, el Día Nacional del Colombiano Migrante, para escuchar a los ciudadanos colombianos que han migrado, en una jornada de sesión conjunta o individual permanente, la cual será transmitida en directo por el Canal Institucional.

Parágrafo 1°. Este día las comisiones podrán sesionar fuera del recinto, bajo las condiciones que establezca la Mesa Directiva.

Artículo 5°. Declárase el 10 de octubre de cada año como el Día Nacional del Colombiano Migrante.

COMISIÓN SEGUNDA CONSTITUCIONAL PERMANENTE SUSTANCIACIÓN PROYECTO DE LEY NÚMERO 276 DE 2018 CÁMARA

En sesión de la Comisión Segunda de la honorable Cámara de Representantes del día 10 de abril de 2019 y según consta en el Acta número 16 de 2019, se debatió y aprobó en votación ordinaria de acuerdo al artículo 129 de la Ley 5ª de 1992 (Ley 1431 de 2011), Proyecto de ley número 276 de 2018 Cámara, *por medio de la cual se declara el 10 de octubre como el Día Nacional del Colombiano Migrante*, sesión a la cual asistieron 18 honorables Representantes, respectivamente, en los siguientes términos:

Leída la proposición con que termina el informe de ponencia, se sometió a consideración y se aprobó por unanimidad en votación ordinaria.

Se lee proposición modificatoria al **artículo 2°** y un **artículo nuevo**, presentado por el ponente, se somete a consideración en bloque con los demás artículos del proyecto publicados en la **Gaceta del Congreso** número 36 de 2019, siendo aprobados por unanimidad, en votación ordinaria.

Leído el título del proyecto y preguntada a la Comisión si quiere que este proyecto de ley pase a Segundo Debate y sea ley de la República de conformidad con el artículo 130 inciso final de la Ley 5ª de 1992, se sometió a consideración y se aprobó por unanimidad en votación ordinaria.

La Mesa Directiva designó para rendir informe de ponencia en Primer Debate a los honorables Representantes Juan David Vélez Coordinador Ponente, Carlos Adolfo Ardila Ponente.

La Mesa Directiva designó a los honorables Juan David Vélez Coordinador Ponente, Carlos Adolfo Ardila Ponente, para rendir informe de ponencia para segundo debate, dentro del término reglamentario.

El proyecto de ley fue radicado en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes el día 10 diciembre de 2018.

El anuncio de este proyecto de ley en cumplimiento del artículo 8° del Acto Legislativo número 1 de 2003 para su discusión y votación se hizo en sesión de la Comisión Segunda de la Cámara el día 26 de marzo de 2019, Acta número 15.

Publicaciones reglamentarias:

Texto proyecto de ley *Gaceta del Congreso* número 1057 de 2018.

Ponencia Primer Debate Cámara *Gaceta del Congreso* número 36 de 2019.



**COMISIÓN SEGUNDA
CONSTITUCIONAL PERMANENTE**

**TEXTO DEFINITIVO APROBADO EN
PRIMER DEBATE, EN SESIÓN DEL DÍA
10 DE ABRIL DE 2019, ACTA NÚMERO
16 DE 2019, CORRESPONDIENTE AL
PROYECTO DE LEY NÚMERO 276 DE
2018 CÁMARA**

por medio de la cual se declara el 10 de octubre como el Día Nacional del Colombiano Migrante.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto establecer e Institucionalizar el Día Nacional del Colombiano Migrante.

Artículo 2°. El Gobierno nacional adoptará las medidas necesarias para desarrollar, durante el diez de octubre, actividades que promuevan y destaquen a los ciudadanos colombianos migrantes; así como también divulgará en los diferentes medios de comunicación institucionales, los programas y proyectos de las entidades del orden nacional que benefician a la comunidad colombiana en el exterior.

Artículo 3°. El Gobierno nacional, en cabeza del Ministerio de Relaciones Exteriores, deberá durante la semana del diez de octubre, desarrollar conversatorios Informativos (sobre salud, pensiones, emprendimiento, política migratoria del país de recepción, impuestos, víctimas, convalidaciones, entre otros), coordinándolos por intermedio de sus embajadas y consulados, y aprovechando todos los medios digitales. Así mismo, durante esa semana, las misiones diplomáticas y consulares desarrollarán actividades culturales y sociales, que sean de interés para la comunidad colombiana migrante y que garanticen su participación.

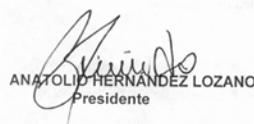
Artículo 4°. Las comisiones segundas del Congreso sesionarán formalmente o en audiencia pública, el Día Nacional del Colombiano Migrante, para escuchar a los ciudadanos colombianos que han migrado, en una jornada de sesión conjunta o individual permanente, la cual será transmitida en directo por el Canal Institucional.

Parágrafo 1°. Este día las comisiones podrán sesionar fuera del recinto, bajo las condiciones que establezca la Mesa Directiva.

Artículo 5°. Declárase el 10 de octubre de cada año como el Día Nacional del Colombiano Migrante.

Artículo 6°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación y sanción.

En sesión del día 10 de abril de 2019, fue aprobado en primer debate el Proyecto de ley 276 de 2018 Cámara, *por medio de la cual se declara el 10 de octubre como el Día Nacional del Colombiano Migrante*, el cual fue anunciado en la sesión de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, el día 26 de marzo de 2019, Acta número 15 de 2019, de conformidad con el artículo 8° del Acto Legislativo 01 de 2003.



Proyecto: CSAP

**COMISIÓN SEGUNDA
CONSTITUCIONAL PERMANENTE**

Bogotá, D. C., abril 23 de 2019

Autorizamos el Informe de Ponencia para Segundo Debate, correspondiente al Proyecto de ley número 276 de 2018 Cámara, *por medio de la cual se declara el 10 de octubre como el Día Nacional del Colombiano Migrante.*

El proyecto de ley fue aprobado en Primer Debate en Sesión del día 10 de abril de 2019, Acta número 16.

El anuncio de este proyecto de ley en cumplimiento del artículo 8° del Acto Legislativo número 1 de 2003 para su discusión y votación, se hizo en sesión del día 26 de marzo de 2019 de junio de 2018, Acta número 15.

Publicaciones reglamentarias:

Texto proyecto de ley *Gaceta del Congreso* número 1057 de 2018.

Ponencia Primer Debate Cámara, *Gaceta del Congreso* 036 de 2019.



**PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE
AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 148
DE 2018 CÁMARA**

*por medio del cual se deroga el artículo 84 de la Ley
100 de 1993.*

Bogotá, D. C., 9 de abril de 2019

Doctor

ORLANDO ALFONSO CLAVIJO CLAVIJO
Secretario General

Comisión Séptima

Cámara de Representantes

Asunto: Ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 148 de 2018 Cámara, *por medio del cual se deroga el artículo 84 de la Ley 100 de 1993.*

Respetado Doctor Clavijo.

De conformidad con lo dispuesto por la Ley 5ª de 1992 y dando cumplimiento a la designación realizada por la Mesa Directiva de la Comisión Séptima de Cámara, como ponentes de esta iniciativa legislativa, nos permitimos rendir informe de ponencia para segundo debate al proyecto ley número 148 de 2018 Cámara, *por medio del cual se deroga el artículo 84 de la Ley 100 de 1993*, en los siguientes términos:

La presente ponencia se desarrollará de la siguiente manera:

1. Antecedentes de la iniciativa
2. Objeto y contenido del proyecto
3. Marco jurídico del proyecto
4. Consideraciones
 - a) Concepto Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
 - b) Concepto Colpensiones
5. Proposición.

1. ANTECEDENTES DE LA INICIATIVA

La presente iniciativa fue radicada el 24 de agosto de 2016 por los honorables Representantes a la Cámara *Margarita María Restrepo Arango, Álvaro Hernán Prada, Fernando Sierra Ramos, Rubén Darío Molano y Cristóbal Rodríguez.*

Le correspondió el número 128 de 2016 en la Cámara de Representantes y se publicó en la *Gaceta del Congreso* número 684 de 2016. Por disposición de la Mesa Directiva de la Comisión Séptima Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, los Representantes *Margarita María Restrepo Arango y Cristóbal Rodríguez* fueron designados para rendir informe de ponencia en primer debate ante esta célula legislativa.

El proyecto de ley fue aprobado día 17 de mayo de 2017 en Primer Debate en la Comisión Séptima Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes; y se designaron como ponentes para segundo debate la honorable Representante, *Margarita María Restrepo Arango*, y el honorable Representante *Cristóbal Rodríguez*. El proyecto

de ley fue archivado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 190 de la Ley 5ª de 1992.

Por su trascendencia e importancia nacional se radica nuevamente a consideración del Honorable Congreso de la República por los honorables Representantes *Margarita María Restrepo Arango, Óscar Darío Pérez Pineda y Juan Pablo Celis Vergel* quedando bajo el radicado número 148 de 2018 Cámara, el día 11 de septiembre de 2018, publicado en la *Gaceta del Congreso* número **1054 de 2018**.

En la sesión del día 26 de marzo de 2019, se abordó la discusión del proyecto, siendo aprobado sin modificaciones por unanimidad de los miembros de la Comisión Séptima de la Cámara.

2. OBJETO Y CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

El presente proyecto de ley tiene como objeto, derogar el artículo 84 de la Ley 100 de 1993¹, el cual establece la excepción a la Garantía de Pensión Mínima (GPM), y dispone:

“ARTÍCULO 84. EXCEPCIÓN A LA GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA. Cuando la suma de las pensiones, rentas y remuneraciones que recibe el afiliado o los beneficiarios, según sea el caso, sea superior a lo que le correspondería como pensión mínima, no habrá lugar a la garantía estatal de pensión mínima”.

Lo consagrado en artículo 84 de la Ley 100 de 1993 permite que las personas que cumplen con los requisitos para acceder a la Garantía de Pensión Mínima (GPM), y que acrediten ante las Administradoras de Fondos de Pensiones, rentas, remuneraciones o pensiones del afiliado o beneficiarios que sumados sean superiores al monto de la GPM, puedan optar por la devolución de sus aportes mediante un único pago, pero pierde completamente la posibilidad de acceder a una pensión de vejez.

De esta forma el artículo 1º del proyecto de ley, deroga el artículo 84 de la Ley 100 de 1993, para permitir mayor acceso a la Garantía de Pensión Mínima para los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), el cual será fundamental para un incremento importante en la cobertura del Sistema General de Pensiones.

El artículo 2º, desarrolla la vigencia.

3. MARCO JURÍDICO DEL PROYECTO

Entre los cimientos esenciales de la Constitución Política está la Garantía Estatal de Pensión Mínima la cual responde a los ideales constitucionales consagrados en los artículos 13, 48 y 46 de la Constitución e impone al Estado promover dicho derecho en especial de población con mayor vulnerabilidad y a su vez el deber de concurrir con eficiencia a la protección de las

¹ “Por la cual se reglamenta el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones”.

personas con arreglo, entre otros, a los principios de universalidad, solidaridad y equidad.

Por ello el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia establece que:

“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.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social y se dictan otras disposiciones.

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.

4. CONSIDERACIONES

La Ley 100 de 1993 estableció dos regímenes para que los colombianos accedieran a su pensión: el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones; y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. La dualidad de regímenes imprimió una sana competencia entre los sectores público y privado, que se reflejaría en la eficacia y eficiencia de los servicios de seguridad social.

En el primero, los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, invalidez o de sobrevivientes, o en su defecto una indemnización; y los aportes de los afiliados y empleadores y sus rendimientos forman una bolsa común pública desde la que se realiza el pago de las pensiones, las indemnizaciones, los gastos administrativos y las reservas de ley. En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se incorporan y administran recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados. Está basado en los recursos del ahorro, administrados en cuentas de propiedad individual de los afiliados provenientes de las cotizaciones hechas por los empleadores y trabajadores, más los rendimientos financieros generados por su inversión y, eventualmente, de los subsidios del Estado.²

El artículo 65 de la Ley 100 de 1993 estableció la Garantía de Pensión Mínima de Vejez (GPM) como un derecho para los afiliados del Régimen

de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) que a los sesenta y dos años hombres y cincuenta y siete mujeres, no hayan alcanzado a acumular el capital necesario para financiar una pensión mínima y que hubiesen cotizado por lo menos 1.150 semanas. Dicho derecho consiste en que el Fondo de Garantía de Pensión Mínima (FGPM) en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión de forma vitalicia.

La financiación del Fondo de Garantía de Pensión Mínima (FGPM) a partir del año 2003 está a cargo de los trabajadores afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). Del 16% que aportan los afiliados al RAIS 1,5% se destina a dicho fondo con el fin de tener un fondo sostenible en el tiempo que sirva para otorgar la Garantía de Pensión Mínima.

Sin embargo, a pesar de que el Fondo de Garantía de Pensión Mínima (FGPM) cuenta con recursos suficientes provenientes del afiliado³ en la Ley 100 de 1993 estableció un requisito adicional para el acceso a la Garantía de Pensión Mínima (GPM) que ha afectado enormemente a los afiliados Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Este requisito adicional se sustenta en el artículo 84 de la Ley 100 de 1993, en el que señala que “cuando la suma de las pensiones, rentas y remuneraciones que recibe el afiliado o los beneficiarios, según sea el caso, sea superior a lo que le correspondería como pensión mínima, no habrá lugar a la garantía estatal de pensión mínima”. De ahí la importancia de derogar dicho artículo el cual permitiría al sistema brindar una verdadera solidaridad para aquellos que cumplen los requisitos de edad y semanas, pero no alcanzan a acumular el capital suficiente para una pensión mínima.

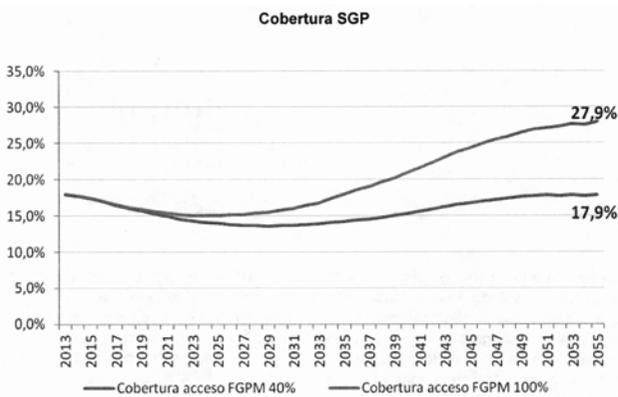
El mencionado artículo ha hecho que las condiciones para acceder a la Garantía de Pensión Mínima (GPM) sean tan excluyentes que solo un número reducido de afiliados han podido acceder a la misma⁴, razón por la cual la derogatoria del artículo 84 de la Ley 100 de 1993 contribuirá inmensamente al aumento de los afiliados que se beneficiaran de la Garantía de Pensión Mínima (GPM) y con ello a alcanzar el principal objetivo de un sistema pensional: mayor cobertura pensional, sin afectar sostenibilidad y bajo unas reglas justas en términos de equidad.

³ Según información de la Superintendencia Financiera, a diciembre de 2016, el FGPM cuenta con \$15,7 billones de pesos, los cuales se encuentran invertidos en el fondo moderado.

⁴ Hasta diciembre de 2015, 5.953 personas habían solicitado acceso a la GPM, pero solo 1.538 pensionados del RAIS fueron autorizados por la OBP para acceder a la GPM, y cuando los recursos de sus cuentas de ahorro individual (CAI) se agoten, empezarán a percibir su mesada con cargo a los recursos de la GPM.

² Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-538-96.htm>.

Por ende, la derogatoria del artículo 84 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo propone el presente proyecto de ley, permitiría un acceso adecuado a la Garantía de Pensión Mínima para los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), será fundamental para un incremento importante en la cobertura del Sistema General de Pensiones. El gráfico siguiente muestra que, si no se hace nada en relación a las condiciones de acceso al FGPM, la cobertura se mantendrá en los niveles actuales del 18% en el año 2055. Por el contrario, en caso que se garantice una pensión mínima a todos aquellos que logren cumplir los requisitos de edad y 1.150 cotizadas en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), la cobertura incrementará al año 2055 en cerca de 10 puntos porcentuales, aproximadamente a 27,9%.

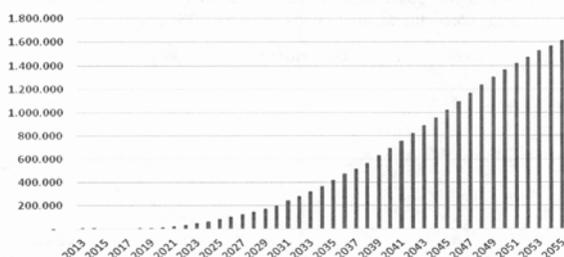


Fuente: Asofondos

En línea con lo anterior, el siguiente gráfico muestra la diferencia entre el total de beneficiarios de Garantía de Pensión Mínima (GPM) con la implementación de la derogación del artículo 84 de la Ley 100 de 1993. Aquí, cada columna representa cuántos receptores más podrían beneficiarse por la Garantía de Pensión Mínima (GPM) tras la modificación propuesta en la norma para cada año.

Por ejemplo, en el año 2055 cerca de un millón seiscientos más de personas recibirán la Garantía de Pensión Mínima (GPM), tras la derogatoria del artículo 84 de la Ley 100 de 1993.

Número de personas extra que se beneficiaría de la GPM con la derogación del artículo 84 de la Ley 100 de 1993



Fuente: Asofondos

En adición a lo anterior es esencial examinar las expresiones “rentas y remuneraciones que recibe el afiliado o los beneficiarios” como barreras en el acceso a la GPM, puesto que violan una de las características fundamentales de la pensión que es su individualidad; la garantía que representa

esencialmente el derecho a percibir una pensión; el papel del Estado como garante del derecho a causar y percibir una pensión, y por último como la norma constituye una limitante para aquellas personas vulnerables desde el mercado laboral.

Tal como lo expresa la Sentencia C-538/96, “no obstante que, existe libertad para que los interesados puedan escoger cualquiera de los regímenes y por lo tanto, afiliarse a las entidades públicas o privadas que los administran, subsisten una serie de instituciones jurídicas y comunes que son pilares fundamentales del derecho a la seguridad social y del reconocimiento a la dignidad humana, que no se pueden desconocer.

En virtud de la Garantía de la Pensión Mínima se procura que el Estado, independientemente del régimen social adoptado por el afiliado, atienda por igual la protección pensional de aquellos afiliados que, después de reunir algunos requisitos, no pudieren por cualquier causa acceder al servicio pensional mínimo.

Tratándose de una garantía estatal mínima, se debe asegurar el derecho a la igualdad, pues carece de justificación que una protección pensional estatal mínima establezca condiciones diferenciadas para personas según el régimen pensional en el cual se encuentran -prima media o ahorro individual- cuando de lo que se trata es de establecer una protección básica frente a todo el sistema general de pensiones, como fuente de protección para la tercera edad, en desarrollo de los principios de eficiencia, de universalidad, y de solidaridad, que constituyen el fundamento de la acción del Estado en relación con el servicio público de la seguridad social.

La referida garantía tiene aplicación en la Ley 100 de 1993 en lo referente a la pensión de invalidez y a la pensión de sobreviviente. En efecto de la interpretación armónica de los artículos 35, 71, 75 y 138 de dicha ley se infiere que, tanto en el Régimen de Prima Media como en el Régimen de Ahorro Individual, “si el afiliado hubiere cumplido los requisitos para acceder a una cualquiera de las pensiones de invalidez o de sobreviviente, el mismo afiliado, en el caso de la pensión de sobreviviente, tendrá derecho en igualdad de circunstancias, cualquiera que fuere el régimen pensional adoptado por el afiliado a una misma garantía estatal de pensión mínima”.

El derecho del afiliado a adquirir su pensión mínima es inherentemente un derecho de carácter individual, característica establecida como tal por la Corte Constitucional, que es claramente transgredida por el artículo 84 de la Ley 100 de 1993 puesto que si se toman los ingresos, rentas y remuneraciones del beneficiario, convierte al afiliado en dependiente de su beneficiario. Por otro lado, se debe tener en cuenta que la pensión de vejez es una fuente de ingreso segura para garantizar la vida digna de la persona durante los últimos años de su vida, en esa medida negársela a

un afiliado por contar con ingresos externos resulta contraria a la finalidad del derecho a la pensión, como ahorro para sobrevivir a las contingencias durante los últimos años de su vida, máxime cuando este ingreso externo es inestable.

Si se toma en cuenta la suma de los ingresos, rentas y remuneraciones, tanto del afiliado como del beneficiario, se crean aún mayores obstáculos al acceso a la Garantía de Pensión Mínima (GPM) en la medida en que utiliza la sumatoria de ingresos de terceros y del afiliado para excluir al trabajador afiliado al RAIS del acceso a la Garantía de Pensión Mínima (GPM). Esta expresión transfiere a la familia del solicitante la carga de mantener de por vida a su familiar que se acerca a la tercera edad en el evento de que alguno de los beneficiarios, o varios sumados, tengan un ingreso superior a un salario mínimo al momento en el que el solicitante ha cumplido el tiempo y la edad para acceder a la Garantía de Pensión Mínima (GPM).

Estas expresiones pueden afectar especialmente a las mujeres puesto que es su compañero o cónyuge, potencial beneficiario en muchos casos es quien tiene un ingreso. Lo anterior crea una notable dependencia por parte de la mujer en su vejez. La mujer, como cualquier persona, debe poder decidir de manera autónoma sobre su proyecto de vida y disponer de su pensión mínima si cumple los requisitos de edad y semanas cotizadas, sin depender para su sustento durante la tercera edad de los ingresos de otros familiares que podrían ser potenciales beneficiarios.

Otra población que se ve especialmente afectada por este artículo y las expresiones en él contenido, son aquellas personas que aspirando a obtener la garantía tienen una renta inferior a un salario mínimo y uno de los beneficiarios tiene un ingreso también inferior a un salario mínimo donde ambos sumados superan el monto de la pensión mínima, porque en este evento no tendría posibilidad de acceder a la misma. Esto resulta manifiestamente desproporcionado ya que podrían darse situaciones en las que las sumas de esas rentas entre afiliado y beneficiario sean apenas superiores a un salario mínimo y no sean suficientes para garantizar la vida digna de las personas que trabajaron durante toda una vida con la aspiración de siquiera poder acceder a las condiciones mínimas que cobija la ley.

La pensión otorgada por la Garantía de Pensión Mínima (GPM) es un ingreso mensual, estable y vitalicio, si bien el afiliado (y sus beneficiarios) pueden tener otras fuentes de ingresos, independientemente del valor de los mismos, estos no van a cumplir las condiciones de la pensión vitalicia, poniendo en grave riesgo una verdadera protección en la vejez. Por ejemplo, si se tienen ingresos laborales del beneficiario, estos por supuesto no van a ser vitalicios, y van a depender del mercado laboral, por lo que pueden ser muy volátiles. Otro tipo de ingresos como rentas tienen unos riesgos elevados donde pueden ser

notablemente inestables y afectar en gran medida las condiciones de vida de la población mayor, por lo cual no surten su función como garantía contra posibles contingencias puesto que no se puede garantizar un ingreso periódico y vitalicio, como sí lo garantiza la pensión que se otorga en virtud de la GPM.

a) Concepto Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público señala “...*que el artículo 48 de la Constitución Política establece en cabeza del Estado el deber de ampliar progresivamente la cobertura de la seguridad social, así: “(...) el Estado se encuentra obligado a aumentar progresivamente la satisfacción de los derechos sociales y tiene prohibido, al menos en principio, retroceder en los avances obtenidos”.*

La iniciativa resulta progresiva en la medida que permite que una población importante no quede desprotegida en su vejez (...), que puedan contar en un futuro con un reconocimiento pensional, que les permita tener un ingreso estable en su vejez, así como proteger a sus eventuales beneficiarios, para el caso de la pensión de sobrevivientes”.

(...) este Ministerio se adhiere a la propuesta legislativa del asunto, en el sentido de eliminar el artículo 84 de la Ley 100 de 1993, en tanto responde a una medida que se acompasa con los principios constitucionales de progresividad y solidaridad en materia pensional, de manera principal, por el beneficio que la misma genera a través del fondo de Garantía de Pensión Mínima, lo cual honra el deber superior de satisfacer el derecho irrenunciable de pensión a la población colombiana”.

b) Concepto Colpensiones.

A su turno Colpensiones emitió concepto relacionado con el presente proyecto de ley, en el cual señaló lo siguiente:

“El artículo 84 de la Ley 100 de 1993 establece:

“ARTÍCULO 84. EXCEPCIÓN A LA GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA. Cuando la suma de las pensiones, rentas y remuneraciones que recibe el afiliado o los beneficiarios, según sea el caso, sea superior a lo que le correspondería como pensión mínima, no habrá lugar a la garantía estatal de pensión mínima”.

Cabe destacar que este artículo es de aplicación exclusiva del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), al definir las excepciones para que un afiliado a este régimen pensional que cumple con las condiciones para la Garantía Estatal de Pensión Mínima establecidas en los artículos previos, pueda acceder a ella.

Por lo anterior, la derogatoria de este artículo:

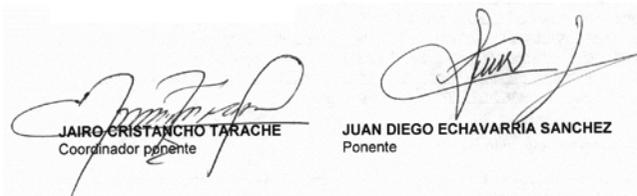
- *No tendría impacto financiero sobre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) administrado por Colpensiones.*

- *Permitiría ampliar la cobertura del Sistema General de Pensiones, eliminando restricciones para el otorgamiento de las pensiones mínimas en el RAIS, lo cual es consistente con la política de Gobierno Nacional de mayor cobertura en el “Sistema de Protección a la Vejez”.*

5. PROPOSICIÓN

En virtud de las consideraciones anteriormente expuestas, solicitamos a la Honorable Plenaria de la Cámara de Representantes **dar segundo debate al Proyecto de ley número 148 de 2018 Cámara, por medio del cual se deroga el artículo 84 de la Ley 100 de 1993**, con base en el texto propuesto que se adjunta y que forma parte integral del presente informe de ponencia.

De los Honorables Representantes,



JAIRO CRISTANCHO TARACHE
Coordinador ponente

JUAN DIEGO ECHAVARRÍA SANCHEZ
Ponente

TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 148 DE 2018 CÁMARA

“por medio del cual se deroga el artículo 84 de la Ley 100 de 1993”

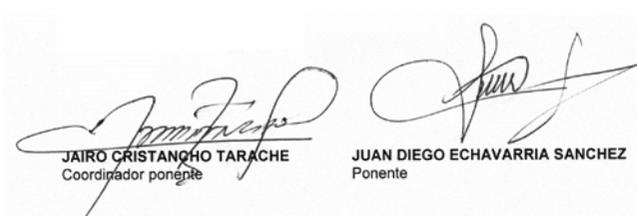
El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Deróguese el artículo 84 de la ley 100 de 1993.

Artículo 2°. *Vigencia.* Esta ley entrará a regir a partir de su promulgación y deroga las demás normas que le sean contrarias.

De los Honorables Representantes,



JAIRO CRISTANCHO TARACHE
Coordinador ponente

JUAN DIEGO ECHAVARRÍA SANCHEZ
Ponente

TEXTO DEFINITIVO APROBADO EN PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 148 DE 2018 CÁMARA

por medio del cual se deroga el artículo 84 de la Ley 100 de 1993.

(Aprobado en la Sesión del 26 de marzo de 2019 en la Comisión Séptima de la honorable Cámara de Representantes, Acta número 15)

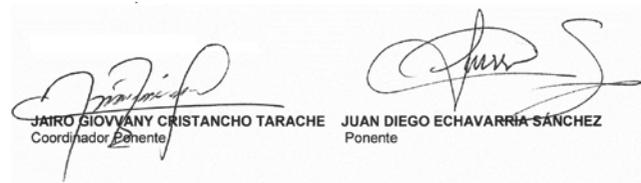
El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Deróguese el artículo 84 de la Ley 100 de 1993.

Artículo 2°. *Vigencia.* Esta ley entrará a regir a partir de su promulgación y deroga las demás normas que le sean contrarias.

De los honorables Representantes,



JAIRO GIOVANNY CRISTANCHO TARACHE
Coordinador Ponente

JUAN DIEGO ECHAVARRÍA SANCHEZ
Ponente

* * *

INFORME DE PONENCIA NEGATIVA PARA SEGUNDO DEBATE DE SEGUNDA VUELTA EN PLENARIA DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 072 DE 2018 CÁMARA, 030 DE 2018 SENADO

por medio del cual se adiciona un inciso al numeral 17 del artículo 150 de la Constitución Política.

En atención a la designación hecha por la por la Presidencia de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, presento **INFORME DE PONENCIA NEGATIVA** para segundo debate de segunda vuelta ante la plenaria de la Cámara de Representantes del Proyecto de Acto Legislativo número 072 de 2018 Cámara, 030 de 2018 Senado, *por medio del cual se adiciona un inciso al numeral 17 del artículo 150 de la Constitución Política.* Atendiendo las siguientes consideraciones.

I. TRÁMITE DE LA INICIATIVA

El 8 de agosto de 2018 se radicó el Proyecto de Acto Legislativo en cuestión de origen gubernamental, por parte de la Ministra del Interior: *Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda*, y la Ministra de Justicia y del Derecho, *Gloria María Borrero Restrepo*.

Fueron designados por la Mesa directiva como ponentes los Representantes a la Cámara *Édward David Rodríguez Rodríguez, Álvaro Hernán Prada Artunduaga, Julio César Triana Quintero, Nilton Córdoba Manyoma, Juanita María Goebertus Estrada, Ángela María Robledo Gómez, Buenaventura León León, Jorge Enrique Burgos Lugo, Luis Alberto Albán Urbano.*

El 29 de agosto del año en curso fue solicitada la realización de una audiencia pública que se agendó y se realizó el día 6 de septiembre y contó con comentarios de miembros activos de la Clínica Jurídica de Derechos Humanos e interés público de la Universidad de la Sabana.

El 2 de octubre de 2018 fue aprobado el Proyecto de Acto Legislativo en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, como consta en el Acta 14 de 2018.

Para el segundo debate fueron nombrados los mismos Representantes como ponentes. El 23 de octubre fue aprobado en la Plenaria de la Cámara

el Proyecto de Acto Legislativo número 072 de 18 Cámara, 030 de 2018 Senado, como reposa en el Acta 21 de 2018.

El 3 de abril de 2019 fue aprobado en segunda vuelta en Comisión Primera de la Cámara de Representantes.

II. OBJETO DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

El proyecto de acto legislativo busca adicionar dos nuevos artículos a la Constitución Política de 1991, con el fin de establecer que los delitos de secuestro y los delitos asociados al narcotráfico no pueden ser considerados conexos a los delitos políticos y, en consecuencia, no están sujetos a amnistías o indultos.

III. CONSIDERACIONES DEL AUTOR

Los autores parten de la viabilidad jurídica de excluir el secuestro y el narcotráfico en los casos en los cuales fue cometido con fines de lucro personal, de los delitos conexos al delito político, en el entendido de que la tipificación de dichos delitos protege bienes jurídicos como la dignidad humana y la salud pública y el cuidado integral de las personas, y es menester que el Estado continúe con la implementación de las obligaciones internacionales y constitucionales en la materia.

Sin embargo, establecen que, si bien existen conductas que reciben un tratamiento propio de la justicia transicional, como los delitos políticos en el marco de la rebelión y otros comportamientos ligados naturalmente a su actuar, la normativa vigente prohíbe considerar que las conductas más graves puedan ser una consecuencia natural del actuar en medio de la rebelión.

Siendo así, consideran que el secuestro y los delitos asociados con el narcotráfico en el contexto colombiano son profundamente reprochables y han adquirido una identidad propia que impida que puedan considerarse como relacionados al delito político, más aún cuando el hacerlo genera incentivos negativos en el ordenamiento jurídico.

IV. PRIMER DEBATE

El honorable Representante Édward David Rodríguez R., remitió el 25 de septiembre de 2018 “Informe de Ponencia para Primer Debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes” al presente proyecto de Acto Legislativo. En ella, se recalcó la motivación altruista de los delitos políticos, los cuales buscan mejorar unas condiciones básicas a todos los miembros de la sociedad.

Asimismo, se hizo énfasis en los límites constitucionales a la libertad del legislador para reconocer algunas conductas como delitos políticos, particularmente en aquellas que se consideran violentas; y como delitos conexos, pues su reconocimiento como delito político debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Al referirse al delito de secuestro, se estableció que, de acuerdo a los parámetros y obligaciones internacionales, este no puede ser objeto de amnistías o indultos en el entendido de que debe ser considerado un delito común. Por otro lado, respecto a los delitos relacionados con la fabricación, tráfico y porte de estupefacientes, se remite jurisprudencia constitucional en donde se reconoce que su tipificación responde a la protección de bienes jurídicos como seguridad pública, orden económico y la salud pública y cuidado personal. Al ser una necesidad imperiosa que el Estado continúe con la implementación de políticas normativas para desincentivar la comisión de delitos relacionados con el narcotráfico, no es coherente establecer que quienes incurran en ellos puedan ser beneficiados con amnistías o indultos, ni que dichas conductas sean conexas al delito político.

Finalmente, partiendo de la necesidad de coherencia y rigor técnico, se reunieron los dos artículos originales en uno solo, teniendo en cuenta que existe una unidad temática y regulatoria. Adicionalmente, se propuso que la modificación se realizara frente al numeral diecisiete (17) del artículo 150 de la Constitución, el cual consagra la regla general sobre el delito político, de manera que la adición consagre la excepción a dicha regla general.

En ese sentido, el texto propuesto para primer debate se presentó de la siguiente manera:

por medio del cual se adiciona un inciso al numeral 17 del artículo 150 de la Constitución Política.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese un inciso al numeral 17 del artículo 150 de la Constitución Política, el cual quedará así:

Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

17. Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar. En ningún caso el delito de secuestro, ni los delitos relacionados con la fabricación, el tráfico o el porte de estupefacientes, serán considerados como delitos políticos o como conductas conexas a estos, ni como dirigidas a promover, facilitar, apoyar, financiar, u ocultar cualquier delito que atente contra el régimen constitucional y legal. Por lo tanto, no podrá existir respecto de ellos, amnistía o indulto.

Artículo 2°. El presente Acto Legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.

V. SEGUNDO DEBATE

Para el segundo debate se presentaron dos ponencias, una favorable suscrita por los Representantes, Édward David Rodríguez Rodríguez, Álvaro Hernán Prada Artunduaga, Julio César Triana Quintero, Buenaventura León León, Nilton Córdoba Manyoma y Jorge Enrique Burgos Lugo.

Presentaron ponencia de archivo las Representantes Ángela María Robledo, Juanita Goebertus Estrada y el Representante *Luis Alberto Albán*.

El Proyecto de Acto Legislativo fue aprobado en segundo debate con las siguientes modificaciones (señaladas con subrayas y negrilla):

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 072 DE 2018 CÁMARA, 30 DE 2018 SENADO

por medio del cual se adiciona un inciso al numeral 17 del artículo 150 de la Constitución Política.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese un inciso al numeral 17 del artículo 150 de la Constitución Política, el cual quedará así:

Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...)

17. Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar. En ningún caso el delito de secuestro, ni los delitos relacionados con la fabricación, el tráfico o el porte de estupefacientes, serán considerados como delitos políticos o como conductas conexas a estos, ni como dirigidas a promover, facilitar, apoyar, financiar, u ocultar cualquier delito que atente contra el régimen constitucional y legal. Por lo tanto, no podrá existir respecto de ellos, amnistía o indulto.

Parágrafo. Las disposiciones del inciso segundo del numeral 17 del artículo 150 de la Constitución Política, en ningún caso afectarán las disposiciones de acuerdos de paz anteriores, ni sus respectivas disposiciones.

Artículo 2°. El presente Acto Legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.

IV. PRIMER DEBATE EN SEGUNDA VUELTA

Para el primer debate en segunda vuelta se presentaron dos ponencias, una favorable suscrita

por los Representantes, *Édward David Rodríguez Rodríguez, Álvaro Hernán Prada Artunduaga, Julio César Triana Quintero, Buenaventura León León, Nilton Córdoba Manyoma y Jorge Enrique Burgos Lugo.*

Presentaron ponencia de archivo las Representantes Ángela María Robledo, Juanita Goebertus Estrada y el Representante *Luis Alberto Albán*.

El Proyecto de Acto Legislativo fue aprobado en primer debate de segunda con las siguientes modificaciones (señaladas con subrayas y negrilla):

ARTÍCULO 1°. Adiciónese un inciso y un párrafo al numeral 17 del artículo 150 de la Constitución Política, el cual quedará así:

Art. 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

17. Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar.

En ningún caso el delito de secuestro, **los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual en menores,** ni los delitos relacionados con la fabricación, el tráfico o el porte de estupefacientes, serán considerados como delitos políticos o como conductas conexas a estos, ni como dirigidas a promover, facilitar, apoyar, financiar, u ocultar cualquier delito que atente contra el régimen constitucional y legal. Por lo tanto, no podrá existir respecto de ellos, amnistía o indulto.

Parágrafo. Las disposiciones del inciso segundo del numeral 17 del artículo 150 de la Constitución Política, en ningún caso afectarán las disposiciones de acuerdos de paz anteriores, ni sus respectivas disposiciones **y serán aplicadas a conductas cometidas a partir de la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo.**

ARTÍCULO 2°. El presente Acto Legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.

VI. CONCEPTO CONSEJO DE POLÍTICA CRIMINAL

Para la discusión de primer debate, el Consejo Superior de Política Criminal emitió un concepto favorable al Proyecto de Acto Legislativo. El documento expone las argumentaciones centrales que se exponen en el Proyecto de Acto Legislativo, según las cuales la iniciativa es viable porque es competencia del Congreso de la República expedir los códigos en todas las ramas del derecho, así como es su deber discutir las leyes y reformas

que considere necesarias. Además, según el documento, el Proyecto de Acto Legislativo argumenta que los delitos de narcotráfico y secuestro son absolutamente reprochables, pues han causado un daño inconmensurable a la sociedad y, por ende, no pueden entenderse como medios para promover, financiar, facilitar, apoyar u ocultar el delito de rebelión.

A pesar del concepto favorable a la iniciativa, el Consejo Superior de Política Criminal plantea algunas consideraciones a la reforma propuesta. Primero, dice reconocer la controversia que genera en el debate legislativo elevar a un rango de constitucionalidad la imposibilidad de considerar como conexos los delitos de secuestro y narcotráfico. Además, el Consejo Superior de Política Criminal resalta la falta de técnica legislativa de la propuesta, al señalar que no se indica en qué lugar de la Constitución serán agregados estos artículos o, en su defecto, cuáles deroga o modifica, ni se especifica la temporalidad de la aplicación de dichas reformas.

También, el Consejo Superior de Política Criminal reconoce las preocupaciones que existen alrededor de esta reforma, en el sentido en que esta propuesta, no solo puede tener implicaciones cuestionables en el marco del Acuerdo de Paz con las FARC, la situación de excombatientes que se sometieron a la JEP y los pactos que realizó el Estado con los pequeños cultivadores de coca, sino porque también es posible que, de aprobarse esta reforma, se imposibilite la salida negociada a confrontaciones armadas que aún persisten en el país, poniendo en riesgo el derecho a la paz y dificultando su obligatorio cumplimiento.

Finalmente, el Consejo Superior de Política Criminal manifiesta la existencia de controversias alrededor de la expresión “en ningún caso” que, según algunos miembros al interior del Consejo, limita la valoración de los jueces para establecer la conexidad de los delitos. Además, recuerda que la Corte Constitucional ha tomado decisiones en dirección de evaluar, caso a caso, cuándo los delitos de narcotráfico y secuestro sí tuvieron el fin de apoyar, financiar o promover el delito político.

VII. ANTECEDENTES

La terminación de un conflicto armado como el colombiano, de más de cincuenta años, exige respuestas complejas de la sociedad, en especial, en términos de justicia, con el propósito de alcanzar la paz: *“Las transiciones de una dictadura a un gobierno democrático, o la terminación de un conflicto armado en virtud de un acuerdo de paz, plantean a las sociedades la compleja tarea de superar un pasado de graves y extendidas violaciones de los derechos humanos y sentar las bases necesarias para evitar que las atrocidades se repitan en el futuro... [I] a pretensión de judicializar todas las conductas constitutivas de graves violaciones de los derechos humanos y todos los combatientes eventualmente*

responsables de su comisión en el marco de un conflicto armado interno de larga duración y de vastas proporciones se enfrenta a dificultades insalvables¹”.

Décadas de guerra implican multiplicidad de actores y de delitos, lo que exige que se prioricen y seleccionen explícitamente las conductas más graves y a los máximos responsables. Es imposible investigar y juzgar todas las conductas y todos los combatientes, tal tarea rebasa la capacidad real del sistema judicial².

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *“La situación anómala y excepcional de un conflicto armado no internacional genera que pueden contarse por millares los nombres de los victimarios y, especialmente, de las víctimas. Esta situación excepcional suele demandar mecanismos de respuesta también excepcionales”*... en cuanto a la tensión entre justicia y paz, dice: *“tomando en consideración que no se le puede conferir a ninguno de esos derechos y obligaciones un carácter absoluto, es legítimo que se ponderen de manera tal que la plena satisfacción de unos no afecten de forma desproporcionada la vigencia de los demás”*. La *“paz como producto de una negociación se ofrece como una alternativa moral y políticamente superior a la paz como producto del aniquilamiento del contrario. Por ello, el derecho internacional de los derechos humanos debe considerar a la paz como un derecho y al Estado como obligado a alcanzarla³”*... Es decir, en contexto de transición hacia la paz, pueden concebirse estrategias jurídicas que prioricen la judicialización de los casos más graves, así como penas alternativas.

Un proceso de justicia transicional que se oriente a la terminación de un conflicto armado interno, como el colombiano, supone una tensión inminente entre justicia y paz. En este contexto, no es realista pensar que un proceso de negociación podrá culminar en un acuerdo si lo que se ofrece a los combatientes que decidan dejar las armas es una prisión en la que estarán encerrados por décadas, por lo tanto, es inevitable reducir el imperativo de castigo total en beneficio de la paz⁴.

La aplicación del DIH, que expresamente establece la posibilidad de que los Estados puedan otorgar *“la amnistía más amplia posible”* al final de las hostilidades. Para el ICTJ *“siempre y cuando la amnistía se aplique con transparencia y claridad en cuanto a su ámbito material,*

¹ Justicia para la paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada. Rodrigo Uprimny Yepes y otros. Dejusticia. 2013, p. 63.

² P. 64.

³ CIDH, caso masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, sentencia de 25 de octubre de 2012, voto concurrente del juez Diego García Sayán.

⁴ Justicia para la paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada. Rodrigo Uprimny Yepes y otros. Dejusticia. 2013. P. 64 - 65.

requisitos, criterios y garantías mínimas y con estricto respeto a los límites establecidos por el propio Derecho Internacional, dicha amnistía puede ser un instrumento clave para el proceso colombiano⁵”.

En consecuencia, tratamientos penales especiales para los combatientes y partícipes directos e indirectos del conflicto armado interno son necesarios. Sin embargo, tal tratamiento exige una fórmula que se diseñe de buena fe mediante la cual, de una parte, se investiguen y juzguen las graves violaciones a los derechos humanos y, de otra, se ofrezcan beneficios penales especiales conforme a lo reglado en el ordenamiento jurídico interno y el derecho internacional.

Una fórmula adecuada fue contenida en la Ley 1820 de 2016 “Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía e indulto y tratamientos penales especiales”, la cual estableció la búsqueda de justicia para las graves violaciones de derechos humanos, en esta ley se contempla que quienes se sometan al sistema tengan seguridad jurídica, frente a las decisiones que se tomen y que estas no sean reabiertas, mediante la activación de acciones tanto en el sistema jurisdiccional colombiano como en la Corte Penal Internacional y/o la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este punto, es importante resaltar que si bien es cierto la Corte Interamericana ha iniciado procesos contra Estados que han diseñado y aplicado fórmulas de justicia transicional, no lo es menos, que ninguna constituye un antecedente para Colombia, en unos casos se ha tratado de procesos de amnistía como ocurrió en Chile y en Perú y, en otros, se ha tratado de amnistías generales (en los casos de Brasil y de Uruguay).

La guerra ha sido proscrita por los tratados de Naciones Unidas, aunque con excepciones, lo anterior por cuanto la ploriferación de conflictos armados asociados con luchas de liberación nacional como ocurrió en África y en otros continentes, hizo que Naciones Unidas expidiera resoluciones a favor de estas luchas como parte de su política de reconocimiento de los derechos de los pueblos. Conforme a la resolución 2621 aprobada por la Asamblea General en 1970, los pueblos podrían emplear “*todos los medios necesarios en su lucha*” y, aunque consagra restricciones reconoce tácitamente la legitimidad de las guerras de liberación nacional y de las luchas contra el racismo y el apartheid⁶.

El Derecho Internacional Humanitario reconoce la condición jurídica de los grupos beligerantes y de los combatientes, de modo que en el marco de solución o terminación de las guerras puedan

serles concedidas amnistías “*de la manera más amplia posible*” y brindarles protección para insertarse en la vida política institucional.

Según el jurista Robert Glodman, para que puedan aplicarse las reglas del DIH es necesario que se cumplan las siguientes condiciones:

- La existencia de un conflicto armado entre el Estado y grupos armados organizados,
- El control del territorio por parte de los disidentes o levantados en armas.
- La existencia de una organización con mando unificado, y
- La realización de operaciones militares sostenidas.
- La rebelión en el derecho internacional ha sido reconocida como delito complejo, puesto que no es fácil distinguir si el delito justifica los medios o los fines de la lucha armada⁷.

Sin embargo, el reconocimiento del conflicto armado y con él del delito político y del tratamiento penal especial que de él se deriva, como explícitamente lo reconoce el Derecho Internacional Humanitario, cuando dispone que en el marco de la solución o terminación de las guerras puede concedérseles a los combatientes de los grupos beligerantes amnistías “*de la manera más amplia posible*” fue desconocido durante los dos gobiernos del ex presidente Álvaro Uribe Vélez, bajo la premisa de que no existía conflicto armado sino una amenaza terrorista, lo que generó una grave situación de inseguridad jurídica.

Aunque la ley 418 de 1997 desde sus orígenes estableció disposiciones que facilitarían el diálogo y la suscripción de acuerdos con organizaciones armadas al margen de la ley y que el Código Penal Colombiano, ley 599 de 2000, defina las conductas punibles de rebelión, sedición y asonada, bajo el título de los delitos contra el régimen constitucional y legal, así como el hecho de que mediante la sentencia C-986 de 2010 la Corte Constitucional reconozca que el legislador puede conferir el carácter de conexo a otros tipos penales distintos a los antes enlistados, es con la expedición de la ley 1448 de 2011 que el Estado colombiano expresa y unívocamente reconoce la existencia del conflicto armado.

Es este un primer paso de suma importancia por cuanto el reconocimiento por parte del Estado del conflicto armado interno, mediante la expedición de leyes y políticas públicas así como la jurisprudencia de las Altas Cortes, trajo consigo un reconocimiento de la guerrilla como un actor político alzado en armas contra el Estado⁸. Así lo resaltó en su momento la Corte Constitucional: “*Antes de la promulgación de la Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas), no había una interpretación y reconocimiento unívocos*

⁵ Delito político, amnistías e indultos. Alcances y desafíos. ICTJ. Fernando Travesí y Henry Rivera. Marzo 2016

⁶ Recuperado de: <http://www.razonpublica.com/index.php/conflicto-drogas-y-paz-temas-30/8522-avatares-del-delito-pol%C3%ADtico-en-colombia.html>

⁷ *Ibíd.*

⁸ *Ibíd.*

del conflicto armado interno en nuestro país. Hasta el 2011, el poder ejecutivo manifestó de forma constante que en Colombia no existía una situación de conflicto armado interno, sino que por el contrario a lo que se enfrentaba el Estado era a una amenaza terrorista. En contraste, los organismos internacionales sostenían la existencia del conflicto armado. Particularmente la Organización de Naciones Unidas desde el inicio de su mandato en Colombia en 1997, reconoció la existencia de un conflicto armado en Colombia⁹”.

Para la Corte Constitucional: “...La utilidad del concepto de delito político en el marco de la estrategia para alcanzar la paz, se deriva de la fuerza simbólica del reconocimiento moral y político del enemigo alzado en armas, que implica para el Estado que un grupo armado, a pesar de haber cometido en el contexto del conflicto graves conductas criminales, mantiene una dignidad moral que justifica que el Gobierno pueda adelantar con ellos una negociación política. Al mismo tiempo, implica para los actores tener una etiqueta y caer en una categoría distinta a la de criminal ordinario, abriendo con ello las puertas a un diálogo que reconoce su doble connotación armada y política¹⁰”.

Pese a que los autores y ponentes del proyecto han sostenido que el Acto Legislativo no sería aplicable a exintegrantes de las FARC-EP, su terminología es idéntica a la establecida en el Acuerdo de Paz y la Ley 1820. En tal normativa, y en el derecho internacional, hay unas reglas claras respecto al objeto que nos convoca y que puede sintetizarse de la siguiente manera:

- A la finalización de las hostilidades debe otorgarse la amnistía más amplia posible.

El límite para otorgarla son los delitos de lesa humanidad, el genocidio y los graves crímenes de guerra.

La financiación de la rebelión es intrínseca a su desarrollo.

Las conductas ilícitas dirigidas a financiar la rebelión no pueden haber derivado en enriquecimiento personal.

Normatividad aplicable

1. Protocolo II, adicional a los Convenios de Ginebra, artículo 6.5. “a la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”.

2. Artículo 93 de la Constitución Política: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.
3. Norma 159 del “Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario”, del CICR, que establece que: “Cuando hayan cesado las hostilidades, las autoridades en el poder se esforzarán por conceder la amnistía más amplia posible a quienes hayan participado en un conflicto armado no internacional o a las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, salvo a las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra o que estén condenadas por ello”, criterio que también fue recogido en la sentencia de la CIDH, caso El Salvador vs. Masacre de Mozote y otros lugares aledaños y limitando su concesión cuando se trate no solamente de crímenes de guerra, sino también crímenes contra la humanidad¹¹.

VIII. CONSIDERACIONES DE LOS PONENTES

El presente Proyecto de Acto Legislativo contiene una iniciativa que es altamente inconveniente por diversas razones. El proyecto propuesto es presentado como la respuesta a i) la impunidad frente a los delitos cometidos en el conflicto, ii) la delimitación de la violencia política y iii) el cierre del capítulo del conflicto político armado. No obstante, lo cierto es que el proyecto no cumple con ninguno de esos objetivos.

En primer lugar, el proyecto reitera, además de forma poco precisa, una prohibición que ya existe en el ordenamiento jurídico Colombiano y que ha sido ratificada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a saber, que los crímenes internacionales y las violaciones a los derechos humanos, incluido el secuestro, no pueden ser objeto de amnistías ni tratamientos penales equivalentes en virtud del deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los Derechos Humanos y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario (C-579 de 2013, C-674 de 2017).

La Corte Constitucional colombiana ha limitado la concesión de amnistías e indultos y prohibido su aplicación no solamente cuando se trata de delitos de carácter internacional, sino

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-577 de 2014, magistrada ponente Martha Victoria Sánchez Méndez.

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ Delito político, amnistías e indultos. Alcances y desafíos. ICTJ. Fernando Travesí y Henry Rivera. Marzo 2016.

los que internamente se conocen como delitos de “ferocidad y barbarie”, calificativo que se ha utilizado no solamente cuando se trata de crímenes de lesa humanidad y graves violaciones a los DD. HH. sino también cuando se trata de delitos de terrorismo, secuestro y narcotráfico. Expresión que contiene el proyecto de ley, en el literal a) del párrafo del artículo 22, de los criterios de conexidad, que dice: “*En el evento de que alguna sentencia penal hubiere utilizado los términos ‘ferocidad’, ‘barbarie’ u otro equivalente, no se podrá conceder amnistía e indulto exclusivamente por las conductas delictivas que correspondan a las aquí enunciadas como no amnistiabiles*”.

Desde el año 1993, la Corte Constitucional, en salvamento de voto, estableció las razones por las cuales los delitos políticos son susceptibles de amnistía e indulto: “*Los delitos políticos son susceptibles de amnistía o indulto precisamente porque en la realización del tipo penal va envuelta una motivación supuestamente altruista, en la que el sujeto activo pretende modificar la sociedad para su mejoramiento. Existe una diferencia básica respecto del móvil del delito ordinario, en la que el actor siempre obra guiado por fines egoístas y muchas veces perversos*”¹². (Subrayado fuera del texto).

Asimismo, se dijo que: “*en materia de indulto y amnistía, la Corte Constitucional, si bien ha reconocido la libertad configurativa que tiene el legislador para establecer cuáles delitos conexos al político podrán gozar de este beneficio, ha excluido expresamente conductas como el homicidio fuera de combate, el terrorismo, el secuestro y la extorsión utilizando parámetros de razonabilidad y proporcionalidad y dejando clara la necesidad de respetar los estándares internacionales en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario*”¹³.

Por otro lado, la Corte Constitucional ya ha precisado de manera reiterada que la posibilidad de establecer herramientas de política criminal para seleccionar y priorizar casos no riñe con el deber internacional del Estado de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los Derechos Humanos y las infracciones al DIH pero que, en todo caso, el Estado debe atender a esas obligaciones y al deber de perseguir los crímenes internacionales con el fin de evitar la activación de la competencia complementaria de la Corte Penal Internacional. Es en virtud de lo anterior que en el marco constitucional se ha establecido de manera clara que las conductas que constituyan violaciones a los DD. HH. o al DIH no pueden ser objeto de amnistías o tratamientos penales con consecuencias similares, incluso bajo el

reconocimiento de la posibilidad de establecer medidas de justicia distintas a la ordinaria.

En el caso del narcotráfico (entendido en términos del artículo 376 del Código Penal) cuando fue cometido con fines de lucro personal en ningún escenario se ha reconocido que pierde su carácter de delito ordinario y como es apenas evidente, no puede ser reconocido como un delito político.

Colombia firmó y ratificó la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas de 1988, que establece, en el numeral 10 del artículo 3, que los delitos allí tipificados no pueden ser considerados como delitos fiscales o como delitos políticos ni como delitos políticamente motivados. Si bien es cierto, que esta Convención no hace parte del bloque de constitucionalidad, no lo es menos, que de su firma y ratificación se desprenden obligaciones internacionales y que, aunque Colombia expresamente planteó reservas y declaraciones interpretativas sobre algunas de las cláusulas de la Convención, no lo hizo sobre el párrafo 10 del artículo 3°. Sin embargo, es preciso señalar que la Corte Constitucional en la sentencia T-006 de 1992 dispuso que en caso de conflicto entre una obligación internacionalmente vinculante y una disposición de orden interno de carácter constitucional puede resolverse a favor de la norma interna¹⁴.

La Ley 1820 de 2016 que regula la aplicación de las amnistías en el marco de la transición, establece de manera específica y concreta que:

PARÁGRAFO. En ningún caso serán objeto de amnistía o indulto los delitos que correspondan a las conductas siguientes:

- a) Los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los crímenes de guerra, **la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad**, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Roma. En el evento de que alguna sentencia penal hubiere utilizado los términos ferocidad, barbarie u otro equivalente, no se podrá conceder amnistía e indulto exclusivamente por las conductas delictivas que correspondan a las aquí enunciadas como no amnistiabiles;
- b) Los delitos comunes que carecen de relación con la rebelión, es decir aquellos que no hayan sido cometidos en el contexto y en razón de la rebelión durante el conflicto armado o

¹² Corte Constitucional, salvamento de voto de la sentencia C-052 de 1993, magistrados ponentes: Ciro Angarita Barrín y Alejandro Martínez Caballero.

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ Delito político, amnistías e indultos. Alcances y desafíos. ICTJ. Fernando Travesí y Henry Rivera. Marzo 2016

cuya motivación haya sido obtener beneficio personal, propio o de un tercero.

Lo establecido en este artículo no obsta para que se consideren delitos conexos con los delitos políticos aquellas conductas que hayan sido calificadas de manera autónoma como delitos comunes, siempre y cuando estas se hubieran cometido en función del delito político y de la rebelión. (Negrillas propias).

En el mismo sentido, en la Ley Estatutaria de la Jurisdicción Especial para la Paz en el artículo 42 establece los mismos límites de la ley de amnistía respecto a los criterios de conexidad y la Corte Constitucional reiteró la decisión que tomó al revisar la constitucionalidad de la ley 1820 de 2016.

En sentencia C-007 de 2018, al realizar una revisión automática a la Ley 1820 de 2016, la Corte Constitucional estudió la naturaleza de los delitos políticos y estableció que tanto estos como sus conexos se enmarcaban dentro de “contextos históricos, políticos y sociales complejos, lo que explica que, una definición más precisa de su alcance haga parte de la potestad general de configuración del derecho, en cabeza del Legislador, siempre que cumpla ‘con condiciones de razonabilidad y proporcionalidad’; y garantice el cumplimiento del deber estatal de juzgar, investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y las graves infracciones al DIH”.

Asimismo, enfatizó que la definición de estos delitos tiene una naturaleza dinámica, con márgenes amplios de acción en cabeza de los órganos políticos de manera que se pueda entrar en un escenario de transición y así superar situaciones de conflicto y alteraciones de orden público. Además de validar el reconocimiento del delito político, como lo ha hecho anteriormente, reconoció que es constitucionalmente admisible establecer ciertos límites, fijados en el artículo 23, para determinar la conexidad de los delitos políticos con el fin de armonizar dicho reconocimiento con las obligaciones del Estado.

Lo anterior evidencia que en el marco normativo colombiano se reconoce de manera expresa que el secuestro (en cualquier modalidad en tanto constituye una privación de la libertad) y el narcotráfico con fines de lucro personal no pueden ser objeto de amnistía, indulto o tratamiento equivalente en tanto no se consideran conexos con el delito político.

En segundo lugar, lejos de delimitar el alcance del delito político, lo que hace el Acto Legislativo propuesto es condicionar la conexidad respecto de dos conductas particulares; en tal sentido, la aprobación de dicha medida implicaría desconocer todo el avance legislativo que se ha dado en el sentido de acotar el alcance del delito político, sobre todo frente a un escenario de fin del conflicto. Así, por ejemplo, a diferencia de la

flexibilidad del proyecto propuesto que solo cobija dos tipos de conducta, en el Acuerdo Final entre el Gobierno y las FARC, en los numerales 40 y 41 del Capítulo sobre Derechos de las víctimas se reconoció que:

40. No serán objeto de amnistía ni indulto ni de beneficios equivalentes los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra -esto es, toda infracción del Derecho Internacional Humanitario cometida de forma sistemática-, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, todo ello conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma.

En la ley de amnistía se determinarán las conductas tipificadas en la legislación nacional que no serán amnistiables, siempre que se correspondan con los enunciados anteriores.

Las normas precisarán el ámbito y alcance de estas conductas en concordancia con lo previsto en el Estatuto de Roma, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el Derecho Internacional Humanitario.

41. Tampoco son amnistiables o indultables en el SIVJRNR, los delitos comunes que carecen de relación con la rebelión, conforme a lo determinado en la ley de amnistía.

DELITO POLÍTICO CONEXO

Según el ICTJ existen tres criterios para determinar si un delito es conexo al político: la finalidad (altruista y de mejora colectiva); conexidad (tiene que ser una derivación directa y necesaria del delito principal) y la proporcionalidad (no puede ser considerado como político si su impacto es desproporcionado o atroz)¹⁵.

Para la Corte Constitucional no existen restricciones para el constituyente derivado al momento de determinar qué conductas son conexas al delito político: “*No existe un contenido definitorio/axial/esencial del cual pueda deducirse una restricción de la libertad del constituyente derivado al momento de determinar qué conductas tienen conexidad con el delito político para los precisos efectos de facilitar la reincorporación a la comunidad política de quienes, como resultado de un proceso de paz, sean seleccionados y condenados*”¹⁶.

Por el contrario, el desconocimiento de la conexidad de ciertas conductas con el delito político puede significar un debilitamiento de nuestro derecho penal sustentado en la culpa, que claramente distingue en su tratamiento entre las

¹⁵ Delito político, amnistías e indultos. Alcances y desafíos. ICTJ. Fernando Travesí y Henry Rivera. Marzo 2016.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-577 de 2014, magistrada ponente Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

motivaciones altruistas y las egoístas. Así lo ha resaltado Iván Orozco cuando ha dicho:

“La institución del Delito Político le ha prestado invaluable servicios al Derecho Penal, a la paz y a la política en general, en el proceso conflictivo y doloroso de construcción de nuestra sociedad y nuestro Estado.

El cuasi asesinato del delito político mediante la supresión de la conexidad, además de ser inconstitucional, significaría el debilitamiento si no la muerte de nuestro derecho penal de culpa fundado en la distinción entre motivaciones altruistas y egoístas; el debilitamiento de las posibilidades de humanización de la guerra; el de las de acceder a una paz negociada; e inclusive el del pluralismo ideológico en el mundo de la competencia política¹⁷”.

Así, pese a lo afirmado por los autores y los ponentes, la prohibición de amnistiar no solo el secuestro si no otras violaciones a los DD. HH. e infracciones al DIH y delitos comunes, como el narcotráfico con fines de lucro personal ya existen, e incluso se reconoce en términos más precisos que el proyecto propuesto.

Esto se evidencia también teniendo en cuenta lo señalado anteriormente ya que el proyecto propuesto desconoce que a partir de la Constitución de 1991 ha habido avances significativos en el sentido de darle un contenido más claro a los criterios de conexidad para determinar qué conductas pueden ser consideradas como delitos políticos o relacionadas con estos y que definitivamente debería excluirse.

Al final, la aprobación del proyecto propuesto alejaría a Colombia de lograr ponerle cierre al reconocimiento de la legitimidad de la violencia cuando se ejerce con motivaciones políticas y esto conecta con el último punto. En tercer lugar, el proyecto de acto legislativo en lugar de avanzar hacia el reconocimiento del fin de la violencia política como resultado de la terminación del conflicto político, sigue abriendo puertas para reciclar violencias y para retroceder en avances jurídicos y políticos significativos.

Se debe conducir al cierre del conflicto por medio del canal reconocido en la Constitución del 91 que permita avanzar en los diálogos con la guerrilla del ELN, pero que simultáneamente y como un compromiso con la no repetición, se dirija a rechazar cualquier forma de violencia, incluso si se argumenta que está amparada bajo fines políticos. El compromiso de dejar las armas y de ampliar la inclusión y fortalecer la democracia debe llevar a acciones contundentes mediante las cuales se rechace lo ocurrido en el pasado y, en consecuencia, se tomen acciones para reconducir el camino, donde las medidas legales están incluidas.

En este escenario donde el proyecto propuesto no ofrece una solución clara a ninguna de las preocupaciones planteadas (no resuelve un vacío normativo, ni una situación fáctica concreta), surge la duda de cuál sería su aplicación particular en caso de aprobarse. Se asume que hay tres posibles escenarios de aplicación de la medida propuesta, los tres resultan inconvenientes e indeseables.

Al entender que esta será una medida que aplica exclusivamente para el ELN es claro que lejos de querer avanzar en retomar algún mecanismo para ponerle fin al conflicto con ese grupo armado, el mensaje que se envía es que se busca el sometimiento, más que la solución negociada, pues se establecerían medidas poco claras a diferencia de lo sucedido en el caso de la negociación con las FARC. Un elemento fundamental fue buscar los mecanismos para garantizar la seguridad jurídica de sus miembros, justamente bajo el entendido de que se necesitaba un equilibrio que permitiera avanzar en la negociación y al tiempo, establecer medidas para la rendición de cuentas. Entonces, esta medida es poco conducente al fin del conflicto con el ELN por la vía negociada, a costa del aumento de las víctimas que deja el conflicto armado. Además, si el mensaje es de mano dura a propósito del levantamiento de la Mesa de Conversaciones, esta medida no sería aplicable de no existir un proceso de conversaciones, por tanto, sería inocua.

Por otro lado, en el escenario en que la medida propuesta tenga como objetivo aplicar a las Bandas Criminales. Esto sería desafortunado a todas luces pues i) le estaría reconociendo un estatus político a grupos de criminalidad organizada; y ii) reconocería que los grupos armados residuales no pierden su estatus de combatientes políticos incluso ante el incumplimiento de lo acordado. En este escenario la lucha contra la criminalidad organizada sería aún más difícil pues implicaría que, además de las medidas judiciales y militares que se deberían implementar para combatirlos, existiría la posibilidad de abrir una mesa de negociaciones, pues se reconocerían como delincuentes políticos. Esta situación llevaría también a concluir que el fin último de los procesos de diálogo con grupos armados no es terminar de manera definitiva con el conflicto político, sino sencillamente ser un paliativo para un tipo de violencia, pues siempre existiría la posibilidad de seguir haciendo uso de la violencia por la vía armada y seguir contando con estatus político.

Considerada la falta de claridad en los objetivos planteados por el proyecto y lo contradictoria que sería su aplicación en los escenarios posibles, tenemos que además de ser un proyecto inconveniente, sería inocuo. El proyecto No cumple con ninguno de los fines planteados, tampoco con las promesas de campaña del actual Gobierno, que en todo caso recogen la visión de un sector de la sociedad; por el contrario sí podría ser una medida regresiva de cara al fin del conflicto

¹⁷ Recuperado de: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-590495>

y que mandaría un mensaje perverso tanto a las FARC que empeñaron su palabra en consolidar el tránsito a la legalidad, como para el ELN en el sentido de avanzar en el capítulo pendiente del cierre definitivo del conflicto político armado en Colombia.

DELITOS CONTRA MENORES

A continuación, se presentan tres consideraciones fundamentales en torno a las disposiciones **“los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual en menores”** que fueron incluidas en el primer debate de segunda vuelta en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes:

I. Los delitos de violencia sexual no son susceptibles de amnistía ni tratamiento penal equivalente, conforme al Acuerdo Final, a la ley 1820 de 2016 (Ley de Amnistía) y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional. El numeral 40 del componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia y Reparación previsto en el Acuerdo Final, señala que:

40. No serán objeto de amnistía ni indulto ni de beneficios equivalentes los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra -esto es, toda infracción del Derecho Internacional Humanitario cometida de forma sistemática -, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, **el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual**, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, todo ello conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma.

En la ley de amnistía se determinarán las conductas tipificadas en la legislación nacional que no serán amnistiables, siempre que se correspondan con los enunciados anteriores.” (Negrillas no originales).

Por tanto, se concluye que en el Acuerdo Final no se previó que los delitos relacionados con actos de violencia sexual tuvieran el tratamiento penal más favorable que para el caso de las FARC está relacionado con la conexidad con el delito político.

En efecto, la Ley de Amnistía en el párrafo del artículo 23 al señalar los criterios de conexidad para determinar qué conductas pueden ser objeto de amnistía, reitera lo dicho en el Acuerdo Final y precisa lo siguiente:

ARTÍCULO 23 (...)

PARÁGRAFO. En ningún caso serán objeto de amnistía o indulto los delitos que correspondan a las conductas siguientes:

Los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, **el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual**, la sustracción de menores, el

desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Roma. En el evento de que alguna sentencia penal hubiere utilizado los términos ferocidad, barbarie u otro equivalente, no se podrá conceder amnistía e indulto exclusivamente por las conductas delictivas que correspondan a las aquí enunciadas como no amnistiables. (Negrillas no originales).

Entonces, de manera clara se evidencia que de ninguna manera los delitos relacionados con violencia sexual pueden ser conexos con los delitos políticos, pues la prohibición es expresa, y en consecuencia, quienes los cometan no pueden ser beneficiarios de amnistías ni tratamientos penales equivalentes.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-007 de 2018, M. P. Diana Fajardo Rivera, señaló que en tanto la conexidad la determina la intención de facilitar el desarrollo del delito de rebelión, otras conductas que constituyan actos de desprecio a la dignidad humana y que no tengan ninguna relación con dicha motivación serán excluidas. En detalle, la Corte señaló que:

“769. Como puede verse, en esta disposición, el Legislador estableció una cláusula abierta, basada en la funcionalidad que debe guardar la conducta común con el delito político, de modo que esté orientada “a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión”. Corresponde a los operadores del sistema, en el marco de su autonomía, y aplicando criterios de razonabilidad y proporcionalidad, establecer si, de una parte, se presenta la relación funcional de la conducta con el delito político y si, de otra parte, por la naturaleza de la conducta, su grado de lesividad y su carácter intensamente reprochable, desborda el móvil político y las pretensiones de justicia social que se reconocen al rebelde.

770. En todo caso, se excluye la conexidad cuando se trata de conductas constitutivas de graves violaciones a los Derechos Humanos, graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario y las demás previstas en el párrafo del artículo 23, indicativas de aptitudes internas que reflejan particular insensibilidad y crueldad, y que, por estas razones, se apartan de los móviles altruistas que justifican la extensión del tratamiento diferenciado propio del delito político”.

Lo mismo se extiende a los tratamientos especiales ofrecidos por la Sala de Definición de las situaciones Jurídicas, en el sentido de que no podrá conceder ningún tratamiento equivalente a la amnistía (por ejemplo, renuncia a la persecución penal) en los mismos casos previstos en el párrafo del artículo 23. Sobre este asunto, el artículo 30 de la Ley 1820 de 2018 establece:

ARTÍCULO 30. CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LA SALA DE DEFINICIÓN DE SITUACIONES JURÍDICAS. Podrán ser objeto de las resoluciones mencionadas en este

capítulo las personas a quienes se les atribuyan los delitos que hayan sido cometidos en el contexto y en razón del conflicto armado, siempre que no constituyan:

1. Casos de participación determinante en los denominados crímenes: crímenes de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra, toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, tortura, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, sustracción de menores, desplazamiento forzado, o reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma, sin perjuicio de la facultad contemplada en el numeral 2 del artículo 28 de esta ley.

(...).

Al igual que para las amnistías, la Corte Constitucional en la misma sentencia decidió que el artículo 30 es exequible, salvo la expresión “graves” que calificaba los crímenes de guerra y el condicionamiento que indica que la protección a los menores reclutados es desde los 15 años. La Corte precisó lo siguiente:

“815. El artículo 30 se ajusta a la Constitución Política, en la medida en que el inciso inicial reproduce uno de los objetos centrales de la Ley de amnistía, indultos y tratamientos penales especiales, como es la definición de la situación jurídica de personas que hayan cometido conductas relacionadas con el conflicto armado interno (Art. 2º, supra); y sus dos numerales reproducen cláusulas de exclusión de los beneficios de mayor entidad, que ya han sido analizadas previamente y que se concretan en el núcleo de los delitos que afectan con mayor intensidad la dignidad humana y que han sido identificados por el Legislador con apoyo en los crímenes internacionales (numeral 1); y dejan de lado aquellas conductas que no tuvieron origen, causa o relación con la confrontación armada y que, por ese motivo, no pueden beneficiarse de los incentivos vertidos en los mecanismos de justicia transicional”.

En suma, de lo acordado y de los instrumentos normativos que desarrollan las amnistías, los tratamientos penales equivalentes y los delitos conexos al delito político se concluye que los delitos relacionados con cualquier forma de violencia sexual **no son conexos al delito político**, de hecho, se encuentran explícitamente excluidos de dicho tratamiento. Adicionalmente, cualquier tratamiento futuro que busque desconocer dicha prohibición no podría sin más omitir el deber internacional del Estado de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los derechos humanos y las conductas que puedan constituir crímenes internacionales -donde se incluye la violencia sexual contra menores-, y tampoco podría retrotraer la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de protección de las víctimas de este tipo de conductas.

Por tanto, lejos de ser una protección efectiva, la modificación introducida en el quinto debate del Proyecto de Acto Legislativo 072/18 Cámara, es una medida inocua.

(II) La priorización y la selección en los procesos de justicia transicional le permiten al tribunal concentrarse en los delitos más graves y representativos como la violencia sexual contra menores; a diferencia de la justicia ordinaria que, por el alto volumen de casos de todos los tipos, no puede concentrarse en lo más grave y por eso, entre otras causas, es difícil alcanzar una decisión de condena en un caso de violencia sexual.

Si bien como se ha desarrollado en el apartado anterior, los delitos “contra la libertad, integridad y formación sexual” de menores no son amnistiabiles, ello no obsta para que quienes los hayan cometido puedan acceder a penas alternativas siempre que cumplan con los requisitos de decir la verdad y reparar a las víctimas en el marco de un proceso de justicia transicional tal y como lo establece la Jurisdicción Especial de Paz.

El argumento sobre la gravedad de esta clase de crímenes, indiscutible, ha querido ser usado para vulnerar la posibilidad de que estos sean investigados en un marco de justicia transicional, en contra de los derechos de las víctimas y no a su favor, buscando no solo que los delitos sexuales cometidos contra menores sean competencia de la justicia ordinaria, en donde se concentran graves niveles de impunidad, sino además, como es el caso, ha querido ser objeto de reformas mediáticas que no corresponden y que buscan desconocer el funcionamiento de dichos procesos en un escenario donde se propende por la garantía a los principios de verdad, justicia, reparación y no repetición.

Los actos de horror perpetuados en el marco de la guerra constituyen un elemento fundamental en la reconstrucción de lo que hasta ahora ha sido el conflicto, esto, implica el conocimiento y reconocimiento de delitos como la violencia sexual, tortura, amenaza, reclutamiento forzado contra menores, así como las consecuencias de los diferentes tipos de daños físicos y psicológicos en sus vidas. Sin embargo, los objetivos de la justicia penal han tenido un enfoque exclusivo a la atribución de la responsabilidad penal de los victimarios ante una afectación de bienes jurídicos protegidos por el Estado, y no en la satisfacción integral de la víctima, como actor central del daño.

Es por ello que las limitaciones del sistema judicial, a su vez, se exacerbaban en contextos de transición debido a la incapacidad de hacer frente al alto número de denuncias, investigaciones, persecuciones penales, juicios, y sentencias, además de la incomprensión y falta de reconocimiento de la relación que existe entre actos sistemáticos de violencias sexuales contra menores y las dinámicas del conflicto armado.

Un proceso de justicia transicional en el cual se incluyen criterios de priorización y la selección, permiten al tribunal concentrarse en los delitos más graves y representativos como la violencia sexual contra menores. Tal y como es el caso de la JEP el lineamiento fundamental frente a la utilización de los criterios de priorización y selección es que su aplicación no excluye la obligación del Estado de investigar todas las conductas que constituyan graves violaciones a los DD. HH. e infracciones al DIH.

La Corte Constitucional en la sentencia C-579 de 2013 consideró la existencia de unas conductas mínimas que deben ser seleccionadas y priorizadas de manera obligatoria por afectar gravemente los DD. HH. dentro de las cuales se encuentran: las ejecuciones extrajudiciales; tortura; desapariciones forzadas; violencia sexual; desplazamiento forzado; y reclutamiento ilegal de personas.

Asimismo al resolver como problema jurídico central de la demanda contra el Acto Legislativo 1 de 2012 (Marco Jurídico para la Paz) la Corte consideró que los criterios de priorización y selección no se consideran una sustitución constitucional, al generar una ponderación entre justicia y reconciliación, se consideraron los parámetros de interpretación constitucional que debieron ser tenidos en cuenta por el legislador al momento de expedir la ley estatutaria aplicable a esta jurisdicción y que, en consecuencia, le son exigibles a la misma entre los cuales se incluyeron los delitos de violencia sexual y reclutamiento ilegal de menores.

(iii) No se puede repetir la experiencia de Justicia y Paz, donde los delitos de violencia sexual fueron excluidos. La exclusión de los delincuentes sexuales de Justicia y Paz, en lugar de enviar un mensaje de mano dura y rechazo contra la violencia sexual, dio lugar a que las víctimas de este tipo de delitos no encontraran respuesta judicial a sus demandas y tampoco se satisfizo su derecho a la verdad y a la reparación.

Nuevamente, se evidencia la intención de sectores políticos opositores a la solución política del conflicto armado de desconocer tanto la autoridad de otras ramas del Poder Público, como las reglas de la experiencia. Veamos.

Como es ampliamente conocido, la Corte Constitucional profirió recientemente la Sentencia C 080 de 2018, mediante la cual realizó el control de constitucionalidad del Proyecto de “*Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz*”, en la que declaró la exequibilidad de la mayoría de las normas allí contenidas, con lo que consolidó jurídicamente de manera definitiva uno de los componentes más importantes del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de no Repetición.

En tal providencia, la Corte declaró inconstitucional la norma del proyecto de ley

que establecía que las sanciones previstas en la JEP no serían aplicables a quienes hubieren cometido cualquier tipo de delito sexual contra niños, niñas y adolescentes, y, en consecuencia, tales infractores deberían ser sancionados por las normas ordinarias del Código Penal.

Consideración fundamental es que, basadas en experiencias anteriores, como la exclusión de delitos sexuales de la Ley 975, TODAS las intervenciones ciudadanas en relación con tal artículo solicitaron su declaratoria de inconstitucionalidad. Reconocidas y genuinas plataformas y organizaciones de defensa de los derechos de las mujeres como Women’s Link, la Asociación Libre de Mujeres Víctimas y Profesionales, la Ruta Pacífica de Mujeres y la Alianza Cinco Claves -conformada por la Corporación Sisma Mujer, la Corporación Humanas y la Red Nacional de Mujeres-, entre otras, consideraron que los derechos de las víctimas se verían vulnerados si los delitos sexuales permanecían bajo competencia de la jurisdicción ordinaria, en donde su impunidad ha sido prácticamente absoluta.

En la sentencia en mención, la Corte aclaró que no cualquier hecho de violencia sexual cometido por personas sometidas a la JEP será de competencia de dicha jurisdicción. Sólo lo serán aquellos que cumplan los requisitos de conexidad con el conflicto armado. Reiteró la constatación que ha hecho de la ocurrencia de violencia sexual en ese contexto¹⁸.

Con el propósito de aportar elementos de interpretación constitucional a las autoridades judiciales y administrativas que deben decidir si un caso de violencia sexual se relaciona o no con el conflicto armado interno, y que al proceder a efectuar las correspondientes valoraciones del caso, se opte por la interpretación más protectora o garantista de los derechos de la víctima en caso de duda, la Corte estableció una presunción de relación cercana y suficiente entre el conflicto armado interno, el desplazamiento forzado por la violencia y los actos de violencia sexual cometidos contra las mujeres. Para que se configure esta presunción, basta con que presenten dos elementos objetivos: (i) la ocurrencia de una agresión sexual,

¹⁸ Al observar que la situación de las mujeres, jóvenes, niñas y adultas mayores desplazadas por el conflicto armado constituye una de las manifestaciones más críticas del estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004, mediante Auto 092 de 2008, la Corte advirtió sobre los riesgos por razones de género a los cuales se encuentran expuestas las mujeres, jóvenes, niñas y adultas mayores en condición de desplazamiento, entre los cuales identificó el riesgo de violencia sexual, como una situación fáctica alarmante que enfrentan las mujeres víctimas del conflicto armado. Posteriormente, mediante Auto 009 de 2015 la Corte constató que la violencia sexual sigue siendo un riesgo de género para las mujeres en el marco del conflicto armado interno y que, el desplazamiento forzado por la violencia persiste como una expresión de la discriminación y las violencias de género que se viven en el territorio. Observó la persistencia de casos de violencia sexual perpetrados por actores armados.

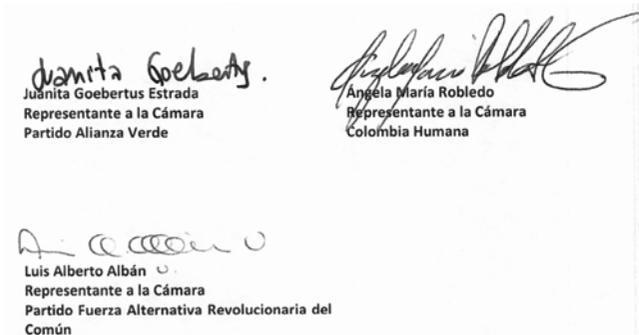
y (ii) la presencia de actores armados -cualquiera que sea su denominación- en las zonas del país en las que ocurren estas agresiones¹⁹.

Tales parámetros de conexidad entre el conflicto armado y los delitos sexuales, establecidos por la Corte Constitucional, deben ser respetados y acogidos por el legislador.

IX. PROPOSICIÓN

Con fundamento en las razones aquí expuestas, y de acuerdo con los requisitos establecidos en la Ley 5ª de 1992, proponemos de manera respetuosa a los honorables miembros de la Plenaria de la Cámara de Representantes **dar ARCHIVO** en segundo debate de segunda vuelta al **Proyecto de Acto Legislativo número 072 de 2018 Cámara, 30 de 2018 Senado**, “por medio del cual se adiciona un inciso al numeral 17 del artículo 150 de la Constitución Política”.

Cordialmente,



C O N T E N I D O

Gaceta número 244 - martes 23 de abril de 2019

CÁMARA DE REPRESENTANTES

Págs.

PONENCIAS

Informe de ponencia y texto propuesto para primer debate para el proyecto de acto legislativo número 358 de 2019 Cámara, por medio del cual se modifica el artículo 207 de la Constitución Política de Colombia 1

Informe de ponencia, texto propuesto y texto definitivo para segundo debate al proyecto de ley número 276 de 2018 Cámara, por medio de la cual se declara el 10 de octubre como el día Nacional del Colombiano Migrante 4

Ponencia para segundo debate, texto propuesto y texto definitivo aprobado en primer debate al proyecto de ley Número 148 de 2018 Cámara, por medio del cual se deroga el artículo 84 de la Ley 100 de 1993. 9

Informe de ponencia negativa para segundo debate de segunda vuelta en plenaria de la Cámara de Representantes al proyecto de acto legislativo número 072 de 2018 cámara, 030 de 2018 senado, por medio del cual se adiciona un inciso al numeral 17 del artículo 150 de la Constitución Política 13

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-080/18. Control automático de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria número 08 de 2017 Senado, 016 de 2017 Cámara, “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”. Magistrado Sustanciador: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Bogotá D. C., 15 de agosto de dos mil dieciocho (2018), folio 751.