



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

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

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXX - N° 784

Bogotá, D. C., jueves, 15 de julio de 2021

EDICIÓN DE 22 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

INFORME DE OBJECIONES PRESIDENCIALES

INFORME DE OBJECIONES PRESIDENCIALES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 093 DE 2021 SENADO, 498 DE 2020 CÁMARA

por medio del cual se adoptan acciones afirmativas para mujeres cabeza de familia en materias de política criminal y penitenciaria, se modifica y adiciona el Código Penal, la Ley 750 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones.



El futuro
es de todos

Presidencia
de la República

CERTIFICACIÓN

CERT21-001635 / IDM 1219112
Bogotá D.C., 14 de julio de 2021

El Grupo de Correspondencia de la Presidencia de la República, certifica que una vez consultada la base de datos de radicación de documentos de origen externo ESCRIBE, el día 6 de julio de 2021, a las 4:28 p.m., se registró con número de radicado EXT21-00088422 el Proyecto de Ley, número 093 de 2019 Senado - 498 de 2020 Cámara, "Por medio del cual se adoptan acciones afirmativas para mujeres cabeza de familia en materias de política criminal y penitenciaria, se modifica y adiciona el código penal, la Ley 750 de 2002 y el código de procedimiento penal y se dictan otras disposiciones.", remitido por el Secretario General del Senado de la República de Colombia doctor Gregorio Eljach Pacheco

Se expide la presente, a los catorce (14) días del mes de julio de 2021.

WALTER FABIAN RUIZ PIÑEROS
Coordinador Grupo de Correspondencia (E)



Clave:dyj10EkaWb

Adjunto: No



IVÁN DUQUE MÁRQUEZ
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

Bogotá D.C, 14 de julio de 2020

Honorable Senador
Arturo Char Chaljub
PRESIDENTE, SENADO DE LA REPÚBLICA
Honorable Representante
Germán Alcides Blanco
PRESIDENTE, CÁMARA DE REPRESENTANTES
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
E. S. D.

SECRETARÍA GENERAL
SENADO DE LA REPÚBLICA
RECIBIDO POR: Catalino Cruz
FECHA: 14/07/2021 HORA: 9:52

Referencia: Proyecto de Ley 093 de 2021 Senado, 498 de 2020 Cámara “*Por medio del cual se adoptan acciones afirmativas para mujeres cabeza de familia en materias de política criminal y penitenciaria, se modifica y adiciona el Código Penal, la Ley 750 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones*”.

Asunto: Objeciones gubernamentales por inconstitucionalidad parcial del proyecto de ley de la referencia.

Respetados presidentes del honorable Senado de la República y de la honorable Cámara de Representantes.

Con fundamento en los artículos 165, 166, 167, 200 y 241.8 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional respetuosamente se permite objetar por razones de inconstitucionalidad el Proyecto de Ley 093 de 2021 Senado, 498 de 2020 Cámara “*Por medio del cual se adoptan acciones afirmativas para mujeres cabeza de familia en materias de política criminal y penitenciaria, se modifica y adiciona el Código Penal, la Ley 750 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones*” y, en consecuencia, lo devuelve a la cámara en que tuvo origen, sin la correspondiente sanción presidencial para que se surta el trámite previsto en la Constitución Política y en la Ley 5ª de 1992.

Las objeciones por inconstitucionalidad que se formulan son parciales y se circunscriben, exclusivamente: (i) a los artículos 2, 4 y 7, al extender estos el servicio de utilidad pública como pena sustitutiva de prisión a los delitos de concierto para delinquir, hurto calificado y agravado, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, destinación ilícita de muebles e inmuebles con fines de narcotráfico y demás delitos

cuya pena impuesta sea igual o inferior a 8 años; y **(ii)** a la expresión “*mujeres*” contenida en los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 14, 16, 17 y 19, en cuanto por su intermedio el legislador incurre en una omisión legislativa relativa.

Las objeciones se fundamentan en las siguientes razones:

I. OPORTUNIDAD

Las objeciones por inconstitucionalidad o por inconveniencia se deben presentar dentro de los plazos fijados en el artículo 166 de la Constitución Política. De acuerdo con esta norma, el Gobierno dispone del término constitucional de seis (6) días para devolver con objeciones cualquier proyecto cuando no conste de más de veinte artículos; de diez (10) días, cuando el proyecto contenga de veintiuno a cincuenta artículos; y hasta de veinte (20) días cuando los artículos sean más de cincuenta. La misma preceptiva Superior dispone que: “*Si las cámaras entran en receso dentro de dichos términos, el Presidente tendrá el deber de publicar el proyecto sancionado u objetado dentro de aquellos plazos*”.

Teniendo en cuenta: **(i)** que el Proyecto de Ley de la referencia fue recibido en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República el 6 de julio de 2021, a las 4:28 pm, según consta en la certificación de fecha 14 de julio de 2021 suscrita por el coordinador del Grupo de Correspondencia del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República; y que **(ii)** el precitado proyecto de ley tiene veinte (20) artículos, el término para objetar es de seis (6) días hábiles. En la medida en que las cámaras legislativas se encuentran en receso, en obediencia a lo previsto en el inciso tercero del artículo 166 de la Constitución Política, el Presidente de la República procede a publicar el proyecto objetado dentro del plazo señalado.

II. DE LAS OBJECIONES

1. Normas del proyecto respecto de las cuales se plantean las objeciones por inconstitucionalidad

A continuación se procede a subrayar con negrilla los apartes del proyecto de ley sobre el cual se plantean las objeciones por inconstitucionalidad:

“PROYECTO DE LEY 093 DE 2021 SENADO, 498 DE 2020 CÁMARA “POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN ACCIONES AFIRMATIVAS PARA MUJERES CABEZA DE FAMILIA EN MATERIAS DE POLÍTICA CRIMINAL Y PENITENCIARIA, SE MODIFICA Y ADICIONA EL CÓDIGO PENAL, LA LEY 750 DE 2002 Y EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA:

Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene como objeto adoptar acciones afirmativas para las mujeres cabeza de familia en materia de política criminal y penitenciaria, sin perjuicio de lo establecido en la Ley 750 de 2002, en el numeral 5 del Artículo 314 de la Ley 906 de 2004 y demás normas concordantes que le sean aplicables.

Artículo 2. Alcance. Las mujeres cabeza de familia condenadas por los delitos establecidos en los artículos 239, 240, 241, 375, 376 y 377 del Código Penal, o condenadas a otros delitos cuya pena impuesta sea igual o inferior a ocho (8) años de prisión, en los cuales se demuestre por cualquier medio de prueba que la comisión del delito está asociada a condiciones de marginalidad que afecten la manutención del hogar y cumplan con los requisitos establecidos en la presente ley, podrán obtener como medida sustitutiva de la pena de prisión, de oficio o a petición de parte, el servicio de utilidad pública.

La medida sustitutiva podrá aplicarse en los casos en los que exista concurso de conductas punibles respecto de las cuales proceda la prisión domiciliaria.

La medida sustitutiva de la pena de prisión prevista en la presente ley no se aplicará cuando haya condena en firme por otro delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores a la comisión del nuevo acto punible o exista concurso con conductas punibles distintas a las aquí señaladas.

El servicio de utilidad pública como medida sustitutiva de la pena de prisión se podrá otorgar a las mujeres cabeza de familia de acuerdo a los requisitos de la presente ley, en los casos de condenas por el delito de concierto para delinquir (artículo 340 del C.P.), cuando el concierto esté relacionado con los delitos de los artículos 239, 240, 241, 375, 376 y 377 del Código Penal.

Las condiciones de marginalidad que deben probarse para otorgar el servicio de utilidad pública como medida sustitutiva de la pena de prisión no dependen de la acreditación de la causal de atenuación punitiva consagrada en el artículo 56 de la Ley 599 de 2000 y el beneficio otorgado en virtud de esta última, no afectará la obtención de la medida sustitutiva consagrada en la presente ley.” El aparte subrayado es el que se objeta por inconstitucionalidad.

Artículo 3. MODIFIQUESE el artículo 36 de la Ley 599 de 2000, ~I cual quedará así:

"Artículo 36. Penas sustitutivas. La prisión domiciliaria es sustitutiva de la pena de prisión y el arresto de fin de semana convertible en arresto ininterrumpido es sustitutivo de la multa. La prestación de servicios de utilidad pública para mujeres cabeza de familia será sustitutiva de la pena de prisión, de conformidad con los parámetros previstos en la presente ley".

" Artículo 4. ADICIONESE un párrafo nuevo al artículo 1 ° de la Ley 750 de 2002, en los siguientes términos:

[...]

***Parágrafo.** Las mujeres cabeza de familia condenadas por los delitos establecidos en los artículos 239, 240, 241, 375, 376 y 377 Código Penal o condenadas por otros delitos cuya pena impuesta sea igual o inferior a ocho (8) años de prisión, en los cuales se demuestre que la comisión del delito está asociada a condiciones de marginalidad que afecten la manutención del hogar y cumplan con los requisitos establecidos en la presente ley, podrán obtener el servicio de utilidad pública como medida sustitutiva de la pena de prisión."*

***Artículo 5. ADICIONESE** el artículo 38-H de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:*

"Artículo 38-H. Prestación de servicios de utilidad pública como sustitutiva de la prisión . La prestación de servicios de utilidad pública como sustitutiva de la prisión para mujeres cabeza de familia consistirá en el servicio no remunerado que, en libertad , ha de prestar las mujeres condenadas, a favor de instituciones públicas, organizaciones sin ánimo de lucro y no gubernamentales, mediante trabajos de utilidad pública en el lugar de su domicilio.

El juez de conocimiento o el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad , según el caso, previo consentimiento de la condenada, podrá sustituir la pena de prisión por la de prestación de servicios de utilidad pública durante la cantidad de horas que determine al momento de dictar la sentencia, o en cualquier momento dentro de la ejecución de la misma.

Para la dosificación del número de horas que deberá prestar la condenada, el juez deberá atender a los siguientes criterios:

- 1. La condenada deberá trabajar un total de cinco (5) horas de prestación de servicios de utilidad pública por cada semana de privación de la libertad que se le imponga o que tenga pendiente de cumplir.*
- 2. La jornada de prestación de servicios de utilidad pública no podrá ser superior a ocho (8) horas diarias.*
- 3. La prestación del servicio de utilidad pública se deberá cumplir con un mínimo de cinco (5) horas y un máximo de veinte (20) horas semanales.*
- 4. La prestación del servicio de utilidad pública no podrá interferir con la jornada laboral o educativa de la condenada.*

5. La prestación del servicio de utilidad pública deberá realizarse en el lugar de domicilio del núcleo familiar de las personas que están a cargo de la mujer cabeza de hogar.

[...]

Parágrafo. Para los efectos de este artículo, se entenderán como servicios de utilidad pública los que la condenada realice en beneficio de la sociedad, las cuales podrán consistir en labores de recuperación o mejoramiento del espacio público; apoyo o asistencia a las víctimas siempre que éstas lo acepten; asistencia a comunidades vulnerables; realización de actividades de carácter educativo en materia cultural, vial, ambiental, y otras similares que permitan el restablecimiento del tejido social afectado por el delito.

El juez deberá asegurarse de que el plan de servicios que se pacte con la condenada para la prestación del servicio de utilidad pública incluya labores que contribuyan a su formación educativa y/o profesional, procurando no asignar únicamente labores tradicionalmente asignadas a las mujeres.

Artículo 6. Política pública de Empleabilidad, Formación y Capacitación. El Ministerio del Trabajo en coordinación con el Ministerio de Educación y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo diseñaran en el término de dos (2) años una Política Pública de empleabilidad, formación y capacitación para el emprendimiento, conducente a garantizar una ruta de empleo, emprendimiento y de educación al interior de los establecimientos carcelarios para las mujeres cabeza de familia. Esta política deberá servir para mejorar la formación y capacitación laboral al interior de los establecimientos de reclusión de forma al que se ajuste con las necesidades actuales en el mercado laboral.

“Artículo 7. ADICIÓNASE el artículo 38-1 a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

"Artículo 38-1. Requisitos para conceder la prestación de servicios de utilidad pública como sustitutiva de la prisión. Son requisitos para conceder la prestación de servicios de utilidad pública:

1. Que la pena impuesta sea igual o inferior a ocho (8) años o se trate de condenas impuestas por la comisión de los delitos establecidos en los artículos 239, 240, 241, 375, 376 y 377 del Código Penal.
2. Que la condenada no tenga antecedentes judiciales, esto es, una condena en firme dentro de los cinco (5) años anteriores a la comisión del delito, salvo que se trate de delitos culposos, que tengan como pena principal la multa o que sea por los mismos delitos del numeral anterior.

3. *Que la condenada manifieste su voluntad de vincularse libremente a la pena sustitutiva de prestación de servicios de utilidad pública.*
4. *Que se demuestre que es **madre** cabeza de familia, que para los efectos de esta ley será entendido como tener vínculos familiares, demostrando que la condenada ejerce la jefatura del hogar y tiene bajo su cargo afectiva, económica y socialmente de manera permanente hijos menores o personas en condición de discapacidad permanente.*
5. *Que la conducta atribuida a la condenada no tipifique el delito establecido en el artículo 188-D del Código Penal.*
6. *Que se demuestre que la comisión del delito está asociada a condiciones de marginalidad que afectan la manutención del hogar.*
7. *Que la condenada comparezca personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerida para ello o en los términos acordados en el plan de servicios.*

*El servicio de utilidad pública en los términos descritos podrá aplicarse en los casos de concurso de conductas punibles **y de concierto para delinquir, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la presente ley.***

*La medida consagrada en la presente ley no será aplicable cuando la pena menor a **ocho (8) años** de prisión se refiera al tipo penal de violencia intrafamiliar consagrado en el artículo 229 del Código Penal.*

Parágrafo. Sin perjuicio de lo anterior, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, le corresponderá al Gobierno Nacional reglamentar la materia con el fin de que se suscriban convenios entre la Nación y el Distrito o los municipios para el cumplimiento de los servicios de utilidad pública en entidades del Estado”.

(...)

***Artículo 14. Las mujeres** que se encuentren reclusas en establecimientos carcelarios podrán participar en los planes, programas y proyectos de voluntariado que adelanten entidades sin ánimo de lucro en estos, y que desarrollen actividades de interés general, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 720 de 2001 o la norma que la modifique o adicione.*

Quienes hagan parte del voluntariado podrán redimir la pena de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio de Justicia y del Derecho, sin perjuicio de las demás posibilidades de redención de pena que establezca la ley.

(...)

***Artículo 16. Prevención.** El Gobierno Nacional promoverá medidas de prevención de los delitos del tráfico de estupefacientes y otras infracciones que*

trata el Capítulo 11 del Título XIII del Código Penal, para las mujeres cabeza de familia al interior de los establecimientos educativos y lugares de trabajo. Igualmente gestionará la articulación con los diferentes programas de ayuda y protección a la mujer de las diferentes Entidades del Gobierno, para que las mujeres objeto del beneficio establecido en esta Ley puedan efectivamente ser resocializadas y encontrar alternativas diferentes al delito."

Artículo 17. MODIFÍQUENSE los numerales 3 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 27 de la Ley 1142 de 20.07, los cuales quedaran así:

"Artículo 314. Sustitución de la detención preventiva. La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos:

(...)

"3. Cuando a la procesada le falten tres (3) meses o menos para el parto, y

"5. Cuando la procesada fuere mujer cabeza de familia de hijo menor de edad o que sufre incapacidad permanente; o tenga a un adulto mayor o una persona que no puede valerse por sí misma bajo su cuidado. La persona que haga sus veces podrá acceder a la misma medida. En estos eventos, el juez atenderá especialmente a las necesidades de protección de la unidad familiar y a la garantía de los derechos de las personas que se encuentran bajo su dependencia."

Artículo 19. ADICIÓNENSE un párrafo al artículo 68-A de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, el cual quedará así:

"ARTÍCULO 68A. EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES.

[...]

PARÁGRAFO 3o. *Lo dispuesto en este artículo no se aplicará para las mujeres cabeza de familia que cumplan los requisitos establecidos en la presente ley."*

(i) En concepto del Gobierno los artículos 2, 4 y 7 del proyecto de ley de la referencia, al extender el servicio de utilidad pública como pena sustitutiva de prisión a los delitos de concierto para delinquir (art 340 del C.P.), hurto calificado y agravado (arts. 240 y 241 del C.P.), tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (art. 376 del C.P.), destinación ilícita de muebles e inmuebles con fines de narcotráfico (art. 377 del C.P.) y demás delitos cuya pena impuesta sea superior a 6 años e igual o inferior a 8 años, son inconstitucionales en cuanto contravienen:

- El **artículo 2 de la Constitución Política** que establece como fines esenciales del Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como los de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo; y que le impone a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

- Los **artículos 9, 189, 226 y 227** en relación con la internacionalización del estado colombiano y los compromisos internacionales asumidos para combatir el crimen organizado y el narcotráfico.

(ii) De otra parte, el proyecto de ley de la referencia, incurre en una omisión legislativa relativa al establecer el servicio de utilidad pública como pena sustitutiva de prisión exclusivamente a las “*mujeres*” “*madres*” cabeza de familia. Este beneficio, desconoce los postulados de los artículos 13 y 44 de la Carta Política que establecen la prevalencia de los derechos de los menores sobre los de los demás y de las personas a cargo de hombres y mujeres cabeza de familia en condición de vulnerabilidad.

A continuación, se exponen las razones que fundamentan las objeciones.

1. Objeción por inconstitucionalidad parcial frente a los artículos 2, 4 y 7, al extender el servicio de utilidad pública como pena sustitutiva de prisión a los delitos de concierto para delinquir, hurto calificado y agravado, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, destinación ilícita de muebles e inmuebles con fines de narcotráfico y demás delitos cuya pena impuesta sea superior a 6 años e igual o inferior a 8 años

Tal y como lo disponen los artículos 1 y 2, el proyecto de ley de la referencia tiene como objeto principal adoptar acciones afirmativas en favor de las mujeres cabeza de familia en materia de política criminal y penitenciaria, materializadas en el establecimiento del servicio de utilidad pública como pena sustitutiva de prisión, fijando las condiciones y requisitos para su aplicación.

En ese marco, el Gobierno comparte el concepto emitido por el Consejo Nacional de Política Criminal durante el trámite dado al proyecto de ley en el Congreso de la República,¹ en el sentido de considerar que la propuesta legislativa, en términos generales, está acorde con la nueva tendencia de alternatividad penal, adoptando una medida diferente para el cumplimiento de la pena privativa de la libertad —como lo es el servicio de utilidad pública— y procurando también dar aplicación a los principios de mínima intervención y subsidiariedad del derecho penal.

¹ Concepto del Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en sesiones del 19 de marzo y 30 de abril de 2021, analizó y discutió el proyecto de ley de la referencia.

Entiende también el Gobierno nacional que la medida sustitutiva de la pena privativa de la libertad de la que trata el proyecto de ley, coadyuva al propósito de contribuir a la resocialización como fin de la pena, propendiendo por la inclusión del sujeto sancionado en el espectro de la convivencia social, en aras de contribuir con su rehabilitación y reintegración a la comunidad.

Ello es así, si se tiene en cuenta que la medida sustitutiva consiste en la prestación del servicio en trabajos de utilidad pública en el lugar de residencia del condenado; lo cual permite que la pena impuesta responda adecuadamente por la infracción penal mediante una opción punitiva no privativa de la libertad y, al mismo tiempo, la persona favorecida pueda trabajar y sentirse socialmente útil.

Puede igualmente sostenerse que la medida sustitutiva de la pena privativa de la libertad adoptada en el proyecto, se orienta a contribuir a disminuir el hacinamiento carcelario, lo que resulta acorde con las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional en la materia. Precisamente, respecto a este aspecto, la Corte Constitucional ha sostenido que: *“La sobrepoblación en las prisiones ha estado fuertemente ligada a una política criminal conforme a la cual las entradas van en aumento, mientras los índices de salida se reducen en forma considerable, por virtud del endurecimiento punitivo y de la ausencia de mecanismos de reducción o sustitución de la pena, por lo que al interior de la cárceles se presentan serias limitaciones frente a la prestación de los servicios y la capacidad de cada uno de los establecimientos penitenciarios”*.²

1.1. Vulneración del artículo 2 de la Constitución Política

El Gobierno nacional reconoce las bondades, los loables fines y la viabilidad del proyecto de ley de la referencia en términos generales. No obstante, extender el beneficio del servicio de utilidad pública como pena sustitutiva de prisión a delitos graves y de alto impacto social como ocurre en el caso del concierto para delinquir, hurto calificado y agravado, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, destinación ilícita de muebles e inmuebles con fines de narcotráfico y demás conductas punibles cuya pena impuesta sea superior a 6 años e igual o inferior a 8 años, va en contravía de la obligación del Estado de investigar, juzgar y sancionar severamente —con pena privativa de la libertad— ese tipo de conductas y del derecho de las víctimas de tales delitos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

La investigación, juzgamiento y sanción con pena privativa de la libertad de delitos que causan un grave daño a la sociedad, representa la obligación que tiene el Estado de prohibir, reprimir y prevenir aquellos comportamientos que atentan contra su estabilidad social, política y económica, y el concierto para delinquir, el hurto calificado y agravado, el narcotráfico y demás conductas punibles cuya pena impuesta sea superior a 6 años e igual o inferior a 8 años lo son, en tanto que ponen en inminente peligro intereses superiores que el Estado debe proteger adecuadamente como son, entre otros, la seguridad pública, el patrimonio económico y la salud pública.

² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-762 de 2015.

La obligación estatal de proteger tales bienes jurídicos y castigar severamente las conductas que los afectan y ponen en peligro, encuentra un claro fundamento constitucional en el artículo 2 Superior que consagra como fines esenciales del Estado los de *"servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como los de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo"*.

El mismo artículo 2 de la Carta determina que:

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

De ese modo, el otorgamiento de la medida sustitutiva de servicio de utilidad pública en los casos de condenas por los delitos previstos en los artículos 240, 241, 340, 376 y 377 del Código Penal, va en contravía de la citada disposición constitucional, particularmente, en cuanto contradice las obligaciones estatales de promover la prosperidad general, proteger la efectividad de los derechos a la vida, a la salud, a los bienes y de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las medidas de Política Criminal consistentes en beneficios para subrogados penales son un mecanismo adecuado para contribuir a la resocialización de las personas y para reducir el hacinamiento carcelario del país, pero su incorporación al ordenamiento jurídico solo resulta constitucionalmente admisible y legítima cuando se aplican respecto de los delitos cuyo daño e impacto a la colectividad y al Estado es mínimo e irrelevante.

En ese sentido, sustituir las condenas a pena privativa de la libertad por una sanción simbólica que consiste en horas semanales de trabajo social, frente a delitos graves como lo son el concierto para delinquir, el hurto calificado y agravado, los delitos de narcotráfico y demás conductas punibles cuya pena impuesta sea superior a 6 años e igual o inferior a 8 años, resulta abiertamente inconstitucional en cuanto que, más allá del beneficio que pueda producir en materia de la alternatividad penal, genera un incentivo perverso para la comisión continuada de tales conductas, ante la circunstancia de no ser perseguidas adecuadamente por el Estado con la severidad que las mismas exigen.

Tal situación, además de impactar negativamente bienes jurídicos de especial relevancia constitucional como la seguridad pública, el patrimonio económico y la salud pública, también afecta de manera especial los derechos de las víctimas de tales conductas a la verdad, la justicia y la no repetición.

A este respecto, la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que, aun cuando el legislador goza de un amplio margen de configuración normativa para regular el

proceso penal y dentro de ello para adoptar medidas sustitutivas de la pena, tal competencia:

“ (...) encuentra un límite derivado del mandato constitucional que impone a las autoridades el deber de asegurar la vigencia de un orden justo, tal como lo postula el Preámbulo, el artículo 2° de la Carta, así como los compromisos internacionales del Estado en materia de acceso a la administración de justicia en procura de la defensa de los derechos humanos, y para asegurar la efectividad de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de graves violaciones. Este límite no se refiere a las circunstancias objetivas o subjetivas que rodean la comisión, la investigación o el juzgamiento de una conducta punible, sino a la naturaleza especialmente grave del delito en sí mismo considerado.”³

En consecuencia, el legislador, al extender la medida sustitutiva de la pena privativa de la libertad de la que trata el proyecto de ley a los delitos de concierto para delinquir, hurto calificado y agravado y narcotráfico, referidos lesiona derechos e intereses individuales y colectivos y pone en peligro la existencia misma de la sociedad y del Estado, en tanto incentiva y promueve la comisión de tales conductas delictivas.

A lo dicho cabe agregar que, adoptar el servicio de utilidad pública como pena sustitutiva de prisión en los referidos delitos, cuando estos sean cometidos por madres o padres cabeza de familia que estén en condiciones de vulnerabilidad, y encuentren en actividades ilegales una forma de sustento, se presta para la instrumentalización de las personas beneficiarias de la medidas y sus familias en contra de la punibilidad que debe acompañar tales conductas por su gravedad y de los intereses de toda la sociedad.

Tratándose del delito de concierto para delinquir, cuando este se relacione con los delitos previstos en los artículos 239, 240, 241, 375, 376 y 377 del Código Penal, la inconstitucionalidad del beneficio de la sustitución de la pena contemplada en el proyecto de ley resulta aún más palmaria, si se considera que el sujeto activo del tipo penal de concierto para delinquir son las organizaciones criminales y que uno de los elementos del tipo es precisamente la vocación de permanencia en el tiempo de tales organizaciones con el fin de cometer delitos. Así surge de lo previsto en el artículo 340 del Código Penal, al disponer este que se incurre en tal conducta punible: *“Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos”*.

Siendo ello así, el establecimiento del servicio de utilidad pública como pena sustitutiva de prisión, para la condena por el delito de concierto para delinquir en particular, contradice el objetivo propuesto por el proyecto de ley, cual es el de adoptar acciones afirmativas en favor de las mujeres cabeza de familia en materia de política criminal y penitenciaria, en tanto que, en realidad, la medida legislativa lejos de su propósito promueve los intereses delictivos de las organizaciones criminales — nacionales y transnacionales—, en contravía de los intereses de la colectividad y de las

3 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-936 de 2010.

víctimas de tales conductas, poniendo en peligro, además, la estabilidad social, política y económica del Estado colombiano.

1.2. Vulneración de los artículos 9, 189, 226 y 227 en relación con la internacionalización del estado colombiano y los compromisos internacionales asumidos para combatir el crimen organizado y el narcotráfico (bloque de constitucionalidad).

El artículo 9 de la Constitución Política señala que las relaciones exteriores del Estado se basan en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. Por tanto, los tratados y acuerdos internacionales obligan al Estado colombiano a su cumplimiento.

A su vez, conforme con el artículo 93 los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos prevalecen en el orden interno. Por tanto, en conexidad con lo expuesto en relación con la inconstitucionalidad por desconocer el artículo 2, los derechos y deberes consagrados en la Constitución de 1991, se deben interpretar de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. A esta forma de interpretación, se le ha denominado bloque de constitucionalidad. Esto quiere decir, por ejemplo que en relación con el derecho a la igualdad y a la prevalencia de los derechos de la niñez, la infancia y la adolescencia no solo se deben interpretar las disposiciones nacionales al respecto sino los mecanismos internacionales como en el ámbito regional la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 24) y en el internacional la Declaración Universal de los derechos del Niño.

De otra parte, el artículo 189 Superior le otorga al presidente de la República, en su calidad de Jefe de Estado, la responsabilidad de dirigir las relaciones internacionales y la capacidad jurídica para comprometer y obligar al país frente a otras naciones, gozando de amplias y exclusivas facultades para el manejo de las relaciones diplomáticas y de cooperación con otros estados. En estos términos, el presidente de la República tiene la potestad para celebrar convenios de cooperación con otros estados, por tanto, la cooperación internacional, se enmarca dentro de la filosofía de la internacionalización de las relaciones con el fin de defender objetivos comunes. Para efectos del caso sometido a estudio, de la criminalidad organizada y el narcotráfico.

En armonía con lo expuesto, el Constituyente de 1991 determinó en el artículo 226 que el Estado debe promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. En consecuencia, el artículo 227 señala que dicha promoción internacional debe estar orientada a la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad.

En cumplimiento de las normas señaladas, la República de Colombia se ha obligado para con la comunidad internacional por medio de mecanismos de cooperación en la lucha contra el narcotráfico y la delincuencia organizada a través de los mecanismos que se proceden a referenciar:

(i) La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 67 de 1993,⁴

Esta Convención tiene como objetivo fortalecer la cooperación internacional para erradicar el tráfico ilícito de estupefacientes, promoviendo y facilitando la concertación a nivel bilateral y multilateral. De hecho, conforme con el Artículo 2 de ese mismo cuerpo normativo se establece que:

“El propósito de la presente Convención es promover la cooperación entre las Partes a fin de que puedan hacer frente con mayor eficacia a los diversos aspectos del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas que tengan una dimensión internacional. En el cumplimiento de las obligaciones que hayan contraído en virtud de la presente Convención, las Partes adoptarán las medidas necesarias, comprendidas las de orden legislativo y administrativo, de conformidad con las disposiciones fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos.”⁵

De otra parte, conforme al artículo 3 relativo a los delitos y sanciones:

“1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:

a) i) La producción, la fabricación, la extracción, la preparación. La oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópico

(...)

2. A reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales conforme a su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente, la posesión, la adquisición o el cultivo de estupefacientes o sustancias sicotrópicas para el consumo personal

4 Colombia, Congreso de la República, Ley 67 de 1993, “Por medio de la cual se aprueba la “Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas”, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988”.

5 *Ibidem*.

en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971.

3. El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso.

*4. a) Cada una de las Partes dispondrá que por la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo **se apliquen sanciones proporcionadas a la gravedad de esos delitos, tales como la pena de prisión u otras formas de privación de libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso***” Negrilla por fuera del texto original.

Como se puede apreciar, la prisión u otras formas de privación de la libertad ante los delitos de narcotráfico es un compromiso adquirido por el Estado colombiano para hacer frente a este tipo de delito. Por tal razón, se requiere excluir de los beneficios del proyecto de ley de la referencia la posibilidad de una forma de castigo distinta a la acordada por la comunidad internacional, a pesar de que se trata de personas cabeza de familia.

(ii) La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 800 de 2003⁶

Este instrumento está encaminado a promover la cooperación internacional para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional y es la base para la cooperación respecto de los delitos comprendidos en dicha Convención. Para este fin, el artículo 5 penaliza la participación de un grupo delictivo organizado por medio de la necesidad de medidas legislativas que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

“a) Una de las conductas siguientes, o ambas, como delitos distintos de los que entrañen el intento o la consumación de la actividad delictiva:

i) El acuerdo con una o más personas de cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material y, cuando así lo prescriba el derecho interno, que entrañe un acto perpetrado por uno de los participantes para llevar adelante ese acuerdo o que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado;

6 Colombia, Congreso de la República, Ley 800 de 2003, “Por medio de la cual se aprueban la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el quince (15) de noviembre de dos mil (2000)”.

ii) La conducta de toda persona que, a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de un grupo delictivo organizado o de su intención de cometer los delitos en cuestión, participe activamente en:

a. Actividades ilícitas del grupo delictivo organizado;
b. Otras actividades del grupo delictivo organizado, a sabiendas de que su participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva antes descrita;

b) La organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento en aras de la comisión de un delito grave que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado.

2. El conocimiento, la intención, la finalidad, el propósito o el acuerdo a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas.

3. Los Estados Parte cuyo derecho interno requiera la participación de un grupo delictivo organizado para la penalización de los delitos tipificados con arreglo al inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo velarán por que su derecho interno comprenda todos los delitos graves que entrañen la participación de grupos delictivos organizados. Esos Estados Parte, así como los Estados Parte cuyo derecho interno requiera la comisión de un acto que tenga por objeto llevar adelante el acuerdo concertado con el propósito de cometer los delitos tipificados con arreglo al inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo, lo notificarán al Secretario General de las Naciones Unidas en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella."

De otra parte, el numeral 1 del artículo 27 dispone que: "*Los Estados Parte colaborarán estrechamente, en consonancia con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos, con miras a aumentar la eficacia de las medidas de cumplimiento de la ley orientadas a combatir los delitos comprendidos en la presente Convención.*"⁷

Como puede observarse, Colombia se ha comprometido con la comunidad internacional por medio de los instrumentos internacionales descritos y que actualmente se encuentran vigentes. Estas convenciones desarrollan los artículos 2, 9, 93, 189, 226 y 227 de la Constitución política. *A contrario sensu*, los artículos 2, 4 y 7 del proyecto de ley sometido a objeción, al extender el servicio de utilidad pública como pena sustitutiva de prisión a los delitos de concierto para delinquir, hurto calificado y agravado, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, destinación ilícita de muebles e inmuebles con fines de narcotráfico y demás delitos cuya pena impuesta sea superior a 6 años e igual o inferior a 8 años desconoce directamente los compromisos internacionales reseñados.

⁷ *Ibidem.*

2. Objeción por omisión legislativa relativa a limitar el servicio de utilidad pública como pena sustitutiva de prisión exclusivamente a las “*mujeres*” o “*madres*” cabeza de familia. Omisión legislativa relativa frente a los artículos 44 y 13 de la Constitución Política

Conforme con el artículo 44 de la Constitución:

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

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

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

En relación con las acciones afirmativas en favor de mujeres que ostentan la calidad de madres cabeza de familia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que los hombres, que también contemplan la jefatura de un hogar **conformado por menores de edad** también merecen una especial protección constitucional por parte del Estado.

Sobre el particular, en la Sentencia C-184 de 2003 la Corte analizó la Ley 750 de 2002, *“Por la cual se expiden normas sobre el apoyo de manera especial, en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario”*. Por medio de esta norma, el legislador otorgó un trato preferencial en materia penal por medio de beneficios en favor de las mujeres cabeza de familia. Para el tribunal constitucional, dicho trato perseguía un fin constitucionalmente legítimo y loable y no incurrió en una violación al principio de igualdad, al no tenerse en cuenta a los hombres (padres) que se encontraban en la misma situación fáctica de la mujer cabeza de familia. No obstante, para la Corte Constitucional la medida afirmativa si vulneró los derechos fundamentales de los menores de edad bajo el cuidado de padres cabeza de familia, en tanto estos últimos no estaban incluidos en el trato preferencial en materia penal.

En palabras de la Corte:

“... el legislador puede conceder el derecho de prisión domiciliaria a las mujeres cabeza de familia, sin que ello implique una violación al principio de

igualdad por no reconocer el mismo derecho a los hombres, que de hecho, se encuentren en la misma situación puesto que las medidas de apoyo especial a las mujeres no son extendibles a los hombres con base en el derecho a la igualdad de trato.

Tampoco constituye una violación del derecho a tener una familia que un condenado deba separarse de sus hijos para cumplir en una prisión la pena que le fue impuesta. Ni la igualdad de trato entre mujeres y hombres ni el derecho a la familia exigen que el derecho legal de las mujeres cabeza de familia a acceder a la prisión domiciliaria le sea extendido también a los padres cabeza de familia.

Sin embargo, en virtud de los derechos fundamentales de los niños, que prevalecen sobre los demás (artículo 44, C.P.), el legislador no puede proteger exclusivamente los derechos al cuidado y amor de los niños y niñas, dada su estrecha relación con sus derechos a la salud y con su desarrollo integral, cuando éstos se ven expuestos a riesgos y cargas desproporcionadas por la ausencia de la madre - puesto que dependen de ella por ser la cabeza de la familia - y desentenderse completamente de los derechos de los menores cuando dependen del padre. Desde la perspectiva de los menores, la desprotección de sus derechos sería contraria a la Constitución y, por ello, la norma parcialmente acusada será declarada constitucional con el condicionamiento mencionado.

Se advierte que el padre cabeza de familia cuyos hijos dependen de él, no para su manutención económica sino para su cuidado y protección real y concreta, podrán acceder al derecho de prisión domiciliaria sólo cuando se reúnan los requisitos establecidos en la ley, y señalados en esta sentencia, para que el juez penal competente decida, en cada caso, si ello es manifiestamente necesario en aras del interés superior del hijo menor o del hijo impedido.” (Énfasis por fuera del texto original).

Conforme con el anterior criterio, aunque el legislador puede válidamente otorgar un trato especial a las madres cabeza de familia, pero dicha protección no puede desconocer los derechos de los menores de edad, los cuales, como se desprende del Art. 44 citado, prevalecen sobre los derechos de los demás.

Por lo anterior, la Corte Constitucional decidió:

“Declarar EXEQUIBLES los apartes acusados del artículo 1° de la Ley 750 de 2002, en el entendido de que, cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley, el derecho podrá ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia, para proteger, en las circunstancias específicas del caso, el interés superior del hijo menor o del hijo impedido”.

El precedente citado, es aplicable al proyecto de ley de la referencia, ya que el artículo 1 del proyecto de ley establece como objeto de la norma adoptar acciones afirmativas para “**las mujeres**” cabeza de familia en materia de política criminal y penitenciaria. Dentro de esas medidas afirmativas se encuentra la creación de una nueva medida sustitutiva de la pena de prisión que se denomina “*servicio de utilidad pública*” (art. 2º). Esta medida es desarrollada en el proyecto por medio del establecimiento de procedencia, requisitos, formas de asegurar el cumplimiento de la medida y haciendo las modificaciones y adiciones pertinentes en las normas penales vigentes, entre otros aspectos ya explicados.

Vale la pena destacar, que en el texto del proyecto de ley tal y como se ha subrayado en la transcripción de la normativa aprobado por el Honorable Congreso de la República, no se observa alusión a la protección de los menores de edad que se encuentran a cargo de hombres cabeza de familia, sino que exclusivamente se menciona de forma expresa a las mujeres cabeza de familia o madres cabeza de familia.

Como ya se indicó, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el legislador puede conceder ciertos beneficios en favor de las mujeres cabeza de familia, sin que ello implique una violación al principio de igualdad por no reconocer el mismo derecho a los hombres. Sin embargo, dicho trato diferenciado debe respetar los derechos fundamentales de los menores de edad que se encuentran bajo el cuidado de sus padres.

Al respecto es relevante la regla fijada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-184 de 2003:

“El fenómeno de los padres cabeza de familia, si bien no tiene la magnitud ni la dimensión del fenómeno de las mujeres cabeza de familia, sí existe y, cada día, va en aumento. Según la Encuesta Nacional de Demografía y Salud de Profamilia, el 61% de los niños vive con ambos padres. El 27% vive solamente con la madre, de los cuales el 23.3% tienen el padre vivo y el 3.7% restante no. El 2.7% de los niños vive sólo con el padre, de los cuales tan sólo el 0.3% tiene la madre muerta; en el 2.4% de los casos la madre está viva.[⁸] En la medida en que las mujeres han logrado ir superando los estereotipos y prejuicios, los hombres a su vez han comenzado a desempeñar nuevos roles, como por ejemplo, participar activamente en las actividades y labores que demanda la crianza de los hijos. Los casos de hombres solos encargados de una familia con varios hijos no son muy frecuentes, pero como se mostró, sí existen y en

8 “Respecto a los tipos de familia, se encontró que un tercio del total de los hogares del país (33.2%) está ocupado por familias nucleares biparentales (ambos padres e hijos), un 12.6 por ciento por nucleares monoparentales (falta el padre o la madre) y un 9.8 por ciento de ellas por parejas sin hijos; un 12.8 por ciento son ocupados por familias extensas biparentales (pareja, más hijos solteros, otros parientes, hijos con pareja y/o con hijos); 9.8 por ciento son extensas monoparentales (el jefe o la jefe sin cónyuge con los hijos solteros o casados y otros parientes); 2.9 por ciento pertenecen a parejas sin hijos junto con otros parientes y en un 4.5 por ciento de los hogares del país vive el jefe con otros parientes.” Encuesta Nacional de Demografía y Salud (ENDS)/Ministerio de Salud y Protección Social (2015), Resumen Ejecutivo, p. 12. Disponible en: <https://profamilia.org.co/investigaciones/ends/>

tales situaciones, si el padre es condenado a una pena privativa de la libertad, los niños pueden quedar en la misma condición de abandono en que se encontrarían los hijos de una mujer cabeza de familia condenada a prisión. ¿Si la situación de abandono justifica conceder un derecho especial a la mujer para poder garantizar los derechos del niño, por qué no se justifica una medida similar en aquellos casos en que los menores dependen, no económicamente, sino para su salud y su cuidado, de un hombre? El legislador no abordó esta cuestión, pues su preocupación era un problema social de gran envergadura, a saber: el número considerable de mujeres cabeza de familia en prisión.

(...)

No existe por lo tanto, algún tipo de finalidad a la cual se propenda al no contemplar una medida de protección para los niños de un padre cabeza de familia. No fue un asunto objeto de debate. Simplemente no se tuvo en cuenta esta situación. Ahora bien, quiere ello decir que no se cumple siquiera con el primer requisito que se demanda de una norma al analizar su razonabilidad, pues la medida no está encaminada hacia algún fin legítimo. Nada justifica proteger a unos menores y desproteger a otros en las mismas condiciones, tan sólo porque el sexo de la persona cabeza de la familia a la cual pertenecen es distinto". (Énfasis por fuera del texto original).

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, una diferenciación que implique desconocer los derechos de los menores de edad que se encuentren en la misma situación fáctica que los hijos de una mujer cabeza de familia, solo porque la persona a su cuidado es un hombre, constituye una violación a sus derechos fundamentales a la asistencia y cuidado en igualdad de condiciones de los demás menores que se encuentran en la misma situación de hecho y a tener una familia.

En el presente caso, aunque la norma tiene un fin loable, al omitir toda referencia a los hombres cabeza de familia, es decir, a los padres que ejercen la jefatura única del hogar y cuyos hijos dependen de él, no solo económicamente sino también afectivamente, incurre en un desconocimiento del precedente constitucional.

De otra parte, aunque está claro que no existe vulneración de la igualdad el establecer un trato diferenciado en favor de las mujeres respecto a los hombres, surge el interrogante de si conforme con el artículo 44 de la Constitución, personas en situación de discapacidad y que dependen de un padre/madre cabeza de familia estarían al igual que los menores de edad desprotegidos.

Sobre el particular, resulta fundamental recordar que el artículo 13 de la C.P, establece:

"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.
Subrayado por fuera del texto original

De hecho, conforme con la Encuesta Nacional de Demografía y Salud (ENDS)/Ministerio de Salud y Protección Social (2015), respecto de la necesidad de apoyo permanente de una persona:

“Lo más frecuente es que las personas con discapacidad reciban el cuidado y apoyo de una mujer del hogar o de la familia (17.1%): la madre (4.9%), la hija (5.3%), la hermana (2.6%), otra familiar mujer (3.3%) o la abuela (1.0%).

No obstante, la mayor vinculación de las mujeres al mercado laboral y el cambio en las relaciones intrafamiliares aumentan la probabilidad de que los hombres participen en estas actividades; es así como en el 10.1 por ciento de los casos el cuidado de las personas con discapacidad está a cargo de un familiar hombre: padre (2.2%), hijo (3.5%), hermano (1.9%), otro familiar hombre (2.2%) o el abuelo (0.3%).⁹ Énfasis por fuera del texto original

Sobre la base de lo expuesto, la expresión “mujeres” resulta contraria a la Constitución por omitir a los hombres que se encuentren en la misma situación fáctica, pues dicha omisión genera la vulneración de los derechos de los menores de edad y surge la duda de si esa misma desprotección también se extiende a las personas en situación de discapacidad que dependen de un padre/madre cabeza de familia.

En consecuencia, se objeta por inconstitucionalidad la normativa referenciada dada la configuración de una omisión legislativa relativa por las razones señaladas.

III. SOLICITUD

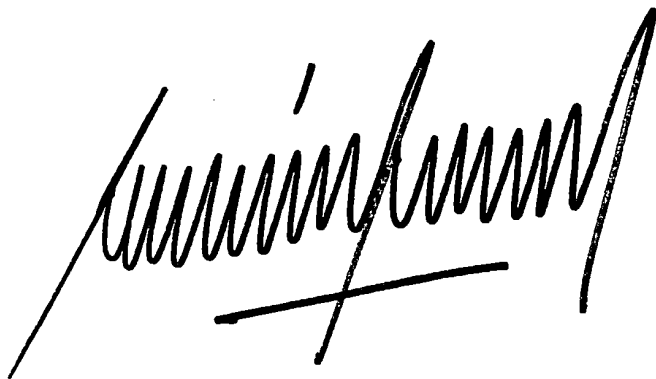
Sobre la base de los argumentos expuestos, el Gobierno nacional DEVUELVE al Congreso de la República el Proyecto de Ley 093 de 2021 Senado, 498 de 2020 Cámara “Por medio del cual se adoptan acciones afirmativas para mujeres cabeza de familia en materias de política criminal y penitenciaria, se modifica y adiciona el Código Penal, la Ley 750 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones”, sin la correspondiente sanción presidencial para que se dé trámite a las objeciones por inconstitucionalidad presentadas.

⁹ Encuesta Nacional de Demografía y Salud (ENDS)/Ministerio de Salud y Protección Social (2015), resumen ejecutivo, p. 22.

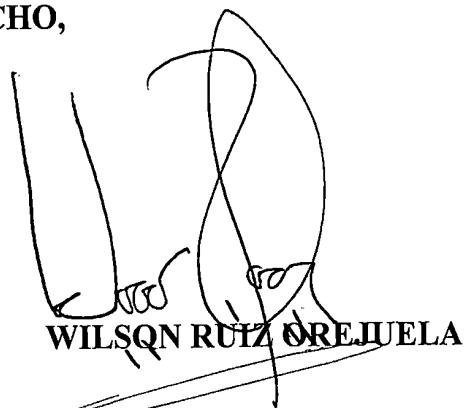
IV. ANEXO

1. Original de la certificación de fecha 14 de julio de 2021, suscrita por el coordinador del Grupo de Correspondencia del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en la cual consta que el Proyecto de Ley 093 de 2021 Senado, 498 de 2020 Cámara *“Por medio del cual se adoptan acciones afirmativas para mujeres cabeza de familia en materias de política criminal y penitenciaria, se modifica y adiciona el Código Penal, la Ley 750 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones”* se radicó en la Presidencia de la República el día 6 de julio de 2021 a las 4:28 pm.

De los honorables congresistas, con el debido respeto,



EL MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO,



WILSON RUIZ OREJUELA