



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIV - N° 537

Bogotá, D. C., martes, 28 de julio de 2015

EDICIÓN DE 16 PÁGINAS

DIRECTORES:	GREGORIO ELJACH PACHECO	JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
	SECRETARIO GENERAL DEL SENADO www.secretariasenado.gov.co	SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 19 DE 2015 SENADO

por la cual se establece un procedimiento preferencial en procesos judiciales en favor del a niñez y adolescencia, y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto reforzar la protección de los derechos del menor como derechos prevalentes ante los demás en las instancias judiciales, de conformidad con el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia.

Artículo 2°. *Trámite preferencial.* El trámite de todo proceso penal en los que el sujeto pasivo sea un menor de edad, o aquellos en los que el objeto de litigio en materia civil, sean derechos que recaigan en menores de edad, será preferencial, siendo sustanciados con prelación por el operador judicial competente, en turno riguroso, para lo cual se pospondrá cualquier asunto de naturaleza diferente salvo el de la Tutela, y las graves violaciones a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

En tales casos los plazos serán perentorios e improrrogables.

Artículo 3°. *Término preferencial:* Sin perjuicio del artículo 2° de la presente ley, para los delitos de los que trata los artículos 229, 230 A y 233 de la Ley 599 de 2000, la indagación o investigación que precede a la audiencia de formulación de imputación de cargos, en ningún caso, podrá superar un término máximo de seis meses, contados a partir de la noticia criminal.

Artículo 4°. *Responsabilidad Disciplinaria.* El funcionario público deberá cumplir rigurosamente las disposiciones de la presente, so pena de incurrir en falta grave sancionada conforme a las respectivas normas disciplinarias.

Artículo 5°. *Protección al nonato.* Las disposiciones contenidas en la presente ley se harán extensivas a los nonatos.

Artículo 6°. *Vigencias y derogatorias.* La presente ley rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.


ÓSCAR MAURICIO LIZCANO ARANGO
Senador


LUZ ADRIANA MORENO MARMOLEJO
Representante

1. OBJETO DEL PROYECTO:

La presente iniciativa legislativa tiene como fin establecer medidas que permitan garantizar la efectividad, la eficiencia y la eficacia de la protección de los derechos del menor, de acuerdo con la prevalencia de los derechos de la niñez de que tratan los artículos 13 inciso 3°, 42 y 44 del Estatuto Superior en concordancia con los diferentes tratados internacionales de protección a la infancia, que hacen parte del bloque de constitucionalidad y anteponen a los niños como sujetos de derechos constitucionales primordiales y prevalentes de la sociedad, imponiendo al Estado el deber de mantener una protección directa y primigenia en defensa de los derechos constitucionales de los menores.

2. CONTENIDO DEL PROYECTO

El proyecto de ley que presentamos se compone de seis artículos.

El primer artículo se refiere al objeto del proyecto de ley que como se mencionó anteriormente busca darle un trámite preferencial a los litigios y procesos en los que está de por medio los derechos de los niños, niñas y adolescentes de conformidad con la norma superior que ordena la prevalencia de los derechos de menores sobre cualquier otro derecho.

El segundo artículo, busca darle aplicación a esta prevalencia constitucional imponiendo una obligación para los operadores jurídicos consistente en eleccionar, tramitar y evacuar en primer lugar los procesos donde el sujeto pasivo, en materia penal, o parte, en materia civil sea un menor de edad, exceptuando las graves violaciones a los derechos humanos, al derecho internacional humanitario.

Al respecto, se establecieron estas excepciones en tanto consideramos que el contexto de violencia en que se encuentra nuestro país requiere una mirada judicial especial a sus víctimas y a sus victimarios, que hace que el aparato judicial nacional tenga plena libertad procesal en el juzgamiento de crímenes que atentan contra toda la humanidad como las graves violaciones a los derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

En cuanto a la tutela, consideramos que no es conducente modificar su trámite en la medida en que se ha convertido en mecanismo judicial efectivo de gran importancia para nuestra sociedad, en donde todos los habitantes pueden acudir a ella como una herramienta eficaz para la protección y defensa de sus derechos fundamentales.

El artículo tercero del proyecto busca que la indagación o investigación que realiza la Fiscalía General de la Nación para identificar la existencia de la tipicidad, y antijuridicidad de la conducta, así como la posible autoría o participación del imputado en el hecho criminal; no exceda de 6 meses, para los delitos de violencia intrafamiliar¹, inasistencia alimentaria² y el ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad³.

En este punto se excluyó los delitos sexuales, teniendo en cuenta que la experiencia en la investigación de este tipo de delitos puede durar un término mayor al indicado en la ley pues la recolección del material probatorio requiere una temporalidad especial.

Con el fin de darle efectividad a las disposiciones mencionadas anteriormente, el artículo cuarto dispone que la aplicación de la ley se deberá realizar con rigurosidad, de lo contrario el operador judicial incurrirá en falta grave disciplinaria.

Por último, en el artículo quinto se hace extensiva las disposiciones del proyecto de ley al neonato, buscando que las mujeres embarazadas, se encuentren amparadas por estas disposiciones en busca de un mejor bienestar de su hijo.

3. NECESIDAD:

El ordenamiento jurídico interno y la normatividad internacional han establecido obligaciones jurídicas de carácter prioritario para nuestro país que indican que la protección al niño menor de edad es una necesidad primaria del Estado como protector y guarda de las generaciones futuras. En ese sentido, nuestra legislación ha venido avanzando mucho en materia de protección a los menores por ello, hoy podemos decir que la legislación colombiana es muy nutrida en la materia, sin embargo consideramos que aún hace falta definir procedimientos expeditos y eficientes que hagan efectivos que hagan de los derechos menores una verdadera prioridad en nuestro Estado.

Para esto, se requiere de medidas que provean al establecimiento judicial de un medio dotado de celeridad en materia de términos procedimentales y derecho de turno, que impida el desvío de la atención del proceso jurídico, donde la víctima o el afectado sea un menor y concentre la actividad procesal en la protección de los derechos fundamentales de los menores, primando así sus derechos sobre los demás, tal como lo contempla nuestra Constitución.

En virtud de los diferentes tratados internacionales suscritos por nuestro país que hacen parte del bloque de constitucionalidad, en materia de protección al menor, surge para Colombia la necesidad de implementar medidas en las cuales se proteja la integridad del menor como una obligación específica y primordial del Estado.

En consecuencia, Colombia ha sido pionera en generar un sistema integral de protección al menor, sin embargo, los dispositivos normativos han sido fundamentalmente dirigidos al derecho sustantivo, estableciendo una poderosa batería legislativa dirigida al reconocimiento de los derechos de los menores y su defensa; en ellos podemos encontrarlas conductas que debe tener los diferentes integrantes de la sociedad de cara a los derechos de los menores y las respectivas sanciones que en caso de inobservancia se deben aplicar.

Un ejemplo de ello es la diferenciación que realiza el Código Penal para delitos contra menores en materia de aumento de penas, subrogados penales o medidas que sustituyen el arresto y las penas de prisión, la ampliación de legitimación para realizar denuncias penales, entre otras, que sin duda constituyen un paso importante en la protección de nuestros menores.

No obstante, todo el esfuerzo normativo en esta materia se puede ver eclipsado cuando no existe la misma eficacia que brinda el derecho sustantivo en el derecho procesal, en donde se aplican las diferentes sanciones. Por tanto se requiere una armonía entre la prevalencia de los derechos de los menores en materia teórica propias de las normas sustanciadas en el Código Penal o Civil con las disposiciones procesales propias de los códigos procesales.

El marco normativo que se pone a discusión del Congreso pretende armonizar la prevalencia de los derechos del menor con el marco Procesal Colom-

¹ Artículo 229 de la Ley 599 de 2000

² Artículo 233 de la Ley 599 de 2000

³ Artículo 230A de la Ley 599 de 2000

biano para que las diferentes autoridades judiciales tengan herramientas que garanticen la eficacia de la acción de la justicia frente a las investigaciones, juzgamientos y procesos, en los cuales se involucren los derechos fundamentales de los menores.

4. JUSTIFICACIÓN FÁCTICA

Muchos son los casos que han conmocionado al país, en los cuales los niños han sido víctimas de crímenes, violencia familiar o sexual, o han sido objeto de venganzas o ajustes de cuentas por problemas causados por adultos, en donde sin entender por qué, salen inmolados o seriamente lastimados.

En consecuencia, la sociedad con mucha razón ha expuesto su conmoción ante casos en que se han violado los derechos fundamentales de los menores y con gran juicio a debatido sobre la fragilidad del sistema jurídico en la protección de los menores y ha venido exigiendo medidas legislativas que hagan prevalecer verdaderamente los derechos de los menores. Los legisladores entonces debemos actuar como catalizadores de las exigencias de los colombianos evaluando la pertinencia y conducencia de las diferentes propuestas que se hagan en torno a esta situación.

Múltiples son los casos en los cuales menores de edad, han estado expuestos a la violencia y al desafuero humano al tiempo que han sido víctimas de la desidia judicial, por mencionar tan solo un ejemplo como caso emblemático que conmocionó a nuestra sociedad, y que refuerza la necesidad de priorizar el conocimiento de procesos penales en donde la vida y los derechos fundamentales de los menores no fueron lo suficientemente protegidos, traemos a colación el caso del asesinato de los hermanitos Vanegas Grimaldi.

El 4 de febrero de este año, dos criminales entraron a una humilde vivienda en la vereda el Cónдор, en Florencia Caquetá, donde se encontraban los hermanitos Deinner Alfredo de 4 años, Laura Jimena de 10 y Juliana de 14, minutos antes los dos asesinos a sueldo buscaron a Samuel, de 17 años que se encontraba en alguna casa vecina, lo obligaron a acompañarlos a la vivienda donde estaban su hermanos, luego de esperar a los padres de los menores por un largo tiempo, sin más, decidieron asesinarlos cruelmente.

Con tiros de gracia, fueron encontrados los cuerpos sin vida de los 3 menores de edad, la fortuna en medio de la desgracia, le permitió a Pablo de 12 salir con vida de la masacre, pues milagrosamente, la bala que le disparó en su cuello no le fue letal y luego de fingir su muerte hasta la huida de los perpetradores, corrió en busca de ayuda.

Las causas del horrendo crimen, al parecer se centran en un pleito por las tierras en las que habitaba la familia, sobre la cuales una señora acusada de ser la determinadora de la masacre quería apropiarse y para eso se valió de todas las formas de intimidación hasta llegar a contratar a dos sicarios, a quienes ella y su hija habrían pagado \$500.000.

Hasta aquí podría decirse que las circunstancias involucran una situación que es relativamente ajena

a la capacidad del Estado de vigilar y estar enterado de los pleitos de sus ciudadanos que en cierta manera justificarían un descuido en cuanto a su protección.

No obstante, según informaciones de prensa, los niños ya venían siendo amenazados por los presuntos determinadores de la masacre. El padre de los menores se habría dirigido a la Fiscalía donde al no ser atendido, dirigió la denuncia a la Inspección de Policía, donde fueron citados a una conciliación para llegar a algunos acuerdos que en la práctica nunca se dieron y por el contrario terminaron en esta magna tragedia.

Por otra parte, la Fiscalía territorial tenía pleno conocimiento de las amenazas y en consecuencia del peligro al que estaba expuesta la familia Vanegas Grimaldi y por ello 9 meses antes de la masacre, ante una denuncia, habría pedido a la Policía del lugar protección especial para la familia.

Consideramos que la información que tenía la Fiscalía era suficiente para que el aparato penal investigativo actuara de manera eficiente y realizara las actuaciones necesarias para investigar y acusar a los victimarios, con base en la información realizada, no obstante, pasaron más de 9 meses, desde la orden de protección especial impartida, sin que el procedimiento de acción penal siguiera su curso.⁴

A partir de casos como el de los hermanos Vanegas, que al ser detectados por la prensa conmocionaron a la sociedad colombiana, se evidencia una ausencia absoluta de cultura en prevención judicial y una inacción estatal en defensa de la protección de los derechos de los menores, es como si el Estado se encontrara anestesiado, adormilado o expectante ante graves denuncias que dan cuenta de una posible tragedia en la que las víctimas podrían ser menores.

Situación procesal de derechos de los menores

Sobre este caso, lamentablemente no podríamos afirmar que sea una excepción a la regla de ineficacia judicial en materia de derechos de menores, algunas cifras recopiladas, dan cuenta de la inactividad que en materia de investigación y juzgamiento penal se presenta en los delitos en los que las víctimas suelen ser menores.

Según datos de la Fiscalía General en los últimos 10 años, se dieron un total de 544.991 denuncias por delitos contra: la vida, la integridad personal y moral, la libertad individual, la libertad, integridad, formación sexual y contra la familia donde la víctima es un menor de edad.

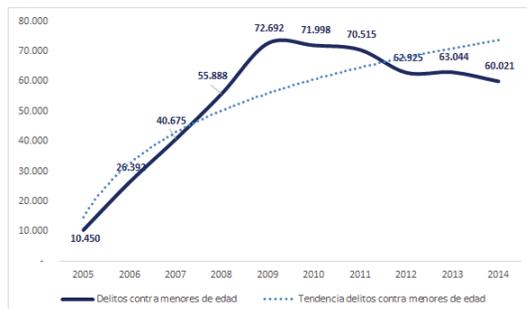
Estas denuncias tienen un aumento exponencial que podría dar cuenta de la poca efectividad que en materia de prevención del delito y efectividad en materia de justicia que tiene nuestro sistema general de protección al menor.

En efecto según la Fiscalía en 2005 se reportaron 10.450 casos donde la víctima fue un menor de edad, para el 2006 se reportaron 26.392; para el 2007,

⁴ Información general recopilada de los artículos de prensa escritos en la Revista Semana. —Periódico *El Tiempo y el Espectador*

40.675; para el 2008, 55.888; para el 2009, 72.692; para el 2010, 71.998; para el 2011,

70.515; para el 2012, 62.925; para el 2013, 63.044 y para el 2014 60.021.



Fuente: UTL Senador Mauricio Lizcano, datos Fiscalía General de la Nación

La gráfica muestra que el número de delitos contra los menores de edad, entre el 2005 y el 2009 se presentó un incremento del 596%; es decir, que el número de niños víctimas aumentó 7 veces en un período de menos de 5 años. Si se compara con el 2014 el incremento fue de 474%.

Aunque para el 2009 al 2014 la tendencia se estabilizó, solo hubo una reducción del 17%. La situación actual es preocupante, si se analiza que las denuncias de delitos contra los menores de edad, no vuelve a una senda decreciente. Es necesario adoptar medidas que desincentiven los delitos contra la niñez, situación que, como muestra la gráfica, de no tratarse podría empeorar en los siguientes años.

Ahora bien, en términos de efectividad judicial, punto que atañe directamente al proyecto de ley, los datos de la Fiscalía muestran que del total de las denuncias realizadas en los últimos 10 años, existen 151.461 conciliaciones celebradas en etapa prejudicial y 18.528 condenas, lo que indica que hoy existen más de 375.000 casos penales que se encuentran activos, (en etapa de investigación o en espera para fallar), o fueron archivados.

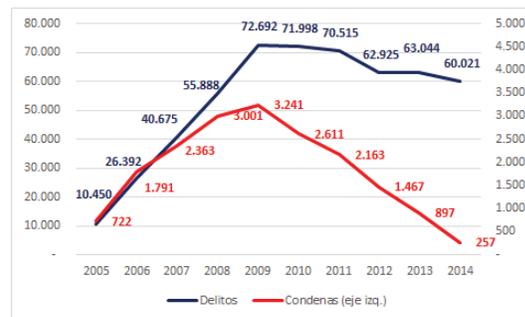
En este sentido, menciona la Fiscalía haber realizado 18.528 capturas, es decir, que en 526.463 casos no existió ningún capturado, lo que indica que en el caso de los delitos contra los menores de edad, si no se llega a conciliación, un denunciante solo tiene un 4.7% de que su denunciado termine condenado.

Los anteriores comparativos muestran que la legislación procesal no está dando los resultados en términos de eficacia y eficiencia que el Constituyente de 1991 buscó al incluir el derecho prevalente para los menores de edad.

En efecto, las cifras demuestran una creciente exponencial, en los últimos 10 años, frente a las denuncias, mientras que en materia de condenas existe una decreciente significativa:

Para el 2005 se presentaron 722 condenas; para el 2006, 1.791; para el 2007, 2.363, para el 2008; 3.001; para el 2009, 3.241; para el 2010; 2.611; para el 2011, 2.163; para el 2012, 1.467; para el 2013, 897 y para el 2014, 257.

Número delitos vs. Número Condenas

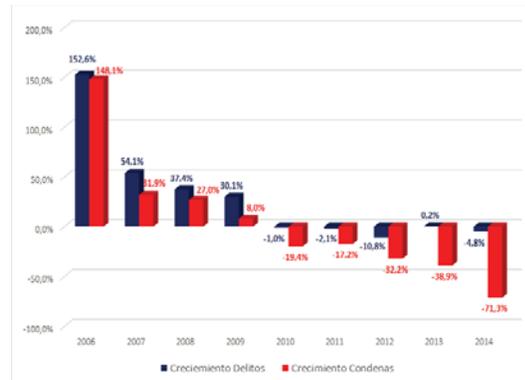


Fuente: UTL Senador Mauricio Lizcano, datos Fiscalía General de la Nación.

Cuando se realiza el comparativo entre delitos y condenas se observa que entre el 2005 y 2009 los primeros tuvieron un crecimiento más acelerado, es decir, el sistema judicial no evolucionó a la velocidad que requería para condenar eficientemente a los delincuentes.

Pero resulta más alarmante el hecho de que el número de condenas en los últimos 5 años ha ido disminuyendo mientras que los delitos han mantenido la tendencia. Hoy es más fácil que los delitos cometidos contra la niñez queden impunes, pues cada año más de 60.000 procesos que ingresan no reciben condena.

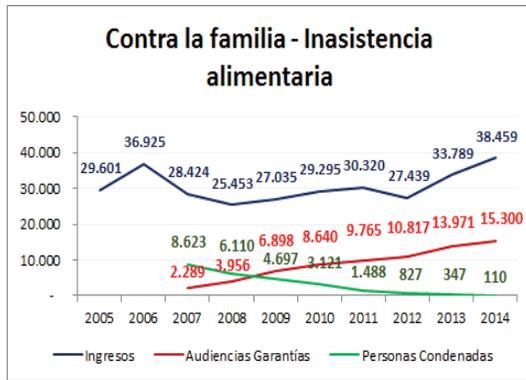
Crecimiento Delito vs. Crecimiento Condenas



Fuente: UTL Senador Mauricio Lizcano, Fiscalía General de la Nación.

La anterior situación se evidencia en las cifras. Del 2005 al 2009 año tras año los delitos aumentaban significativamente mientras las condenas no aumentaron lo suficiente. Por ejemplo en el 2009 los delitos se incrementaron en 30.1% mientras las condenas lo hicieron tan solo en 8%. Por su parte, las condenas han tenido una reducción sin precedentes en los últimos 5 años, tasa anual que en el 2014 exhibió una reducción del 71.3% cuando tan solo hubo 257 condenas.

Ahora bien, basados en los datos remitidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en materia de delitos particularizados y dirigidos específicamente a menores, podemos observar un comportamiento ineficaz en materia de justicia:

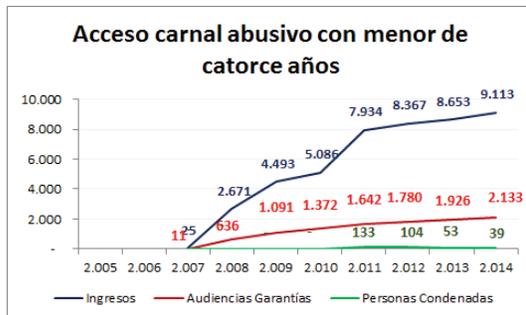


Fuente: UTL Senador Mauricio Lizcano, datos Consejo Superior de la Judicatura.

El número de ingresos de procesos por inasistencia alimentaria ha aumentado un 30% con respecto a 2005. Este aumento se evidencia con mayor fuerza en los últimos 2 años en donde aumentó en más de 10.000 el número de procesos recibidos por año. Esta cifra ha sido acompañada por una mayor cantidad de audiencias de garantía de formulación de imputación, las cuales entre el 2007 y el 2014 incrementaron en un 568%.

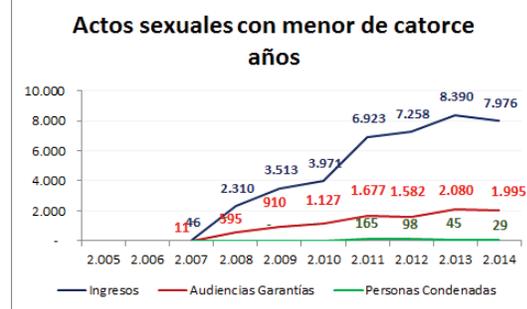
La comparación entre audiencias y personas condenadas es alarmante. En el último año solo 110 personas recibieron condena por este delito, aun cuando se realizaron 15.300 audiencias de garantía. De hecho los datos muestran que entre el 2007 y el 2014 las condenas se han reducido en más de 98%.

Este fenómeno no es un caso aislado que solo se presente en este delito. Como se muestra en las siguientes cuatro gráficas, la justicia ha resultado ineficaz para condenar los delitos contra los menores de edad.



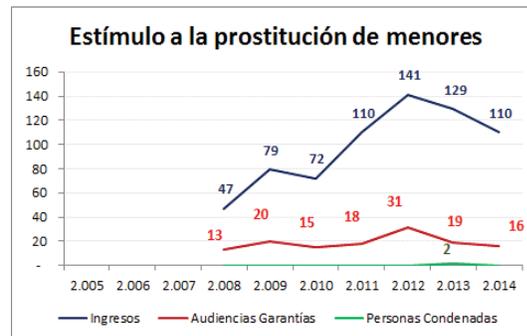
Fuente: UTL Senador Mauricio Lizcano, datos Consejo Superior de la Judicatura.

El acceso carnal abusivo con menor de catorce años es el delito que presenta un mayor crecimiento a lo largo de los últimos 7 años, pasando de 25 ingresos efectivos reportados en el 2007 a 9.113 en el 2014. De igual forma aumentaron las audiencias de garantía hasta 2.133. Por el contrario las condenas en donde brillan por su ausencia y solo el 1,8% de las audiencias de garantía terminan en condena. Este es un mensaje que los abusadores han ido aprendiendo, que aun cuando el delito sea detectado, en el caso de los menores de edad, es baja la probabilidad de ser condenado.



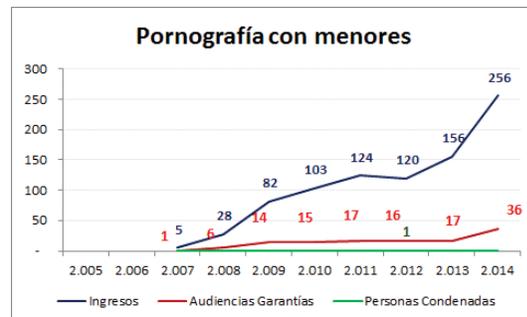
Fuente: UTL Senador Mauricio Lizcano, datos Consejo Superior de la Judicatura.

Por su parte los actos sexuales con menor de catorce años también presentan una tendencia creciente a lo largo de los años. En promedio se registra un crecimiento anual del 26% en este delito. Esta tendencia se ha visto acompañada por un aumento de las audiencias de garantías similar, 25% anual. De nuevo se evidencia que el problema está en el número de condenas que asciende a 3.4% de las audiencias.



Fuente: UTL Senador Mauricio Lizcano, datos Consejo Superior de la Judicatura.

El número de delitos por estímulo a la prostitución de menores no ha aumentado en la misma proporción que los otros delitos, pero presenta una tendencia creciente, en los últimos 7 años aumentó en un 134%. Por su parte las audiencias de garantías se han mantenido estables. Por este tipo de delito solo han existido 2 condenas en los últimos años.



Fuente: UTL Senador Mauricio Lizcano, datos Consejo Superior de la Judicatura.

En último lugar, la pornografía con menores presenta un preocupante panorama, pues ha aumentado en 5020%. En el 2014 se presentaron 256 de estos delitos. Las audiencias de garantía han aumentado pero no a la misma velocidad que los ingresos.

Frente a este delito nuestros niños se encuentran totalmente desprotegidos, solo se ha presentado una condena en los últimos 7 años aun cuando se han realizado 122 audiencias. La probabilidad de resultar condenado después de la audiencia de garantía es de tan solo 0,8%.

5. Justificación jurídica

El panorama real mostrado anteriormente refleja la realidad procesal de la justicia nacional en torno a la protección de los derechos de los menores, situación que manifiesta un enorme contraste con la normatividad universal y nacional que ordena la prevalencia de los derechos de los menores.

En efecto, en virtud de los estándares normativos internacionales que han sido el parámetro de la protección normativa en materia de derechos del menor, nuestro país tiene la obligación de actuar eficientemente en la protección de los derechos de los menores.

Por ello, la legislación colombiana ha ideado y ratificado diferentes herramientas jurídicas que lo obligan a tomar medidas administrativas, legislativas y judiciales que permitan acrecentar los instrumentos estatales con que cuentan los menores de nuestro país, para la defensa de sus derechos fundamentales. En cumplimiento de estas disposiciones desarrollamos el texto normativo que se presenta al Congreso de la República para su aprobación.

Al respecto, son varios los tratados internacionales aprobados por Colombia que forman parte de *ius cogens* y que buscan proteger los derechos humanos en el contexto de protección internacional, confirmando garantías universales como la igualdad, la protección de la integridad y dignidad personal y acreditando la posición privilegiada que debe tener la infancia y la adolescencia dentro de dichas garantías. En desarrollo de ello, estas normas reafirman la necesidad de establecer políticas estatales de protección particular para este grupo poblacional.

En primer lugar, podemos mencionar como fuente jurídica internacional que fundamenta las disposiciones propuestas en el presente proyecto de ley, la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 –ratificada y aprobada por nuestro país mediante la Ley 12 de 1991–, en la que se menciona:

“Preámbulo. Los Estados partes en la convención:

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales,

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión,

Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo”.

A su vez su artículo 3°:

“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar; teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

En concordancia con el anterior, su artículo 19 sostiene:

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

Como se observa en el preámbulo de esta norma, uno de sus fines fundamentales es que los Estados mejoren las condiciones de vida en los países que ratifican el tratado. Así mismo, el artículo 3° en concordancia con el 19, son de suma importancia para el Congreso de la República en la medida en que nos impone una obligación superior, consistente en que las acciones parlamentarias que tome nuestro legislador, exige observar de manera primordial el interés superior del menor.

Es por ello que la normatividad en materia procedimental debe tener un componente especial que permita clasificar y priorizar los procesos en que se afecten los derechos del menor frente a los derechos de los demás ciudadanos. Lamentablemente en la expedición de las leyes procesales en materia penal o civil, no se tuvo en cuenta este mandato y hoy los casos donde los menores son víctimas o se ven afectados, se trata de una manera procesal idéntica a como se trata cualquier delito o proceso contra un ciudadano natural.

En el mismo sentido, se pronunció la comunidad internacional en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988. Aprobada por nuestro país mediante la Ley 319 de 2006, que en su artículo 15 que menciona:

“(…)

3. Los Estados partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a:

(…)

c) Adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena

maduración de sus capacidades física, intelectual y moral:

d) Ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad”. (Cursiva fuera de texto).

Como se observa, el Protocolo obliga a la adopción de medidas que garanticen la protección de los adolescentes. Con la norma propuesta garantizamos que este grupo poblacional tenga una protección especial mediante la certeza de que sus demandas, y las violaciones a sus derechos serán efectivamente sancionadas, garantizando así que sus capacidades morales e intelectuales no se vean frustradas.

En este sentido podemos mencionar el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, y su Protocolo Facultativo, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966, aprobada mediante la Ley 74 de 1968 que en su artículo 10 menciona

“1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencias posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo.

Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”.

Artículo 24.

“1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

En cuanto a nuestra normatividad constitucional, hemos identificado varios artículos sustentan la medida:

Artículo 5°.

“El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona...”.

Artículo 13.

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

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.

En este artículo es importante resaltar que el proyecto busca crear un mecanismo de protección judicial especial para un grupo de la población cuyas condiciones físicas y mentales los hace vulnerables frente a los demás colombianos.

En efecto los infantes y los adolescentes son considerados como vulnerables en la medida en que tienen una capacidad inferior a la que tienen los demás individuos de prever, resistir, enfrentar o recuperarse de un evento adverso⁵. En esta medida no existe una igualdad real con respecto a la población general del país y en ese contexto se hace necesario y relevante que las normas que expida el Congreso tenga en cuenta esa debilidad manifiesta y legisle en consecuencia; esto es dictando medidas de proteccionismo que prevalezcan y protejan al menor.

Así lo ha reconocido nuestra Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, en particular, en la Sentencia C-154 de 2007 sobre Preeminencia de Protección Especial del menor con ponencia Magistrado Ponente, doctor Marco Gerardo Monroy Cabra:

“En ejercicio de su función hermenéutica, la Corte Constitucional ha precisado que el modelo social de derecho asigna al Estado el fin esencial de adoptar acciones “que permitan a los menores de edad alcanzar un desarrollo armónico e integral, en los aspectos de orden biológico, físico, síquico, intelectual, familiar y social. La población infantil es vulnerable y la falta de estructuras sociales, económicas y familiares apropiadas para su crecimiento agravan su indefensión”.

La Corte agregó que los niños constituyen un grupo de atención especial al cual deben dirigirse políticas abiertamente proteccionistas, pues no de otra manera se garantiza que sus derechos, ejercidos usualmente en condiciones de vulnerabilidad, se hagan realmente efectivos. Sobre el tópico, la Corte sostuvo:

“Son considerados como grupo destinatario de una atención especial estatal que se traduce en un tratamiento jurídico proteccionista, respecto de sus derechos y de las garantías previstas para alcanzar su efectividad.

Así, logran identificarse como seres reales, autónomos y en proceso de evolución personal, titulares de un interés jurídico superior que irradia todo el ordenamiento jurídico y que, en términos muy generales, consiste en lo siguiente:

‘(...) se trata de un principio de naturaleza constitucional que reconoce a los menores con una caracterización jurídica específica fundada en sus derechos prevalentes y en darles un trato equivalente a esa prelación, en cuya virtud se los protege de manera especial, se los defiende ante abusos y se les garantiza el desarrollo normal y sano por los aspectos físico, psicológico, intelectual y moral, no menos que

⁵ Publicación de Cristina Buitrago. Licenciada en Ciencias Sociales - Redepaz.

la correcta evolución de su personalidad (Cfr. Sentencias T-408 del 14 de septiembre de 1995 y T-514 del 21 de septiembre de 1998)". (Sentencia C-1064 de 2000 M. P. Álvaro Tafur Galvis).

Artículo 42.

"La familia es el núcleo fundamental de la sociedad...",

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley". (Adecuaciones y cursiva fuera de texto).

Artículo 44.

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

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". (Adecuaciones y cursiva fuera de texto).

Con este artículo, la Constitución garantiza un lugar preferente para los derechos de los menores preponderando el interés superior del menor con un carácter interpretativo y prevalente.

El carácter interpretativo indica que toda disposición debe interpretarse con el fin de prevalecer el interés superior del menor y el carácter prevalente, significa que en cualquier controversia los actores de la misma deben dar prevalencia a dicho interés superior.

Este artículo también vincula al Estado en la función protectora del menor, por ello tenemos una función de protección integral y de corresponsabilidad.

Mediante la función de protección integral, el Estado debe asegurar que los menores puedan gozar del ejercicio pleno de sus derechos fundamentales; esto es como lo menciona el artículo superior, la vida, la integridad física, la alimentación equilibrada, entre otros. Así mismo debe prevenir las amenazas que se ciñen sobre aquellos menores en estado de ma-

yor vulneración y superar las situaciones de vulneración⁶.

Artículo 45.

"El adolescente tiene derecho a la protección y a la información integral...". (Adecuaciones y cursiva fuera de texto).

Artículo 93. Tratándose de los tratados internacionales:

"Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los 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". (Cursiva fuera de texto).

Ahora bien, la jurisprudencia nacional como fuente de derecho cumple un papel fundamental en la protección de los valores y principios del Estado, en este sentido la Corte Constitucional ha expedido diferentes sentencias que amparan los derechos de los menores de una manera progresiva, haciendo de este un sistema cada más proteccionista y garante de los derechos del menor.

Adicional a la sentencia anteriormente transcrita, como apoyo jurisprudencial a los dispositivos normativos del presente proyecto de ley, transcribimos algunas providencias del Máximo Tribunal Constitucional que refieren al interés superior del menor, a la corresponsabilidad de protección de los derechos del menor del Estado y la Sociedad, y a prevalencia de sus derechos fundamentales frente a cualquier otra norma:

Sentencia C-092 de 2002 sobre la Prevalencia de los derechos de los niños. Magistrado Ponente, doctor Jaime Araújo Rentería

En efecto, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás por mandato expreso del Constituyente, consagrado en el artículo 44 de la Constitución, lo cual encuentra justificación en que la población infantil es vulnerable y la falta de estructuras sociales, económicas y familiares apropiadas para su crecimiento agravan su condición de indefensión.

El ordenamiento constitucional no solo confiere a los niños una serie de derechos fundamentales que no reconoce a los restantes sujetos de derecho, sino que, adicionalmente, establece que dichos derechos tendrán prevalencia sobre los derechos de los demás. En el Estado Social de Derecho, la comunidad política debe un trato preferencial a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y están impedidos para participar, en igualdad de condiciones, en la adopción de las políticas públicas que les resultan aplicables. En este sentido, es evidente que los niños son acreedores de ese trato preferencial, a cargo de todas las autoridades públi-

⁶ Restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes en el Sistema Nacional de Bienestar Familiar - Observatorio sobre infancia UNAL.

cas, de la comunidad y del propio núcleo familiar al cual pertenecen.

En tal virtud, los niños gozan de todos los derechos consagrados constitucional y legalmente, así como de aquellos que se encuentran incluidos en los tratados internacionales ratificados por Colombia. A través de la protección especial se busca que la población infantil alcance un desarrollo armónico e integral, obedeciendo al principio del interés superior del menor, aplicable tanto en el ámbito internacional, como en el nacional.

Este principio ha sido definido como la prevalencia jurídica que es otorgada a los menores, con el fin de darles un tratamiento preferencial. Dicha prevalencia es de aplicación superior, siendo por tanto coercible y de obligatorio cumplimiento y acatamiento.

Bajo estos mismos lineamientos, la Constitución consagró que la asistencia y protección de los niños es una obligación de la familia, la sociedad y el Estado, de manera que su realización se encuentra bajo la vigilancia general de la colectividad, debiendo toda persona denunciar ante la autoridad competente el incumplimiento del deber de asistencia a los niños, para así lograr la respectiva sanción a sus infractores. (Cursivas fuera de texto).

Las anteriores referencias permiten concluir que la protección de los derechos de los menores ocupa un lugar privilegiado en el sistema jurídico nacional y que, en tanto que sus derechos son preeminentes, la garantía de sus intereses debe primar en la resolución de los conflictos jurídicos.

Esta garantía de preeminencia ha sido aceptada por el derecho internacional en una expresión que usualmente opera como principio de interpretación y criterio definitorio de asuntos contenciosos: el interés superior del menor". (Cursivas fuera de texto).

Sentencia C-684 de 2009 sobre Derechos de los infantes, Magistrado Ponente: Doctor Humberto Antonio Sierra Porto

"La jurisprudencia constitucional ha sostenido que los mandatos constitucionales de especial protección a la infancia tienen origen, entre otras razones, en la falta de madurez física y mental de los niños, circunstancia que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos, y que hacen imprescindibles la adopción de medidas de protección para garantizar su desarrollo armónico e integral y "proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad. Los niños se tornan de esta manera en sujetos de especial protección constitucional, cuyos derechos e intereses tiene carácter superior y prevaleciente.

Igualmente ha considerado que los citados mandatos constitucionales constituyen una recepción en nuestro ordenamiento constitucional del principio universal de interés superior del niño, consagrado por primera vez en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre derechos del niño, y posteriormente reproducido en otros instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Hu-

manos, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 (Principio 2º), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 23 y 24) y la Convención sobre Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, en cuyo artículo 3º se dispuso "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

Adicionalmente, su alcance ha sido precisado por la jurisprudencia constitucional en numerosas decisiones de revisión de tutela y de constitucionalidad. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-514 de 1998 la Corte Constitucional explicó que el concepto del interés superior consiste en el reconocimiento de una "caracterización jurídica específica" para el niño, basada en la naturaleza prevaleciente de sus intereses y derechos, que impone a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de darle un trato acorde a esa prevalencia "que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad". Se precisó en la misma oportunidad que el principio en mención "se enmarca en los presupuestos del Estado Social de Derecho, desarrolla el principio de solidaridad, propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado".

En igual sentido, en la Sentencia T-979 de 2001 se explicó que "...el reconocimiento de la prevalencia de los derechos fundamentales del niño... propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado". Finalmente, la Sentencia T-510 de 2003 sostuvo que la determinación del interés superior del niño se debe efectuar en atención a las circunstancias específicas de cada caso concreto debido a su "naturaleza real y relacional". Sin embargo, en la misma oportunidad se defendió la existencia de criterios generales orientadores de la actividad de los operadores jurídicos "al momento de determinar cuál es el interés superior de un menor y cómo materializar el carácter prevaleciente de sus derechos fundamentales en casos particulares".

La jurisprudencia constitucional también ha insistido en que el interés superior y prevaleciente de los niños, las niñas y los adolescentes es un concepto relacional, es decir, que se predica de situaciones en las cuales deban armonizarse los derechos e intereses de un determinado niño con los de otra u otras personas con los cuales han entrado en conflicto, lo que significa que no puede otorgárseles un carácter excluyentes o absoluto.

Por otra parte, ha sostenido esta Corporación que los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes y la protección de su interés superior representan verdaderos valores y principios “que no solo están llamados a irradiar la expedición, interpretación y aplicación de todas las normas de justicia imputable a los menores, sino también a orientar la promoción de políticas y la realización de acciones concretas dirigidas al logro de su bienestar físico, moral, intelectual y espiritual; entendiendo dicho bienestar como una de las causas finales de la sociedad y del Estado, y como un objetivo del sistema jurídico”. (Cursivas fuera de texto).

5.1 **Marco normativo legal nacional**

Como se mencionó anteriormente, la legislación colombiana en materia de derechos de los menores es abultada y constituyen todo un cuerpo normativo fundamental en la protección de los valores, los principios y los derechos fundamentales de la infancia y la adolescencia. Estas normas que corresponden al derecho sustantivo nacional son necesarias complementarlas con el sistema normativo procedimental para que los menores tengan una protección real y cierta en relación con la defensa y protección jurídica de sus derechos fundamentales.

Con el presente proyecto buscamos entonces una articulación y coordinación entre las disposiciones aquí propuestas y el ordenamiento jurídico nacional en materia de protección de menores.

– Ley 1098 de 2006 – Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.

Artículo 7º. *“Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.”*

La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos”. (Cursiva fuera de texto).

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

Artículo 10. *“Para los efectos de este Código, se entiende por corresponsabilidad, la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección.”*

La corresponsabilidad y la concurrencia aplican en la relación que se establece entre todos los sectores e instituciones del Estado”. (Adecuaciones y cursiva fuera de texto).

Artículo 14. *“La responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil. Es además, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos.”*

En ningún caso el ejercicio de la responsabilidad parental puede conllevar violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de sus derechos”. (Cursiva fuera de texto).

Artículo 18. *“Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario.”*

Para los efectos de este Código, se entiende por maltrato infantil toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de sus padres, representantes legales o cualquier otra persona”. (Cursiva fuera de texto).

Artículo 40. *“En cumplimiento de los principios de corresponsabilidad y solidaridad, las organizaciones de la sociedad civil, las asociaciones, las empresas, el comercio organizado, los gremios económicos y demás personas jurídicas, así como las personas naturales, tienen la obligación y la responsabilidad de tomar parte activa en el logro de la vigencia efectiva de los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes. En este sentido, deberán:*

1. Conocer, respetar y promover estos derechos y su carácter prevalente.
2. Responder con acciones que procuren la protección inmediata ante situaciones que amenacen o menoscaben estos derechos.
3. Participar activamente en la formulación, gestión, evaluación, seguimiento y control de las políticas públicas relacionadas con la infancia y la adolescencia.
4. Dar aviso o denunciar por cualquier medio, los delitos o las acciones que los vulneren o amenacen.
5. Colaborar con las autoridades en la aplicación de las disposiciones de la presente ley.
6. Las demás acciones que sean necesarias para asegurar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes”.

Artículo 41. *“El Estado es el contexto institucional en el desarrollo integral de los niños, las niñas y*

los adolescentes. En cumplimiento de sus funciones en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal deberá:

1. Garantizar el ejercicio de todos los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.
2. Asegurar las condiciones para el ejercicio de los derechos y prevenir su amenaza o afectación a través del diseño y la ejecución de políticas públicas sobre infancia y adolescencia.
3. Garantizar la asignación de los recursos necesarios para el cumplimiento de las políticas públicas de niñez y adolescencia, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal para asegurar la prevalencia de sus derechos.
4. Asegurar la protección y el efectivo restablecimiento de los derechos que han sido vulnerados.
5. Promover la convivencia pacífica en el orden familiar y social.
6. Investigar y sancionar severamente los delitos en los cuales los niños, las niñas y los adolescentes son víctimas, y garantizar la reparación del daño y el restablecimiento de sus derechos vulnerados.
7. Resolver con carácter prevalente los recursos, peticiones o acciones judiciales que presenten los niños, las niñas y los adolescentes, su familia o la sociedad para la protección de sus derechos.
8. Promover en todos los estamentos de la sociedad, el respeto a la integridad física, psíquica e intelectual y el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y la forma de hacerlos efectivos.
9. Formar a los niños, las niñas y los adolescentes y a las familias en la cultura del respeto a la dignidad, el reconocimiento de los derechos de los demás, la convivencia democrática y los valores humanos y en la solución pacífica de los conflictos.
16. Prevenir y atender en forma prevalente, las diferentes formas de violencia y todo tipo de accidentes que atenten contra el derecho a la vida y la calidad de vida de los niños, las niñas y los adolescentes.
37. Promover el cumplimiento de las responsabilidades asignadas en el presente Código a los medios de comunicación.

(...)

– Ley 1361 de 2009 – Por medio de la cual se crea la ley de protección integral de la familia.

Artículo 1º. “La presente ley tiene por objeto fortalecer y garantizar el desarrollo integral de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad; así mismo, establecer las disposiciones necesarias para la elaboración de una política pública para la familia”. (Cursiva fuera de texto).

Artículo 4º. “El Estado y la sociedad deben garantizar a la familia el ejercicio pleno de los siguientes derechos:

1. Derecho a una vida libre de violencia.
7. Derecho a la honra, dignidad e intimidad.

8. Derecho de igualdad.

9. Derecho a la armonía y unidad.

10. Derecho a recibir protección y asistencia social cuando sus derechos sean vulnerados o amenazados.

15. Derecho al respeto recíproco entre los miembros de la familia.

18. Derecho al bienestar físico, mental y emocional”.

Con los motivos expuestos solicitamos a los Honorables Congresistas aprobar la presente iniciativa.

OSCAR MAURICIO LIZCANO ARANGO
Senador

LUZ ADRIANA MORENO MARMOLEJO
Representante

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General
(arts. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 28 del mes de julio del año 2015, se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 19, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por honorable Senador *Mauricio Lizcano Arango*; honorable Representante *Luz Adriana Moreno Marmolejo*.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá D. C., 28 de julio de 2015

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 19 de 2015 Senado, *por la cual se establece un procedimiento preferencial en procesos judiciales en favor de la niñez y adolescencia y se dictan otras disposiciones*, me permito pasar a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General por el honorable Senador *Óscar Mauricio Lizcano Arango* y la honorable Representante a la Cámara *Luz Adriana Moreno Marmolejo*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá D. C., 28 de julio de 2015

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado proyecto de ley a la Comisión Primera Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Luis Fernando Velasco Chaves.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

* * *

PROYECTO DE LEY NÚMERO 22 DE 2015
SENADO

por medio de la cual se modifica la Ley 12 de 1984 y se dictan otras disposiciones.

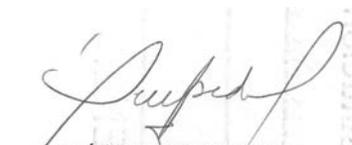
El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 3° de la Ley 12 de 1984 quedará así: El Escudo de Armas de la República tendrá la siguiente composición: el perímetro será de forma suiza, de seis tantos de ancho por ocho de alto, y terciado en faja. La faja superior, o jefe en campo azul lleva en el centro una granada de oro abierta y graneada de rojo, con tallo y hojas del mismo metal. A cada lado de la granada va una cornucopia de oro, inclinada y vertiendo hacia el centro, monedas, la del lado derecho, y frutos propios de la zona tórrida, la del izquierdo. La faja del medio, en el campo de platino, lleva en el centro un gorro frígido enastado en una lanza.

En la faja inferior, la imagen del archipiélago de San Andrés y Providencia. El Escudo reposa sobre cuatro banderas divergentes de la base, de las cuales las dos inferiores formarán un ángulo de noventa grados, y las dos superiores irán separadas de las primeras en ángulos de quince grados; estas van recogidas hacia el vértice del Escudo. El Jefe del Escudo está sostenido por una corona de laurel pendiente del pico de un cóndor con las alas desplegadas que mira hacia la derecha. En una cinta de oro asida al Escudo y entrelazada a la corona, va escrito en letras negras mayúsculas, el lema Libertad y Orden.

Artículo 2°. La presente ley rige a partir de su promulgación, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.


EFRAÍN CEPEDA SARABIA
Senador de la República

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Escudo de Armas de la República de Colombia, es un símbolo patrio¹ que tiene sus antecedentes históricos desde la Ley 3ª del 9 de mayo de 1834, siendo presidente de la República de la Nueva Granada el general Francisco de Paula Santander. Es un emblema heráldico que representa a nuestra Nación.

De acuerdo al Decreto número 1967 del 15 de agosto de 1991, el escudo de Colombia solo debe usarse en la Bandera Nacional del Presidente de la República, en las Banderas de Guerra, en los mementos de papel, sobres, etc., mediante los cuales se ventilen asuntos estrictamente oficiales. Sin embargo puede esculpirse en monumentos, iglesias, capillas, panteones o cementerios militares, cuarteles, buques, centros docentes y otros lugares, siempre que reúnan condiciones de severidad, seriedad y respeto.

A través del tiempo, ha sido modificado en varias oportunidades, no perdiendo así la esencia consagrada en la normativa de 1834.

Ahora bien, debido a los últimos acontecimientos recientes, particularmente al fallo del 19 de noviembre de 2012 proferido por la Corte Internacional de la Haya² (Holanda), mediante el cual se dirimió un conflicto entre Colombia y Nicaragua por espacio fronterizo marítimo de ambos países, es absolutamente necesario rendir un homenaje y reconocimiento a la población más perjudicada con la decisión inapelable de la Corte Internacional.

Este fallo, a pesar de ratificar la histórica soberanía colombiana sobre los siete cayos en disputa, establece que Nicaragua tendrá derecho sobre una parte del mar que antes hacía parte de la zona limitrofe colombiana, afectando de manera plausible los intereses de nuestro país, particularmente de la población habitante del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, así como de los cayos colombianos.

Aunque no hay precisión acerca de la cantidad de mar territorial que se le entregó a Nicaragua, hay quienes estiman que fueron alrededor de 100.000 kilómetros cuadrados, es decir, el 10,7 por ciento de todo el territorio marino que Colombia poseía³.

La mayoría de la población colombiana habitante de esta parte del país, deriva su sustento y mayor fuente de ingresos del ejercicio de la pesca y actividades relacionadas a la explotación del mar territorial, resultando afectados por el cercenamiento del territorio marítimo ocasionada con la decisión de la Corte.

¹ <http://web.presidencia.gov.co/asiescolombia/simbolos1.htm>

² La Corte Internacional de La Haya es un órgano judicial y uno de los seis órganos principales de las Naciones Unidas, cuya misión es resolver las controversias jurídicas sometidas a su arbitrio por los Estados miembros que hayan aceptado previamente su competencia. La componen 15 magistrados que representan los principales sistemas jurídicos del mundo, elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de la ONU durante un período de nueve años.

³ <http://www.eltiempo.com/noticias/litigio-con-nicaragua-por-san-andres>.

En la actualidad, el Escudo de Armas, en la franja que se pretende modificar con el presente proyecto de ley, ilustra el istmo de Panamá, espacio de territorio que dejó de ser nuestro desde 1903.

Es importante manifestar, que nuestra intención no es desconocer nuestro pasado, ni mucho menos restarle importancia a la pérdida de Panamá. Sin embargo, consideramos que nuestro Escudo de Armas debe reconocer la importancia del Archipiélago de San Andrés y Providencia, y en ese sentido, su inclusión dentro del Escudo Colombiano, enaltece a los sanandresanos e isleños, que por años han reclamado mayor atención por parte del Gobierno nacional.

En varias oportunidades han sido presentadas al Congreso de la República iniciativas legislativas⁴ con el propósito de modificar el Escudo de Armas. Algunas de ellas, con el mismo espíritu del presente proyecto de ley, sin obtener resultados positivos.

Ahora bien, es hora que Colombia rinda un sentido homenaje a San Andrés, Providencia y Santa Catalina, de manera que, solicitamos sea incluida en la franja inferior del Escudo de Armas la imagen de esta parte del territorio Nacional. En ese sentido, nos permitimos presentar la imagen⁵ resultante de la inclusión propuesta de la siguiente manera:




EFRAÍN CEPEDA SARABIA
 Senador de la República

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General
 (Arts. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 28 del mes de julio del año 2015 se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 22, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por el honorable Senador *Efraín Cepeda Sarabia*.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

SENADO DE LA REPÚBLICA
 SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 28 de julio de 2015

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 22 de 2015 Senado, *por medio de la cual se modifica la Ley 12 de 1984 y se dictan otras disposiciones*, me permito pasar a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General por el honorable Senador *Efraín Cepeda Sarabia*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
 SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 28 de julio de 2015

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado proyecto de ley a la Comisión Segunda Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Luis Fernando Velasco Chaves.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

* * *

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 23 DE 2015
 SENADO**

por medio de la cual se adiciona un párrafo al artículo 51 de la Ley 100 de 1993.

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónase el siguiente párrafo al artículo 51 de la Ley 100 de 1993 el cual quedará así:

Parágrafo. Tendrá derecho a recibir el auxilio funerario de que trata el presente artículo la persona que demuestre haber sufragado los gastos de entierro del cónyuge, compañera o compañero permanente del pensionado siempre y cuando este último tenga la calidad de beneficiario de la pensión de sustitución o de sobrevivencia.

Artículo 2°. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.


Efraín Cepeda Sarabia
 Senador de la República

⁴ En las sesiones de 2007 y 2008 se presentaron iniciativas legislativas que buscaban la inclusión en el escudo de elementos nacionales como las flores, el café, los Llanos Orientales, la Sierra Nevada e incluso los trajes típicos.

⁵ Imagen suministrada por Grafiplasthuila.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En primera medida, quisiera resaltar que la presente iniciativa legislativa ya hizo trámite en el Senado de la República durante la Legislatura 2009-2010, y en su momento fue radicada por el honorable Senador Darío Angarita a quien le reconocemos su autoría.

Ahora bien, y en virtud de la importancia del tema, me permito someter nuevamente a consideración del Congreso de la República, el presente proyecto de ley, con base en las consideraciones que serán expuestas a lo largo del presente escrito, tomadas de la iniciativa mencionada.

El artículo 51 de la Ley 100 de 1993 establece que la persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o pensionado, tendrá derecho a percibir un auxilio funerario equivalente al último salario base de cotización, o al valor correspondiente a la última mesada pensional recibida, según sea el caso, sin que este auxilio pueda ser inferior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ni superior a diez (10) veces dicho salario.

Nuestra legislación ha consagrado el derecho a la sustitución pensional como una forma de proteger a la familia del pensionado al momento de su fallecimiento, de tal manera que no quede desprotegido su grupo familiar en especial el cónyuge supérstite, compañera o compañero permanente. El monto mensual de la pensión de sobrevivencia por muerte del pensionado es igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba (artículo 48 Ley 100 de 1993).

De otra parte, la Ley 33 de 1973 transformó en vitalicias las pensiones de las viudas y a su vez consagró que ellas tendrían los mismos derechos y beneficios del pensionado fallecido. Con el transcurso del tiempo esta norma ha tenido variaciones y modificaciones legales pero se ha conservado el elemento fundamental de la Sustitución Vitalicia y se ha ampliado el espectro de beneficiarios; sin embargo, también se ha conservado el espíritu del legislador en el sentido de brindarle especial protección al cónyuge, compañera o compañero permanente del pensionado fallecido, a fin de que se les transmita el derecho de manera integral, esto es, no solo el 100% de su valor económico, sino también todos los demás derechos, prerrogativas y beneficios.

En un posterior desarrollo legislativo, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 estableció quiénes tienen derecho a la pensión de sobrevivientes y el artículo 13 estableció quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, así:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a). Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá al cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este, y a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de este.

Posterior a la Ley 100 de 1993, el artículo 18 Decreto Reglamentario 1889 de 1994, para efectos de aplicación de los artículos 51 y 86 de la Ley 100 estableció que: *se entiende por afiliado y pensionado la persona en favor de quien se hicieron las cotizaciones que originaron el derecho a la pensión*. Esta disposición reglamentaria ha dado lugar a que se excluya y se niegue el auxilio funerario al cónyuge, compañera o compañero permanente sustitutos, es decir, que reciben la pensión de sobrevivencia, cuando ellos fallecen.

La Constitución de 1991 introdujo modificaciones fundamentales al marco institucional en Colom-

bia, basado en el reconocimiento de un Estado Social de Derecho que se concretizaron en el mandato expreso a la garantía de los derechos fundamentales mínimos para quienes conforman el núcleo familiar del cotizante o pensionado otorgándoles un amparo a sus beneficiarios como es el reconocimiento de los gastos funerarios después de fallecido no solo el pensionado, sino también el cónyuge, compañera o compañero que lo ha sucedido en la pensión, para minimizar el impacto de los gastos bastante onerosos en que se incurre, con mayor razón, considerando que el 73% de las pensiones en Colombia equivalen a un salario mínimo mensual.

El Constituyente colombiano atribuyó al legislador amplias facultades encaminadas al desarrollo del derecho a la seguridad social, dentro de los cuales están las de señalar la forma y condiciones en que las personas tendrán acceso al goce y disfrute de la pensión legal, como por ejemplo: la edad, los requisitos que se exigen para acceder a ella y la posibilidad de su modificación hacia el futuro y entre ellos al derecho de las personas más cercanas de acceder al auxilio funerario para cubrir los gastos de entierro del cotizante o pensionado. Entonces nada se opone a que el Congreso regule o adicione este amparo también para las personas que los sustituyen en forma vitalicia, es decir que también cuenta con este derecho el cónyuge o la compañera permanente o supérstite sin importar su participación cuando haya sociedad conyugal no disuelta o convivencia simultánea.

Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, padres y los hermanos inválidos, lo cual hace en ejercicio de las atribuciones que la Carta Magna le ha señalado y que comportan un margen de discrecionalidad que le permiten aprobar las modificaciones teniendo en cuenta las necesidades y conveniencias sociales y económicas, indispensables para garantizar este derecho de elemental justicia.

El propósito esencial, señores Senadores de este proyecto, es la de adicionar a partir de la fecha de su expedición de la presente ley este derecho que ampararía a los beneficiarios del sustituto(a) de la pensión de sobrevivientes.

El Congreso está facultado entonces para reformar las leyes existentes, adecuándolas a los cambios políticos, sociales y económicos, modificando los requisitos necesarios para el otorgamiento y disfrute hacia futuro de la respectiva prestación social. Las modificaciones establecidas en los artículos acusados no infringen la Constitución, pues de aceptarse la interpretación de los actores, implicaría perpetuar indefinidamente los requisitos para adquirir una prestación conduciendo a establecer unas circunstancias inmodificables, con lo cual se limitaría la competencia del legislador.

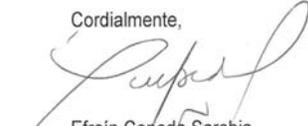
Por su parte, el legislador ha dispuesto que el Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las con-

tingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.

En este contexto, la pensión de sobrevivientes se ha constituido, entonces, en uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionada. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia. Al respecto la honorable Corte Constitucional ha venido señalando que el propósito perseguido por la ley al establecer la pensión de sobrevivientes, es la de ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte. Sentencia C-1176-01, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Corte Constitucional. Sentencia C-002-99, M. P. Antonio Barrera Carbonell. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades Corte Constitucional. Sentencia C-080-99.

Por lo cual una vez se reciba no puede hacerse abstracción del sentido mismo y finalidad de la institución de la pensión de sobrevivientes que busca precisamente impedir que quien haya convivido permanente, responsable y efectivamente, y prestado apoyo afectivo a su pareja al momento de su muerte, también tenga este beneficio de amparo para sus seres más cercanos puedan beneficiarse de este amparo del auxilio funerario, para que no se vean únicamente abocados a soportar aisladamente las cargas, tanto materiales como espirituales, que supone la desaparición de quien en ese momento cuenta con la condición de pensionado sobreviviente o como se le denomine sin importar su ámbito de configuración, es decir, si la pensión de sobrevivientes fue reconocida en el régimen solidario de prima media con prestación definida o en el de ahorro individual con solidaridad.

Cordialmente,



Efraín Cepeda Sarabia
Senador de la República

Bibliografía

• Proyecto de ley número 110 de 2009 de Senado de la República.

Autoría: Darío Angarita, *Gaceta del Congreso* número 777 de 2009.

SENADO DE LA REPÚBLICA
SECRETARÍA GENERAL

Tramitación Leyes

Bogotá, D. C., 28 de julio de 2015

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 23 de 2015 Senado, *por medio de la cual se adiciona un párrafo al artículo 51 de la Ley 100 de 1993*, me permito pasar a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General por el honorable Senador *Efraín Cepeda Sarabia*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 28 de julio de 2015

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado proyecto de ley

a la Comisión Séptima Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Luis Fernando Velasco Chaves.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

CONTENIDO

Gaceta número 537 - Martes, 28 de julio de 2015	
SENADO DE LA REPÚBLICA	
PROYECTO DE LEY	
	Págs.
Proyecto de ley número 19 de 2015 Senado, por la cual se establece un procedimiento preferencial en procesos judiciales en favor de la niñez y adolescencia, y se dictan otras disposiciones.....	1
Proyecto de ley número 22 de 2015 Senado, por medio de la cual se modifica la Ley 12 de 1984 y se dictan otras disposiciones.....	12
Proyecto de ley número 23 de 2015 Senado, por medio de la cual se adiciona un párrafo al artículo 51 de la Ley 100 de 1993	13