



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXV - N° 616

Bogotá, D. C., viernes, 12 de agosto de 2016

EDICIÓN DE 12 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

CÁMARA DE REPRESENTANTES

LEYES SANCIONADAS

LEY 1805 DE 2016

(agosto 4)

*por medio de la cual se modifican la Ley 73 de 1988 y la Ley 919 de 2004
en materia de donación de componentes anatómicos y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto ampliar la presunción legal de donación de componentes anatómicos para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 1° de la Ley 73 de 1988, el cual quedará así:

Artículo 1°. El párrafo del artículo 540 de la Ley 9ª de 1979 quedará así:

Artículo 540. Párrafo 1°. Solo se podrá proceder a la utilización de los órganos, tejidos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos a que se refiere este artículo, cuando exista consentimiento del donante libre, previo e informado o presunción legal de donación.

Parágrafo 2°. No pueden ser donados ni utilizados órganos o tejidos de los niños no nacidos abortados.

Parágrafo transitorio. Las disposiciones contenidas en este artículo entrarán a regir seis (6) meses después de la promulgación de la presente ley.

Artículo 3°. Modifíquese el artículo 2° de la Ley 73 de 1988, el cual quedará así:

Artículo 2°. Se presume que se es donante cuando una persona durante su vida se ha abstenido de ejercer el derecho que tiene a oponerse a que de su cuerpo se extraigan órganos, tejidos o componentes anatómicos después de su fallecimiento.

Parágrafo 1°. La voluntad de donación expresada en vida por una persona solo puede ser revocada por ella misma y no podrá ser sustituida por sus deudos y/o familiares.

Parágrafo 2°. Las donaciones no generan ningún tipo de vínculo familiar, legal o económico.

Parágrafo transitorio. Las disposiciones contenidas en este artículo entrarán a regir seis (6) meses después de la promulgación de la presente ley.

Artículo 4°. *Manifestación de oposición a la presunción legal de donación.* Toda persona puede oponerse a la presunción legal de donación expresando su voluntad de no ser donante de órganos y tejidos, mediante un documento escrito que deberá autenticarse ante Notario Público y radicarse ante el Instituto Nacional de Salud (INS). También podrá oponerse al momento de la afiliación a la Empresa Promotora de Salud (EPS), la cual estará obligada a informar al Instituto Nacional de Salud (INS).

Parágrafo. *Prueba de la oposición a la donación de órganos y tejidos.* En caso de duda o inconsistencia en la documentación, el médico tratante tendrá la obligación de consultar el Registro Nacional de Donantes, en aras de verificar la condición de donante. Esta será la única prueba de obligatoria consulta.

Artículo 5°. El Gobierno nacional a través del Ministerio de Salud y Protección Social, o quien haga sus veces, implementará estrategias de información a la población que sean claras, objetivas, idóneas y oportunas sobre la existencia de la presunción legal de donación; las implicaciones de la ablación de órganos o tejidos; el derecho de oposición a la presunción legal de donación y los mecanismos para manifestarlo.

De las actividades realizadas para lograr tal fin, se presentará un informe anual a las Comisiones Séptimas de Senado y Cámara con el objetivo de evaluar su eficacia.

Las instituciones médicas que realicen trasplantes y las entidades territoriales, coadyuvarán tanto en las campañas para difundir información y promover en los ciudadanos la voluntad de ser donante.

Artículo 6°. Por lo menos una proporción equivalente al quince por ciento (15%) del presupuesto asignado a la pauta oficial de aquellas entidades del Sector Salud, tanto de la Rama Ejecutiva del orden Nacional, Departamental y Municipal como del Sector Descentralizado por Servicios, se destinará a promocionar la donación de órganos y tejidos y a explicar el alcance y naturaleza de la presunción legal de donación.

Artículo 7°. Los rescates de órganos y tejidos obedecerán a las necesidades nacionales de donación y trasplantes.

Los criterios únicos nacionales de distribución y asignación de órganos y tejidos deberán ser definidos por el Instituto Nacional de Salud (INS) atendiendo la escala de severidad de la enfermedad del paciente y la compatibilidad.

El Instituto Nacional de Salud (INS) asume a partir de la presente ley funciones de máxima autoridad administrativa frente a la estructura y organización de la Red de Donación y Trasplantes de Órganos y Tejidos.

Parágrafo 1°. El Estado garantizará la cadena de custodia durante todo el proceso de la donación y uso de los órganos y tejidos.

Parágrafo 2°. Lista de Personas en Espera de Donación (LED). Para cada componente anatómico habrá una Lista de Personas en Espera de Donación (LED) que será administrada y vigilada por el Instituto Nacional de Salud (INS).

Parágrafo 3°. El Gobierno reglamentará lo dispuesto en el presente artículo garantizando la efectividad de los procedimientos establecidos.

Artículo 8°. Las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), deberán contar con recursos humanos y técnicos idóneos a fin de detectar en tiempo real a los potenciales donantes de acuerdo con los criterios y competencias que establezca el Instituto Nacional de Salud (INS).

Las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) de Nivel II con Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) y las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) de Nivel III y IV, deberán contar con los recursos humanos y técnicos idóneos para el diagnóstico de la muerte encefálica, así como para el mantenimiento del donante hasta el momento del rescate. Estos recursos serán un requisito de habilitación.

La auditoría de estos procedimientos estará a cargo del Instituto Nacional de Salud (INS), que podrá delegar dicha función en las coordinaciones regionales de la Red de Donación y Trasplantes de Órganos y Tejidos.

Parágrafo. El Gobierno reglamentará lo relativo a este artículo dentro de los seis (6) meses siguientes.

Artículo 9°. El procedimiento de retiro de componente anatómico de un cadáver para fines de trasplante u otros usos terapéuticos, cuando deba practicarse autopsia médico-legal, será reglamentado por el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Salud dentro de los seis (6) meses siguientes a partir de la expedición de la presente ley.

Artículo 10. Se prohíbe la prestación de servicios de trasplante de órganos y tejidos a extranjeros no residentes en el territorio nacional, salvo que el receptor sea cónyuge o compañero permanente, pariente en cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del donante.

El Ministerio de Salud podrá autorizar de manera transitoria los trasplantes a extranjeros no residentes cuando se compruebe debidamente que los tejidos disponibles son suficientes para cubrir la demanda interna. En todo caso los nacionales y los extranjeros residentes tendrán prelación.

Parágrafo. Cuando el receptor sea cónyuge o compañero permanente, se deberá probar además una convivencia supe-

rior a dos (2) años después de celebrado el matrimonio o reconocida la sociedad de hecho.

Artículo 11. Todo paciente que tenga una enfermedad que afecte un órgano o tejido susceptible de trasplante, deberá ser evaluado por una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) habilitada en el servicio de trasplante de órganos e implante de tejidos, con el fin de saber si es apto o no para ingresar a la Lista de Personas en Espera de Donación (LED). Esta evaluación deberá realizarse dentro de los tres (3) meses siguientes al diagnóstico. Si la persona es apta, deberá ser ingresada inmediatamente a la Lista de Personas en Espera de Donación (LED).

Artículo 12. La obtención de tejidos y de médula ósea y la práctica de cualquiera de las actividades relacionadas con la obtención, extracción, procesamiento y distribución de los mismos, deberá hacerse por: los bancos de tejidos o de médula ósea sin ánimo de lucro autorizados para tal fin por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima); o por las entidades habilitadas que cuenten con los requisitos técnicos y normativos para dicho trasplante.

Artículo 13. Dentro de los doce (12) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, créese una Comisión Intersectorial de Calidad cuyo objeto será actualizar la reglamentación vigente en materia de donación de órganos y tejidos, diferenciando según se trate de: donante potencial para órganos, donante potencial para tejidos, donante vivo, donante fallecido, donante efectivo, implante o injerto, órgano o tejido, componente anatómico; con especial atención a los resultados y a la calidad de los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS).

Dicha Comisión será integrada por representantes de la Red de Donación y Trasplantes de Órganos y Tejidos, del sector asegurador, de la academia, de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) habilitadas para hacer trasplantes y los demás miembros que el Gobierno considere pertinentes.

Artículo 14. En aquellos casos en los cuales dos (2) personas en lista de espera de trasplante de órganos o tejidos sean médicamente compatibles y tengan el mismo nivel de gravedad, el órgano o tejido será trasplantado a la persona que hizo expresa su voluntad de ser donante de órganos y tejidos y se encuentre identificada como tal.

Artículo 15. Los menores de edad podrán ser donantes de órganos y tejidos, siempre y cuando sus representantes legales expresen su consentimiento informado para la donación de órganos y/o tejidos dentro de las ocho (8) horas siguientes a la ocurrencia de la muerte cerebral.

El médico responsable deberá informarles sus derechos y los beneficios de la donación.

Artículo 16. El Registro Nacional de Donantes estará a cargo del Instituto Nacional de Salud (INS), que deberá mantenerlo actualizado y abierto a la consulta de todas las instituciones médicas de manera instantánea para constatar la calidad de donante de la persona. La consulta del Registro Nacional de Donantes, previo a cualquier acción para la donación, es obligatoria para la entidad médica. La reglamentación fijará las sanciones a esta infracción.

Parágrafo 1°. La información contenida en el Registro Nacional de Donantes estará protegida por Hábeas Data, excepto lo dispuesto en la ley.

Parágrafo 2°. Las Empresas Promotoras de Salud (EPS) están obligadas a enviar la información de manera inmediata para alimentar el Registro Nacional de Donantes.

Artículo 17. Modifíquese el artículo 2° de la Ley 919 de 2004 el cual quedará así:

Artículo 2°. Quien trafique, compre, venda o comercialice componentes anatómicos humanos, incurrirá en pena de tres (3) a seis (6) años de prisión.

Parágrafo 1°. En la misma pena incurrirá quien sustraiga un componente anatómico de un cadáver o de una persona sin la correspondiente autorización, quien participe en calidad de intermediario en la compra, venta o comercialización del componente o quien realice publicidad sobre la necesidad de un órgano o tejido sobre su disponibilidad, ofreciendo o buscando algún tipo de gratificación o remuneración.

Parágrafo 2°. Cuando la conducta se realice con el fin de comercializar los componentes anatómicos humanos en el exterior, la pena se aumentará de la mitad al doble de la pena.

Artículo 18. Modifíquese el artículo 3° de la Ley 919 de 2004 el cual quedará así:

Artículo 3°. Las instituciones autorizadas como Bancos de Componentes Anatómicos y Centros de Trasplantes que participen de un proceso de extracción o trasplante contraviniendo la presente ley y las normas previstas en la Ley 73 de 1988, serán sancionadas con la clausura total y definitiva del establecimiento.

Artículo 19. Todo dispositivo médico que ingrese al país y cumpla con la definición de órgano, tejido o componente anatómico, deberá aplicársele la normatividad pertinente a los órganos, tejidos o componentes anatómicos.

Artículo 20. Previamente a la utilización de órganos, componentes anatómicos o líquidos orgánicos, deberán practicarse las pruebas para enfermedades infecciosas determinadas por la reglamentación sobre la materia.

Artículo 21. El Ministerio de Salud implementará el Sistema de Información Unificado de Componentes Anatómi-

cos. A través de este sistema de información se centralizará el consentimiento positivo o negativo de los ciudadanos.

Artículo 22. *Vigencia.* Esta ley rige a partir del momento de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

El Presidente del Honorable Senado de la República,

Luis Fernando Velasco Chaves.

El Secretario General del Honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

El Presidente de la Honorable Cámara de Representantes,

Alfredo Rafael Deluque Zuleta.

El Secretario General de la Honorable Cámara de Representantes,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 4 de agosto de 2016.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro de Justicia y del Derecho,

Jorge Eduardo Londoño Ulloa.

El Ministro de Salud y Protección Social,

Alejandro Gaviria Uribe.

El Ministro de Tecnologías, de la Información y las Comunicaciones,

David Luna Sánchez.

CARTAS DE COMENTARIOS

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 115 DE 2015 CÁMARA

por medio de la cual se establecen medidas de protección al adulto mayor en Colombia; se modifican las Leyes 1251 de 2008, 1315 de 2009 y 599 de 2000; se penaliza el maltrato intrafamiliar por abandono y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C.,

Doctor

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

Secretario General

Cámara de Representantes

Carrera 7ª N° 8-68

Ciudad

Asunto: Concepto sobre el Proyecto de ley número 115 de 2015 Cámara, por medio de la cual se establecen medidas de protección al adulto mayor en Colombia, se modifican las Leyes 1251 de 2008, 1315 de 2009 y 599 de 2000, se penaliza el maltrato intrafamiliar por abandono y se dictan otras disposiciones.

Cordial saludo:

Teniendo en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir debate en la Plenaria de esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto ins-

titucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la *Gaceta del Congreso* número 374 de 2016.

Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3 del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, formula las siguientes observaciones:

1. Esta Cartera se ha pronunciado sobre propuestas legislativas similares, específicamente, en relación con los Proyectos de ley números 002 de 2013 Cámara¹, 009 de 2013 Cámara², 022 de 2013 Cámara³, 026 de

¹ *Cfr. Proyecto de ley número 002 de 2013 Cámara, "por medio de la cual se crea el Instituto Nacional del Adulto Mayor".* (Radicado número 201311401342291).

² *Cfr. Proyecto de ley número 009 de 2013 Cámara, "por la cual se establecen medidas de protección al adulto mayor en Colombia, se modifica la Ley 1251 de 2008, se penaliza el maltrato intrafamiliar por abandono y se dictan otras disposiciones".* (Radicado número 201311401021101).

³ *Cfr. Proyecto de ley número 022 de 2013 Cámara, "por medio de la cual se crea el Instituto Colombiano de las Personas Adultas Mayores, se reglamenta el Consejo Nacional del Adulto Mayor y se modifica el Título IV de la Ley 1251 de 2008".* (Radicado número 201411400297951).

2013 Cámara⁴, 141 de 2013 Cámara⁵ y 022 de 2014 Cámara⁶, a través de los cuales se penaliza el maltrato a la persona mayor. Adicionalmente, se incluye dentro de las competencias de los centros de protección y centros día acoger a los adultos mayores afectados por violencia intrafamiliar y, así mismo, en cuanto a las funciones del Consejo Nacional Adulto Mayor en materia de maltrato. De ahí que, se retomen algunos de los elementos trabajados en su momento debido a su pertinencia y por mantenerse aún vigentes.

2. Sobre el particular, es indudable que los grupos que se encuentran en situación de vulnerabilidad resultan proclives a estar sometidos con mayor frecuencia a situaciones de violencia y maltrato. Tal es el caso de las personas de avanzada edad que, por su especial condición, evidencian una debilidad manifiesta y hacen imperioso prestar mayor grado de atención, ya que, de no ser así, casi instintivamente se despliegan micropoderes de sumisión y control que terminan transgrediendo sus derechos. En general, aquellas personas que “salen de la actividad productiva” o no entran a ella en términos formales, son menospreciadas y su sabiduría es trasgredida recurrentemente.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado:

«[...] la protección que el Estado debe brindar a las personas no puede quedar reducida al ámbito de lo público, se extiende también al espacio privado, como lo ordena el artículo 42 de la Carta, según el cual “*Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley*”.

Dicha protección tiene por objeto, además de garantizar los derechos de los miembros más débiles de la población (menores, ancianos⁷, mujeres), erradicar la violencia de la familia; objetivo en el cual está comprometido el interés general, por ser la familia la institución básica y el núcleo fundamental de la socie-

dad, y un espacio básico para la consolidación de la paz [...]»^{8,9}.

A esta situación se suma un incremento del peso de la población con 60 años o más a nivel nacional (10%) lo que, adicionalmente, ha originado una profusión en la regulación con el fin de garantizar su protección pero, además, una consideración específica sobre esa población.

Es así como se han expedido una serie de normas que regulan aspectos relativos o conexos con el bienestar del adulto mayor (o persona de 60 años o más), de las cuales es pertinente evocar:

– Ley 100 de 1993, artículos 257 a 262.

Servicios sociales complementarios.

– Ley 181 de 1995, artículos 3°, 12, 17, 24 y 42.

Ley del Deporte - Recreación.

– Ley 271 de 1996.

Día de la persona de la tercera edad.

– Ley 300 de 1996, artículo 35.

Turismo - Planes y descuentos.

– Ley 400 de 1997, artículos 6° y 7°.

Infraestructura adecuada.

– Ley 687 de 2001.

En los Centros de Bienestar del Anciano, los distritos, los municipios y el departamento tendrán la obligación de prestar servicios de atención gratuita a los ancianos indigentes, que no pernocten necesariamente en los centros, a través de los cuales se garantiza el soporte nutricional, actividades educativas, recreativas, culturales y ocupacionales.

– Ley 700 de 2001.

Protección al pensionado - Cobros mesadas.

– Ley 789 de 2002, artículo 16.

CCF - Programas adulto mayor.

– Ley 1091 de 2006.

“Por medio de la cual se reconoce al colombiano y colombiana de Oro”.

– Ley 1171 de 2007.

“Por medio de la cual se establecen unos beneficios a las personas adultas mayores”. Dicha norma enfatiza en la accesibilidad en salud para esta población, a saber:

‘Artículo 12. *Consultas médicas*. Sin perjuicio de los derechos que les asisten a los niños y a las niñas, las Empresas Promotoras de Salud deberán asignar los servicios de consulta externa médica, odontológica y por médico especialista y apoyos diagnósticos a los afi-

⁸ No habrá paz mientras no haya unidad familiar. Los individuos que provienen de hogares precedidos por factores de violencia son igualmente inestables en sus comportamientos sociales y consecuente interacción con los demás. Así se puede corroborar en los resultados arrojados por las investigaciones que se han llevado a cabo sobre esta temática. Cfr. *Gaceta del Congreso* número 164, septiembre 29 de 1994. Exposición de motivos del proyecto de ley.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-285 de 5 de junio de 1997, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

⁴ Cfr. Proyecto de ley número 026 de 2013 Cámara, “por medio de la cual se establecen nuevos parámetros para la atención y distribución de la estampilla para el bienestar del adulto mayor”. (Radicado número 201311401345521).

⁵ Cfr. Proyecto de ley número 141 de 2013 Cámara, “por la cual se adiciona un inciso y un párrafo al artículo 233 del Código Penal, Ley 599 de 2000 (penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004)”. (Radicado número 201311401597091).

⁶ Cfr. Proyecto de ley número 022 de 2014 Cámara, “por la cual se establecen medidas de protección al adulto mayor en Colombia, se modifica la Ley 1251 de 2008, se penaliza el maltrato intrafamiliar por abandono y se dictan otras disposiciones”. (Radicado número 201411401204981).

⁷ “[...] A manera de conclusión tenemos que los adultos mayores y los niños pertenecen al grupo de sujetos de especial protección constitucional y sus derechos deben ser protegidos de manera reforzada por el Estado, porque su situación de debilidad manifiesta los ubica en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población [...]”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-495 de 16 de junio de 2010, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

liados mayores de 62 años dentro de las 48 horas siguientes a la solicitud por parte de estos.

Artículo 13. *Fórmula de medicamentos*. Cuando la Entidad Promotora de Salud no suministre de manera inmediata los medicamentos formulados que estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud a las personas mayores de 62 años, deberá garantizar su entrega en el domicilio del afiliado dentro de las 72 horas siguientes, salvo si esta es de extrema urgencia a la solicitud por parte de este.

Parágrafo. La Superintendencia Nacional de Salud vigilará el cumplimiento de las disposiciones establecidas en los artículos 12 y 13 e impondrá las sanciones a que haya lugar de conformidad con el ámbito de sus competencias.

Adicionalmente, la norma aludida trae condiciones especiales para el acceso a espectáculos públicos, transporte, turnos, atención jurídica, pago de pensiones y descuentos para el acceso a ciertas actividades.

– Ley 1251 de 2008.

“Por la cual se dictan normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores”.

– Ley 1315 de 2009.

“Por medio de la cual se establecen las condiciones mínimas que dignifiquen la estadía de los adultos mayores en los centros de protección, centros de día e instituciones de atención”.

– Ley 1751 de 2015.

“Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”. En el artículo 11 establece como sujetos de especial protección a la población adulta mayor”.

La iniciativa desarrolla los aspectos asociados con el maltrato en su faceta penal contemplando, la penalización del maltrato a la persona de 60 años o más, así como unas competencias consecuenciales respecto de la atención en los centros de protección y centros día y en relación con las funciones del Consejo Nacional del Adulto Mayor

3. En lo concerniente a los artículos 1° y 2° de la iniciativa, se considera que los mismos pueden resultar innecesarios si se tiene en cuenta lo que a continuación se describe:

– Para los centros día y centros de protección, resulta indiferente la causa por la cual la persona debe requerir el apoyo. Cabe señalar que de conformidad con el artículo 6° de la Ley 1276 de 2009, son beneficiarios las personas adultas mayores que se encuentren clasificadas en los Niveles I y II de la metodología III del Sisbén y sus actualizaciones y quienes estén en situación de vulnerabilidad por abandono o cuyo grupo familiar no esté en capacidad de velar por su adecuada subsistencia según las disposiciones vigentes, además de quienes se encuentren en listados censales como los pertenecientes a grupos étnicos o registros especiales como las víctimas del conflicto armado u otras personas adultas mayores, para que accedan a los servicios sociales de los Centros Vida o de Protección, o en general, que requieran del servicio para mitigar condiciones de vulnerabilidad o carencia de soporte social según evaluación socioeconómica realizada por personal experto.

Igualmente, es dable anotar que no siempre se requiere de apoyo pues no toda persona maltratada, *per se*, carece de recursos económicos aunque sí puede requerir de un refugio. De allí que el grupo de beneficiarios esté alindado por quienes no cuentan con soporte social o no tienen los ingresos para una subsistencia digna.

– En todo caso, es necesario definir la entidad o institución responsable de dictar la medida de protección y los

mecanismos pertinentes para la articulación con los centros día de protección y atención donde eventualmente puedan ser acogidas las Personas Adultas Mayores favorecidas con la medida.

– En lo que tiene que ver con las funciones del Consejo Nacional del Adulto Mayor están las de asesoría en política de envejecimiento y todas aquellas “*en pro del bienestar, el desarrollo integral y protección de los adultos mayores*” (Ley 1251 de 2008, artículo 28, numeral 10).

Adicionalmente, en las funciones del Consejo se resalta la siguiente:

3. Asesorar en la formulación de las políticas y los planes nacionales en materia de envejecimiento.

De esta manera, se considera que las normas analizadas resultan redundantes y, en estricto sentido, ya están previstas en el ordenamiento jurídico. De otra parte, en la propuesta se alude a la “*tercera edad*” (numeral 13 del proyecto) cuando debe hacerse alusión a “*personas adultas mayores*” como el concepto que actualmente se utiliza.

4. En lo atinente a los tipos penales que se impulsan (artículos 3° a 5°), y por lo que se ha expresado *ab initio*, es de tener en cuenta que en materia criminal tampoco es deleznable el carácter de la víctima y la condición de la persona. De ahí que el proyecto ponga de relieve la corresponsabilidad que debe existir entre la familia y el Estado para garantizar la protección de las personas de 60 años o más.

Aspectos como el abandono, la restricción a la libertad, la violencia intrafamiliar o la inasistencia alimentaria focalizan una de las problemáticas actuales que padece esa población. Desde el Estado, mediante diversas estrategias, se debe transmitir un mensaje a la sociedad en su conjunto que, en general, involucre acciones solidarias por encima de visiones utilitaristas o mercantilistas y, en específico, frente a esta población que requiere de múltiple apoyo y comprensión.

En temas tan sensibles, es evidente que las sujeciones normativas deben contar con respuestas condignas. En ese orden, la Corte Constitucional ha manifestado:

“[...] Si mientras la Constitución protege el derecho a la vida, el legislador no hace punible el delito de homicidio, y el juez no cumple eficazmente con su función judicial, un homicidio impune es, no solamente la vulneración de un derecho fundamental por parte de un particular, sino, en última instancia, un hecho cuya responsabilidad compete directamente al Estado.

Por ello, el hecho de que exista nueva concepción de orden constitucional y de los derechos fundamentales, que se convierten en normas de obligatorio cumplimiento frente a todos, no implica que el Estado diluya o comparta su responsabilidad, sino por el contrario la acrecienta, debiendo responder, de una u otra manera, por la eficaz aplicación de tales derechos [...]

[...] Todo lo cual lleva a la conclusión de que, si bien los particulares están vinculados por la fuerza normativa de los derechos constitucionales fundamentales, es el Estado el principal responsable de su protección, garantía, respeto y promoción [...]

[...] el Estado tiene una responsabilidad en relación con los derechos constitucionales fundamentales cuando, de manera organizativa y estructural, opera negligentemente: Esto es, cuando no administra justicia de manera eficiente; cuando no legisla en relación con los derechos, de tal manera que el ciudadano carezca de instrumentos legales para defenderse de abusos y violaciones; cuando la administración solo actúa en favor de intereses particulares. En fin, en este otro aspecto de la relación Estado - derechos, los ejemplos también son innumerables.

En Colombia, la responsabilidad que se deriva de estas dos modalidades de actuación del Estado en relación con los derechos constitucionales fundamentales, ha sido objeto de un sabio e importante desarrollo jurisprudencial, fundado principalmente en el concepto de “falla en el servicio”, desarrollado básicamente por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Pues bien, en virtud de que el Estado también es responsable en relación con los derechos constitucionales fundamentales —en el sentido de que no solo no debe vulnerarlos sino que debe hacer todo lo que esté a su alcance para respetarlos, garantizarlos protegerlos y promoverlos—, es como se explica la existencia de una norma como la acusada en este proceso de inconstitucional, vale decir, el artículo 279 del Código Penal.

En efecto, una de las formas en que el Estado cumple su deber de proteger los derechos constitucionales fundamentales es tipificando como delitos, conductas en que los particulares o los agentes del Estado pueden vulnerar dichos derechos. Tal es el caso del tipo penal de tortura. La inexistencia de ese tipo penal eliminaría un eficaz instrumento de protección de derechos, mediante el cual el Estado anuncia una sanción penal para quien realiza esa conducta vulneradora y, de realizarse, la aplica.

Por ser precisamente esta norma un instrumento eficaz de protección de los derechos constitucionales fundamentales, (en particular del derecho a la integridad personal y a la autonomía personal), como ha quedado explicado, el cargo no prospera y la norma será declarada exequible [...]”¹⁰ [Énfasis fuera del texto].

Las medidas tendientes a sancionar y a agravar tales conductas, en cuanto comprometen la vida y la integridad física de las personas de 60 años o más, están dotadas de las características anotadas en la sentencia citada.

Ahora bien, se debe dimensionar con claridad la tendencia hacia el incremento de penas y la privación de la libertad como medidas idóneas para responder frente a conductas que lesionan derechos fundamentales. Sin cuestionar su eventual acierto al proteger derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos, entre ellos quienes se encuentran en debilidad manifiesta, buena parte de la problemática puede tener origen en una política criminal guiada hacia la privación de la libertad por diversos delitos y el incremento de penas, fenómeno denominado sobrecriminalización¹¹. Igualmente, es importante tener presente que el sistema penal ha encontrado en la cárcel una “solución” a problemáticas sociales que tienen más raíces y un profundo calado. La privación de la libertad, como un propósito de evitar la criminalidad y sancionar conductas, puede conducir a un manejo inadecuado de conductas que no deberían tener ese tratamiento de choque no solo por el valor que entraña la libertad sino por el escenario al que se aboca la persona que adquiere la condición de reclusa.

Esto tiene que ver con el carácter realmente resocializador de la pena y el entorno carcelario y, en general, las con-

diciones de habitabilidad de los internos. En este sentido, se ha afirmado:

“[...] Desde su inicio, la cárcel ha sido un tema polémico. Mientras que algunos la defienden, como un paso en el proceso de humanización del derecho penal, en la medida en que permitió abandonar los suplicios y tormentos de épocas anteriores, otros la critican severamente, por su ineficacia y atrocidad, por lo cual proponen incluso su abolición¹². Sin embargo fuera de esas polémicas más teóricas, la condición concreta de las cárceles y la situación de las personas [...]”¹³.

En todo caso, es importante que, a la par de que se adoptan medidas correctivas, la sociedad en su conjunto, se sensibilice en esta materia a través de las formas de réplica de conductas socialmente aconsejables.

Igualmente, no se debe pasar por alto que la Corte Constitucional ha instado en que se formule realmente una política criminal, a saber:

“[...] Conforme lo anterior, la política criminal actual obedece a factores que deforman el derecho penal, en sus más primigenios orígenes y derroteros, como respuesta a las impresiones mayoritarias, momentáneas y circunstanciales, sobre las necesidades de la sociedad, en detrimento del valor constitucional de la libertad.

36. Corresponde portante, en aras de estructurar una política criminal ajustada a los principios constitucionales en materia punitiva, además de llamar la atención sobre este aspecto, consolidar soluciones duraderas, que permitan incidir en la perspectiva social del derecho penal, a través de una campaña de concientización, que ofrezca información suficiente sobre sus fines y limitaciones, de tal forma que la ciudadanía cuente con elementos de juicio para identificarlos y valorar las situaciones concretas, de cara a ellos.

Lo anterior, en el marco de un plan de reversión de la concepción de la cárcel como eje de la solución de los problemas que aquejan a la sociedad, en la medida en que dicha concepción incide en forma directa en el hacinamiento carcelario actual.

Esta Sala advierte conforme lo anterior, la necesidad de que como parte de la política criminal, asumida como un sistema de actuaciones conjuntas y coordinadas que convocan al Estado para resguardar los bienes jurídicos que estima preponderantes, disuadiendo su desconocimiento y resocializando a quien los desestima, siendo de alto impacto para la sociedad, se desarrolle un esquema de concientización de la sociedad sobre el carácter residual del derecho penal, el valor del derecho a la libertad y la necesidad de la racionalización de la sanción privativa de la libertad, como sus consecuencias y fines.

Así, en esta oportunidad la Corte se ve en la necesidad de preferir órdenes al Ministerio de Justicia y del Derecho, para que, en los términos del párrafo anterior, diseñe, consolide y desarrolle un esquema publicitario que, basado en las alternativas penales de la prisión, en sus objetivos y naturaleza, reenfoque la mirada sobre ella y permita revalorar la capacidad que tiene para contener el crimen y, simultáneamente, realizar los derechos individuales en consonancia con las necesidades sociales.

¹² Para una presentación de esas visiones críticas, que fluctúan entre la lucha por la abolición de la cárcel y la reducción sustantiva de las penas privativas de la libertad, ver, entre otras, BARATTA (1986), MARTÍNEZ (1990) y FERRAJOLI (1995, Capítulo 31).

¹³ JARAMILLO, JUAN FERNANDO, UPRIMNY, RODRIGO Y GUARNIZO, DIANA. “Intervención judicial en las cárceles”, op. cit., páginas 137 a 177.

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, C-587 de 12 de noviembre de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón.

¹¹ Cfr. MARIÑO, CIELO. “La prisión dentro de las tendencias contemporáneas de política criminal”, en Jornadas Académicas sobre la prisión en Colombia. Universidad Nacional, Unión Europea. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2006, páginas 126 a 130. En el mismo sentido y en la misma obra, el texto de JARAMILLO, JUAN FERNANDO, UPRIMNY, RODRIGO Y GUARNIZO, DIANA. “Intervención judicial en las cárceles”, página 137.

La política criminal colombiana es poco reflexiva frente a los retos del contexto nacional

37. Del informe presentado por la Comisión también se puede extraer que quienes diseñan y formulan la política criminal no tienen en cuenta las particularidades de nuestros contextos, lo cual se explica en parte, también, por la ausencia de fundamentación empírica y de bases de datos serias y confiables, que permitan retroalimentar la función y el impacto de política punitiva en la sociedad.

En este punto se explica cómo el no tener en cuenta diversos factores, hace que la política criminal se torne inequitativa en la distribución de costos y beneficios, y a su vez, se ensañe con determinadas clases sociales, generalmente afectadas por la desigualdad e inequidad social y económica. En especial se resalta que factores tales como la diversidad regional y social, el grado de presencia estatal en las distintas zonas del país, la complejidad de algunos fenómenos criminales focalizados (narcotráfico, corrupción, conflicto armado, entre otros), la inequidad y el grado de pobreza no son tenidos en cuenta en la actualidad para diseñar la política criminal [...]”¹⁴.

5. Ahora bien, respecto a la obligación alimentaria, la Corte Constitucional ha enfatizado:

«[...] Conforme lo ha sostenido esta Corporación¹⁵ el derecho de alimentos es aquel que le asiste a una persona para reclamar de quien está obligado legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia, cuando no está en capacidad de procurársela por sus propios medios. Así, la obligación alimentaria está en cabeza de la persona que por ley, debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos [...]»

[...] En la Sentencia C-919 de 2001¹⁶ se hicieron las siguientes consideraciones sobre el derecho a los alimentos:

“El Código Civil reconoce y reglamenta ese derecho que le asiste a ciertas personas para exigir de otras el suministro de lo necesario para vivir, cuando ellas mismas no tienen ni la capacidad ni los medios para procurárselo por sí mismas. Esta obligación supone, como cualquiera otra, la existencia de una situación de hecho que, por estar contemplada en una norma jurídica, genera consecuencias en el ámbito del derecho¹⁷. Los alimentos pueden clasificarse en: voluntarios, esto es, aquellos que se originan por un acuerdo entre las partes o una decisión unilateral de quien los brinda; y legales, es decir, aquellos que se deben por ley. Estos, a su vez, se clasifican en congruos y necesarios. Los primeros son “los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social”, y los segundos, los que “le dan lo que basta para sustentar la vida” (artículo 413 del Código Civil) [...]»

[...] Ahora bien, para poder reclamar alimentos, es necesario que se cumplan estas condiciones:

- que una norma jurídica otorgue el derecho a exigir los alimentos;
- que el peticionario carezca de bienes y, por tanto, requiera los alimentos que solicita;
- que la persona a quien se le piden los alimentos tenga los medios económicos para proporcionarlos.

A nivel procesal, es menester demostrar el parentesco o la calidad de acreedor del derecho de alimentos según las normas aplicables; dirigir la demanda contra la persona obligada

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-762 de 16 de diciembre de 2015, M. P. Gloria Ortiz Delgado.

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-919 de 29 de agosto de 2001, M. P. Jaime Araújo Rentería.

¹⁶ M. P. Jaime Araújo Rentería.

¹⁷ Ver Sentencias C-237 de 1997, M. P. Carlos Gaviria Díaz y C-1064 de 2000, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

a dar alimentos y, por último, probar que se carece de bienes de tal forma que no puede asegurarse su subsistencia”.

Entre las características que la jurisprudencia constitucional ha reconocido a la obligación alimentaria se tienen las siguientes¹⁸:

a) La obligación alimentaria no es una que difiera de las demás de naturaleza civil, por cuanto presupone la existencia de una norma jurídica y una situación de hecho, contemplada en ella como supuesto capaz de generar consecuencias en derecho;

b) Su especificidad radica en su fundamento y su finalidad, pues, la obligación alimentaria aparece en el marco del deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia, y tiene por finalidad la subsistencia de quienes son sus beneficiarios;

c) El deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales: i) la necesidad del beneficiario y ii) la capacidad del obligado, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia;

d) La obligación de dar alimentos y los derechos que de ella surgen tiene unos medios de protección efectiva, por cuanto el ordenamiento jurídico contiene normas relacionadas con los titulares del derecho, las clases de alimentos, las reglas para tasarlos, la duración de la obligación, los alimentos provisionales [...]; el concepto de la obligación, las vías judiciales para reclamarlos, el procedimiento que debe agotarse para el efecto [...] y el trámite judicial para reclamar alimentos para mayores de edad [...] todo lo cual permite al beneficiario de la prestación alimentaria hacer efectiva su garantía, cuando el obligado elude su responsabilidad.

A partir de las anteriores consideraciones se ha concluido que cada persona debe velar por su propia subsistencia y por la de aquellos a quienes la ley le obliga, ello con fundamento en el principio de solidaridad, según el cual los miembros de la familia tienen la obligación de procurar la subsistencia a aquellos integrantes de la misma que no están en capacidad de asegurársela por sí mismos.

Por ello, la obligación alimentaria tiene su fundamento tanto en el principio constitucional de la solidaridad¹⁹, del cual se derivan obligaciones y cargas susceptibles de ser reclamados coercitivamente y con el apoyo del Estado, como del principio de equidad, en la medida en que “cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente”^{20,21}.

A propósito de lo anterior el Código Civil determina, en su artículo 411 a quién se deben alimentos y el mismo, con los ajustes realizados, consagra:

«Artículo 411. <Titulares del derecho de alimentos>. <Apartes tachados INEXEQUIBLES>. Se deben alimentos:

1o) <Numeral CONDICIONALMENTE exequirable> Al cónyuge²².

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-237 de 20 de mayo de 1997, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-174 de 1996, M. P. Jorge Arango Mejía, C-237 de 1997, M. P. Carlos Gaviria Díaz y C-657 de 1997 M. P. José Gregorio Hernández Galindo, entre otras.

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-237 de 1997 de 20 de mayo de 1997, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

²¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1033 de 27 de noviembre de 2002, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

²² Mediante Sentencia C-1033 de 27 de noviembre de 2002 (citada) se indica que ha de incluirse a los compañeros permanentes y a través de la Sentencia C-029 de 28 de enero de 2009, M. P. Rodrigo Escobar Gil, a las parejas del mismo sexo.

2o) A los descendientes²³.

3o) A los ascendientes.

4o) <Numeral modificado por el artículo 23 de la Ley 1ª de 1976. El nuevo texto es el siguiente> A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa.

5o) <Numeral modificado por el artículo 31 de la Ley 75 de 1968. El nuevo texto es el siguiente> A los hijos naturales, su posteridad y a los nietos naturales.

6o) <Numeral modificado por el artículo 31 de la Ley 75 de 1968. El nuevo texto es el siguiente> A los Ascendientes Naturales.

7o) A los hijos adoptivos.

8o) A los padres adoptantes.

9o) A los hermanos legítimos.

10) Al que hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada.

La acción del donante se dirigirá contra el donatario.

No se deben alimentos a las personas aquí designadas en los casos en que una ley se los niegue”.

Esto origina un espectro de protección que trasciende el ámbito civil. Además de que se trata de un derecho fundamental²⁴, se encuentra tipificado como una conducta punible, artículo 233 del Código Penal²⁵, modificado por el artículo 1º de la Ley 1181 de 2007²⁶. La obligación alimentaria trasciende el deber de solidaridad y titulariza en ciertos sujetos el compromiso frente a quienes, por sus circunstancias específicas, requieren de ese apoyo.

6. Frente a las normas propuestas, se destaca que la determinación del sujeto como adulto mayor es, conforme a las Leyes 1251 de 2008 (artículo 3º) y 1315 de 2009 (artículo 2º), la persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más, rango contenido en el agravante del inciso 2º que se propone.

Sería del caso aclarar, frente al inciso 1º, que los sujetos allí mencionados no incluyen los del agravante para una mejor comprensión de la norma, toda vez que descendientes y ascendientes estarían incluidos en ambos incisos. De hecho, y teniendo en cuenta la sociología de la violencia, es muy probable que la mayor parte de las conductas se tipifiquen en el agravante y solo, eventualmente, la violencia intrafamiliar se despliegue en contra de un hombre.

En síntesis, y acorde con lo que se viene tratando, se observa que el agravante puede subsumir todo el tipo penal y, desde el punto de vista de la proporcionalidad de la pena, puede rebasar la racionalidad que debe existir entre la con-

ducta y su censura pues se estaría aludiendo a sanciones entre 4 años a 8 años. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha expresado:

“[...] Esta competencia, si bien es amplia, se encuentra necesariamente limitada por los principios constitucionales, y en particular por los principios de racionalidad y proporcionalidad a los que se ha referido igualmente de manera reiterada la jurisprudencia de esta Corporación²⁷. Ha dicho al respecto la Corte lo siguiente:

“(E)n el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, el legislador debe actuar dentro de los límites constitucionales. Tales límites pueden ser explícitos como implícitos. Así, al Legislador le está vedado, por voluntad expresa del constituyente, establecer las penas de muerte (C. P. artículo 11), destierro, prisión perpetua o confiscación (C. P. artículo 34), así como someter a cualquier persona a torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (C. P. artículo 12). Por otra parte, en el ejercicio de la facultad punitiva del Estado, el legislador debe propender a la realización de los fines sociales del Estado, entre ellos, los de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y de asegurar la vigencia de un orden justo (C. P. artículo 2º). La dosimetría de las penas es un asunto librado a la definición legal, pero corresponde a la Corte velar para que en el uso de la discrecionalidad legislativa se respeten los principios de razonabilidad y proporcionalidad”.

(...) Mediante el principio de proporcionalidad se introducen las categorías de la antijuridicidad y la culpabilidad en el derecho constitucional. La responsabilidad de los particulares por infracción de la Constitución o de las leyes (C. P. artículo 6º), requiere de un daño efectivo a los bienes jurídicos protegidos y no meramente una intención que se juzga lesiva. Esto se desprende de la razón de ser de las propias autoridades, a saber, la de proteger a las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades (C. P. artículo 2º). Solo la protección de bienes jurídicos realmente amenazados justifica la restricción de otros derechos y libertades, cuya protección igualmente ordena la Constitución. Por otra parte, la aplicación de la pena consagrada en la ley debe hacerse de acuerdo con el grado de culpabilidad del sujeto”^{28,29}.

Con base en lo que se ha enunciado y entendiendo la necesidad de protección de ese grupo poblacional, se cataloga que la configuración del agravante no resulta plenamente justificada en función de que la concepción misma del delito está construida alrededor de la debilidad de las víctimas, es decir, menor, mujer, persona mayor o persona en situación de discapacidad, como un hecho de violencia. De otra parte, los aumentos de penas pueden generar un problema de proporcionalidad en la misma que debería estudiarse.

7. Con los razonamientos anteriores, se estima que la inclusión de los cuidadores como sujetos activos resulta una consecuencia adecuada para la comprensión y censura de la conducta. En efecto, el cuidador cumple un apoyo propio de la red familiar y le son exigibles las responsabilidades propias de tal condición.

²⁷ En relación con el principio de proporcionalidad ver entre otras las Sentencias C-591 de 1993, C-070 de 1996 y C-118 de 1996, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁸ Sentencia C-070 de 1996, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1080 de 5 de diciembre de 2002, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

²³ Se eliminaron las expresiones de legitimidad tanto en descendientes y ascendientes, mas no frente a los hermanos. Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-105 de 10 de marzo de 1994, M. P. Jorge Arango Mejía.

²⁴ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1275 de 19 de diciembre de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁵ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-247 de 16 de marzo de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis que amplió la protección a los menores de 18 años, C-016 de 20 de enero de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis, en relación con el cónyuge. En cuanto al tipo penal como tal, Cfr. Sentencia C-984 de 13 de noviembre de 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁶ Esto se extendió a la obligación alimentaria en las parejas del mismo sexo. Cfr.: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-798 de 20 de agosto de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

8. Ahora bien, en cuanto hace al artículo 5°, es conducente resaltar lo siguiente:

–El sujeto activo, en este caso, debe ser calificado, vale decir, quien esté en la obligación de cuidar y proteger a la persona mayor. La redacción del artículo propuesto no aclara tal condición.

–Las reglas contenidas respecto de la obligación de alimentos congruos puede entrar en pugna con la alimentación debida a los hijos, en la medida que se establece que el padre o la madre ocuparán el lugar de un hijo. Ello puede reñir con la regla que trae el Código Civil en materia de prelación, esto es, a quién se puede pedir alimentos según la legislación Civil:

“Artículo 416. <Orden de prelación de derechos>. El que para pedir alimentos reúna varios títulos de los expresados en el artículo 411, solo podrá hacer uso de uno de ellos, observando el siguiente orden de preferencia:

En primer lugar, el que tenga según el inciso 10³⁰.

En segundo, el que tenga según los incisos 1° y 4°³¹.

En tercero, el que tenga según los incisos 2° y 5°³².

En cuarto, el que tenga según los incisos 3° y 6°³³.

En quinto, el que tenga según los incisos 7° 8°³⁴.

El del inciso 9° no tendrá lugar sino a falta de todos los otros.

Entre varios ascendientes o descendientes debe recurrirse a los de próximo grado.

Solo en el caso de insuficiencia del título preferente podrá recurrirse a otro”.

De acuerdo con esta norma, los padres estarían en el cuarto nivel de prelación y, según lo estipulado en la misma, se debería surtir el trámite en cada orden y solo en caso de insuficiencia se puede acudir al otro. Al respecto, se ha señalado:

“[...] El artículo 416 del Código Civil regula entonces el orden de preferencia para hacer exigible la obligación de dar alimentos, pero solo cuando una misma persona reúna varios títulos. En este caso, el acreedor solo la puede hacer exigible frente a uno de los obligados, siguiendo el orden de preferencia allí establecido. No consagra, como lo afirman los demandantes, el orden en que los diferentes titulares del derecho deben pedir los alimentos, privilegiando al donante sobre los menores, sino el orden en que se debe exigir el cumplimiento de la obligación, cuando una misma persona reúne varios títulos de los señalados en el artículo 411. Así, cuando se ostenta más de una de las calidades señaladas en tal precepto, se puede invocar el derecho siguiendo la prelación que establece el artículo 416, de modo que, si se es donante, se acude primero al donatario; de ser insuficiente este título porque el obligado carece de los medios para satisfacer las necesidades del alimentario, se recurre al cónyuge, si se tiene tal calidad. Si este título también resulta insuficiente, se le exigen alimentos a los descendientes más cercanos. A falta de estos, a los ascendientes de próximo grado y, como última opción, a los hermanos legítimos.

La norma acusada consagra pues, el orden en que se deben RECLAMAR los alimentos, y no a quiénes se DEBEN estos, como erradamente lo afirman los actores. En este orden de ideas, la persona que tiene una sola calidad o título para exigir alimentos, debe dirigirse contra la persona obligada a

brindárselos según el artículo 411, sin que nada obste para ello, como es el caso del menor, cuando sólo tiene el título de descendiente, de tal forma que, en este caso, debe pedir alimentos a sus padres o ascendientes más cercanos, situación que la norma demandada no desconoce.

A la luz de estas consideraciones, la Corte no encuentra reparo alguno en el orden de preferencia de títulos que consagra la disposición demandada, pues en ningún momento quedan desprotegidos los derechos de los menores, quienes, en cualquier momento, pueden alegar el título que tengan para hacer efectivo el derecho a recibir alimentos frente a los obligados a dárselos [...]”³⁵.

Un tema de tensión estaría en los elementos debidos a los hijos, sobre los que existe un interés superior, y aquellos que se deberían, coetáneamente a los padres. Sin perjuicio de reconocer la obligación alimentaria con los padres, es relevante permitir un grado de apreciación por parte del juez de forma tal que no se sacrifique, del todo, ese interés superior y, además, prevalente.

– El tipo penal tiene un problema en la redacción pues contiene dos verbos rectores que dificultarían su aplicación. Por una parte, la conducta “someter a condición de abandono o descuido” y de otra “generar afectación en sus necesidades”. Si se configura como un tipo penal de peligro con el solo sometimiento bastaría, pero si es de resultado implicaría la generación de una afectación que debería ser demostrada. Tal y como se propone, no es clara la conducta que se censura. En general, en esta clase de tipos que atentan contra la familia (para el caso la inasistencia familiar), basta con poner en peligro a la persona sin que importe el resultado.

–Finalmente, esta norma puede generar un choque con el tipo penal de asistencia alimentaria pues ambos tendrían un campo similar para la adecuación (artículo 233 C. P.).

9. Si bien la propuesta de las granjas comunitarias para personas adultas mayores es pertinente para el adulto mayor del sector rural de nuestro país y en el marco del posconflicto (artículo 12), es imprescindible precisar la fuente de financiación que permita su implementación. Se hace referencia a que las entidades territoriales lo asuman con recursos destinados a población vulnerable, lo cual queda a discrecionalidad de cada alcalde. Estas consideraciones, de una parte, deben verse en armonía con la propuesta de Modificación de la Ley 715 de 2001 y, de otra, con las previsiones de la Ley 1276 de 2009 respecto de los centros día para el sector rural para que se ofrezcan los servicios de granja comunitaria para esta población.

Quizás no es solo pertinente la conformación de Granjas para el área rural, sino que se contemplen también para el sector urbano, dada la migración y el desplazamiento forzado de buena parte de nuestros conciudadanos adultos mayores que requieren cuidado ya sea por dependencia funcional, social o económica:

Por ello se insiste que la decisión debe contar con la aquiescencia o, por lo menos, concepto del Ministro de Hacienda y Crédito Público, teniendo en cuenta lo previsto en las Leyes 819 de 2003, marco fiscal, 1473 de 2011, regla fiscal, y 1695 de 2013, acerca del incidente de impacto fiscal, y, naturalmente, el Acto Legislativo número 03 de 2011 de sostenibilidad fiscal³⁶. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha indicado:

“[...] Encuentra la Sala que a este respecto el Acto Legislativo replica otras modalidades de análisis fiscal de decisio-

³⁰ Al que hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada.

³¹ Al cónyuge, compañero permanente o pareja del mismo sexo y cónyuge culpable de divorcio.

³² Descendientes, hijos naturales y su posteridad, así como los nietos naturales.

³³ Ascendientes.

³⁴ Hijos adoptivos y padres adoptantes.

³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-919 de 29 de agosto de 2001, M. P. Jaime Araújo Rentería.

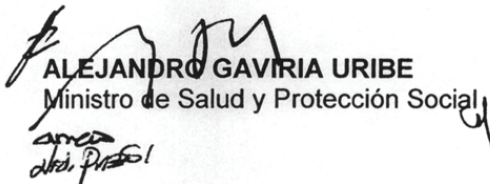
³⁶ Disposición declarada exequible, Cfr: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-288 de 18 de abril de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

nes estatales, como sucede con los lineamientos que las normas orgánicas sobre marco fiscal de mediano plazo fijan al legislador, respecto de proyectos de ley con incidencia fiscal. A este respecto la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que si bien el Congreso debe contemplar la incidencia fiscal de la medida, en todo caso quien tiene la competencia general para evidenciar la incompatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo es el Gobierno. Por ende, en caso de que el Ejecutivo dé concepto favorable a esas regulaciones o simplemente no cuestione las razones dadas por el Congreso sobre la materia, no es viable concluir la afectación de la regulación orgánica de índole presupuestal [...]»³⁷.

De esta forma, el mecanismo que se plantea debe contar con un estudio y persuasión sobre el impacto que se puede generar en virtud de las normas en cita, so pena de tener un problema de constitucionalidad».

En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia. Se aclara que la protección a la población mayor es un valor socialmente importante que debe tener correspondencia desde el punto de vista correctivo, sin detrimento de que se adopten medidas en el plano de la construcción de un imaginario que permita entronizar esos valores en todos los espacios de la sociedad. No obstante, se encuentran algunos problemas asociados a la tipificación de conductas censurables así como una reiteración de ciertos aspectos que serían redundantes y que se agudizarían por la falta de recursos.

Atentamente,



ALEJANDRO GAVIRIA URIBE
Ministro de Salud y Protección Social

**CARTA DE COMENTARIOS DE FENALCO
AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 95 DE 2015
SENADO, 249 DE 2016 CÁMARA**

por medio de la cual se regula el uso del Desfibrilador Externo Automático (DEA) en transportes de asistencia, lugares de alta afluencia de público, y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 5 de agosto de 2016

2002

Doctor

MIGUEL ÁNGEL PINTO HERNÁNDEZ

Presidente

Cámara de Representantes

Ciudad

Asunto: Comentarios al Proyecto de ley número 95 de 2015 Senado, 249 de 2016 Cámara, por medio de la cual se regula el uso del Desfibrilador Externo Automático (DEA) en transportes de asistencia, lugares de alta afluencia de público, y se dictan otras disposiciones.

Apreciado doctor Pinto:

En virtud del proyecto de ley de la referencia y como consecuencia de la importancia que reviste para los Sectores de Vigilancia y Seguridad Privada y Centros Comerciales agremiados en Fenalco, muy respetuosamente queremos mani-

festar algunos inconvenientes que creemos podrán afectar el buen cumplimiento de la norma.

Consideramos que, aunque el Desfibrilador Externo Automático (en adelante DEA) pareciera ser un equipo de fácil uso, es de la mayor trascendencia que el legislador sea consciente a la hora de atribuir una responsabilidad de esta magnitud a personal sin conocimiento médico básico, y en el caso del personal de seguridad y vigilancia privada, a quienes en su mayoría no superan el nivel académico bachiller¹.

A pesar de la exigencia de capacitación y certificación para el uso del DEA, respecto de todos aquellos que no cuentan con un mínimo conocimiento médico, como lo son el personal de seguridad privada y vigilancia, administradores de copropiedades y propiedades, entre otros, nos preguntamos lo siguiente:

- ¿Estarán en la capacidad de reaccionar al momento de una eventualidad, como por ejemplo quemaduras superficiales, daño al miocárdico (arritmias cardíacas), o la muerte?
- ¿Contarán con los conocimientos previos exigidos para la descarga eléctrica al corazón, entre ellos: verificar que la persona no tenga marcapasos, y que efectivamente el paciente esté sufriendo un paro cardíaco?

Al no evitar esta intervención por parte de personal sin conocimiento médico, las demandas no se harán esperar. Un error mínimo podría llevar a estos sujetos a verse envueltos en una responsabilidad penal y de reparación civil, y sabemos que no cuentan con los recursos suficientes para asumir dichas cargas. Al igual que las empresas que serán las llamadas a resolver los inconvenientes por los hechos ocurridos en el desarrollo de las labores.

Así mismo, consideramos necesario aclarar el parágrafo 2° del artículo 3°, ya que la reglamentación debe ser a nivel nacional, máxime cuando se trata de un tema de salud que podría afectar a varias personas, y dicha reglamentación deberá contar con criterios objetivos que definan con exactitud los parámetros para el cumplimiento de dicha normativa.

Reciba un cordial saludo,



GUILLERMO BOTERO NIETO
Presidente

CARTA DE COMENTARIOS DE LA FEDERACIÓN COLOMBIANA DE MUNICIPIOS AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 164 DE 2015 CÁMARA

por medio de la cual se establece un límite al incremento anual del impuesto predial unificado producto de actualizaciones catastrales y se dictan otras disposiciones.

DE- 1858

Bogotá, D. C., agosto de 2016

Doctor

JORGE HUMBERTO MANTILLA

Secretario General

Cámara de Representantes

Bogotá, D. C.

Referencia: Observaciones al Proyecto de ley número 164 de 2015 Cámara, por medio de la cual se establece un

³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-288 de 18 de abril de 2012, citada.

¹ Ver Resolución número 4973 de 2011 (artículo 42, numeral 1, literal d) de la Supervigilancia.

límite al incremento anual del impuesto predial unificado producto de actualizaciones catastrales y se dictan otras disposiciones.

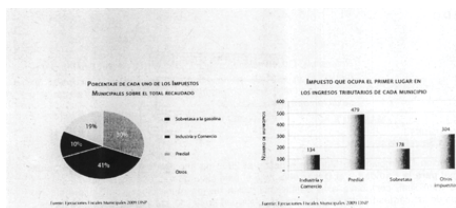
Respetado Secretario:

La Federación Colombiana de Municipios desde el 2008 ha impulsado el proceso **Tributación Municipal para la Equidad y el Desarrollo**, bajo el entendido que el fortalecimiento del sistema tributario municipal, contribuye a la institucionalización de los municipios y que la distribución equitativa de las cargas tributarias y la corresponsabilidad en la financiación de los gastos locales, este debe ser un objetivo para todos los municipios colombianos.

Después de los impuestos nacionales, los impuestos municipales son los que realizan un mayor aporte al recaudo tributario agregado del país. Los municipios han hecho un esfuerzo creciente de generación de recursos propios tributarios, especialmente las ciudades y municipios mayores, lo cual se evidencia en las tasas de crecimiento reales. Pero esto ha bastado simplemente para mantener su participación en el total de los ingresos públicos: desde el año 2000 el recaudo municipal ha representado alrededor del 11% de la tributación agregada nacional, sin que se reflejen cambios o avances sustanciales en esta distribución entre los tres niveles de gobierno. Es decir, el régimen tributario muestra factores de “inmovilidad” en el sentido de no reflejar aumento significativo de la participación territorial en el recaudo agregado, es obsoleto e insuficiente frente a las demandas del desarrollo local.

Los investigadores Ramírez, Díaz y Bedoya de Fedesarrollo encontraron y midieron una relación directa entre la capacidad tributaria de los gobiernos locales y sus resultados en reducción de la pobreza. Ello nos permite afirmar que cuanto más se acerca el escenario del posacuerdo más urgente es que nuestros municipios cuenten con más y mejores herramientas financieras que les permitan hacer frente a los retos que vendrán para la construcción sostenible y duradera de la paz.

Por ello, resulta sumamente preocupante que la iniciativa de la referencia busque limitar las posibilidades de las entidades territoriales de dinamizar su fuente tributaria más importante, toda vez que el impuesto predial unificado constituye como el tributo que para el mayor número de municipios es su primera fuente de ingresos propios.



Por esta razón, solicitamos respetuosamente, la eliminación de los artículos del proyecto de ley de la referencia:

“Artículo 1º. Límite al incremento anual del impuesto predial unificado para predios residenciales producto de actualizaciones catastrales. Para los predios residenciales urbanos, el aumento en el cobro total del impuesto predial unificado producto de actualizaciones catastrales de una vigencia a otra no podrá exceder en más de un 50% el monto liquidado por el mismo concepto en el año inmediatamente anterior.

Parágrafo 1º. Para las viviendas pertenecientes a los estratos 1 y 2 cuyo avalúo catastral sea igual o inferior a 135 smmlv, el incremento anual del que trata este artículo, no podrá sobrepasar en dos veces el aumento porcentual del salario mínimo determinado por el Gobierno nacional para esa vigencia. Esta misma regla también aplicará en el caso de los

predios residenciales urbanos cuyo avalúo catastral supere el 70% de su valor comercial

Parágrafo 2º. Se exceptúan de esta limitación aquellos predios en cuyo proceso de actualización catastral se hayan identificado cambios físicos o variaciones de uso que justifiquen un mayor valor catastral y el aumento en el cobro total del impuesto predial por encima de los porcentajes establecidos en este artículo.

Artículo 2º. Vigencias y derogatorias. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”.

Esperamos, respetado Secretario, que nuestros comentarios sean bien recibidos para el desarrollo de la misma.

Cordialmente,

Cordialmente,

GILBERTO TORO GIRALDO
Director Ejecutivo

CARTA DE COMENTARIOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE LA AMAZONÍA COLOMBIANA AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 040 DE 2016 CÁMARA, 60 DE 2016 SENADO

por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal de 1º de enero al 31 de diciembre de 2017.

Bogotá, D. C., 27 de julio de 2016

Doctor:

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

Presidente de la República de Colombia

Señor Presidente:

Las organizaciones de los pueblos indígenas con asiento en la Comisión Nacional de Territorios Indígenas (CNTI), creada mediante Decreto número 1397 de 1996, que entre otras funciones se encuentran: “Preparar un estimativo de los costos por períodos anuales de las actividades programadas de acuerdo con el numeral anterior, para realizar los estudios socioeconómicos, adquisición de predios y mejoras, adecuación institucional, requerimientos técnicos, inscripción de títulos, etc., y señalar los presupuestos necesarios para cada una de las vigencias fiscales”.

De acuerdo con lo anterior exigimos al Gobierno nacional la definición de la partida presupuestal para la vigencia 2017 y consecutivamente para las vigencias futuras, amplios y suficientes que respondan a las solicitudes de adquisición de predios y mejoras, constitución, ampliación y saneamiento de los resguardos indígenas, clarificación y reafirmación de los resguardos de origen colonial y el cumplimiento de los acuerdos concertados en el proceso de consulta del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”. Y los demás acuerdos convenidos entre el Gobierno nacional y los pueblos indígenas como mingas, congreso de los pueblos, acciones de tutelas, mandatos de la corte, cumbre agraria campesina étnica y popular entre otros.

La cifra global de todos los acuerdos entre el Gobierno nacional y los pueblos indígenas del país, en materia territorial ascienden a los setecientos mil millones de pesos (\$700.000.000.000), información obtenida entre la Agencia Nacional de Tierras y la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y las organizaciones Indígenas, lo que hace un contraste difícil su cumplimiento, dado que el Gobierno solo ha asignado para la vigencia 2016 un

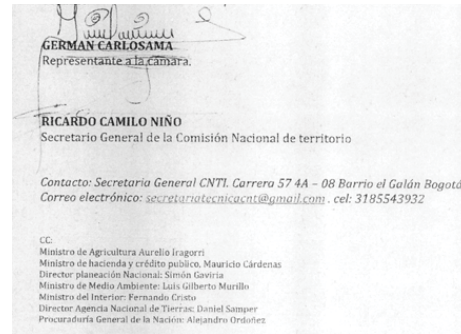
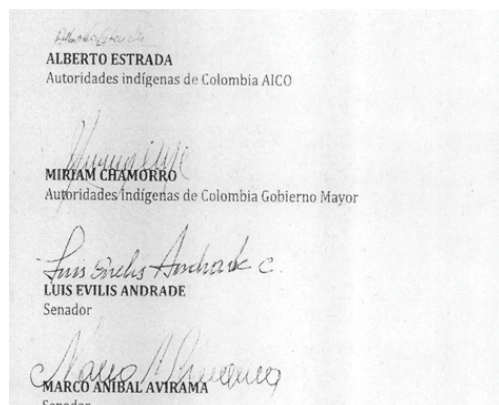
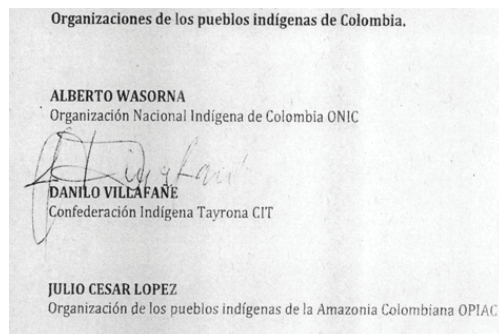
monto de quince mil setecientos un millones setecientos noventa y un mil quinientos treinta y ocho pesos (\$15.701.791.538) y una cifra similar para la vigencia 2017. El Gobierno nacional omite y es indiferente, además de los acuerdos enunciados, a marcos de sentencias de las Altas Cortes como la T-025 de 2004 y sus respectivos autos, y los Decretos números 4633 de 2011 y 1397 de 1996 y todos los relacionados. Por lo que podemos concluir que la falta de voluntad política por parte del Gobierno nacional se convirtió en una costumbre de incumplimientos y la constante que marca la relación entre el Estado y los Pueblos Indígenas. Estas actitudes invalidan la participación de los Pueblos Indígenas en la vida nacional, hieren la confianza y violan los derechos fundamentales colectivos e individuales.

Por todo lo anterior, consideramos oportuno solicitar la incorporación de recursos equivalentes a los doscientos cincuenta mil millones de pesos (\$250.000.000.000) a la ficha de inversión de la Agencia Nacional de Tierras denominado “*implementación del programa de legalización de tierras y fomento al desarrollo rural para comunidades indígenas a nivel nacional*”. Programación presupuestal, Agencia Nacional de Tierras, inversión vigencia 2017.

Y que el Ministerio de Agricultura haga la distribución de los recursos asignados a su cartera de manera justa y responsable.

Adicionalmente, creemos en la determinación firme de que la paz, a la que todos aspiramos, debe hacerse desde los territorios, no en vano se denomina “*Paz con enfoque territorial*”. Así mismo, creemos que los acuerdos entre el Gobierno nacional y los Pueblos Indígenas deben cumplirse para que podamos construir este nuevo mañana mejor para todos, este nuevo despertar en donde todos trabajemos juntos y unidos por un nuevo amanecer para todo el país. Así mismo afirmamos nuestra vocación de paz y nuestra determinación en ser actores fundamentales en el posconflicto.

Cordialmente,



Contraloría: Edgardo Maya Villazón	
Presidenta	María Victoria Calle Correa
Magistrado	Luis Guillermo Guerrero Pérez
Magistrado	Alejandro Linares Cantillo
Magistrado	Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
Magistrada	Gloria Stella Ortiz Delgado
Magistrado	Jorge Iván Palacio Palacio
Magistrado	Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
Magistrado	Alberto Rojas Ríos
Magistrado	Luis Ernesto Vargas Silva
Secretaria General	Martha Victoria Sáchica Méndez
Presidente Cámara	Miguel Ángel Pinto
Presidente Senado	Mauricio Lizcano

CONTENIDO

Gaceta número 616 - Viernes 12 de agosto de 2016

CÁMARA DE REPRESENTANTES	
LEYES SANCIONADAS	Págs.
Ley 1805 de 2016, por medio de la cual se modifican la Ley 73 de 1988 y la Ley 919 de 2004 en materia de donación de componentes anatómicos y se dictan otras disposiciones	1
CARTAS DE COMENTARIOS	
Carta de comentarios del Ministerio de Salud y Protección Social al Proyecto de ley número 115 de 2015 Cámara, por medio de la cual se establecen medidas de protección al adulto mayor en Colombia; se modifican las Leyes 1251 de 2008, 1315 de 2009 y 599 de 2000; se penaliza el maltrato intrafamiliar por abandono y se dictan otras disposiciones	3
Carta de comentarios de Fenalco al Proyecto de ley número 95 de 2015 Senado, 249 de 2016 Cámara, por medio de la cual se regula el uso del Desfibrador Externo Automático (DEA) en transportes de asistencia, lugares de alta afluencia de público, y se dictan otras disposiciones	10
Carta de comentarios de la Federación colombiana de Municipios al Proyecto de ley número 164 de 2015 Cámara, por medio de la cual se establece un límite al incremento anual del impuesto predial unificado producto de actualizaciones catastrales y se dictan otras disposiciones	10
Carta de comentarios de la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana al Proyecto de ley número 040 de 2016 Cámara, 60 de 2016 Senado, por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de capital y Ley de Apropiedades para la vigencia fiscal de 1° de enero al 31 de diciembre de 2017	11