



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° 879

Bogotá, D. C., jueves, 13 de octubre de 2016

EDICIÓN DE 25 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 166 DE 2016 CÁMARA

por el cual se modifican los artículos 303, 314 y 323 de la Constitución Política de Colombia de 1991 y se establece la segunda vuelta en las elecciones del Alcalde Mayor de Bogotá, Distrito Capital, alcaldes municipales y gobernadores departamentales.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 303 de la Constitución Política de Colombia, el cual quedará así:

Artículo 303. En cada uno de los departamentos habrá un gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general, así como para aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el departamento. Los gobernadores serán elegidos popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años y no podrán ser reelegidos para el período siguiente.

El Gobernador será elegido por la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos con las formalidades que determine la ley. Si ningún candidato obtiene dicha mayoría, se celebrará una nueva votación que tendrá lugar tres semanas más tarde, en la que sólo participarán los dos candidatos que hubieren obtenido las más altas votaciones. Será declarado gobernador quien obtenga el mayor número de votos, en la segunda vuelta.

La ley fijará las calidades, requisitos e incompatibilidades de los gobernadores; reglamentará su elección; determinará sus faltas absolutas y temporales; y la forma de llenar estas últimas y dictará las demás disposiciones necesarias para el normal desempeño de sus cargos.

Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá gobernador para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el Presidente de la República designará un gobernador para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el gobernador elegido.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 314 de la Constitución Política de Colombia el cual quedará así:

Artículo 314. En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años, y no podrá ser reelegido para el período siguiente. **Los alcaldes de los municipios con más de 500.000 habitantes serán elegidos por la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos con las formalidades que determine la ley. Si ningún candidato obtiene dicha mayoría, se celebrará una nueva votación que tendrá lugar tres semanas más tarde, en la que sólo participarán los dos candidatos que hubieren obtenido las más altas votaciones. Será declarado alcalde quien obtenga el mayor número de votos, en la segunda vuelta.** Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá alcalde para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el gobernador designará un alcalde para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde elegido.

El Presidente y los gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderán o destituirán a los alcaldes. La ley establecerá las sanciones a que hubiere lugar por el ejercicio indebido de esta atribución.

Artículo 3°. Modifíquese el artículo 323 de la Constitución Política de Colombia el cual quedará así:

Artículo 323. El Concejo Distrital se compondrá, de cuarenta y cinco (45) concejales. En cada una de las localidades habrá una junta administradora elegida popularmente para periodos de cuatro (4) años que estará integrada por no menos de siete ediles, según lo determine el concejo distrital, atendida la población respectiva.

El Alcalde Mayor será elegido para un período de cuatro años, por la mitad más uno de los votos que de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos con las formalidades que determine la ley. Si ningún candidato obtiene dicha mayoría, se celebrará una nueva votación que tendrá lugar tres semanas más tarde, en la que sólo participarán los dos candidatos que hubieren obtenido las más altas votaciones. Será declarado Alcalde Mayor quien obtenga el mayor número de votos, en la segunda vuelta.

La elección de Alcalde Mayor, de concejales distritales y de ediles se hará en un mismo día por periodos de cuatro (4) años y el alcalde no podrá ser reelegido para el período siguiente.

Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá alcalde mayor para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el Presidente de la República designará alcalde mayor para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde elegido.

Los alcaldes locales serán designados por el Alcalde Mayor de terna enviada por la correspondiente junta administradora.

En los casos taxativamente señalados por la ley, el Presidente de la República suspenderá o destituirá al Alcalde Mayor.

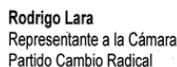
Los concejales y los ediles no podrán hacer parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas.

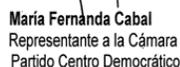
Artículo 4°. *Vigencia.* El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

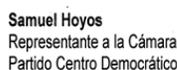
Cordialmente,

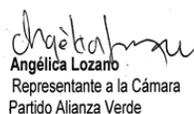

Clara Rojas González
Representante a la Cámara
Partido Liberal


Juan Manuel Galán
Senador
Partido Liberal


Rodrigo Lara
Representante a la Cámara
Partido Cambio Radical


María Fernanda Cabal
Representante a la Cámara
Partido Centro Democrático


Samuel Hoyos
Representante a la Cámara
Partido Centro Democrático


Angélica Lozano
Representante a la Cámara
Partido Alianza Verde


Telésforo Piedraza
Representante a la Cámara
Partido Conservador


Angélica Robledo
Senadora
Partido Alianza Verde

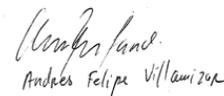

Germán Nivas Talero
Representante a la Cámara
Partido Polo Democrático


Alirio Uribe
Representante a la Cámara
Partido Polo Democrático


Inti Asprilla
Representante a la Cámara
Partido Polo Democrático


Carlos Guzmán
Representante a la Cámara
Partido MIRA


Carlos X. Borja


Andrés Felipe Villamizar

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

FACULTAD DEL CONGRESO

El artículo 114 de la Constitución Política de 1991, determinó claramente que *Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración.*

TRÁMITE DE LA INICIATIVA

El artículo 2° de la Ley 3ª de 1992, que definió las competencias de cada una de las comisiones constitucionales permanentes del Congreso de la República, estableció que:

Artículo 2°. *Tanto en el Senado como en la Cámara de Representantes funcionarán Comisiones Constitucionales Permanentes, encargadas de dar primer debate a los proyectos de acto legislativo o de ley referente a los asuntos de su competencia.*

Las Comisiones Constitucionales Permanentes en cada una de las Cámaras serán siete (7) a saber:

Comisión Primera.

Compuesta por diecinueve (19) miembros en el Senado y treinta y cinco (35) en la Cámara de Representantes, conocerá de: reforma constitucional; leyes estatutarias; organización territorial; reglamentos de los organismos de control; normas generales sobre contratación administrativa; notariado y registro; estructura y organización de la administración nacional central; de los derechos, las garantías y los deberes; rama legislativa; estrategias y políticas para la paz; propiedad intelectual; variación de la residencia de los altos poderes nacionales; asuntos étnicos. (Subrayado por fuera del texto).

1. Objeto del proyecto

El objeto del presente proyecto es adicionar a los artículos 303, 314 y 323 de la Constitución Política, la figura de la segunda vuelta para elegir los gobernadores, alcaldes de municipios con población mayor a 500.000 habitantes y Alcalde Mayor de Bogotá. Estos necesitarán una votación de la mitad más uno de los votos válidos; De no alcanzar dicha mayoría, se celebrará

dentro de las 3 semanas siguientes una nueva votación en la que sólo participarán los dos candidatos con mayor votación. Una vez celebrada la segunda vuelta, el candidato que obtenga mayor número de votos será elegido como gobernante.

Dentro del presente proyecto se tuvieron en cuenta las consideraciones y proposiciones realizadas por el Representante Telésforo Pedraza al Proyecto de Acto Legislativo número 055 de 2015 Cámara, en especial, la contentiva a la ampliación de la figura de segunda vuelta para gobernadores y alcaldes municipales, pues la falta de legitimidad, gobernabilidad y reducido apoyo electoral se evidencia tanto a nivel municipal como departamental.

2. Exposición de motivos

La segunda vuelta puede definirse como el instrumento o técnica “utilizada en materia electoral, que consiste en la necesidad impuesta a todo candidato a un cargo electivo de obtener en el escrutinio la mayoría absoluta de los sufragios válidos para hacerse acreedor al cargo en disputa. Para el caso en que ninguno de los contendientes hubiese alcanzado dicho porcentaje en esta primera vuelta electoral, debe celebrarse una segunda votación entre los dos candidatos que han obtenido la mayor cantidad de sufragios”¹.

Dentro de las ventajas de la segunda vuelta, diversos autores han señalado las siguientes características como principales: i) genera legitimidad para el candidato que haya resultado electo, ii) la mayoría absoluta de los votantes permite tener mayor receptividad social; iii) se crean las condiciones necesarias para que el candidato electo cuente con una mayoría parlamentaria que le permita impulsar su programa de gobierno, es decir, propiciar una mayor gobernabilidad; iv) propicia el ambiente para que los candidatos con un mayor número de votantes generen alianzas, y gobiernos de coalición; v) se fomenta la alternancia en el poder, debido a que los partidos minoritarios reciben la adhesión de los indecisos, de los votantes con ideologías similares y de otros partidos que no tienen una masa electoral importante, y vi) fomenta la cultura democrática y disciplina al interior de las élites gobernantes y de la sociedad civil².

En relación con la legitimidad que propicia una segunda vuelta Emmerich expone el siguiente argumento “la fórmula de mayoría absoluta tiende a garantizar que ningún candidato con un rechazo mayoritario por parte de la población pueda obtener un triunfo. El peligro de una fórmula de mayoría relativa es que un candidato que cuente con el apoyo del 35% de los votos, pero que sea rechazado o temido intensamente por el 65% restante, sin embargo gane. La doble vuelta, por el contrario, supone que quien gane al final, por lo menos sea tolerado, aunque no necesariamente querido, por la mayoría de los sectores”³, tal y como se pudo observar en

el estudio que se realizó de los municipios con más de 500.000 habitantes en Colombia.

Lo anterior, supone que se conformen alianzas y concertaciones entre los partidos y los candidatos, pues para obtener una mayoría absoluta, tendrían que entender con los otros candidatos con los que tengan afinidad política y en los planes de gobierno diálogos que terminen tomando en cuenta las opiniones y visiones políticas de varios partidos. Al respecto, Hernández expone que una de las finalidades es contar con un incentivo político que provoque acuerdos políticos, para que el candidato electo tenga mejores condiciones de gobernabilidad, con una mayoría estable y con un auténtico gobierno de coalición de corresponsabilidades, lo cual se traduce en una mayor representatividad en la rama legislativa y en una mejor gestión del ejecutivo.

En el mismo sentido Sabsay aduce “Siempre en lo que hace al sistema de partidos resulta mucho más creíble y prácticamente ineluctable que los que sean más afines traten de buscar una concertación entre sí. Es decir, que al respecto, el Ballotage obrará como un acicate sobre los partidos políticos para que estos tengan que sentarse en la mesa de negociaciones en la búsqueda de soluciones, cuando probablemente dentro del marco de otras reglas electorales ello hubiera sido poco menos imposible”⁴.

La dinámica anteriormente referida, hace que se dé plena aplicación a la democracia, inclusión y pluralismo, pues el mismo sistema propicia que todas las fuerzas políticas sean escuchadas y tengan voz dentro de los gobiernos. Como lo expone la Corte Constitucional “(...) la filosofía que inspira el principio democrático, ha de precisarse que para que este sea entendida agotado, los actos decisivos o de poder que regularmente se expresan a través de la ley y de aquellas decisiones, que corresponde adoptar a las corporaciones públicas territoriales de elección popular (asambleas, concejos, y juntas administradoras locales), deben ser en todos los casos, el resultado de la expresión de la voluntad soberana que emerge de un proceso en el que se garantice el pluralismo, es decir, el derecho de todas las corrientes de pensamiento que detentan la representación popular, a ser escuchados y sus opiniones debatidas; la participación, esto es, el derecho de los ciudadanos a intervenir en las deliberaciones y decisiones cuando les asista interés o puedan resultar afectados con ellas; el principio de las mayorías, entendido como el derecho de unos y otros a que las decisiones sean adoptadas por quienes el mayor número de votos en torno a una posición habiéndose permitido previamente la participación de las minorías; y la publicidad, o sea, la posibilidad de que el asunto a debatir sea conocido en detalle por los interesados y por los propios miembros de las corporaciones públicas, incluso, con anterioridad a la iniciación de los debates”. (Sentencia C-252/10).

2.1. Estudios sobre las elecciones en departamentos, municipios con más de 500.000 habitantes y Bogotá D. C.

A continuación se expondrá un estudio con el cual se evidencia que tanto en los municipios con más de 500.000 habitantes, como en los departamentos como en Bogotá D. C., los respectivos gobernantes fueron elegidos con bajos índices de votación.

1 Sabsay, Daniel Alberto, “El Sistema de Doble Vuelta o Ballotage”, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lve/revistas/62/el-sistema-de-doble-vuelta-o-ballotage.pdf>, visto el 15 de noviembre de 2016.

2 Hernández Reyes, Angélica, Segunda Vuelta Electoral, Quórum Legislativo, file:///C:/Users/asesor/Downloads/segunda%20vuelta%20(1).pdf

3 Emmerich, Gustavo Ernesto, la Segunda Vuelta Electoral: Modalidades, Experiencias y Consecuencias Políticas, biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

4 Op. Cit 1.

La metodología utilizada para demostrar lo anterior, consiste en observar el número de votos obtenidos por el candidato ganador, denominado candidato 1, y el segundo, candidato 2. A su vez, se evidencia una casilla de Población, y una del número de votos válidos para las elecciones del 2015.

A nivel nacional, para las elecciones locales del año 2015, de las ciudades con población mayor a quinientos mil (500.000) habitantes, sólo en Barranquilla el candidato elegido superó el 50% de la votación válida, en las demás ciudades, los candidatos no obtuvieron mayorías, y en algunos casos, fueron elegidos con porcentajes inferiores al 35% de los votos válidos.

Votación de Alcaldes en las elecciones del 2015, en municipios con más de 500.000 habitantes.						
Municipio	Población	Votos Válidos	Número de votos Candidato 1	Porcentaje de la votación de Candidato 1	Número de votos Candidato 2	Porcentaje de la votación de Candidato 2
Medellín	2.508.452	736.339	246.221	35,81%	236.632	34,41%
Cali	2.420.013	731.317	265.230	38,23%	176.358	25,42%
Barranquilla	1.228.621	552.214	355.844	73,28%	86.790	17,87%
Cartagena	1.025.086	379.308	127.440	37,52%	100358	29,55%
Cúcuta	662.765	308.618	102.936	35,50%	87.441	30,16%
Soledad	648.949	162.965	67.111	46,20%	52.365	36,05%
Ibagué	564.077	222.669	63.761	30,74%	51.619	24,89%
Soacha	533.718	109.813	48.919	48,39%	25.853	25,57%
Bucaramanga	528.575	281.911	77.275	28,80%	72.944	27,19%
Villavicencio	505.996	220.422	103.128	49,20%	62.335	29,74%

Fuente: Registraduría Nacional del Estado Civil.
Elaboración: UTL Clara Rojas

En el caso de las elecciones departamentales de las ciudades con más de 500.000 habitantes para el mismo año, como se observa en el cuadro siguiente, solo en 2 departamentos, el candidato elegido logró superar el 50% de la votación válida. En las demás entidades, los candidatos no obtuvieron mayorías, y en algunos casos, fueron elegidos con porcentajes inferiores al 40% de los votos válidos.

Votación de Gobernadores en las elecciones del 2015, departamentos con ciudades de más de 500.000 habitantes						
Departamento	Población	Votos Válidos	Número de votos Candidato 1	Porcentaje de la votación de Candidato 1	Número de votos Candidato 2	Porcentaje de la votación de Candidato 2
Antioquia	6.534.764	2.073.680	819.389	39,51%	613.075	29,56%
Valle del Cauca	4.660.438	1.473.519	513.366	34,83%	357.554	24,26%
Cundinamarca	2.721.368	1.023.070	545.201	53,29%	360.813	35,26%
Atlántico	2.489.709	916.069	350.114	38,21%	343.291	37,47%
Bolívar ⁽¹⁾⁽²⁾	2.122.021	766.913	418.682	54,59%	282.878	36,88%
Santander	2.071.044	990.341	313.119	31,61%	231.254	23,35%
Tolima	1.412.230	545.144	228.952	41,99%	224.716	41,22%
Norte de Santander	1.367.716	570.451	234.912	41,18%	142.114	24,91%
Meta	979.683	419.284	125.233	29,86%	113.692	27,16%

Fuente: Registraduría Nacional del Estado Civil.
Elaboración: UTL Clara Rojas

En conclusión, se puede observar que en los Departamentos con ciudades con población mayor a 500.000 habitantes, los alcaldes y gobernadores fueron elegidos con un bajo porcentaje de votos sobre el total de votos válidos lo cual, como se ha mencionado anteriormente, afecta la gobernabilidad, los programas y proyectos del candidato elegido durante el periodo de ejecución.

Para el caso de Bogotá D. C., se realizará un paralelo con las elecciones de la Presidencia de la República desde las elecciones del 2002, con el fin de evidenciar la necesidad de implementar la segunda vuelta en el Distrito Capital. Para las elecciones Presidenciales del año 2002, en la primera vuelta el candidato 1 se impuso sobre el candidato 2 con una diferencia del 21,24% o 2.347.876 votos, mientras que para las elecciones a la Alcaldía de

Bogotá del año 2003 el candidato 1 le ganó al candidato 2 con una diferencia del 7% o 115.636 votos.

	ALCALDÍA DE BOGOTÁ		PRESIDENCIALES	
	2003		2002	
Candidato 1	97.466	48,30%	5.862.655	53,05%
Candidato 2	681.830	41,30%	3.514.779	31,80%
Diferencia	115.636	7,00%	2.347.876	21,24%

Fuente: Registraduría Nacional del Estado Civil.

Posteriormente, para las elecciones Presidenciales del año 2006, en la primera vuelta el candidato 1 se impuso sobre el candidato 2 con una diferencia del 40,33%, o 4.784.678 votos, mientras que para las elecciones a la Alcaldía de Bogotá del año 2007, el candidato 1 salió electo sobre el candidato 2 con una diferencia del 16%, o 328.640 votos.

	ALCALDÍA DE BOGOTÁ		PRESIDENCIALES	
	2007		2006	
Candidato 1	920.013	45,29%	7.397.835	62,35%
Candidato 2	591.373	29,11%	2.613.157	22,03%
Diferencia	328.640	16,18%	4.784.678	40,33%

Fuente: Registraduría Nacional del Estado Civil

Finalmente, para las elecciones presidenciales del año 2014, en la primera vuelta el candidato 1 se impuso sobre el candidato 2 con una diferencia del 3,56%, o 458.206 votos. Mientras que para las elecciones a la Alcaldía de Bogotá el candidato 1 salió electo sobre el candidato 2 con una diferencia del 4,66%, o 127.294 votos. Adicionalmente, para las elecciones a la Alcaldía de Bogotá se registraron 2'730.572 votos válidos, el 51% de un total de 5'453.083 personas habilitadas para votar. El candidato 1 ganó las elecciones con un porcentaje del 33% de votos a favor del total de posibles electores.

	ALCALDÍA DE BOGOTÁ		PRESIDENCIALES	
	2015		2014	
Candidato 1	906.058	33,18%	3'769.000	29,28%
Candidato 2	778.764	28,52%	3'310.794	25,72%
Diferencia	127.294	4,66%	458.206	3,56%

Fuente: Registraduría Nacional del Estado Civil

De lo anterior, se puede inferir que en primera ronda, los candidatos tanto para presidenciales como para Bogotá obtienen porcentajes inferiores al 34%, lo cual significa que el gran porcentaje de los votantes no los aceptan, no simpatizan o simplemente no están de acuerdo con sus planes de gobierno.

Ejemplo de lo anterior, es que en Bogotá, un Alcalde llega a ocupar el cargo con un porcentaje relativamente pequeño de votantes frente a los que podrían sufragar por él. En el siguiente cuadro se describe la relación entre los votos obtenidos por los últimos 4 alcaldes de Bogotá, y el número de votos válidos.

Año	Candidato	Votos Recibidos	Porcentaje	Votos Válidos	Potencial de sufragantes
2015	Enrique Peñalosa	906.058	33,18%	2.810.832	5.453.083
2011	Gustavo Francisco Petro Urrego	723.157	32,22%	2.244.025	4.904.572
2007	Samuel Moreno Rojas	920.013	43,94%	2.031.526	4.378.026
2003	Luis Eduardo Garzón	797.466	46,29%	1.650.792	3.922.818

Fuente: Registraduría Nacional del Estado Civil.

Como se observa en la tabla anterior, para las elecciones del año 2015 en Bogotá el actual Alcalde Enrique Peñalosa, obtuvo el 32% de los votos válidos, los cuales equivalen a 906.058 votos de los 2'810.832 votos válidos.

Por lo anterior, y en aras de garantizar mayor legitimidad, representatividad y eficiencia de los gobiernos locales en Colombia, se hace necesario implementar la segunda vuelta para el Alcalde de Bogotá Distrito Capital, los alcaldes de ciudades con población mayor de 500.000 habitantes y gobernadores departamentales, adoptando el mismo mecanismo que se utiliza para las elecciones de Presidente de la República, por tanto presentamos a consideración el presente Acto Legislativo que tiene por objeto implementar dicha reforma a partir de las elecciones del año 2019.

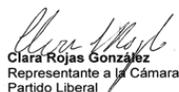
3. Conclusión

Como conclusión se puede observar inicialmente que en las elecciones de alcaldes y gobernadores en los últimos años, estos han sido elegidos por un porcentaje de votos que, en su mayoría, se encuentra entre el 30 y el 40% de la votación válida obtenida en sus respectivos municipios y departamentos. Lo anterior, genera que los resultados de los procesos electorales locales en el país, no cuenten con la legitimidad necesaria para garantizar gobernabilidad y que los programas, planes y proyectos del gobierno sean ejecutados eficientemente.

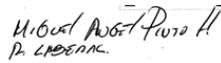
Con la reforma planteada se busca que los gobernantes elegidos obtengan las mayorías necesarias para representar el interés común de sus municipios o departamentos y que se propicie que los partidos o grupos políticos tengan diálogos y concertaciones entre sí para generar mayores consensos.

Por esta razón, se hace necesario entonces modificar los artículos 303, 314 y 323 de la Constitución Política de Colombia para establecer la segunda vuelta en las elecciones de alcaldes de ciudades con población mayor a 500.000 habitantes, gobernadores departamentales de dichas ciudades y el Alcalde Mayor de Bogotá.

Cordialmente,


Clara Rojas González
Representante a la Cámara
Partido Liberal

Juan Manuel Galán
Senador
Partido Liberal

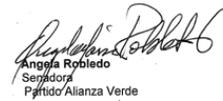

Rodrigo Lara
Representante a la Cámara
Partido Cambio Radical


María Fernanda Cabal
Representante a la Cámara
Partido Centro Democrático

Samuel Hoyos
Representante a la Cámara
Partido Centro Democrático


Angélica Lozano
Representante a la Cámara
Partido Alianza Verde


Telsaforo Pedraza
Representante a la Cámara
Partido Conservador


Angélica Robledo
Senadora
Partido Alianza Verde


Germán Návals Talero
Representante a la Cámara
Partido Polo Democrático


Alirio Uribe
Representante a la Cámara
Partido Polo Democrático

Inti Asprilla
Representante a la Cámara
Partido Polo Democrático


Carlos Olayo
Representante a la Cámara
Partido MIRA


Olga Lucía Velásquez
Representante a la Cámara
Partido Liberal


Andrés Villamizar
Representante a la Cámara
Partido Liberal

CÁMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARÍA GENERAL

El día 11 de octubre del año 2016 ha sido presentado en este despacho el Proyecto de Acto Legislativo número 166 de 2016 Cámara, con su correspondiente exposición de motivos, por la honorable Representante Clara Rojas González y otros honorables Representantes.

El Secretario General,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 163 DE 2016 CÁMARA

por medio de la cual el Congreso de la República, facultado por el numeral 17 del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, y en aras de facilitar la paz, decreta otorgar amnistía e indulto a los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley "Farc-EP".

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto facilitar la reincorporación a la vida civil de los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley "Farc-EP".

Artículo 2°. Concédase amnistía y/o indulto a los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley "Farc-EP", por hechos constitutivos de delito político y conexos cometidos con anterioridad a la vigencia de la presente ley.

Parágrafo. En ningún caso se concederá amnistía y/o indulto a los Crímenes de lesa humanidad, Crímenes de guerra y Genocidio en los términos del Decreto 2764 de 2002, por medio del cual se promulgó el "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional".

Artículo 3°. Para los efectos de esta ley, entiéndase por delito político el tipificado en el Título XVIII, del Libro Segundo, de la Ley 599 de 2000, y los delitos conexos con el mismo.

Artículo 4°. Se entenderán como delitos comunes conexos al delito político, todas las conductas cometidas de manera directa, objetiva e intencional que tengan relación causal con la comisión del delito político. La conexidad no será reconocida ni aplicable, si se demuestra la inexistencia del referido nexo causal entre la conducta cometida y el delito político.

Artículo 5°. Decrétese la extinción total de la responsabilidad penal por el delito político y delitos conexos, cometidos hasta la fecha de entrada en vigor de esta ley. La Fiscalía General de la Nación, renunciará a

ejercer la acción penal que corresponda y la autoridad judicial decretará el sobreseimiento definitivo de las conductas investigadas.

Artículo 6°. Esta ley será aplicable únicamente a los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley “Farc-EP” y sólo podrá aplicarse con posterioridad al desarme y desmovilización de quien se quiera beneficiar de la presente.

Artículo 7°. La extinción de la responsabilidad penal a que se refiere esta ley, no será aplicable en ningún caso a los delitos Crímenes de lesa humanidad, Crímenes de guerra y Genocidio, así como aquellos delitos que sean imprescriptibles, de conformidad con el derecho interno y/o los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Colombia en materia de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos.

Artículo 8°. El Gobierno nacional reglamentará los procedimientos operativos necesarios para efectos del otorgamiento del beneficio consagrado en la presente ley. En cualquier lugar, para obtener los beneficios de la presente ley, se exigirá la entrega previa de las armas de los miembros de las Farc-EP que deseen acogerse a la presente ley.

Artículo 9°. El Estado buscará y facilitará la reintegración a la vida civil de quienes se acojan a los beneficios judiciales, objeto de la presente ley.

Artículo 10. La presente ley tendrá una vigencia de 180 días después de la fecha de su publicación.


Samuel Hoyos Mejía.
 Representante a la Cámara por Bogotá.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Constitución Política de Colombia, en el numeral 17 del artículo 150, faculta al Congreso de la República para conceder amnistías o indultos generales por motivos de conveniencia pública. A través de estos instrumentos el Estado renuncia al ejercicio de la acción penal (amnistía) y anula la ejecución de la pena (indulto). *La amnistía y el indulto han sido dos instrumentos jurídicos de uso corriente a lo largo de nuestra agitada historia republicana; sin ser completamente exhaustivos, podríamos señalar que se han expedido 63 indultos y 25 amnistías, desde 1820 hasta la actualidad*¹. Estos instrumentos jurídicos presentes en la mayoría de las Cartas Políticas de los Estados, han sido utilizados para descriminalizar, olvidar o anular la pena en el marco de los procesos de negociación entre el Estado y los grupos armados al margen de la ley.

En este sentido es claro que, tanto la figura de la amnistía como la del indulto buscan conceder un tratamiento jurídico especial a grupos o individuos que cometieron conductas delictivas en contra del régimen constitucional, estas conductas están contenidas en el Código Penal, bajo el título de delitos contra el régi-

men constitucional y legal, en el cual se agrupan los tipos de **rebelión, sedición y asonada**. Como lo reconoce la Sentencia C-986 del 2010, existe la posibilidad de que el legislador confiera el carácter de delito conexo al delito político, con ocasión de la relación existente entre el delito común y la rebelión, sedición y/o la asonada², siempre que cumpla con las condiciones de razonabilidad y proporcionalidad.

Tanto la amnistía como el indulto, han sido utilizadas en Colombia para dar garantías y promover las negociaciones y desmovilización de grupos armados al margen de la ley, ejemplo de ello en la reciente historia de Colombia son las siguientes:

La ley de amnistía y el acuerdo de Paz de Aripuro del General Rojas Pinilla, en 1953 concedida a los guerrilleros liberales que estaban bajo el mando de Guadalupe Salcedo³.

Ley 37 de 1981, por la cual se declara una amnistía condicional.

Ley 35 de 1985, por medio de la cual se decreta una amnistía y se dictan normas tendientes al restablecimiento y preservación de la paz.

Ley 49 de 1985, por la cual se concede una autorización al Presidente de la República, se regula el ejercicio de la facultad de conceder indultos y se dictan otras disposiciones.

Ley 77 de 1989, por la cual se faculta al Presidente de la República para conceder indultos y se regulan casos de cesación de procedimiento penal y de expedición de autos inhibitorios en desarrollo de la política de reconciliación⁴.

Durante el gobierno de César Gaviria se expidieron los Decretos 212 y 213 de 1991, se reglamentó el procedimiento para la extinción de la pena y de la acción penal, lo que permitió los acuerdos de paz firmados entre el Gobierno nacional y el Partido Revolucionario de los Trabajadores, el EPL y el Movimiento Armado Quintín Lame.

Decreto 1943 de 1991, por el cual se dictan medidas sobre Indulto y Amnistía.

Ley 104 de 1993, por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.

Con ocasión de estas leyes y los decretos que las reglamentaron, se consiguió la desmovilización de diferentes actores armados en Colombia y la terminación de la confrontación bélica con los mismos.

Por otra parte y en el marco de las negociaciones entre el gobierno del Presidente Juan Manuel Santos, y las Farc-EP, cuyos diálogos iniciaron el 19 de noviembre de 2012 con la instalación de la mesa de negociación en La Habana, en la que se pactó una hoja de ruta sobre seis aspectos fundamentales. Después de cuatro años de negociación las partes llegaron a un acuerdo en temas como el desarrollo agrario, la parti-

¹ Aguilera, Mario, *Amnistía e indultos, siglos XIX y XX*, Banco de la República – Revista *Credencial Historia*. Mayo 2001.

² Aguilera, Mario, *Amnistía e indultos, siglos XIX y XX*, Banco de la República – Revista *Credencial Historia*. Mayo 2001.

³ Historia de los procesos de Paz en Colombia. Federación Colombiana de Municipios.

⁴ Ley 35 de 1982, “*Por la cual se decreta una amnistía y se dictan normas tendientes al restablecimiento y preservación de la paz*”.

cipación en política de los excombatientes, justicia y reparación de las víctimas y la solución al problema de las drogas ilícitas; acuerdos que se materializaron en un documento de 297 que fue dado a conocer a la ciudadanía colombiana el pasado 24 de agosto de 2016.

Treinta y dos días después de publicado el texto final, en Cartagena, el Presidente Juan Manuel Santos y Rodrigo Londoño Echeverri, alias Timochenko, líder de las Farc-EP, suscribieron el acuerdo denominado: “*Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*”, una vez firmado el documento, de conformidad con el Acto Legislativo 1 de 2016, el mismo debía ser refrendado por el pueblo a través de un plebiscito para que naciera a la vida jurídica. Con base en ese mandato constitucional, a través de la ley estatutaria 1806 de 2016 y el Decreto Presidencial 1391 de 2016, se convocó a la ciudadanía colombiana para que votara el plebiscito para refrendar los acuerdos de La Habana, el pasado 2 de octubre de 2016.

Como resultado de esta convocatoria, acudieron a las urnas 13.066.047 personas, y el 50.21% de los votantes, (esto es, 6.431.376 de personas) manifestaron su rechazo al texto final suscrito entre el Gobierno de Colombia y las Farc-EP, hecho que impidió que el “*Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*” hiciera parte del ordenamiento jurídico colombiano de conformidad con la exigencia constitucional ya referida.

Ante la inaplicabilidad jurídica del acuerdo final, y la incertidumbre generalizada sobre el destino de los diálogos, tanto el Gobierno nacional, como las Farc-EP y los diferentes sectores que promovieron el NO, reconocieron la expresión de la voluntad popular y manifestaron su intención de continuar en la búsqueda de una salida negociada, respondiendo al clamor nacional y al anhelo de paz que tiene Colombia.

Se hace imperativo construir puentes que permitan la desmovilización y el diálogo, para facilitar la construcción de una paz basada en la cohesión y el consenso nacional, por ello es necesario presentar un proyecto de ley de amnistía e indulto para los miembros de las Farc-EP, que se ajuste a los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Justicia Penal Internacional, que ofrezca garantías a todo el colectivo de las Farc-EP.

Aunado a lo anterior, diversos organismos internacionales han reconocido la posibilidad de conceder amnistías e indultos en los procesos de paz, siempre que en estas herramientas jurídicas no se incluyan los crímenes de guerra, genocidio y lesa humanidad.⁵

Con este propósito y con el ánimo de conceder garantías legales y protección a los miembros de las Farc-EP, se presenta este proyecto de ley de amnistía e indulto, en el que el legislador le confiere el carácter de conexos a otros tipos penales, siempre que se cumpla con las condiciones de razonabilidad y proporcionalidad, que, en armonía con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, excluiría de los delitos conexos a los delitos políticos, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, el crimen de guerra y el crimen de agresión.

5 Delitos contenidos en el artículo 5 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

CÁMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARÍA GENERAL

El día 10 de octubre del año 2016 ha sido presentado en este despacho el Proyecto de ley número 163 de 2016 Cámara, con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante *Samuel Hoyos Mejía*.

El Secretario General,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

* * *

PROYECTO DE LEY NÚMERO 164 DE 2016 CÁMARA

por medio de la cual se dictan medidas para defender el acceso de los usuarios del sistema de salud a medicamentos de calidad, eficacia y seguridad.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. La presente ley tiene por objeto la defensa del derecho a medicamentos de calidad por parte del paciente consumidor de medicamentos y drogas farmacéuticas.

Artículo 2°. *Definiciones.* Para efectos de la presente ley se adoptan las siguientes definiciones:

Medicamento: Es aquel preparado farmacéutico obtenido a partir de diferentes principios activos, con o sin sustancias auxiliares, presentado bajo una forma farmacéutica que se utiliza para la prevención, alivio, diagnóstico, tratamiento, curación o rehabilitación de la enfermedad. Los envases, rótulos, etiquetas y empaques hacen parte integral del medicamento, por cuanto estos garantizan su calidad, estabilidad y uso adecuado.

Medicamento innovador u original: Es el primer fármaco registrado y comercializado de un nuevo principio activo, que ha demostrado sus cualidades, seguridad y eficacia terapéutica por medio de un proceso completo de investigación y desarrollo desde su síntesis hasta su utilización clínica.

Medicamento genérico: Es aquel producto de síntesis química que contiene el mismo principio activo del medicamento innovador u original.

Biodisponibilidad: Es la velocidad y la medida en que se absorbe el ingrediente farmacéutico activo o la fracción activa de la forma de dosis farmacéutica y queda disponible en la circulación sanguínea general.

Bioequivalencia: Es cuando dos medicamentos tienen similar equivalencia farmacéutica y su biodisponibilidad en términos de máximos y de exposición total después de la administración de la misma dosis molar a las mismas condiciones, son coincidentes en grado sumo.

Bioexcención: Se aplica al proceso regulador de aprobación del medicamento cuando el expediente es aprobado con base en la evidencia de equivalencia mediante una prueba de equivalencia diferente a la de in vivo.

Intercambiabilidad: Se define como la posibilidad de sustituir en la práctica clínica a un medicamento de referencia por un medicamento que sea su equivalente terapéutico. Dos medicamentos pueden ser considerados intercambiables cuando demuestran mediante estudios de equivalencia terapéutica que con la misma cantidad de un mismo principio activo producen el

mismo efecto terapéutico y similares condiciones de seguridad.

Índice terapéutico estrecho: Es una medida del margen de seguridad de un medicamento. Se expresa numéricamente como una relación entre la dosis del medicamento que causa la muerte o un efecto nocivo en una proporción “x” de la muestra y la dosis que causa el efecto terapéutico deseado en la misma o mayor proporción “y” de la muestra.

Eficacia: Aptitud de un medicamento para producir los efectos propuestos determinada por métodos científicos. La eficacia del medicamento generalmente se determina a partir de la Fase II de los estudios clínicos, mediante la comparación de los tratamientos que emplean el medicamento vs un grupo control (grupo que no recibe tratamiento o recibe un placebo). Capacidad de lograr un efecto beneficioso para la salud.

Seguridad: Es la característica de un medicamento de poder usarse sin mayores posibilidades de causar efectos tóxicos injustificables. La seguridad es función tanto del medicamento como de las condiciones de su uso. Debe diferenciarse de la inocuidad o toxicidad que es una característica intrínseca del medicamento.

Equivalencia farmacéutica: Corresponde a la incorporación en dos formas farmacéuticas iguales de un fármaco con dosis idénticas. Los dos medicamentos contienen idéntica cantidad del mismo principio, la misma sal o éster, en idéntica forma farmacéutica, pero no contiene necesariamente el mismo excipiente.

Equivalencia terapéutica: Dos productos farmacéuticos son terapéuticamente equivalentes si son equivalentes desde el punto de vista farmacéutico y, después de la administración en la misma dosis molar, sus efectos, con respecto a la eficacia y la inocuidad, serán esencialmente los mismos según se determina por estudios adecuados.

Alternativas farmacéuticas: Son medicamentos que contienen idéntica porción activa de la molécula o su precursor (complejo terapéutico) y la misma potencia, pero no necesariamente en una misma forma farmacéutica, sal o éster, y que se administran por la misma vía.

Alternativas terapéuticas: Son medicamentos que contienen diferentes complejos terapéuticos pero que pertenecen a la misma clase farmacológica y terapéutica, y de los que se esperan efectos terapéuticos similares cuando se administran en dosis terapéuticas equivalentes.

Sustitución genérica: Consiste en dispensar un medicamento genérico del producto prescrito, que no necesariamente es equivalente terapéutico.

Sustitución farmacéutica: Consiste en dispensar un equivalente farmacéutico o una alternativa farmacéutica en cambio del medicamento prescrito.

Sustitución terapéutica: Consiste en dispensar una alternativa terapéutica en cambio del medicamento prescrito.

Medicamentos de dosis crítica o de índice terapéutico estrecho (Asociación Farmacéutica Americana).

Drogas de uso crítico: La eficacia de la droga depende de variables específicas del paciente.

Drogas de dosis crítica: El mínimo cambio en la dosis o concentración provoca un cambio significativo en su eficacia o toxicidad.

Drogas de biodisponibilidad crítica: La variabilidad en la absorción está muy relacionada por la formulación de la droga.

Artículo 3°. La prescripción de un medicamento representa la culminación de un cuidadoso proceso deliberativo entre el médico y el paciente, cuyo principal y sagrado objetivo es la defensa del derecho a la vida a través de la prevención, tratamiento y cura de una enfermedad. Este proceso deliberativo debe permitir al médico evaluar una variedad de información científica, incluidos los costos, y efectuar una elección individualizada de la terapia conveniente para el paciente. Por tanto, queda prohibida toda acción que restrinja la libertad y responsabilidad del médico para recetar lo que considere mejor para la salud del paciente.

No obstante lo anterior, en el caso de los medicamentos de índice terapéutico estrecho, de dosis crítica o aquellos correspondientes a enfermedades catastróficas, siempre se deberá recetar medicamentos comerciales (no genéricos), en virtud de su eficacia comprobada y del alto riesgo al que se encuentra expuesto el paciente; siempre y cuando el Comité Técnico Científico no se haya pronunciado frente al caso concreto teniendo siempre como principio jamás desmejorar la calidad del medicamento ni mucho menos la salud del paciente.

Artículo 4°. Queda prohibida la prescripción de medicamentos genéricos dentro de los planes de salud tanto subsidiado, contributivo y especiales vigentes que no estén determinados como medicamento institucional.

Artículo 5°. Se crea el Medicamento Institucional el cual será el mismo e idéntico al original en sus especificaciones técnicas y científicas, pero la cual tendrá en su etiqueta además del nombre del principio activo y un sello o marca que lo identifique como medicamento institucional. La denominación de “**Medicamento Institucional**” solo podrá ser comprada, adquirida y distribuida por el Estado, directamente o través de las Empresas Prestadora de Salud (EPS) para la utilización o prescripción exclusiva a los usuarios del sistema de salud colombiano. En todo caso el “Medicamento Institucional” será prohibida su venta al público.

Toda receta o prescripción médica deberá indicar el principio activo, una marca o sello que lo identifique como medicamento institucional. El médico tratante o el comité técnico científico son los únicos responsables y capacitados para la sustitución del medicamento recetado en la prescripción siempre y cuando esté debidamente sustentada la decisión y nunca se desmejore la calidad del medicamento ni mucho menos la salud del paciente.

Artículo 6°. Las Entidades Promotoras de Salud en ningún caso se podrán negar a entregar el medicamento prescrito por el médico, se encuentre o no dentro del Plan Obligatorio de Salud.

Parágrafo 1°. En caso de que las Entidades Promotoras de Salud nieguen la entrega del medicamento no genérico, prescrito por el médico, se incurrirá por esa conducta en prisión de quince (15) a veinticinco (25) años, multa de dos mil (2.000) a cuarenta mil (40.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Parágrafo 2°. La Entidad Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Salud que ejerza mecanismos de presión, coacción o intente obligar a un médico a personal autorizado de salud para tales efectos a prescribir un medicamento que no cumpla con lo establecido por esta ley incurrirá por esa conducta en prisión de quince (15) a veinticinco (25) años, multa de dos mil (2.000) a cuarenta mil (40.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 7°. En NINGÚN CASO, las Entidades Promotoras de Salud aumentarán en medida alguna el monto correspondiente a la cotización mensual o a la cuotas moderadoras a pagar por los beneficiarios o contribuyentes del Sistema de Salud, con base en el costo de los medicamentos incluidos en el POS o por fuera del mismo.

Artículo 8°. Todos los laboratorios o empresas productoras y comercializadoras de fármacos o medicamentos que quieran comercializar sus medicamentos comerciales en el territorio colombiano tendrán la obligación de ofrecerle y venderle dicho medicamento en presentación idéntica técnica y científicamente al original (medicamento genérico institucional) al Estado directamente o a través de las EPS al precio regulado por el Gobierno nacional, sin perjuicio de la comercialización que hagan del medicamento comercial no institucional con sus precios por fuera del sistema de salud colombiano.

Parágrafo 1°. Los medicamentos genéricos no institucionales, podrán ser comercializados al público de la manera como hasta hoy se hace y quienes lo adquieran lo harán de manera libre voluntaria e independiente por fuera de los planes de salud pero nunca podrán hacer parte de los medicamentos contemplados en los planes de salud del estado colombiano, a menos que después de un riguroso análisis técnico y científico sea aprobado por el Estado y se autorice su ingreso a la lista de medicamentos institucionales.

Artículo 9°. En concordancia con la “Política Farmacéutica Nacional”, le corresponde al Gobierno establecer políticas de regulación para el sector farmacéutico, en mecanismos de financiación, adquisición, almacenamiento, producción, compra y distribución de los insumos, tecnologías y medicamentos, así como los mecanismos de establecimiento y regulación de precios de los medicamentos genéricos, comerciales y en especial de los Medicamentos Institucionales creados en esta ley. Dicha política se fundamentará en los criterios de necesidad, calidad, costo, efectividad, suficiencia y oportunidad, por tal motivo el Gobierno nacional queda facultado para reglamentar esta ley por el término de un (1) año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.

Artículo 10. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que sean contrarias.



HERNANDO JOSÉ PADAUI ÁLVAREZ
Representante a la Cámara
Departamento de Bolívar

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. La Crisis del Sistema de Salud Colombiano

Desde hace varios años se ha hecho evidente la crisis del sistema de salud en Colombia. Lo anterior, no solo como consecuencia de la creciente necesidad de recursos financieros para la atención de la población, sino por las dificultades para que esta acceda a servicios de salud de buena calidad, de manera equitativa e independientemente de su nivel de ingresos. Debido a la falta de la necesaria reforma a la salud, junto con la unificación del POS y el incremento de la UPC no se ha mejorado la atención en salud. En su lugar, muchas EPS niegan la atención sin justificación alguna y las Instituciones Prestadoras de Salud argumentan el no pago por parte de las EPS para no brindar atención a los pacientes.

Según el informe de “La Tutela y el Derecho a la Salud 2013” en el periodo 2012-2013)¹, el 25,33% de las Acciones de Tutela interpuestas en Colombia invocaron el derecho a la salud y el 13,56% a la vida digna y dignidad humana. El mayor número de negaciones de servicios de salud correspondió a medicamentos, siendo el 59,65% de las 297.433 negociaciones². El 70,53% de las negociaciones del régimen subsidiado fueron por negaciones de medicamentos, mientras que en el régimen contributivo fueron el 53,51%. Por otro lado, el 57,62% de las negaciones de servicios de salud fueron ordenadas por los médicos tratantes y negadas por los Comités Técnicos Científicos CTC de las entidades de las cuales, 27,72% tienen como razón principal la “no pertinencia de la solicitud del médico tratante”, lo que afecta la autonomía médica.

Otros motivos para que sean negados servicios de salud ordenados por los médicos son la No autorización por parte del Invima de los segundos usos de los medicamentos (16,84), el mal diligenciamiento de los formularios responsabilidad de los médicos (14,89%) y que no existe riesgo inminente para la vida del paciente (9,26%), lo que permite la posibilidad de que la atención resulte inoportuna. Esta situación es más severa para los pertenecientes al régimen subsidiado dado que se presenta en un 17,56% de las solicitudes negadas mientras que para los usuarios pertenecientes al régimen contributivo sucede en el 8% de los casos. Asimismo, el 9,06% de las negaciones de servicios a integrantes del régimen subsidiado fueron rechazadas porque el servicio de salud solicitado era parte del POS lo que evidencia que las EPS retrasan el acceso de los pacientes a los servicios de salud.

El 42,38% de las negaciones de servicios de salud que fueron ordenados por el médico tratante no fueron tramitadas ante CTC. Sin embargo, para el régimen subsidiado este porcentaje fue 79,83% cuando es el 21,24% de las solicitudes negadas para los integrantes del régimen contributivo. El 64,68% de los usuarios del régimen contributivo que no tramitan la negación de servicios de salud ante la CTC son servicios que se encuentran en el POS mientras que 24,48% de los que dejan de tramitar las negaciones son por servicios no incluidos en el POS. Este porcentaje es el 97,68% de

1 Defensoría del Pueblo. “La Tutela y los Derechos a la Salud y a la Seguridad Social 2013” p. 206.

2 Ibid., p. 333.

los usuarios del régimen subsidiado que no tramitan la negación de servicios³.

II. La Acción de Tutela en Salud

La Corte Constitucional ha señalado que:

*"... el derecho a la vida no solo implica para su titular el hallarse protegido contra cualquier tipo de injusticia, sea esta de índole particular o institucional, sino además tener la posibilidad de poseer todos aquellos medios sociales y económicos que le permitan a la persona vivir conforme a su propia dignidad"*⁴.

La Acción de Tutela sigue siendo el mecanismo de protección más reconocido y utilizado por los ciudadanos. De las 96,45 tutelas interpuestas por cada 10.000 habitantes, el 25,33% invocan el derecho fundamental a la salud⁵. A su vez, 18,1% de estas acciones de tutela no fueron favorecidas en primera instancia⁶. El 80% de las acciones de tutela en salud fueron dirigidas en contra de EPS y el 15,92% solicitaron medicamentos⁷, siendo la segunda solicitud más frecuente.

Algunas EPS interponen barreras a los usuarios para que reclamen el acceso a medicamentos del POS, principalmente para el régimen subsidiado. Alrededor del 70% de la interposición de tutelas en salud solicitan tecnologías en salud incluidas en el POS⁸. En particular, 41,24% de las solicitudes por medicamentos correspondieron a medicamentos del régimen subsidiado que se encuentran en el POS, mientras que el 27,99% fueron del régimen contributivo⁸. Los diez (10) medicamentos POS más solicitados fueron: Risperidona, oxígeno, insulina asparta, ondasetron, lamotrigina, atorvastatina, rituximab, ciclofosfamida, micofenolato de mofetilo y ciprofloxacina. Los medicamentos No POS en este régimen, los más solicitados fueron: Complementos nutricionales, pregabalina, levitacera, cremas antiescaras y los utilizados en oftalmología. La Sustitución Genérica de los Medicamentos ante la necesidad de disminuir costos el sistema de salud colombiano ha optado por favorecer la dispensación de medicamentos genéricos como sustitutos terapéuticos completos de los medicamentos de marca registrada. Sin embargo, la Food and Drug Administration (FDA) asume la equivalencia terapéutica cuando dos preparados son equivalentes farmacéuticos; es decir, contiene la misma cantidad de fármaco activo en la misma forma de dosificación y cumple con los estándares definidos para la pureza, fuerza, identidad y calidad., tienen el mismo efecto terapéutico, son bioequivalentes y han sido fabricados cumpliendo sus normas vigentes de buena práctica de fabricación⁹.

En los últimos años, ha habido controversia acerca de la sustitución de equivalentes genéricos de ciertos medicamentos de marca y el estándar para la evaluación de la bioequivalencia de la Food and Drug Administration (FDA) para las formas genéricas de los medicamentos de dosis crítica. La esencia de la contro-

versia que involucra las drogas de dosis crítica es si las normas de la FDA que regulan bioequivalencia son lo suficientemente estrictas para asegurar que formulaciones genéricas de estos medicamentos son clínicamente equivalentes a su marca competidores en términos de los resultados terapéuticos¹⁰.

Los medicamentos innovadores obtienen la autorización para su comercialización mediante el proceso completo desde la obtención de un nuevo principio activo hasta los ensayos de las pruebas toxicológicas, farmacológicas y clínicas; así como su biodisponibilidad. Por su parte, el solicitante de registro sanitario de un medicamento genérico solo debe demostrar que su producto es esencialmente similar a otro ya comercializado y está exento de aportar los resultados pertinentes de las pruebas toxicológicas, farmacológicas y clínicas.

En Colombia, la Resolución 1400 de 2001 adopta la Guía de Biodisponibilidad y Bioequivalencia recomendada por la Sala Especializada de Medicamentos de la Comisión Revisora del Invima. Esta resolución exige la presentación de estudios de disponibilidad absoluta para grupos farmacológicos considerados como de dosis crítica. Así como de bioequivalencia para los productores que soliciten certificar la intercambiabilidad con el producto innovador y estudios clínicos para los productos con características riesgosas.

Sin embargo, son los médicos tratantes los que deberían evaluar la seguridad y eficacia de los productos genéricos de forma que no solo se evalúe el costo para las Entidades Promotoras de Salud, sino el bienestar de los pacientes quienes tienen derecho a ser involucrados en la decisión del intercambio de sus medicamentos¹¹.

Ahora bien, si bien los medicamentos genéricos y comerciales deben partir del mismo principio de bioequivalencia, los segundos tienen mayor concentración de la partícula original y excipientes que hacen que el medicamento sea más efectivo para el paciente. En este orden de ideas, en Colombia, la Carta Magna, consagraba el derecho a la salud como un servicio, que fue evolucionando hasta establecerse como un derecho, que se puede hacer valer por medio de acciones de tutela. Por lo anterior, en febrero de 2015 se expidió la Ley Estatutaria de Salud, la cual reafirma el carácter fundamental del derecho a salud, poniéndolo por encima de cualquier consideración y aplicable a todas las entidades del sector. Como consecuencia de lo anterior, no podrá negársele la atención a una persona, imponerle demoras y trabas o utilizar razones de carácter económico para no prestar los servicios debidos.

La primera etapa de las industrias farmacéuticas corresponde a las moléculas simples químicamente sintetizadas, en las cuales tanto los medicamentos innovadores como los genéricos, poseen el mismo principio activo, y en él radica la eficacia de los mismos. Por otro lado, la segunda etapa, se refiere a moléculas de síntesis química más complejas, en las cuales las diferencias entre drogas genéricas y comerciales aumenta más, siendo más eficientes las segundas. Por último, se encuentra la fase de productos farmacéuticos BIOTECNOLÓGICOS, que se refiere a moléculas no simples sino biológicas, formadas por proteínas, que son molé-

3 Ibid., pp. 343-345.

4 Corte Constitucional, Sentencia T-102 de 1993, M. P. Carlos Gaviria Díaz. p. 8.

5 Defensoría del Pueblo, op. cit., p. 206.

6 Ibid., p. 235.

7 Ibid., p. 262.

8 Ibid., p. 235.

9 Asociación Farmacéutica Americana, Sustitución de Drogas de Dosis Crítica: Problemas, Análisis y Toma de Decisiones.

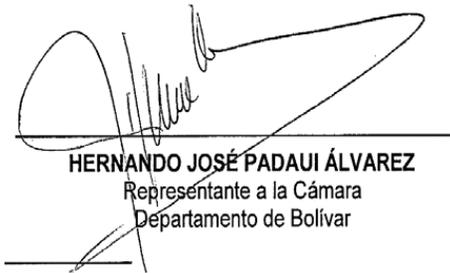
10 Food and Drug Administration, Estándares de Calidad y Bioequivalencia de Drogas de Uso Crítico.

11 As Ibid. 12 Food and Drug Administration, Estándares de Calidad y Bioequivalencia de Drogas de Uso Crítico.

culas mucho más grandes (con cien miles de átomos) Y ya no se producen por vía química sino por vía biológica.

En el caso de los medicamentos biotecnológicos, al usar un sistema biológico para producir la molécula introducen un elemento variable enorme, pues no TODOS los laboratorios tienen acceso a la cepa de la bacteria y la modificación varía un poco y el rector donde va a ocurrir el proceso no va a ser el mismo, hay muchos factores que influyen, tales como: la temperatura, el PH, la presión, tiempos, entre otros, que pueden causar que salga ligeramente diferente al producto final. Todo lo anterior introduce diferencias MUY importantes entre productos biológicos, por tanto, para el caso de medicamentos biológicos siempre se debe tener acceso a los medicamentos comerciales.

Adicionalmente, luego de estudiar 4 casos en Estados Unidos, y hacer estudios y experimentos con ambos tipos de medicamentos [comerciales y genéricos], se concluyó que el uso de drogas genéricas se podría relacionar con un aumento en el número de días que el paciente demoraba enfermo o podría conducirlo a un fracaso terapéutico. Por otro lado, una alta concentración de este tipo de droga podría exponer a pacientes a incrementar el riesgo de sufrir los efectos colaterales del medicamento [pues se alargaba el tiempo en que debía durar tomando la droga]¹².



HERNANDO JOSÉ PADAUI ÁLVAREZ
Representante a la Cámara
Departamento de Bolívar

CÁMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARÍA GENERAL

El día 10 de octubre del año 2016 ha sido presentado en este despacho el Proyecto de ley número 164 de 2016 Cámara, con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante *Hernando José Padauí Álvarez*.

El Secretario General,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

PROYECTO DE LEY NÚMERO 165 DE 2016
CÁMARA

por medio de la cual se crea una inhabilidad temporal para ejercer cargos en ámbitos educacionales o que tengan como función la protección y atención integral del niño, niña o adolescente y se modifica la Ley 599 de 2000.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese al artículo 43 de la Ley 599 de 2000 el siguiente numeral:

12. La inhabilidad temporal para el ejercicio de cargos, empleos, oficios o profesiones en ámbitos educacionales o que tengan como función la protección y atención integral del niño, niña o adolescente.

Artículo 2°. Adiciónese un artículo 46A a la Ley 599 de 2000, del siguiente tenor:

Artículo 46A. *La inhabilidad temporal para el ejercicio de cargos, empleos, oficios o profesiones en ámbitos educacionales o que tengan como función la protección y atención integral del niño, niña o adolescente.* La pena de inhabilidad temporal para el ejercicio de cargos, empleos, oficios o profesiones en ámbitos educacionales o que tengan como función la protección y atención integral del niño, niña o adolescente, se impondrá cuando la persona sea condenada por delitos de violencia intrafamiliar, homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, y también produce:

La privación o terminación de todos los contratos, cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que tengan como función la protección y atención integral del niño, niña o adolescente.

Artículo 3°. Adiciónese al artículo 51 de la Ley 599 de 2000 el siguiente inciso:

La inhabilidad temporal para el ejercicio de cargos, empleos, oficios o profesiones en ámbitos educacionales o que tengan como función la protección y atención integral del niño, niña o adolescente, estará vigente durante el tiempo de la pena principal y 20 años más.

Artículo 4°. Adiciónese al artículo 52 de la Ley 599 de 2000 el siguiente inciso:

En todo caso, la pena de prisión por delitos de violencia intrafamiliar, homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, cometidos contra niños, niñas y adolescentes conllevará la accesoria de inhabilidad temporal para el ejercicio de cargos, empleos, oficios o profesiones en ámbitos educacionales o que tengan como función la protección y atención integral del niño, niña o adolescente.

Artículo 5°. *Registro público de inhabilidades para el ejercicio de cargos, empleos, oficios o profesiones en ámbitos educacionales o que tengan como función la protección y atención integral del niño, niña o adolescente.*

El Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, responsable de la custodia de la información judicial de los ciudadanos, creará junto al Ministerio de Educación e ICBF, el registro público de inhabilidades para el ejercicio de cargos, empleos, oficios o profesiones en ámbitos educacionales o que tengan como función la protección y atención integral del niño, niña o adolescente al cual se podrá acceder a través de una sección especial denominada "inhabilidades para el ejercicio de cargos, empleos, oficios o profesiones en ámbitos educacionales o que tengan como función la protección y atención integral del niño, niña o adolescente", en el mecanismo de consulta en línea sobre los antecedentes judiciales, allí se registrarán y actua-

¹² de acuerdo con el periódico de farmacología y farmate-rapéuticos del 4 de diciembre de 2015 del NBCI [Centro Nacional de Información Biotecnológica, sobre ciencia avanzada y salud]. Publicado en: [htn://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3853662/?report=printable](http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3853662/?report=printable)

lizarán todas las inhabilidades impuestas conforme al artículo 46A de la Ley 599 de 2000 por sentencia ejecutoriada, de acuerdo con la comunicación que deberá efectuar el juez o magistrado dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la sentencia, so pena de que su omisión sea considerada falta disciplinaria grave.

Parágrafo 1°. Toda persona natural o jurídica previo a contratar a una persona para algún empleo, cargo, oficio o profesión en ámbitos educacionales o que tengan como función la protección y atención integral del niño, niña o adolescente, deberá consultar si esta se encuentra en el registro de inhabilidades, previa identificación en el sistema. La persona que no cumpla con esta obligación, o que contrate a una persona inhabilitada, será sancionada con multa de hasta 1.000 smmlv y responderá de manera solidaria por los daños que se llegaren a causar con su conducta. Si alguna persona accediere al Registro para utilizar la información allí contenida para fines distintos de los autorizados en este parágrafo, será sancionada con multa de hasta 1.000 smmlv.

Parágrafo 2°. El Gobierno nacional reglamentará la manera de enviar, recibir y registrar todas las inhabilidades impuestas, la información mínima que debe contener el registro, la forma y condiciones para entregar y acceder a esta información, el procedimiento para imposición de multas y sanciones.

Artículo 6°. *Derogatorias.* La presente ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Artículo 7°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación.

OBJETO

La presente ley tiene como objeto introducir modificaciones al Código Penal, creando una inhabilidad temporal para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones en ámbitos educacionales o que tengan como función la protección y atención integral del niño, niña o adolescente; a condenados por delitos de violencia intrafamiliar, homicidio, lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, cometidos contra niños, niñas y adolescentes; así como el establecimiento del registro de dichas inhabilidades, con el fin de evitar la reincidencia de estos delitos y dar especial aplicación al artículo 44 constitucional que ordena la especial protección de los derechos de los niños, que prevalecen sobre los de los demás.

En la actualidad quienes son condenados por cualquiera de los delitos mencionados, al cumplir con su condena y obtener su libertad, tienen derecho a obtener cualquier empleo, incluso aquellos en los cuales desempeñarían un rol de protección, atención y enseñanza a personas menores de edad, sin que sea tenido en cuenta que existe una alta probabilidad de que estas personas reincidan en sus conductas, máxime cuando se encuentran rodeados de potenciales víctimas.

Al respecto, el Médico Psiquiatra y Dr. argentino Hugo Marietan, manifestó que los abusadores sexuales tienen un altísimo porcentaje de reiterar una violación después de quedar en libertad, y agrega que ciertos “delitos” no se curan, ni siquiera con prisión, pues los psicópatas y aquellos que causan este tipo de daños de manera intencionada son REINCIDENTES POR NATURALEZA. Finaliza Marietan expresando que el psicópata “nunca se cura”. El que viola, por más cárcel que atravesase, seguirá violando¹³.

La comisión de un nuevo delito cuando previamente ya se ha cometido otro u otros¹⁴, se denomina reincidencia; actualmente existen escasos estudios sobre la misma, sin embargo, en una investigación del año 2014, de la Generalitat de Catalunya, Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, que evalúa el tema de la reincidencia en diferentes países del mundo, concluye que las medias de puntuaciones y valores por tipo de reincidencia penitenciaria en algunos países son los siguientes¹⁵:

	Tasa de reincidencia general (%)	Tasa de reincidencia violenta (%)	Tasa de reincidencia sexual (%)
Media de reincidencia (%)	40,25	17,95	7,95
Rango de la reincidencia	12,35-86,00	8,33-28,90	1,70-15,60
N (estudios)	18	8	12
Estados Unidos	38,30	9,33	4,17
Reino Unido	39,19	-	9,83
Canadá	33,18	14,85	6,93
Alemania	51,76	24,96	12,89

Fuente: adaptada de Rodríguez, 2014.

REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR BOGOTÁ
 ESPERANZA PINZÓN DE JIMÉNEZ
 RAFAEL HERNÁNDEZ
 GABRIEL LÓPEZ M.
 CARLOS ABENDADO EVERARD
 SANTIAGO ABENDADO G.
 R.C. Hugo Hernán Cortáez A.
 CARLOS RAMÍREZ
 AQUÍVIVE LA DEMOCRACIA
 H.R. Esperanza Pinzón de Jiménez
 CARLOS RAMÍREZ
 MARGARITA MARÍA RESTREPO
 WILSON RAMÍREZ RODRÍGUEZ

13 <http://diariomovil.com.ar/2014/03/09/una-mirada-social-los-psicopatas-y-perversos-son-reincidentes-por-naturaleza/>

14 http://www.ub.edu/geav/contenidos/vinculos/publicaciones/public1_6/publicac_pdf/publicac_antonio_pdf/tasa_reincidencia_2014_cast.pdf

15 Ibidem.

En países como **España**, se ha evaluado este tema, concluyendo que la reincidencia en general está presentando un porcentaje superior al 50% de los penados existentes en las instituciones penitenciarias¹. En **Islandia**, uno de los países con menos habitantes, 323.000 aproximadamente, *“En un estudio de 5 años de seguimiento, de aproximadamente 400 internos jóvenes (hombres y mujeres) que salieron de la prisión tras cumplir sus condenas, se pudo observar que un 48% de los exconvictos reincidieron (nuevo arresto policial). El 96% de los reincidentes eran hombres y el 4%, mujeres, pero la diferencia en la probabilidad de reincidir los hombres y las mujeres, tratados por separado, no fue estadísticamente significativa”*.²

En **Colombia**, El (INPEC) no realiza estimaciones de la reincidencia pospenitenciaria de forma sistemática, sin embargo *“ha publicado recientemente el número de internos que tenían antecedentes delictivos, que se sitúa cerca del 13% de la población encarcelada actual”*³ este 13% que parece bajo en comparación a otros países, se debe a que existen problemas en el registro y que no se cuenta en Colombia con un sistema penitenciario más regulado y controlado como en Europa donde las tasas de reincidencia son mucho más elevadas.

La comparación de las citadas tasas de reincidencia internacionales resulta complicada, pues existen diferencias culturales, sociales y jurídicas de los países reseñados, así como una falta de uniformidad en los estudios de cada uno; sin embargo nos ayudan a mostrar un panorama de diferentes países del mundo respecto a este tema, pues demuestran que una persona que cometió determinados delitos, una vez recobre la libertad, puede en cierta medida repetir dicha conducta, especialmente los psicópatas quienes serían reincidentes por naturaleza.

Cobra especial importancia el presente proyecto de ley, pues tratándose de niños, niñas y adolescentes y de sus derechos que prevalecen sobre las garantías de los demás y, que deben ser protegidos especialmente por el Estado, la familia y la sociedad, se justifica la creación de una inhabilidad temporal para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones en ámbitos educacionales o que tengan como función la protección y atención integral del niño, niña o adolescente, para quienes hayan cometido delitos específicos en contra de ellos, pues como se analizó previamente, existe una alta probabilidad de reincidencia en estos delitos, encontrándose los menores en gran riesgo de ser sujetos pasivos de estas conductas. Es por esto que para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales como la vida e integridad física, quienes cometieron delitos como violencia intrafamiliar, homicidio, lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, en contra de ellos, NO podrán ejercer estas actividades.

Se aclara que no se busca estigmatizar a las personas que cometieron estos delitos, pues una vez recobren su libertad podrán ejercer otra clase de empleos, solamente que no aquellos que impliquen este tipo de contacto con menores.

Así mismo, el acceso al registro requerirá de la previa identificación del interesado, quien deberá utilizar la información brindada solamente con el fin de verificar la existencia de la inhabilidad previa a realizar la contratación. Información que no podrá ser utilizada con otro fin diferente, so pena de ser sancionado, siendo el Gobierno nacional quien deba reglamentar la manera de enviar, recibir y registrar todas las inhabilidades impuestas, la información mínima que debe contener el registro, la forma y condiciones para entregar y acceder a esta información, así como el procedimiento para imposición de multas y sanciones de las que habla la ley.

PANORAMA GENERAL

Actualmente en nuestro país no hay limitación alguna para ocupar cargos, empleos, oficios o profesiones en ámbitos educacionales o que tengan como función la protección y atención integral del niño, niña o adolescente, para aquellas personas que hayan cometido delitos en contra de estos. Recientemente se reveló el caso de un rector en Honda (Tolima), que previo a su nombramiento, cumplió 5 años de prisión por acceso carnal abusivo con menor de 14 años y pornografía infantil en el 2000, después de que se le encontraran varios videos donde se filmó con menores de edad a los que sometía a prácticas sexuales; este funcionario hoy en día está al mando de una institución de más de 300 alumnos.

Genera graves dudas que nuestras leyes actuales impidan de manera perpetua la inscripción como candidatos a cargos de elección popular, elección, designación como servidores públicos, y celebración de contratos con el Estado, a quienes hayan sido condenados.

En cualquier tipo por la Comisión de Delitos que afecten el patrimonio del Estado⁴; pero que guarde silencio respecto a quienes hayan cometido delitos en contra de menores. De esto se deriva la importancia de la aprobación del presente proyecto de ley.

Y es que conforme a Medicina Legal, Agencia Pandi e ICBF⁵, cada nueve horas un menor de edad es asesinado en Colombia, cada 30 minutos uno acude a Medicina Legal tras ser víctima de agresión sexual y cada 60 minutos, un niño o adolescente es sometido a un examen por violencia intrafamiliar, es por todo lo anterior que se justifica otorgar especial atención al control y prevención de esta clase de delitos.

DERECHO COMPARADO

Estados Unidos es pionero en los sistemas de registro que buscan individualizar y localizar geográficamente a ciertas clases de delincuentes, en razón de su peligrosidad o por el impacto que han generado sus acciones. Con los registros se busca proteger a los menores de edad y a la sociedad en general, pues la comunidad es alertada del riesgo de reincidencia que tienen estas personas luego de obtener su libertad, previniendo futuras comisiones de delitos sexuales.

El registro no se encuentra regulado en todos los países de la misma manera. En Estados Unidos la información de los registros es pública y puede ser difundida por cualquier persona; en Chile la información es pública pero requiere que el interesado se

1 Ibidem.

2 Ibidem.

3 Ibidem.

4 Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 122.

5 <http://www.eltiempo.com/multimedia/infografias/colombia-un-pais-brutal-con-sus-ninos/15251275>

identifique plenamente antes de obtenerla. En Canadá o Inglaterra, las bases de datos se encuentran solamente a disposición de la policía y de otros servidores públicos⁶.

ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

Debe tenerse presente que en este país las leyes varían entre Estados, así California, cuenta desde 1947 con una ley de registro para ofensores sexuales condenados, para el año 1989, doce Estados habían sancionado esta clase de leyes de registro. En 1990 el Estado de Washington promulgó su primera ley de registro y notificación a la comunidad de los registrados.

En el año 1994 en Nueva Jersey se expidió la Ley Megan, que tiene en cuenta la mayor reincidencia que tienen los ofensores sexuales. Ese mismo año, el Congreso estadounidense adoptó la **Ley Jacob Wetterling de crímenes violentos contra niños y el registro de ofensores sexuales violentos**, la cual obligó a todos los Estados a crear registros de delincuentes condenados por ofensas sexuales violentas o crímenes contra menores de edad, clasificándolos en 3 niveles y permitiendo a la comunidad conocer el contenido del registro central, el cual se encuentra a cargo de la agencia de justicia criminal estatal (policía o departamento de seguridad pública), información a la que pueden acceder las personas con una llamada a líneas gratuitas, o a través de internet filtrando la información por nombre, jurisdicción, código postal, condado, ciudad, etc.

En algunos Estados, se aplica la Ley Adam Walsh de protección y seguridad infantil, la cual establece el procedimiento de registro federal, a mayor gravedad del delito, mayor tiempo deberá permanecer la persona en el registro junto con condiciones más estrictas y notificación a la comunidad.

En otros Estados, como Massachusetts, se evalúa la peligrosidad del delincuente y dependiendo de esta, se da cierta publicidad o no del registro a la comunidad.

REINO UNIDO

Tal como ocurre en Estados Unidos, las personas registradas como ofensores sexuales, son clasificadas en tres niveles, en el primer nivel se encuentran los delincuentes sexuales registrados, en el segundo nivel se incluye a los delincuentes violentos, así como los condenados por un delito sexual que no exija el registro pero que supone una pena superior a 12 meses de prisión, en el tercer nivel son incluidos aquellos que presentan un riesgo grave de daño al público.

Allí los penados deben registrarse con la policía en forma personal, dentro de las 72 horas desde que han sido condenados o liberados bajo fianza, indicando, nombre y apellido, fecha de nacimiento, domicilio, número de seguro social.

La base de datos del registro contiene fotografías, factor de riesgo de cada ofensor, y la forma como ha delinquirido, como se expresó en líneas anteriores, a la

base de datos solo pueden acceder miembros de la Policía y algunos funcionarios del Servicio de Libertad Condicional.

CANADÁ

En este país, la Ley de registro de información de la Información de los Ofensores Sexuales (Sex Offender Information Registration Act - SOIRA), crea un registro nacional que busca mejorar la seguridad pública, que ayuda a la policía a identificar a los posibles sospechosos que pudieren encontrarse cerca del lugar del delito. Este registro no clasifica a los delincuentes de acuerdo a su peligrosidad, pero plantea la obligación para el ofensor para que dentro de un plazo de 15 días notifique si ha tenido cambio de nombre o domicilio, y mantenga actualizada su información por lo menos una vez al año.

La persona registrada debe entregar a un centro de registro su nombre, apellido, alias si tiene, fecha de nacimiento, sexo, dirección; números de teléfono de su residencia y de su lugar de trabajo, datos de altura, peso y una descripción de toda marca física que lo identifique (por ejemplo, tatuajes, cicatrices). Además, el registro deberá contener los datos del o los delitos sexuales por los que ha sido condenado.

El Registro Nacional de Ofensores Sexuales de Canadá (National Sex Offender Registry - NSOR), de 15 de diciembre de 2004, permite que todos los delincuentes sexuales registrados que viven dentro de un área geográfica en particular sean identificados. El registro no es público y solo tienen acceso a él las agencias policiales canadienses⁷.

CHILE

Allí se creó el registro público de inhabilidades para condenados por delitos sexuales de menores, el cual permite saber si una persona está habilitada o no para trabajar con niños por alguna de las siguientes causas: violación, abuso sexual, actos de connotación sexual y producción de pornografía, entre otras. Este registro también incluye a personas que cometan el delito de sustracción de menores y robo con violencia o intimidación, cuando una de las víctimas hubiese sufrido la violación siendo menor de 14 años⁸. Las autoridades son las encargadas de crear una sección especial en el Registro de Condenas, a cargo del servicio de registro civil e identificación, accesible por vías informáticas, con las personas inhabilitadas para ejercer funciones en ámbitos educacionales o con menores de edad, según sentencia judicial ejecutoriada.

Existe la pena de inhabilidad absoluta perpetua y la de inhabilidad absoluta temporal por periodos de tres a diez años para desempeñar cargos, empleos, profesiones en centros de educación o que impliquen una relación directa y frecuente con menores de edad para los condenados por delitos sexuales contra menores de 18 años. Adicionalmente estas personas serán también condenadas a las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oídos como parientes en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal.

PROTECCIÓN A LOS MENORES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

⁷ *Ibidem*.

⁸ <https://www.chileatiende.gob.cl/fichas/ver/15062>.

⁶ Extraído de un informe elaborado por la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, para la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, en el marco de la discusión del proyecto de ley que establece un registro público de condenados por delitos de abusos sexuales cometidos contra menores de edad, Boletín 3234-07, en julio de 2010.

En el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia se incorpora el principio sobre el interés superior del menor, el cual establece que los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás, así mismo establece una protección especial por parte de la familia, la sociedad y el Estado, quienes deben asistirlos y protegerlos para garantizarles un desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales como la vida, integridad física, salud, 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.

Igualmente se estipula que los niños serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, abuso sexual y explotación, y que gozarán de todos los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

“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”⁹. (Negrita y subrayado fuera del texto).

PROTECCIÓN A LOS MENORES EN EL ÁMBITO DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

En la Sentencia C-1064 de 2000, la Corte Constitucional estableció que el Estado tiene como fin diseñar políticas especiales de protección a favor de los menores que les permitan obtener la efectividad de sus derechos y garantías que les asisten como seres reales, autónomos y en proceso de evolución personal, titulares de un interés jurídico que irradia todo el ordenamiento.

“Lo expuesto permite concluir que en el ordenamiento jurídico colombiano los menores merecen un trato especial tendiente a protegerlos, el cual debe reflejarse en todos los aspectos de la legislación incluyendo el diseño de la política criminal, ya que esta debe consultar siempre el interés superior del menor, como parámetro obligatorio de interpretación de las normas y decisiones de las autoridades que pueden afectar sus intereses”¹⁰. (Negrita y subrayado fuera del texto).

⁹ Constitución Política de Colombia de 1991.

¹⁰ Sentencia T-718/15

PROTECCIÓN A LOS MENORES EN LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES.

La protección a los derechos de los menores se encuentra vigente en varios instrumentos internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad colombiano, entre ellos:

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1946; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; la Convención Americana sobre Derechos Humanos “*Pacto de San José de Costa Rica*” de 1969; el Protocolo adicional a los convenios de Ginebra de 1977; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 1990; la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra personas internacionalmente protegidas, el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional de 1993; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “*Protocolo de San Salvador*” de 1988; la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias de 1989; **la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989**; el Acuerdo sobre asistencia a la niñez entre la República de Colombia y la República de Chile de 1991; y el protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía de 2000; entre otros.

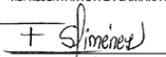
“La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-17 de 28 de agosto de 2002 al resolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, acerca de la condición jurídica y los derechos humanos del niño, concluyó¹¹:

“2. Que la expresión “interés superior del niño”, consagrada en el artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de este y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de estas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”.

EN COLOMBIA EXISTE EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN LA LEGISLACIÓN PENAL.

Con base en cada uno de los tratados internacionales citados y en especial en la convención sobre los derechos del niño que fue ratificado en Colombia mediante la Ley 12 de 1991, Colombia se obligó a adecuar su legislación interna conforme a estos instrumentos jurídicos, lo cual ha significado la aprobación de diversos proyectos de ley que buscan la especial protección de los menores, sin embargo debe resaltarse que este es un esfuerzo que no tendrá fin hasta que sean respetados los derechos de todos los menores de nuestro país y que justifica la aprobación del presente proyecto de ley.

ESPERANZA PINZÓN DE JIMENEZ
REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR BOGOTÁ





¹¹ Ibidem.

CÁMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARÍA GENERAL

El día 11 de octubre del año 2016 ha sido presentado en este despacho el Proyecto de ley número 165 de 2016 Cámara, con su correspondiente exposición de motivos, por la honorable Representante Esperanza Pinzón de Jiménez y otros honorables Representantes.

El Secretario General,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

PROYECTO DE LEY NÚMERO 167 DE 2016
CÁMARA

por la cual se brinda apoyo y orientación a la mujer gestante o lactante en riesgo y se dictan otras disposiciones.

Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto de la ley.* Brindar a la mujer, adolescente y niña durante el embarazo y el posparto la orientación psicosocial y jurídica que requieran para prevenir riesgos que afecten a la madre o al menor; así como promocionar, atender integralmente y hacer seguimiento a las intervenciones en salud mental con enfoque promocional de calidad de vida que reduzcan la vulnerabilidad de la mujer en estas etapas de sus vidas y el abandono de menores a través de las líneas telefónicas únicas nacionales y territoriales.

Artículo 2°. *Lineas únicas nacionales.* El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), el Ministerio de Salud y Protección Social y, la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer a través de sus líneas gratuitas establecerán la orientación psicosocial y jurídica a las madres que tras un embarazo no deseado o circunstancias de riesgo requieran apoyo para evitar afectaciones a su salud e integridad o la de sus hijos.

La orientación podrá iniciarse a través de las líneas telefónicas nacionales o territoriales para lo cual se deberá establecer un formato único de registro que permita captar la información necesaria para la atención y el seguimiento debido.

El Ministerio de Salud y Protección Social, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, serán responsables de elaborar el formato único de re-

gistro el cual deberá ser socializado e implementado con las Entidades Territoriales.

Las Entidades Territoriales una vez notificadas de los casos deberán realizar el seguimiento debido, para lo cual generarán un reporte mensual al Ministerio de Salud y Protección Social para la unificación de la información y evaluación de las intervenciones realizadas.

La entrega de un recién nacido al ICBF, se constituye en la última instancia a la que se debe llegar una vez surtido el proceso de apoyo psicosocial y de orientación jurídica del cual se hará el registro y reporte respectivos.

Artículo 3°. Para la aplicación de la presente ley, se tendrán en cuenta las definiciones establecidas en la Ley 1616 de 2013 y las normas que la complementen o modifiquen.

Artículo 4°. Las líneas de orientación, atención y apoyo deberán tener a su disposición las rutas de atención para la mujer según la situación que se presente y para brindar la ayuda debida.

Artículo 5°. *Difusión nacional de la ley.* El Ministerio de Salud y Protección Social en coordinación con los Ministerios de Educación Nacional, de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y los entes territoriales, así como la Autoridad Nacional de Televisión, darán la difusión del contenido de esta ley en los medios de comunicación y en las instituciones públicas y privadas, tales como: escuelas, colegios, universidades y todo tipo de establecimientos donde se ofrezca cualquier clase de capacitación para que sea conocida por la población en general, a fin de que se brinde la información necesaria sobre la promoción de la responsabilidad paterna, las consecuencias del embarazo no deseado y del abandono de un hijo.

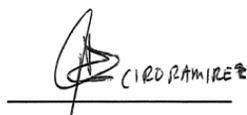
Artículo 6°. *Informes trimestrales.* Los Ministros de Salud y Protección Social, de Educación Nacional y de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar así mismo las Secretarías de Salud y el Director de la Autoridad Nacional de Televisión, rendirán informes trimestrales a las Comisiones Séptimas del Congreso de la República sobre las acciones realizadas por cada entidad de conformidad con lo dispuesto en la presente ley y según sus competencias.

Artículo 7°. *Comisión de Seguimiento.* Créase la Comisión de Seguimiento a la implementación de esta ley por delegados de la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Ministerio de Salud y Protección Social.

Artículo 8°. *Reglamentación de la ley.* El Gobierno nacional reglamentará la presente ley en un término no superior a seis (6) meses, contados a partir de su entrada en vigencia.

Artículo 9°. *Vigencia y derogatorias de la ley.* La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.


ESPERANZA PINZÓN DE JIMÉNEZ
Representante a la Cámara por Bogotá

Objetivo

Brindar a la mujer durante el embarazo y posparto la orientación psicosocial y jurídica que requiera para prevenir, promocionar y atender integralmente y así evitar el abandono de menores, esto a través de las líneas únicas nacionales y territoriales.

Antecedentes

En los últimos años el Gobierno nacional y cada ente territorial de nuestro país, ha adelantado distintas acciones para atender a la mujer en estado de embarazo, pero la mayoría de estas acciones se han enfocado en el tema de la salud física, controles, vacunas, y los demás seguimientos que se deben hacer durante la gestación, sin embargo las cifras sobre salud mental de la mujer en nuestro país y los casos de niños abandonados luego de que la madre los da a luz, muestran la necesidad de establecer acciones que eviten y prevengan situaciones adversas, que ponen en riesgo inminente la vida de los recién nacidos.

Teniendo en cuenta que a nivel nacional existen las líneas de atención a la mujer del ICBF, del Ministerio de Salud y Protección Social y de la Consejería para la Equidad de la Mujer.

A través de esta iniciativa, se propone que por medio de estas mismas líneas se oriente a las mujeres en casos de conflicto emocional y/o psicológico, con el fin de que haya asesoría, acompañamiento y seguimiento a los casos reportados. Los entes territoriales serán los encargados de realizar esta tarea, buscando más efectividad en materia de protección y prevención de las problemáticas que aquejan a esta población.

Acercar la atención a las mujeres en cada territorio es lo que nos podría garantizar mejor la prevención de cientos de situaciones que pueden ocurrir y que atentan contra los derechos de las mujeres y en este caso de los niños que están por nacer.

Si bien es cierto desde el año 2013, el Gobierno nacional a través de la Consejería para la Equidad de la Mujer, puso en funcionamiento en el país la línea 155, esta se encuentra orientada únicamente para brindar atención y protección solo en situaciones de violencia, pues busca dar orientación frente a acciones o mecanismos para prevenir, minimizar y eliminar la violencia contra las mujeres. Por lo que se hace necesario ampliar el marco de ayuda a la mujer en otras materias como lo es la salud mental, el conflicto durante el embarazo, problemas emocionales, depresión posparto, entre otros. No debemos olvidar que el papel que la mujer desempeña en la sociedad hace que cuente con una carga emocional mayor a la de los hombres, la cual también debe ser reconocida y atendida de manera oportuna.

Situación actual de la mujer en Colombia

Según proyecciones del Dane para este año en Colombia existen 24.678.673 mujeres, lo que corresponde al 50,62% del total de la población. De acuerdo con la distribución por departamentos encontramos que la

mayor proporción se encuentra en Bogotá, Antioquia, Valle y Cundinamarca.

Mujeres por Departamento según proyecciones del Dane 2016

DEPARTAMENTO	MUJERES	%
BOGOTÁ	4.167.824	16,8%
ANTIOQUIA	3.341.284	13,5%
VALLE	2.403.183	9,7%
CUNDINAMARCA	1.364.728	5,5%
ATLÁNTICO	1.259.243	5,1%
BOLÍVAR	1.060.726	4,2%
SANTANDER	1.047.233	4,2%
CÓRDOBA	866.215	3,5%
NARIÑO	879.565	3,5%
TOLIMA	705.753	2,8%
NORTE DE SANTANDER	689.994	2,7%
CAUCA	686.916	2,7%
BOYACÁ	637.397	2,5%
MAGDALENA	629.253	2,5%
HUILA	582.442	2,3%
CESAR	521.269	2,1%
CALDAS	505.706	2,0%
GUAJIRA	497.570	2,0%
RISARALDA	491.294	1,9%
META	490.274	1,9%
SUCRE	424.161	1,7%
QUINDÍO	289.394	1,1%
CHOCÓ	252.105	1,0%
CAQUETÁ	241.380	0,9%
CASANARE	178.847	0,7%
PUTUMAYO	172.806	0,7%
ARAUCA	131.949	0,5%
GUAVIARE	53.879	0,2%
SAN ANDRÉS	38.735	0,1%
AMAZONAS	38.307	0,1%
VICHADA	36.365	0,1%
VAUPÉS	21.909	0,08%
GUAINÍA	20.414	0,08%

Como lo muestra la tabla anterior, el 40% del total de las mujeres colombianas se concentran en Bogotá, Antioquia y el Valle, el resto de los departamentos colombianos tienen dentro de sus territorios menos del 5% del total de la población de mujeres, aspecto que por su menor cantidad puede facilitar la afectiva atención de este sector, incluso a nivel de inversión económica resulta más manejable.

Distribución de mujeres de acuerdo a la edad según proyecciones del Dane 2016

EDAD	MUJERES
Total	24.678.673
0-4	2.116.945
5-9	2.083.159
10-14	2.086.363
15-19	2.115.600
20-24	2.103.494
25-29	1.977.130
30-34	1.827.968
35-39	1.677.812
40-44	1.507.478
45-49	1.503.719

EDAD	MUJERES
50-54	1.432.847
55-59	1.216.812
60-64	955.682
65-69	730.151
70-74	527.807
75-79	396.493
80 Y MÁS	419.213

De acuerdo a lo expuesto en la tabla anterior se observa que la mayoría de las mujeres colombianas se encuentran en edad fértil, lo que corresponde al 51% del total y lo que demuestra que la mitad de la población femenina de Colombia puede ser beneficiaria de este proyecto.

Ahora es importante también analizar el número de embarazos que se presentan anualmente en el país, sin embargo no contamos con estadísticas que nos permitan evaluar este aspecto, el mismo Ministerio de Salud y Protección Social en el estudio sobre estimaciones de mujeres gestantes señaló que: *“la estimación de gestantes presenta un desafío muy importante, pues realmente no hay fuentes, que aproximen la cantidad de mujeres que estuvieron en embarazadas en un semestre en Colombia. Comentaremos algunos las fuentes de información que pueden ser relevantes. De todas formas la cantidad de mujeres gestantes en un semestre es mayor que la cantidad de nacimientos, la pregunta es cuanto mayor”*¹.

Razón por la cual nos basaremos en la cantidad de niños que nacen anualmente en nuestro país, para conocer en promedio las mujeres que serían objeto de esta ley, de acuerdo a lo expuesto en la siguiente tabla estaríamos mencionando que serían alrededor de 650 mil mujeres.

AÑO	# DE NACIMIENTOS
2013	658.835
2014	669.137

Fuente: Estadísticas vitales, Dane

Con respecto a las edades, para el año 2013 el 29% de estos nacimientos se presentaron en el rango de edad entre los 20 y 24 años, seguido por las de 15 a 19 años con un 22%. Lo que nos permite inferir que casi la mitad de los embarazos se presentan en la etapa de la juventud y adolescencia. La misma tendencia se mantiene en el año 2014, solo que el segundo rango de edad donde más se presentaron embarazos fueron entre 24 y los 29 años.

Según la OMS, los bebés de madres adolescentes se enfrentan a un riesgo considerablemente superior de morir que los nacidos de mujeres de 20 a 24 años. Por lo que se hace necesario brindar una mayor orientación a este grupo población y el objeto de esta ley podría mitigar esos riesgos.

Por departamento encontramos que donde más se presentaron nacimientos y por ende embarazos en el 2013 fue en Bogotá con el 17%, Antioquia con el 11%, y Valle con el 8.5%, tendencia que se mantuvo igual para el año 2014.

1 <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/Biblioteca-Digital/RIDE/VS/ED/GCFI/1.2%20Estimaciones%20GestantesNacimientos.pdf>

Con esto vemos que los principales esfuerzos para atender a la mujer embarazada deben hacerse en estos territorios, sin dejar de lado por supuesto los demás sectores del país.

Cabe señalar que de este análisis se quedan por fuera las mujeres que estuvieron embarazadas y que por causas voluntarias o no, perdieron a su bebé, población que también sería objeto de esta ley.

Situación psicológica y emocional de la mujer embarazada

El rol de la mujer permite que sufra mayor tensión en algunas etapas de su vida, el hecho de engendrar una vida, criar hijos y suplir necesidades emocionales, afectivas y económicas en una familia, conllevan a que se presenten mayores situaciones de estrés y ansiedad y precisamente la etapa del embarazo es donde es más susceptible a presentar situaciones de depresión, por lo que según algunos estudios se hace necesario una atención especial en esta etapa, es por esto que este tema debe ser incluido como un aspecto de atención prioritaria, pues esta deficiencia es lo que nos lleva a encontrar casos de mujeres que abandonan a sus hijos luego de darlos a luz.

De acuerdo con el estudio *“Alteraciones Psicológicas en la Mujer Embarazada”*, realizado por la Universidad Iberoamericana de México, *se estableció que el embarazo representa un cambio en la vida de la mujer y de su pareja, y además se le considera un periodo crítico del desarrollo psicológico, porque pone a prueba el nivel de madurez emocional de la mujer, su identidad y la relación con su madre. En este sentido, la salud emocional de la mujer embarazada podrá evaluarse principalmente a partir de su capacidad o no para enfrentar este evento y de su posibilidad o no de adaptarse a los cambios que este conlleve*².

Esto demuestra la importancia que se le debe dar a este tema en materia de orientación y asesoría de las mujeres en este estado, pues el mismo estudio señala *que la atención psicológica de la mujer embarazada en instituciones médicas es importante para evitar cualquier alteración emocional que afecte el desarrollo y resolución del mismo, así como sus consecuencias sobre el producto*³.

Precisamente son las consecuencias sobre el producto, o el bebé en este caso las que se quisieran evitar con esta propuesta.

Los cambios físicos no solo afectan a la mujer en esta etapa, lo son también lo hacen los aspectos sociales como lo es la presión que ejerce el que su embarazo no se dé en circunstancias socialmente deseables, es decir, con una pareja estable y en una situación económica apropiada, lo cual se agrava cuando no cuenta con apoyo familiar por la misma situación, y su vez impacta en su estado emocional, generando por lo regular manifestaciones ansiosas o depresivas⁴.

2 *Psicología Iberoamericana* (2006) Vol. 14 No. 2, pp. 28-35. **Alteraciones Psicológicas en la Mujer Embarazada.** M^a. Eugenia Gómez López,* Evangelina Aldana Calva, Jorge Carreño Meléndez, Claudia Sánchez Bravo <http://www.redalyc.org/pdf/1339/133920321004.pdf>. Página 28.

3 *Ibíd.* Página 28.

4 *Ibíd.* Página 28.

Este estudio concluye en afirmar que las principales alteraciones psicológicas encontradas en esta etapa son:

- Trastornos adaptativos del estado de ánimo
- Duelo
- Abuso de drogas
- Problemas conyugales
- Depresión
- Fluctuaciones en el estado de ánimo
- Mayor labilidad e hipersensibilidad emocional
- Pesimismo
- Preocupación e interés significativo por su salud
- Sentimientos de tristeza por la pérdida del estado anterior
- Resentimiento por la pérdida de independencia y atractivo personal.
- Miedo a lo desconocido, y al propio papel de madre y a la situación económica.
- Sentimientos de inseguridad, dependencia e introversión.

De acuerdo a los estudios de (Berman y Berman, 2001) *Las alteraciones psicológicas durante en el embarazo* se evidencia que la depresión afecta a las mujeres dos veces más que a los hombres.

En el periodo de embarazo se incrementa el riesgo de una crisis psicológica, de enfermedad mental y de trastornos del desarrollo, pero además, si no se trata, podrían presentarse intentos de atentar contra su propia vida o la del producto (Currid, 2004)⁵.

Vemos así una vez como se confirma la exposición del producto al riesgo del bebé de no atenderse oportunamente a la madre que lo engendra.

Salud mental de la mujer colombiana

Dado que anteriormente se mencionó la situación psicológica de la mujer embarazada, aquí resulta importante analizar el tema de salud mental en la mujer colombiana.

Según la Organización Mundial de la Salud, la salud mental es un estado de bienestar en el cual el individuo es consciente de sus propias capacidades, puede afrontar las tensiones normales de la vida, puede trabajar de forma productiva y fructífera y es capaz de hacer una contribución a su comunidad.

Frente a este aspecto este mismo ente pide que las políticas y acciones de salud mental tengan un enfoque de género, pues las estadísticas indican que mujeres de todas las edades son, en esta materia, las más vulnerables⁶.

Según la Encuesta Nacional de Salud Mental en Colombia realizada por Ministerio de Salud y Protección Social, Colciencias, y la Pontificia Universidad Javeriana, *las niñas colombianas, presentan un riesgo mayor de acabar afectadas por un trastorno de estrés postraumático –como consecuencia de un hecho vio-*

lento– y a su vez tienen una prevalencia mayor de enfermedades como ansiedad generalizada. Algo similar ocurre entre las adolescentes; según los investigadores, los trastornos mentales son dos veces más frecuentes en ellas que en los hombres.

Las brechas entre hombres y mujeres se profundizan cuando ellas llegan a la adultez. Según el documento ‘Género y salud mental de las mujeres’, de la OMS, *“la presión ejercida por las múltiples funciones que deben desempeñar, así como la discriminación de género, la pobreza y el hambre, el exceso de trabajo, la violencia doméstica y los abusos sexuales, explican su deficiente salud mental”⁷.*

Uno de los investigadores, que participó en el informe sobre salud mental en Colombia, y quien es el director del departamento de Epidemiología Clínica y Bioestadística, de la Facultad de Medicina de la Universidad Javeriana, Carlos Gómez-Restrepo afirmó: *La Encuesta Nacional de Salud Mental pone en evidencia un ambiente muy complejo en el que tenemos que ponerle mucho más énfasis a la prevención. Si a los problemas mentales les ponemos atención puede evitarse que deriven en trastornos. El acceso que tenemos en el sistema de salud para este tipo de enfermedades debe mejorar”⁸.*

También indicó: *“en términos generales, hay una baja proporción de personas que buscan servicios para enfrentar sus problemas mentales. Sin embargo, reiteró que en zonas donde el acceso a la salud es tan complejo se requieren equipos comunitarios mucho más fortalecidos que vayan a zonas donde no hay atención y cuenten con psiquiatra, psicólogo y trabajador social”⁹.*

Esto demuestra claramente que es necesario intervenir también en este tema y sobre todo en el caso de las mujeres se requiere orientación y atención ante esta problemática, así como fortalecer este tipo de orientación en zonas rurales.

Por lo que *“hay que reestructurar la manera en que se tratan y se aborda la salud mental en Colombia, porque “como se viene haciendo estamos lejos de poder atender eficientemente”¹⁰.*

Esto lo demuestra el mismo resultado de este estudio, donde se revela que solo el 38,5% de las personas que requerían ayuda en salud mental recibieron algún tipo de atención luego de ser solicitada.

Algunos resultados de la encuesta

Aspecto	Mujer	Hombre
Discriminación	12,5%	11,7%
Presenta trastorno mental	13,2%	12,2%
Problemas depresivos o ansiosos	17,2 %	9,1 %

Otro tema al cual están más expuestas las mujeres es en cuanto al suicidio. En adolescentes colombianos,

7 Tomado del Periódico *El Tiempo*, septiembre 20 de 2015. <http://www.eltiempo.com/estilo-de-vida/salud/salud-mental-en-colombia/16380783>

8 <http://www.semana.com/educacion/articulo/ultimo-informe-de-salud-mental-en-colombia/442869>. Septiembre 17 de 2015.

9 *Ibíd.*

10 *Ibíd.*

5 *Ibíd.* Página 30.

6 Tomado del Periódico *El Tiempo*, septiembre 20 de 2015. <http://www.eltiempo.com/estilo-de-vida/salud/salud-mental-en-colombia/16380783>

se encuentra una proporción de ideación suicida en las mujeres (7,4%) que en los hombres (5,7%).

Con respecto a los adultos también se revela que las mujeres en mayor porcentaje han pensado en suicidarse, mujeres 7,6%, hombres 5,5%. Igualmente se evidenció que un cuarto de mujeres que intentan suicidarse lo hacen para pedir ayuda.

Eso demuestra la necesidad de que la mujer sea orientada y que sienta que el gobierno le brinda esas ayudas necesarias para no tener que llegar a estos extremos.

Ahora si se tiene en cuenta que uno de los rangos donde más se presentan embarazos es entre los 15 y 19 años de edad, siendo esta una etapa donde según el Centro para el Control y Prevención de Enfermedades, los adolescentes sienten mucha tristeza o depresión, lo cual puede hacer que consuman alcohol y drogas, tengan relaciones sexuales sin protección y enfrenten otros problemas, esto frente al desarrollo normal durante este periodo, ahora si le súmanos un embarazo el riesgo evidentemente puede duplicarse.

Los estudios anteriores nos llevan a confirmar la necesidad de una intervención y atención psicológica en las mujeres de nuestro país, enfocada en este caso a las mujeres en estado de embarazo, etapa en la cual como ya se mencionó se pueden agudizar las problemáticas psicológicas.

Estadísticas sobre abandono de recién nacidos en Colombia

Según el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a corte de julio del 2015 se adelantaron 1.040 procesos por restitución de derechos por abandono de niños en Bogotá. Los casos de abandono de menores se mantienen. En el 2011 se registraron 1.391, en el 2012 hubo 1.216 y en el 2013 la cifra fue de 1.232.

Con respecto a recién nacidos a julio de 2014 en Bogotá habían sido abandonados 12 niños en Bogotá. En el 2013 la cifra alcanzó 27 menores en la capital¹¹.

Muchos de ellos son dejados a su suerte en la intemperie, entre cajas de cartón o bolsas. Incluso, varios son abandonados sin siquiera una cobija. Por sus condiciones de indefensión son muy propensos a morir si no se les atiende rápidamente.

Para el ICBF es complicado determinar quiénes son los padres de estos menores e incluso, las condiciones socioeconómicas o la edad de las mujeres que abandonan a sus hijos. Se presume que ellos son descendencia de padres de escasos recursos, de mujeres adolescentes o con problemas de consumo de estupefacientes. En el caso extremo de que una madre no quiera cuidar de su hijo, está obligada a entregarlo y no dejarlo en la calle¹².

Estas estadísticas demuestran que es necesario orientar a la mujer a nivel psicológico y emocional para que no llegue a tomar una decisión de este nivel.

Al respecto la Policía de Infancia y Adolescencia asegura que la mayoría de madres que abandona a sus hijos son adolescentes que ni siquiera han contado a sus familias de su embarazo¹³.

De acuerdo a un informe del diario *ADN*, en Colombia el 50 por ciento de los embarazos no son deseados -cifra que llega al 64 por ciento en las adolescentes gestantes- y han sido abandonados 400 recién nacidos en hospitales y lugares públicos en los últimos dos años¹⁴.

Adicionalmente the Womens link World Wide afirma que en Colombia el 26% de los embarazos no son deseados y del total de embarazos que se presentan el 24% termina en aborto. Es decir que según estas estadísticas el 50% de los niños que están por nacer corren el riesgo de ser abandonados.

Un embarazo no deseado, sumado a las limitaciones económicas y a las pocas posibilidades de generar ingresos propios o de tener una pareja y vida familiar estable, son algunas de las principales causas que llevan a las mujeres a abandonar a sus hijos, afirma Ángela Rosales, directora nacional de Aldeas Infantiles SOS¹⁵.

Esta alta cifra de niños no deseados en Colombia demuestra que es alto el riesgo de que las madres lleguen a abandonar a los menores luego de darlos a luz, por lo que se deben adelantar acciones que protejan la vida de estos niños, una de las cuales puede ser la asesoría oportuna a la madre.

Para ilustrar un poco esta temática voy a mencionar tan solo uno de los cientos de casos que diariamente se viven en el país, y es el publicado el pasado 27 de junio en el periódico *El País* de Cali, donde se denunció que una bebé fue dejada en una tarro de basura, ante lo que las autoridades indicaron a la *Unidad de Investigación Criminal de Infancia y Adolescencia de la Policía Metropolitana de Cali*, hallaron "pruebas contundentes" de que esta mujer de 27 años ocultó su embarazo y que esa noche del pasado 5 de marzo dio a luz en su propia casa, salió de esta momentos después y luego regresó sin la bebé¹⁶.

Lo que demuestra la angustia que viven estas mujeres llevándolas a un momento de tensión estrés y ansiedad conduciéndolas a cometer estas conductas.

Ante este caso la capitana Marcela Narváez, del Grupo de Protección de Infancia y Adolescencia de la Policía Metropolitana de Cali, sostuvo que: *no se puede definir un perfil de estas madres, que obedecen a situaciones muy diferentes. Salvo que se presume que son bebés no deseados. Las causas pueden ser la falta de oportunidades o de apoyo económico, algunas que ya tienen hijos y no tienen cómo sostener uno más*¹⁷.

Algunas experiencias en líneas de atención a la mujer

Línea nacional 155

Desde el 2013 se creó la línea 155, para brindar orientación a la mujer en temas relacionados con violencia de género. Esta línea es gratuita y tiene una atención las 24 horas del día, todos los días de la semana. Según lo informa la página web de la Equidad de la Mujer, se atienden en promedio 760 llamadas diarias de mujeres pidiendo orientación.

14 <http://diarioadn.co/actualidad/colombia/buscan-crear-cunas-para-beb%C3%A9s-abandonados-1.25937>

15 *Ibíd.*

16 <http://www.elpais.com.co/elpais/cal/noticias/por-padres-abandonan-su-hijo>

17 <http://www.elpais.com.co/elpais/cal/noticias/por-padres-abandonan-su-hijo>

11 <http://www.semana.com/nacion/articulo/ya-van-12-recien-nacidos-abandonados-en-bogota/394798-3>

12 *Ibíd.*

13 <http://www.elespectador.com/articulo184541-cada-ano-son-abandonados-100-bebes-bogota> Enero 28 de 2010

Diciembre del 2014 fue el mes con más llamadas desde el lanzamiento de la línea 155, con 65.414. En el 2014 entraron un total de 280.148 llamadas, siendo este medio, un gran aporte para la prevención de violencias contra las mujeres.

Los departamentos de los que se reciben el mayor número de llamadas son en su mayoría Bogotá, Atlántico, Valle y Antioquia.

Línea Púrpura-Bogotá

La Secretaría Distrital de Salud y la de la Mujer crearon la Línea Púrpura, para que las mujeres puedan llamar a denunciar sin temor los casos de agresión física y psicológica que viven. Este proyecto busca prevenir el **feminicidio**, daño emocional y las afectaciones en la salud de las mujeres, a través de la orientación y atención psicosocial en línea.

La Línea **018000112137** ofrece atención integral a las mujeres y colabora a identificar las situaciones de inequidad, las **barreras de acceso a la justicia** y abordar la violencia física, psicológica y **sexual**. Prestará sus servicios sin costo alguno, de lunes a viernes de 8 a. m. a 5 p. m.

Mujeres psicólogas y enfermeras son las encargadas de atender las llamadas y ofrecer orientación en temas de violencia, salud sexual y reproductiva, seguridad materna, entre otros. Bogotá es pionera en el país en la implementación de esta estrategia.

Línea de atención 123 para la mujer-Medellín

La Secretaría de la Mujer de Medellín puso a disposición la Línea 123 Mujer, la cual funciona 24 horas del día, para atender y brindar protección a las mujeres víctimas de violencias. Esta línea de emergencias, que funciona desde el 8 de marzo del 2013, atiende casos de violencia física, sexual, psicológica o económica contra las mujeres.

En el 2014, este servicio atendió a 4.864 personas, que fueron atendidas y acompañadas por especialistas, ofreciéndoles una ruta de atención segura y oportuna.

Línea amiga-Bucaramanga

La Secretaría de Desarrollo Social fortalece desde el Centro Integral de la Mujer la línea amiga, a través del número 6425000, donde se pueden denunciar casos de violencia y recibir orientación psicológica y jurídica gratuita, además de atención de acompañamiento y apoyo, y defensa de todas las garantías que ofrece la Ley 1257 del 2008.

Cuenta con una atención completa para las mujeres, pues con ayuda psicología y jurídica brinda asesoría, acompañamiento y apoyo a todas las mujeres que lo requieran. Sea cual sea su necesidad, problema, dificultad, o si necesita de hablar con alguien, los profesionales correspondientes están listos para atenderla y orientarla lo mejor que puedan.

Centro de Orientación a la mujer-Cartagena

En este centro de Orientación se destinó una sola persona para atender inicialmente las llamadas, y se les van dando las citas a las mujeres de acuerdo a su necesidad, y si es un caso de urgencias le solicitan que acuda inmediatamente al centro. Si requieren trasladarse para ayudar a la mujer, lo hacen. La idea es prevenir la violencia contra ellas, para eso también es el centro, para que la mujer cuente sus problemas y pueda ser orientada.

Además se contará con una línea gratuita donde ellas se podrán comunicar para exponer su caso. La línea a la que aún no se ha asignado un número funcionará las 24 horas del día.

Línea materna-Barranquilla

Funciona de manera gratuita las 24 horas del día, para brindar orientación a las mujeres embarazadas sobre los controles, ubicación de los centros de atención más cercanos en casos de una urgencia obstétrica y derechos de la mujer. Está línea telefónica que está a cargo de enfermeras y personal capacitado en la atención de gestantes, también contribuye al mejoramiento de la salud materna en el Distrito de Barranquilla y garantiza que se le dé prioridad a la atención de posibles emergencias disminuyendo cualquier retraso en la atención o negación del servicio.

Fundación Línea de Atención a la Mujer Embarazada-España

Ofrece apoyo integral a mujeres embarazadas que se encuentran en situación de dificultad y/o especial necesidad así como a sus bebés hasta los 18 meses. A través de esta se puede consultar información relativa a los programas y servicios que actualmente se gestionan desde la entidad. La línea de atención telefónica es 900 500 505, la cual es GRATUITA y CONFIDENCIAL, 24 horas al día los 365 días del año.

El sitio web se creó con la vocación de asistir a la protección y ayuda a la mujer embarazada y a sus hijos e hijas ofreciendo desde el primer momento del embarazo acompañamiento.

Línea telefónica 144-Argentina

La Línea telefónica Nacional 144 está destinada a brindar información, orientación, asesoramiento y contención para las mujeres en situación de violencia de todo el país, los 365 días del año, las 24 horas, de manera gratuita. Esta línea responde a la obligación de garantizar, como Estado Nacional, una respuesta integral y articulada sobre la violencia de género. El equipo de atención de la línea telefónica 144, en su mayoría integrado por profesionales psicólogas/os y trabajadoras/es sociales, está conformado por operadoras/es y coordinadoras con capacitación en perspectiva de género y violencia contra las mujeres.

MARCO LEGAL

Constitución Política

Artículo 13. 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.

Artículo 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

Ley 1616 de 2013 “Por medio de la cual se expide la ley de salud mental y se dictan otras disposiciones”

Artículo 1º. Objeto. El objeto de la presente ley es garantizar el ejercicio pleno del Derecho a la Salud

Mental a la población colombiana, priorizando a los niños, las niñas y adolescentes, mediante la promoción de la salud y la prevención del trastorno mental, la Atención Integral e Integrada en Salud Mental en el ámbito del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 49 de la Constitución y con fundamento en el enfoque promocional de Calidad de vida y la estrategia y principios de la Atención Primaria en Salud.

Artículo 3º. La Salud Mental es de interés y prioridad nacional para la República de Colombia, es un derecho fundamental, es tema prioritario de salud pública, es un bien de interés público y es componente esencial del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de colombianos y colombianas.

Artículo 12. Red integral de prestación de servicios en salud mental. Los Entes Territoriales, las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios deberán disponer de una red integral de prestación de servicios de salud mental pública y privada, como parte de la red de servicios generales de salud.

Artículo 25. Servicios de salud mental para niños, niñas y adolescentes. Los entes territoriales, las empresas administradoras de planes de beneficios deberán disponer de servicios integrales en salud mental con modalidades específicas de atención para niños, niñas y adolescentes garantizando la atención oportuna, suficiente, continua, pertinente y de fácil accesibilidad a los servicios de promoción, prevención, detección temprana, diagnóstico, intervención, cuidado y rehabilitación psicosocial en salud mental en los términos previstos en la presente ley y sus reglamentos.

Ley 1098 de 2010, Código de Infancia y Adolescencia

Artículo 46 Obligaciones especiales del Sistema de Seguridad Social en Salud. Son obligaciones especiales del Sistema de Seguridad Social en Salud para asegurar el derecho a la salud de los niños, las niñas y los adolescentes, entre otras, las siguientes

9. Diseñar y desarrollar programas especializados para asegurar la detección temprana y adecuada de las alteraciones físicas, mentales, emocionales y sensoriales en el desarrollo de los niños, las niñas y los adolescentes; para lo cual capacitará al personal de salud en el manejo y aplicación de técnicas específicas para su prevención, detección y manejo, y establecerá mecanismos de seguimiento, control y vigilancia de los casos.

(Signatures and stamps of representatives)
 + Jiménez
ESPERANZA PINZÓN DE JIMÉNEZ
 Representante a la Cámara por Bogotá
 Oscar Dasso Ruiz
 Yancy Paez Salazar
 Ciro Ramirez
 Hugo Saborido Utrero G.
 H.R. Pique García
 Lohana Caballero
 Monja Diaz
 Alvaro Hernán Prada
 Leitzger Cervantes M.
 R.C. Hugo H. Santaluz

CÁMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARÍA GENERAL

El día 11 de octubre del año 2016 ha sido presentado en este despacho el Proyecto de ley número 167 de 2016 Cámara, con su correspondiente exposición de motivos, por la honorable Representante *Esperanza Pinzón de Jiménez* y otros honorables Representantes.

El Secretario General,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

PROYECTO DE LEY NÚMERO 168 DE 2016 CÁMARA

por medio de la cual se crea el tipo penal de evasión fiscal mediante la omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes y se dictan otras disposiciones.

Bogotá,

Señor

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

Secretario General

Cámara de Representantes

Referencia: Proyecto de ley número 168 de 2016 Cámara, Respetado secretario:

De conformidad con lo contemplado en el artículo 150 de la Constitución Política, y en los artículos 139 y 140 de la Ley 5ª de 1992, nos permitimos radicar ante el Congreso de la República el presente proyecto de ley, con el objeto de crear el tipo penal autónomo de evasión fiscal de omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes y se dictan otras disposiciones, en los términos y bajo las razones que se dejarán anotadas a continuación:

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

“La mayor parte de las leyes no son más que privilegios, esto es, un tributo que pagan todos a la comodidad de algunos”

Cesare Beccaria. (1738-1794)

El derecho penal Colombiano se ha caracterizado por ser especialmente blando en el proceso de criminalización primaria¹ de las conductas que atentan gravemente con el recaudo de impuestos en materia de hacienda pública. En el actual Código Penal colombiano con sus respectivas reformas, no existe norma alguna que penalice la gran evasión fiscal directa, es decir aquella tipología penal que tenga por objeto prevenir y sancionar las conductas encaminadas a eludir, mediante cualquier tipo de maniobra ilegal como: la inclusión de pasivos contables inexistentes o la omisión de activos, el pago debido en materia de tributación pública.

No es casualidad que las últimas codificaciones penales –al menos desde 1936– no hayan penalizado la evasión fiscal dogmáticamente denominada como simple, y *contrario sensu* se hayan criminalizado conductas de evasión fiscal parcial que por su descripción típica puedan ser consideradas de menos entidad o le-

1 EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, ALEJANDRO ALAGIA Y ALEJANDRO SLOKAR. *Derecho Penal Parte General*, Buenos Aires, EDIAR editores, 2002. p. 7 y ss.

sividad al bien jurídico del orden público económico² y la misma administración pública. Ejemplos de ellos son los delitos de: contrabando (artículo 319 C. P.) que recientemente ha sido endurecido en su castigo contra los denominados “*pimpineros*” de frontera; la mal titulada evasión fiscal (artículo 313 C. P.) que realmente solamente se refiere al no pago de las respectivas rentas producto de la explotación de monopolio rentístico; y la omisión de agente retenedor (artículo 402 C. P.) el cual sanciona el no consignar los dineros recaudados por concepto de las tasas y contribuciones públicas cuando se tenga la calidad de agente retenedor, entre otras conductas.

En efecto, existe en el derecho penal una serie de delitos en particular que penalizan modalidades de evasión fiscal que se pueden denominar indirectas o impropias, pero no se penaliza la evasión fiscal propia o directa. En razón a ello, la tipificación de una conducta punible que contemple este tipo de evasión, sin lugar a dudas tiene un impacto especial en los que la criminología ha venido denominando los delitos de clase alta o como diría EDWIN H. SUTHERLAND³ los delitos de cuello blanco. Ello por cuanto, la tipificación del delito de evasión fiscal tiene como objetivo prevenir y sancionar la elusión de impuestos cuya mayor ocurrencia en Colombia se da en las personas con mayores ingresos; evasión que puede ascender a más del 2,3% del producto interno bruto⁴ (PIB) de Colombia –únicamente por impuesto de renta– lo que puede significar más de ocho mil millones de dólares dejados de percibir para el erario público.

Recientemente el Gobierno nacional a través del Ministro de Hacienda y Crédito Público MAURICIO CÁRDENAS presentó al congreso el Proyecto de ley número 134 de 2014 Cámara, el cual se convirtió en la Ley 1739 de 2014. En dicha reforma tributaria se propuso la creación de tipo penal de evasión fiscal por omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes⁵, propuesta que no contó con el apoyo suficiente y terminó siendo retirada. Bajo la misma fórmula y por iniciativa legislativa se presentó proposición para agregar la evasión fiscal directa dentro del proyecto de ley que resultó en la expedición de la Ley 1762 de 2015 “*Por medio de la cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal.*”, en dicha oportunidad tampoco hubo el apoyo para lograr dicha penalización. La necesidad de tipificar el delito de evasión fiscal por omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes, no solamente responde a la particular lesión que esta conducta representa para bienes jurídicos tan importantes en el derecho colombiano como el orden económico y social y la administración pública, sino que además,

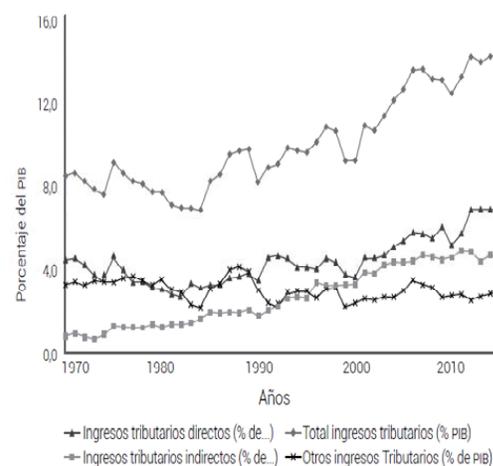
en virtud de un derecho penal basado en el principio de mínima intervención y *ultima ratio*, la conducta únicamente se dirige a aquellas forma de evasión fiscal de grandes capitales, las cuales sin lugar a dudas, por su magnitud, causan un considerable daño a la hacienda pública y por lo tanto afectan indirectamente la buena marcha de la administración pública y de la inversión pública social (artículo 334 Constitución Política).

Dicha afectación en las finanzas públicas puede evidenciarse en los problemas fiscales por los cuales atraviesa la hacienda pública de Colombia. Basta recordar que el Gobierno nacional a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público estimó que el déficit fiscal de Colombia para el 2016 sería de 30,5 billones de pesos, cifra que corresponde al 3,6 por ciento del Producto Interno Bruto nacional. Es importante resaltar que antes que recurrir a crear nuevas cargas impositivas: tributos, tasas o impuestos, se debe acudir a recaudar los dineros dejados de tributar fraudulentamente y no castigar a quienes pagan cumplidamente sus impuestos por quienes fraudulentamente no lo hacen.

En ese sentido, resulta importante revisar el panorama local de recaudo. Brasil recauda el equivalente al 35% de su PIB en impuestos, Chile recauda el 21,4%, mientras que en Colombia apenas se recauda el 14,3% y se desperdicia casi 4% en diferentes formas de corrupción que van desde la mermelada hasta el contrabando.

No hay manera de proveer los bienes públicos que prevé la Constitución, necesita la economía de mercado y demandan la paz y el bienestar de los ciudadanos, con solo 10% de recaudo sobre PIB efectivamente invertido por el Gobierno nacional. Los colombianos seguirán evadiendo impuestos y resistiendo la construcción de Estado si perciben que sus aportes terminan en mermelada y otras formas de corrupción.

Evolution del recaudo nacional de impuestos como porcentaje del PIB, 1970-2015



Fuente: Elaboración propia con información proporcionada por la DIAN.

El Estado no ha logrado duplicar su carga tributaria en 45 años (pasó de 8% en 1970 a 14,3 % en 2015). Endurecer la eficacia de persecución de la evasión debería permitir avanzar hacia la meta de aumentar la carga tributaria.

2 LUIS CARLOS PÉREZ. *Derecho Penal parte general y especial tomo IV*. Bogotá, Editorial Temis, 1990, p. 114.

3 ANTONIO GARCÍA-PABLOS DE MOLINA. *Tratado de Criminología*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, p. 842.

4 La Asociación Bancaria y de Entidades Financieras (Asobancaria) han informado que de acuerdo con la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, OCDE, la evasión tributaria del impuesto sobre la renta de las sociedades se estima aproximadamente en 2,3% del PIB, y sobre la renta personal en alrededor de 0,7% del PIB. Disponible en línea: <http://www.asobancaria.com/2016/06/13/la-evasion-del-impuesto-de-renta-representa-23-del-pib/>

5 *Gaceta del Congreso* 575 del 3 de octubre de 2014, p. 4.

DERECHO COMPARADO:

La regulación de ilícitos tributarios se encuentra tipificada en la mayoría de los Estados de América, en ellos se puede evidenciar fórmulas que penalizan todo tipo de maniobras engañosas u operaciones ilegales tendientes a evadir o eludir el pago de los impuestos o tributos debidos. La penalización de dicho ilícito tienen apunta a sancionar a los grandes evasores. A continuación se presentan algunos de los más relevantes ejemplos de normas penales que contemplan la evasión fiscal directa:

<p>ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.</p>	<p>El Código Fiscal de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos expedido el 31 de diciembre de 1981 penaliza la evasión fiscal simple y establece sanciones proporcionadas al monto de lo evadido, que pueden llegar hasta los 9 años de prisión.</p>	<p>Artículo 108. Comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omite total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal. La omisión total o parcial de alguna contribución a que se refiere el párrafo anterior comprende, indistintamente, los pagos provisionales o definitivos o el impuesto del ejercicio en los términos de las disposiciones fiscales.</p>
<p>REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.</p>	<p>El código orgánico tributario de Venezuela, castiga el delito de defraudación fiscal, estableciendo penas que pueden llegar hasta los 8 años de prisión.</p>	<p>Artículo 116. Incurre en defraudación tributaria el que mediante simulación, ocultación, maniobra o cualquiera otra forma de engaño induzca en error a la Administración Tributaria y obtenga para sí o un tercero un enriquecimiento indebido superior a dos mil unidades tributarias (2.000 U. T.) a expensas del sujeto activo a la percepción del tributo. La defraudación será penada con prisión de seis (6) meses a siete (7) años.</p>
<p>REINO DE ESPAÑA:</p>	<p>La ley Orgánica 10 de 1995, por medio del cual se expidió el Código Penal del Reino de España establece en su artículo 305 el delito de defraudación fiscal frente a montos que superen los 150.000 euros. La penas van entre uno a cinco años.</p>	<p>Artículo 305. 1. El que, por acción u omisión, defraude a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta, obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados exceda de ciento veinte mil euros será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía, salvo que hubiere regularizado su situación tributaria en los términos del apartado 4 del presente artículo. (...)</p>

<p>REPÚBLICA ARGENTINA.</p>	<p>La Ley 24.769 del 19 de diciembre de 1996, establece el régimen penal tributario de la Argentina, uno de los más rígidos del continente. Establece el delito de evasión fiscal simple sobre montos que superen los 400.000 pesos argentinos y el delito de evasión fiscal agravado, que entre otros supuesto, sanciona evasiones que superen los 4.000.000 millones de pesos. El quantum punitiva va desde los 2 años y 6 meses hasta los 9 años.</p>	<p>Artículo 1º. Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años el obligado que mediante declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas o cualquier otro ardid o engaño, sea por acción o por omisión, evadiera total o parcialmente el pago de tributos al fisco nacional, al fisco provincial o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siempre que el monto evadido excediere la suma de cuatrocientos mil pesos (\$400.000) por cada tributo y por cada ejercicio anual, aun cuando se tratara de un tributo instantáneo o de período fiscal inferior a un (1) año. Artículo 2º. La pena será de tres (3) años y seis (6) meses a nueve (9) años de prisión, cuando en el caso del artículo 1º se verificare cualquiera de los siguientes supuestos: a) Si el monto evadido superare la suma de cuatro millones de pesos (\$4.000.000).</p>
<p>REPÚBLICA DE CHILE.</p>	<p>Chile penaliza la evasión fiscal a partir del artículo 97 de Decreto Legislativo 830 de 1974 con sus respectivas reformas. Dicha codificación contempla varios supuestos de evasión como: i) omisiones maliciosas en las declaraciones de impuestos, ii) proporcionar datos falso o inexactos sobre los montos de activos o pasivos contables, iii) Cualquier tipo de operaciones tendientes a ocultar o desfigurar balances o estados contables a fin de lograr una reducción en el pago de impuestos. Se establecen sanciones pecuniarias y de cárcel.</p>	

Contenido del proyecto:

Ahora bien, el tipo penal que se pretende crear con este proyecto, acoge la propuesta presentada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el Proyecto de ley 134 de 2014 Cámara⁶, y que configura básicamente dos conductas: i) la primera es la omisión de activos que se constituye con la conducta de no declarar o declarar inexactamente los activos que se poseen con el fin de obtener una menor tasa de liquidación en el respectivo impuesto, y ii) la declaración de pasivos inexistentes, es decir: imputar contablemente deudas que no son ciertas a fin de reducir el valor de la contribución fiscal. Así mismo el tipo penal plantea un piso mínimo para la intervención penal que corresponde a los 100 salarios mínimos, con el objeto de dirigir la criminalización primaria a aquellas conductas que tiene una grave afectación al buen jurídico y mantener como atípicas las conductas precitadas que no superen ese monto. Así las cosas el derecho administrativo sancionador se encarga de proteger la evasión fiscal de menor impacto y el derecho penal el de mayor impacto.

Además el proyecto presenta una fórmula de extinción de la acción penal, consistente en corregir la respectiva declaración antes de que se haya realizado la

6 *Gaceta del Congreso* 575 del 3 de octubre de 2014. p. 4.

acusación en el proceso penal correspondiente y haya realizado el respectivo pago de los impuestos evadidos. Frente a ese caso cesará definitivamente todo procedimiento de orden penal.

Conforme a las razones precedentes ponemos a consideración del Congreso de la República el presente proyecto de ley que estará integrado por el siguiente articulado:

II. ARTICULADO DEL PROYECTO

PROYECTO DE LEY

“por medio de la cual se crea el tipo penal autónomo de evasión fiscal de omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes y se dictan otras disposiciones”

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1º. Adiciónese un capítulo séptimo, al título décimo, del libro segundo de Código Penal, el cual quedará así:

CAPÍTULO SÉPTIMO:

De la Evasión Fiscal

Artículo 2º. Adiciónese un artículo 327F al capítulo séptimo, del título décimo, del libro segundo del Código Penal, el cual quedará así:

Artículo 327F. **Evasión fiscal por omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes.** El contribuyente que omita activos o presente información inexacta en relación con estos o declare pasivos inexistentes en un valor igual o superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y con lo anterior, afecte su impuesto sobre la renta y complementarios, su Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE), o su impuesto a la riqueza y complementario, o el saldo a favor de cualquiera de dichos impuestos, será sancionado con pena privativa de libertad de ocho (8) a catorce (14) años y multa del 30% del valor del activo omitido, del valor del activo declarado inexactamente o del valor del pasivo inexistente.

Parágrafo 1º. Para efectos del presente artículo se entiende por contribuyente el sujeto respecto de quien se realiza el hecho generador de la obligación tributaria sustancial.

Artículo 328F. **Extinción de la acción penal:** Se extinguirá la acción penal sobre el delito de que trata el artículo anterior, cuando el contribuyente presente o corrija la declaración o declaraciones correspondientes y realice los respectivos pagos, cuando a ello hubiere lugar, antes de que se le formule acusación; si esta ocurre luego de la acusación y hasta que se profiera sentencia de primera instancia, solo habrá lugar a la imposición de la respectiva multa.

Artículo 3º. Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

Cordialmente,


ANGÉLICA LOZANO CORREA
Representante a la Cámara


CLAUDIA LÓPEZ HERNÁNDEZ
Senadora de la República.

CÁMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARÍA GENERAL

El día 11 de octubre del año 2016 ha sido presentado en este despacho el Proyecto de ley número 168 de 2016 Cámara, con su correspondiente exposición de motivos, por la honorable Representante *Angélica Lozano Correa* y la honorable Senadora *Claudia López Hernández*.

El Secretario General,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

CONTENIDO

Gaceta número 879 - Jueves, 13 de octubre de 2016

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO Págs.

Proyecto de Acto legislativo número 166 de 2016 Cámara, por el cual se modifican los artículos 303, 314 y 323 de la Constitución Política de Colombia de 1991 y se establece la segunda vuelta en las elecciones del Alcalde Mayor de Bogotá, Distrito Capital, alcaldes municipales y gobernadores departamentales. 1

PROYECTOS DE LEY

Proyecto de ley número 163 de 2016 Cámara, por medio de la cual el Congreso de la República, facultado por el numeral 17 del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, y en aras de facilitar la paz, decreta otorgar amnistía e indulto a los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley “Farc-EP”. 5

Proyecto de ley número 164 de 2016 Cámara, por medio de la cual se dictan medidas para defender el acceso de los usuarios del sistema de salud a medicamentos de calidad, eficacia y seguridad. 7

Proyecto de ley número 165 de 2016 Cámara, por medio de la cual se crea una inhabilidad temporal para ejercer cargos en ámbitos educacionales o que tengan como función la protección y atención integral del niño, niña o adolescente y se modifica la Ley 599 de 2000. 11

Proyecto de ley número 167 de 2016 Cámara, por la cual se brinda apoyo y orientación a la mujer gestante o lactante en riesgo y se dictan otras disposiciones. 16

Proyecto de ley número 168 de 2016 cámara, por medio de la cual se crea el tipo penal de evasión fiscal mediante la omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes y se dictan otras disposiciones. 22