



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVII - N° 864

Bogotá, D. C., jueves, 18 de octubre de 2018

EDICIÓN DE 56 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## SENADO DE LA REPÚBLICA

### PONENCIAS

#### **INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 60 DE 2018 SENADO, ACUMULADO CON EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 74 DE 2018 SENADO**

*por medio de la cual se adoptan disposiciones de  
fortalecimiento de seguridad ciudadana.*

Bogotá, D. C., octubre de 2018

Doctor

EDUARDO ENRÍQUEZ MAYA

Presidente

Comisión Primera Constitucional del Senado  
de la República

Honorable Senado de la República

E. S. D.

**Asunto: Informe de ponencia para primer  
debate al Proyecto de ley número 60 de 2018  
Senado, acumulado con el Proyecto de ley  
número 74 de 2018 Senado, por medio de la cual  
se adoptan disposiciones de fortalecimiento de  
Seguridad Ciudadana.**

Respetado señor Presidente,

Cumpliendo con el honroso encargo realizado por la Mesa Directiva, de manera atenta me permito rendir informe de ponencia para primer debate en la Comisión Primera Constitucional del Honorable Senado de la República al Proyecto de ley número 60 de 2018 Senado, acumulado con el Proyecto de ley número 74 de 2018 Senado, *por medio de la cual se adoptan disposiciones de fortalecimiento de Seguridad Ciudadana*, en los siguientes términos:

#### 1. ANTECEDENTES DEL PROYECTO DE LEY

El pasado 30 de julio de 2018, el Fiscal General de la Nación, en compañía de los alcaldes de varias ciudades capitales del país, radicó en el Senado de la República el Proyecto de ley número 60 de 2018, *por medio de la cual se adoptan decisiones de fortalecimiento de la seguridad ciudadana*. Esa iniciativa pretende dar respuesta a los distintos reclamos de la ciudadanía en materia de seguridad humana, a través de unos ajustes necesarios a la política criminal entendida como parte importante de la seguridad de la ciudadanía.

El Proyecto de ley número 60 de 2018 fue sometido a debate en el Consejo Superior de Política Criminal. En la sesión del 16 de septiembre de 2018, el órgano asesor en materia de política criminal emitió concepto en el que formula posición **favorable** a la iniciativa. En dicho concepto, con referencia 21.2018, resaltó su respaldo general al contenido del proyecto y presentó algunas apreciaciones sobre algunos puntos de la iniciativa.

Sobre las propuestas relacionadas con el microtráfico y el narcomenudeo, el Consejo “ve con beneplácito el hecho de que delimite objetivamente la denominada dosis de aprovisionamiento”<sup>1</sup>, especialmente de cara a impactar las organizaciones criminales que despliegan sus negocios ilegales en pequeñas cantidades de sustancias. Del mismo modo, considera apropiado el establecimiento de

<sup>1</sup> Concepto 21.2018 de 16 de septiembre de 2018 del Consejo Superior de Política Criminal sobre el Proyecto de Ley 060 de 2018 Senado, “por medio de la cual se adoptan disposiciones de fortalecimiento de seguridad ciudadana”, p. 4.

criterios contextuales que permitan “diferenciar el consumidor de un expendedor de drogas”<sup>2</sup>.

Respecto de las propuestas en torno a la reincidencia criminal, el Consejo señaló que la propuesta conceptual de la iniciativa “es delimitada y otorga alguna claridad sobre los casos en que es aplicable”<sup>3</sup>. En la misma línea, resaltó que la propuesta de registro en materia penal es una manera de “tener elementos empíricos que permitan llevar estadísticas sobre las consecuencias jurídicas de la reincidencia, y en general, del proceso penal”<sup>4</sup>.

En relación con las propuestas contra la ciberdelincuencia y la criminalidad cometida a través de medios informáticos, el Consejo Superior de Política Criminal considera favorable la introducción de figuras que protejan penalmente a las personas contra la violación a la intimidad sexual y que permitan las medidas cautelares de bloqueos preventivos de determinados recursos informáticos. Sobre este último aspecto, el Consejo destacó que “resulta necesaria la implementación de medidas procedimentales que permitan a las autoridades competentes combatir este fenómeno de manera eficaz y eficiente, pues la legislación y los protocolos de policía judicial han quedado cortos ante este tipo de criminalidad”<sup>5</sup>.

En cuanto a las medidas relativas al cumplimiento efectivo de las condenas, el Consejo, en general, las considera ajustadas, en cuanto que “deben existir medidas de control más estricto y no debe permitirse, premiarse, o incentivar la evasión del cumplimiento de una pena o de una medida de aseguramiento, y por el contrario debe garantizarse el cumplimiento de la medida adoptada por el juez”<sup>6</sup>.

Finalmente, en relación con las otras medidas para garantizar la seguridad ciudadana, el Consejo Superior de Política Criminal encuentra que son necesarias, en orden de mejorar la finalidad de prevención general en relación con algunas conductas penales, y el funcionamiento e implementación del procedimiento penal ordinario, así como del procedimiento abreviado<sup>7</sup>.

No obstante, el Consejo Superior también formuló algunos comentarios, a modo de recomendaciones. Estos están dirigidos a mejorar la redacción y comprensión de las propuestas contra el microtráfico, la reincidencia y el delito de violación a la intimidad sexual, de modo que las garantías y derechos de la ciudadanía no se vean comprometidos.

En resumen, el ponente constata que el Proyecto de ley número 60 de 2018 Senado, por

*medio de la cual se adoptan disposiciones de fortalecimiento de seguridad ciudadana*, cuenta con el respaldo del Consejo Superior de Política Criminal, que ha emitido el concepto 21.2018, con sentido favorable respecto a esta iniciativa.

## 2. SÍNTESIS DE LOS PROYECTOS DE LEY

### 2.1. Proyecto de ley número 60 de 2018, por medio de la cual se adoptan disposiciones de fortalecimiento de la seguridad ciudadana

El proyecto de ley se compone de 24 artículos organizados en 5 capítulos, que agrupan las estrategias para el fortalecimiento de la seguridad ciudadana. En el primer capítulo se presentan las reformas relacionadas con el tráfico de drogas y el narcomenudeo. En el segundo capítulo, las que están relacionadas con la reincidencia criminal y el seguimiento de las sanciones penales. En el tercer capítulo, las medidas en contra de la ciberdelincuencia y la criminalidad cometidas a través de medios informáticos. En el cuarto capítulo, las propuestas para garantizar el cumplimiento efectivo de las condenas que imponen los jueces penales en el país. Finalmente, en el quinto capítulo se desarrollan las medidas complementarias que, en materia penal, sustantiva y procesal, buscan fortalecer los mecanismos de la justicia penal que contribuyan a una mejor eficacia y, con ello, a mejorar la seguridad ciudadana del país.

#### 2.1.1. Disposiciones sobre el tráfico de drogas y el narcomenudeo

En los artículos 1° a 4° del proyecto se presentan modificaciones al Código Penal dirigidas a sancionar el favorecimiento del tráfico de drogas, el tráfico de sustancias sicotrópicas en pequeñas cantidades, algunas formas especialmente dañosas de suministro de drogas a menores de edad, y a modificar las circunstancias de agravación punitiva previstas en el Código Penal para los delitos de tráfico de drogas y relacionados.

El **artículo 1°** adiciona tres párrafos al delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, regulado en el artículo 376 del Código Penal. A través de estos, se establece una regulación para mejorar la tipificación del supuesto de tráfico y comercialización de drogas en cantidades inferiores a la permitida para el consumo personal. Así, (i) define la categoría de *dosis de aprovisionamiento*, (ii) determina el órgano administrativo competente para establecer nuevas sustancias, así como sus cantidades, que estarán controladas a través del derecho penal, y (iii) establece una serie de circunstancias contextuales relativas a la intención de comercializar o distribuir cantidades de drogas iguales o inferiores a la *dosis de aprovisionamiento*.

En cuanto al contenido del **artículo 2°**, la propuesta consiste en modificar el delito de *suministro a menor*, establecido en el artículo 381 del Código Penal, en dos sentidos: El primero,

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 11.

<sup>7</sup> *Ibid.*, pp. 12 y 13.

sancionar de manera más intensa a quienes proveen droga a los menores de edad a través de productos engañosos; el segundo, crear un agravante en los casos en que la conducta tenga como víctima a un menor de 12 años de edad.

El **artículo 3°** propone la creación de un nuevo delito en el Código Penal denominado *favorecimiento al tráfico de drogas*. La nueva conducta punible propone sancionar con pena de prisión de 2 a 4 años y multa de 10 a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a las personas que, en razón de su oficio o actividad, estén a cargo de un espacio público, establecimiento público o abierto al público, y permitan o toleren el tráfico de drogas en su interior. El ajuste busca penalizar a los gerentes o administradores que favorezcan el microtráfico y narcomenudeo de sustancias estupefacientes, sicotrópicas o drogas sintéticas en estos escenarios, los cuales vienen siendo cooptados, en muchas ocasiones con su anuencia, por parte de las organizaciones criminales dedicadas a este fenómeno.

El **artículo 4°**, por último, plantea una reforma a las circunstancias de agravación punitiva para los delitos del tráfico de estupefacientes, reguladas en el artículo 384 del Código Penal: De un lado, actualiza los agravantes con las estrategias criminales que afectan de manera especial a la niñez y a la juventud, o que están relacionadas con nuevas dinámicas, ya sea del tráfico de nuevas sustancias o del crimen organizado. De otro, ajusta la fórmula de aumento punitivo para superar la incoherencia producida por duplicar el mínimo de las penas sin modificar la pena máxima de estos delitos, lo cual genera que en algunos casos la pena mínima agravada sea superior a la pena máxima prevista.

#### 2.1.2. Disposiciones sobre la reincidencia criminal y el seguimiento de las sanciones penales

El **artículo 5°** del texto radicado propone una nueva regulación en materia de reincidencia. El hecho de haber sido condenado por cualquier delito doloso, dentro de los diez (10) años anteriores a la condena, será considerado como una circunstancia (genérica) de mayor punibilidad, cuya consecuencia punitiva consiste en que la nueva pena deberá dosificarse en el cuarto máximo de movilidad previsto para cada delito, de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 61 del Código Penal. Lo mismo ocurrirá en los casos en que el procesado haya sido condenado en virtud de preacuerdo en el que una conducta dolosa haya sido tipificada como culposa o cuando haya sido acusado por cualquier delito doloso, dentro del mismo periodo.

El **artículo 6°** propone excluir la aplicación de los subrogados penales de prisión domiciliaria por tiempo de pena cumplida (artículo 38 G del Código Penal) y de libertad condicional (artículo 64 del Código Penal) en los casos de condenados reincidentes, es decir en los casos en que en

el proceso se reconozca y se aplique la nueva circunstancia de mayor punibilidad mencionada en el párrafo anterior.

Por último, el **artículo 7°** propone la creación de un registro de sentencias –absolutorias y condenatorias–, y de otras decisiones relevantes en el proceso penal, administrado por la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional.

#### 2.1.3. Disposiciones contra la ciberdelincuencia y la criminalidad cometidas a través de medios informáticos

En los artículos 8° a 11 del proyecto de ley radicado se presentan un grupo de medidas de carácter penal, de tipo de sustantivo y procesal. El **artículo 8°** crea el nuevo delito de *violación de la intimidad sexual*, el cual se ubicaría en el artículo 210 B del Código Penal, para sancionar con pena de prisión la revelación o divulgación, a través de cualquier medio de comunicación o de información, con la intención de causar daño, de cualquier imagen o grabación de la actividad sexual o con contenido sexual o íntimo de una persona que no lo haya autorizado.

Los artículos 9° y 10 proponen la creación de nuevas circunstancias de agravación punitiva para los delitos de estafa y de extorsión. En el caso de la estafa, el **artículo 9°** establece un agravante cuando “la conducta se realice a través de medios informáticos, electrónicos o telemáticos, o cualquier técnica de manipulación informática”. En el caso de la extorsión, el **artículo 10** dispone que se considerará agravada la conducta de quien constriñe a otra persona amenazándola con divulgar, por cualquier medio informático o de comunicación, imágenes o grabaciones de actividades sexuales, o con contenidos sexuales, de la víctima.

El **artículo 11** adiciona un nuevo verbo rector al delito de *Uso de software malicioso*, contemplado en el artículo 269 E del Código Penal. Por último, el **artículo 12** del proyecto propone crear la medida cautelar de bloqueo preventivo de usuarios y dominios de internet, URL, cuentas y usuarios, cuando haya motivos fundados que permitan inferir que han sido utilizados total o parcialmente para la comisión de actividades delictivas.

#### 2.1.4. Disposiciones para garantizar el cumplimiento efectivo de las condenas impuestas por los jueces en el país

En los artículos 13 a 15 del proyecto de ley se proponen reformas a los regímenes penal y penitenciario vigentes. En primer lugar, el **artículo 13** pretende facultar a la Fiscalía General de la Nación para solicitarle a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario el traslado de internos, así como para conceptuar sobre el lugar de reclusión de personas investigadas o condenadas.

El **artículo 14**, por su parte, crea un nuevo delito en el Código Penal denominado *Ocultamiento de elementos prohibidos en establecimientos de reclusión*, para sancionar con pena de prisión a quien, en los establecimientos de reclusión, sustraiga del control de las autoridades penitenciarias cualquier tipo de dispositivo de comunicación. Del mismo modo, sanciona con pena de prisión de 4 a 8 años y pérdida del empleo al servidor público que facilite la conducta mencionada o permita el uso de dispositivos de comunicación en los establecimientos, por fuera del marco permitido por el régimen interno.

Por último, el **artículo 15** del proyecto de ley propone la derogatoria de tres artículos relacionados con la fuga de presos. En primer lugar están los artículos 451 y 452 de la Ley 599 de 2000, que regulan las circunstancias de atenuación punitiva del delito de fuga de presos<sup>8</sup> y el eximente de responsabilidad penal de la misma conducta punible<sup>9</sup>. En el segundo está el artículo 141 de la Ley 65 de 1993, relacionado con la presentación voluntaria del interno fugado<sup>10</sup>.

#### 2.1.5. Disposiciones complementarias en materia penal para garantizar la seguridad ciudadana

En los artículos 16 a 24 se desarrolla la última sección del proyecto de ley en la que se presentan varias propuestas tendientes a fortalecer la eficacia de algunos mecanismos de investigación y judicialización en materia penal. El **artículo 16** propone una modificación a la circunstancia de atenuación punitiva establecida en el artículo 268 del Código Penal, en virtud de la cual no se podrá aplicar la disminución de la pena de una tercera parte a la mitad en los casos de extorsión, estafa agravada, hurto calificado y hurto agravado, cuando se cometa en establecimientos públicos, abiertos al público o medio de transporte público, a pesar de que la afectación tenga un valor inferior a un salario mínimo legal mensual vigente.

<sup>8</sup> “**Artículo 451.** Si dentro de los tres (3) meses siguientes a la fuga, el evadido se presentare voluntariamente, las penas previstas en el artículo 448 se disminuirán en la mitad, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias que deban imponérsele.

En la misma proporción se disminuirá la pena al copartícipe de la fuga o al servidor público que la hubiere facilitado que, dentro de los tres (3) meses siguientes a la evasión, facilite la captura del fugado o logre su presentación ante la autoridad competente”.

<sup>9</sup> “**Artículo 452.** Cuando el interno fugado se presentare voluntariamente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la evasión, la fuga se tendrá en cuenta únicamente para efectos disciplinarios”.

<sup>10</sup> “**Artículo 141.** Cuando el interno fugado se presentare voluntariamente dentro de los tres primeros días siguientes a la evasión, la fuga se tendrá en cuenta únicamente para efectos disciplinarios en cuyo caso se impondrá la sanción de suspensión de redención de pena hasta por ciento veinte (120) días”.

El **artículo 17** modifica el ámbito de aplicación del procedimiento especial abreviado, con el fin de ampliarlo a nuevas situaciones. En este caso, la reforma aclara que el procedimiento abreviado procede para las “lesiones personales agravadas (artículo 119 Código Penal), en las lesiones personales culposas (artículo 121 Código Penal), en los delitos contra el patrimonio económico agravados por numeral 1 del artículo 267 del Código Penal a excepción del delito de extorsión, y en todas las modalidades atenuadas de los delitos incluidos en el listado previsto en el numeral 2 del artículo 534 de la Ley 906 de 2004”.

El **artículo 18** autoriza emitir, en los casos del procedimiento especial abreviado, la citación para la diligencia de traslado de la acusación prevista en este procedimiento a través de medios electrónicos, mensaje de texto o correo certificado. Para hacer uso de esta nueva prerrogativa, el fiscal o el acusador privado deberán tener identificada de manera suficiente la dirección, el número de celular o el correo electrónico de notificación del indiciado y de las víctimas. A su vez, tendrán que certificar la comunicación efectiva de la comunicación. Por último, prevé que en los casos en que el indiciado sea renuente y desatienda más de dos veces la enunciada citación, se le designe un defensor de la lista suministrada por el sistema de defensoría pública, para que se surta la comunicación de los cargos. A partir de este momento, el indiciado adquirirá la condición de parte. Y el **artículo 19** propone que la policía judicial pueda tomar la declaración jurada de las personas que pueden ser testigos de una conducta punible.

Los artículos 20 a 22 establecen modificaciones al régimen de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. El **artículo 20** aclara que la Fiscalía General de la Nación pueda solicitar la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, aun cuando el imputado o acusado esté cumpliendo una medida de esta naturaleza en virtud de otra investigación. El **artículo 21**, por su parte, faculta a quien ejerza la acción penal para solicitar ante los jueces de control de garantías, en cualquier etapa del proceso, la revisión de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. Por último, el **artículo 22** establece una nueva regla sobre el conocimiento de las solicitudes de revocatoria o sustitución de las medidas de aseguramiento, según la cual dicho asunto deberá ser conocido por los jueces de control de garantías de la ciudad o municipio donde se formuló la imputación o donde se presentó o deba presentarse el escrito de acusación.

El **artículo 23** propone una modificación en las intervenciones de los fiscales de apoyo en las audiencias preliminares o de juicio. Según la propuesta, a estos se les faculta para intervenir de forma alternada con el fiscal titular cuando en las audiencias se presenten pluralidad de imputados o acusados, o cuando participan –simultánea o sucesivamente– varios defensores.

Por último, el **artículo 24** del proyecto de ley propone la vigencia inmediata del instrumento legal. Cada una de las iniciativas descritas trata de hacer frente a una problemática concreta que aqueja a los distintos entes territoriales a nivel nacional.

## 2.2. Sobre el proyecto de ley acumulado

Al Proyecto de ley número 60 de 2018 le fue acumulado el Proyecto de ley número 74 de 2018, *por la cual se formulan los lineamientos de política pública para la prevención de delitos realizados a través de medios informáticos o electrónicos, en contra de niñas, niños y adolescentes; se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones*. Esta iniciativa tiene por objeto fortalecer la lucha contra los diferentes tipos de violencias a las que son sometidos los niños, niñas y adolescentes.

### 2.2.1. Proyecto de ley número 74 de 2018, por la cual se formulan los lineamientos de política pública para la prevención de delitos realizados a través de medios informáticos o electrónicos, en contra de niñas, niños y adolescentes; se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones

Por su parte, el Proyecto de ley número 74 de 2018 pretende formular una política pública para proteger a las niñas, niños y adolescentes, de los delitos cometidos a través de internet, y modificar el Código Penal para ofrecerles un mayor ámbito de protección.

Entre otros, la iniciativa propone 11 modificaciones al Código Penal, de las cuales se acogen el **artículo 11** que propone la creación de un nuevo delito denominado *inducción a autolesiones personales* que pretende sancionar con pena de prisión de 2 a 4 años a quien induzca a un menor de edad a provocar lesiones sobre su cuerpo o le preste ayuda efectiva para autolesionarse. El **artículo 14** que incluye en el delito de *estímulo a la prostitución* (artículo 207 C.P.) algunos de los agravantes previstos en el artículo 216 del Código Penal, cuando la víctima de la conducta sea niño o niña menor de 14 años y cuando esta sea cometida por persona cercana o familiar de la víctima. El **artículo 20** que modifica la diligencia investigativa de entrevista forense a menores de edad prevista en el artículo 206A de la Ley 906 de 2004. En relación con los artículos que no se acogen, se considera que algunos de ellos son propuestas ya contenidas en otras medidas, otros no resultan idóneos para responder a la problemática que se pretende solventar y algunos otros no encuentran identidad en la naturaleza de la iniciativa propuesta.

## 3. CONTEXTO Y PRINCIPALES EJES DEL PROYECTO DE LEY

El Proyecto de ley número 60 de 2018 contiene disposiciones que permitirán la oportuna persecución de los fenómenos criminales que aquejan a la ciudadanía. A esta iniciativa le fue acumulado el Proyecto de ley número 74, que pretende fortalecer las medidas para luchar

contra la criminalidad que afecta a los niños, niñas y adolescentes<sup>11</sup> (NNA). Esto significa que la iniciativa contiene medidas que fortalecen la política criminal del Estado<sup>12</sup>, como mecanismo para mejorar la seguridad ciudadana, y así garantizar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo como fines esenciales del Estado<sup>13</sup>. En concreto, las medidas están relacionadas con la protección de las personas expuestas a amenazas críticas y extendidas, para que estas puedan disfrutar de sus derechos y libertades para realizar su potencial<sup>14</sup>.

En este punto es importante resaltar que el concepto de seguridad ciudadana al que hace referencia la iniciativa debe entenderse de manera amplia, es decir, en el contexto de la *seguridad humana*. Desde organismos internacionales, como la ONU, los Estados han construido un nuevo paradigma de seguridad enfocado en las personas, que permite integrar las disposiciones tradicionales de seguridad estatal con otros factores “humanitarios”, que dependen de las condiciones espaciotemporales y del contexto determinado<sup>15</sup>. Esta noción de seguridad pretende responder a todas las incertidumbres e inseguridades a la que se ve abocada la persona, entre las cuales la vulnerabilidad frente al delito cobra especial relevancia<sup>16</sup>. Por este motivo, la construcción de un sistema de seguridad y de justicia penal eficiente y eficaz para tramitar los conflictos suscitados a partir de delitos, tal como lo proponen las iniciativas objeto de debate, resulta de especial relevancia<sup>17</sup>. Así pues, este nuevo paradigma, conocido como *seguridad humana*, debe ser el punto de partida para analizar y discutir las disposiciones de este proyecto de ley.

Tal como se explicó con anterioridad, el Proyecto de ley número 74 de 2018 acumulado pretende adoptar medidas para proteger a las niñas, niños y adolescentes, de los delitos cometidos a través de internet, y modificar el Código Penal para ofrecerles un mayor ámbito de protección. En consecuencia, las iniciativas

<sup>11</sup> En adelante NNA.

<sup>12</sup> Constitución Política, artículo 251. “Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación: [...]”

<sup>4</sup> Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto”.

<sup>13</sup> Preámbulo y artículo 2 de la Constitución Política.

<sup>14</sup> Dependencia de Seguridad Humana. ONU. “Teoría y práctica de la seguridad humana. Aplicación del concepto de seguridad humana y el Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas para la seguridad de los Seres Humanos”. 2009// Francisco Rojas Aravena, edit. “Seguridad Humana: Nuevos enfoques”. FLACSO, San José de Costa Rica, 2012, p. 14.

<sup>15</sup> Rojas, Francisco, edit. “Seguridad Humana: Nuevos enfoques”. FLACSO, San José de Costa Rica, 2012, pp. 16-20.

<sup>16</sup> Rojas. *Op. Cit.*, pp. 78-79.

<sup>17</sup> Rojas. *Op. Cit.*, p. 96.

acumuladas giran en torno a seis problemáticas que comprometen la seguridad ciudadana y requieren modificar la política criminal del Estado, las cuales son: (i) el narcomenudeo y microtráfico, (ii) la reincidencia, (iii) el aumento de la comisión de delitos a través de tecnologías de la información y las comunicaciones, (iv) la falta de cumplimiento efectivo de las condenas, (v) la lucha contra la explotación sexual y otras formas de violencia en contra de niños, niñas y adolescentes, y (vi) las dificultades advertidas en materia de investigación y judicialización.

### 3.1. Medidas contra el microtráfico y narcomenudeo

El narcotráfico se ha convertido en uno de los principales factores de inseguridad en Colombia<sup>18</sup>. Este fenómeno delictivo es el mecanismo de financiación más utilizado por las organizaciones al margen de la ley y genera una ruptura en el tejido social que incrementa otras formas de criminalidad<sup>19</sup>. Aunque históricamente Colombia ha sido considerado como un país productor y exportador de sustancias psicotrópicas, recientemente las autoridades han identificado un aumento considerable en el consumo interno. Al respecto, la Comisión Asesora para la Política de Drogas en Colombia ha expresado:

“Colombia es quizás uno de los países en los que se observa con claridad el patrón de transición de escenarios caracterizados históricamente por temas de oferta hacia el surgimiento y consolidación de patrones internos de consumo. En la última década, los estudios epidemiológicos de alcance nacional muestran una tendencia a la reducción del consumo de sustancias lícitas como el alcohol y el tabaco y al aumento del uso de sustancias psicoactivas controladas, en particular la marihuana en población general y en grupos de alta vulnerabilidad tales como escolares y universitarios. Esta tendencia es concordante con lo descrito por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) (2012), ya que aun cuando en la mayor parte del mundo el uso de sustancias ilícitas tiende a estabilizarse, varios países en desarrollo muestran incrementos en los patrones de uso”<sup>20</sup>.

Este proceso de transición entre la oferta y la demanda de las sustancias psicotrópicas ha implicado una variación en las modalidades del tráfico de estupefacientes que incentiva al microtráfico y al narcomenudeo. Lo anterior, toda vez que la comercialización de las sustancias en pequeñas cantidades y directamente a los

consumidores reduce la cantidad de recursos necesarios para la comisión de la conducta, permite evadir el control de las autoridades nacionales sobre el tráfico de estas sustancias e implica un aumento sustancial en los ingresos que perciben las organizaciones criminales. Así pues, las organizaciones criminales trasladaron parte de su negocio a las llamadas ollas, incentivan cada vez más el consumo interno e incursionan en el uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones para lograr la entrega efectiva de las sustancias<sup>21</sup>.

Con el propósito de demostrar la conveniencia de debatir estas iniciativas, (i) se describirán las modalidades de microtráfico y narcomenudeo para identificar las diversas problemáticas de seguridad que este fenómeno representa; luego, (ii) serán presentadas las medidas adoptadas en el proyecto, las cuales (iii) están plenamente ajustadas a la Constitución.

#### 3.1.1. Modus operandi del microtráfico y el narcomenudeo

El microtráfico y el narcomenudeo son modalidades de narcotráfico a través de las cuales se comercializan las sustancias psicoactivas con mayor frecuencia, pero en cantidades inferiores a las utilizadas para su “exportación”. Por un lado, el microtráfico es reconocido como el tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades, a través de mecanismos de ocultación para evadir el control de las autoridades, hacia centros de consumo, pasos fronterizos o sitios públicos. La intención es movilizar pequeñas cantidades de manera frecuente para lograr movilizar una gran cantidad de sustancias<sup>22</sup>. Por otro lado, el narcomenudeo corresponde a la promoción, distribución, comercialización y venta de sustancias psicoactivas en cantidades identificadas como *dosis para consumo personal* en áreas urbanas y rurales del territorio nacional<sup>23</sup>.

##### 3.1.1.1. *Sobre la modalidad de microtráfico*

Este tipo de tráfico moviliza frecuentemente cantidades de estupefacientes fáciles de ocultar del control de las autoridades. Para trasladar las sustancias, las organizaciones utilizan pasantes humanos (ingerido, adherido, introducido, impregnado); correo de envíos contaminados (mercancías como artesanías, libros, alimentos, entre otros); equipos contaminados (maleta: encauchetada, de doble fondo, abandonada); medios de transporte (compartimentos adecuados, chasis, llantas, tanques de combustible, piso, techos)<sup>24</sup>. La estructura que utilizan las organizaciones para esta modalidad de tráfico puede graficarse de la siguiente manera<sup>25</sup>:

<sup>18</sup> Cruz, Pedro. Ed. *et al.* “Análisis situacional del narcotráfico “una perspectiva policial” Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Panamá y Perú”. Ameripol. Comunidad de Policías de Américas. 2013, p. 52.

<sup>19</sup> Cruz, Pedro. *Op. Cit.*, p. 52.

<sup>20</sup> Comisión Asesora para la Política de Drogas en Colombia. “Lineamientos para un nuevo enfoque de la política de drogas en Colombia”. Bogotá, mayo 2015, p. 22.

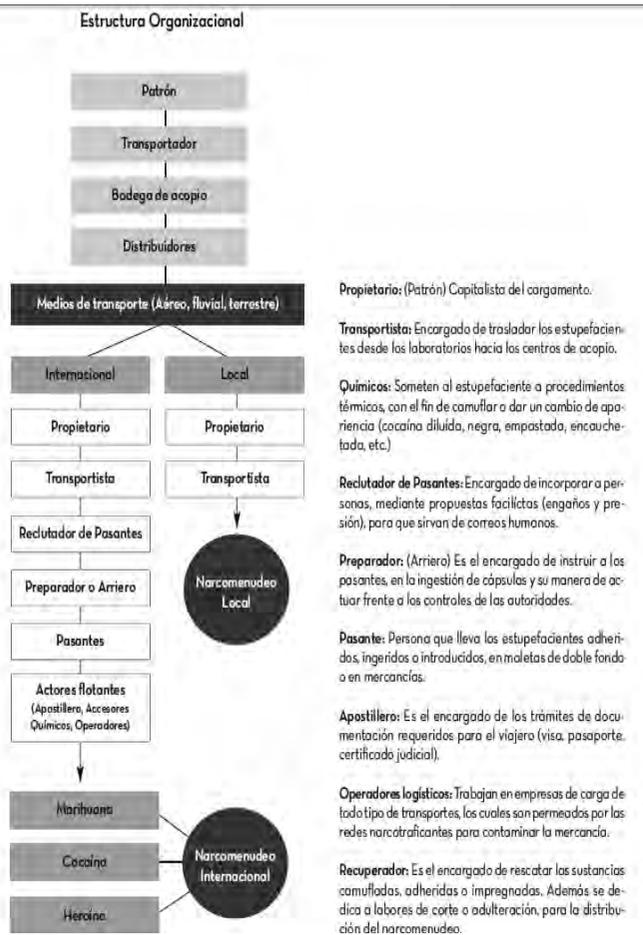
<sup>21</sup> Cruz, Pedro. *Op. Cit.*, p. 67.

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> Cruz, Pedro. *Op. Cit.*, p. 69.

<sup>24</sup> Cruz, Pedro. *Op. Cit.*, p. P 68.

<sup>25</sup> Cruz, Pedro. *Op. Cit.*, p. 68.



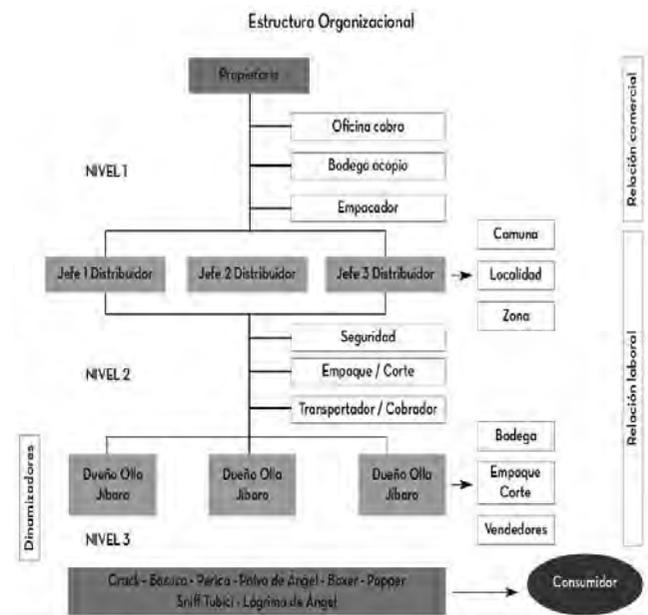
El microtráfico es identificado como un *subsistema* de la cadena de narcotráfico que permite aumentar los ingresos de las organizaciones, mientras se disminuyen los riesgos de judicialización. En efecto, es el paso previo para la exportación de las sustancias o su correspondiente comercialización en aras de satisfacer la demanda interna de consumo.

3.1.1.2. Las organizaciones criminales y el narcomenudeo

Las organizaciones criminales dedicadas al narcomenudeo funcionan a través de líneas. La distribución dentro de los barrios y el porte de dosis mínimas ha implicado la proliferación de redes de expendio de sustancias estupefacientes por medio de *jíbaros* y *ollas* ubicadas en diversos lugares de la ciudad<sup>26</sup>. Los aspectos fundamentales de este mercado ilícito son: el punto de venta que corresponde al lugar público o privado en el que se realiza la transacción; la monetización entendida como el momento en que los estupefacientes son intercambiados por dinero o excepcionalmente por otros instrumentos de valor, y el consumo que, a pesar de ser una actividad independiente de la cadena de narcotráfico, representa la demanda que activa el proceso de producción y distribución<sup>27</sup>.

Usualmente, en la cadena de comercialización están involucrados los jíbaros, los vendedores ambulantes, los vigilantes, los propietarios de

establecimientos abiertos al público, los estudiantes y los menores de edad. Estos actores interactúan en lugares estratégicos para la comercialización como parques, vías públicas, tiendas, colegios, entre otros, y ocultan las sustancias debajo de piedras, sillas, césped, fisuras<sup>28</sup>. Para transportar las sustancias los vendedores suelen utilizar bicicletas, vehículos automotores o correos humanos<sup>29</sup>. Su estructura organizacional se puede graficar de la siguiente manera<sup>30</sup>:



El narcomenudeo es una actividad ilícita compleja. Para que los estupefacientes lleguen al consumidor final, es necesario realizar actividades y procesos que tienen una lógica de mercado monopolizado por un actor ilegal<sup>31</sup>. En ese sentido, las organizaciones desarrollan una especie de *mercadeo estratégico*<sup>32</sup>, en el cual es posible definir una cadena de valor como lo muestra la gráfica a continuación<sup>33</sup>:



Algunas de las actividades desarrolladas por las organizaciones para lograr controlar "su" territorio y maximizar sus ganancias son las siguientes: Primera, identificar actividades

<sup>26</sup> Cruz, Pedro. *Op. Cit.*, p. 70.

<sup>27</sup> Yofre Luis Cortés Vargas y Rodolfo Parra Cely. La contribución de inteligencia policial para la Seguridad Ciudadana. *Revista Logos, Ciencia & Tecnología*. V. 3, n. 1, 2011, p. 68.

<sup>28</sup> Estos lugares son reconocidos como los ejes que permiten la dinamización de la oferta y la demanda.

<sup>29</sup> Cruz, Pedro. *Op. Cit.*, p. 69.

<sup>30</sup> Cruz, Pedro. *Op. Cit.*, p. 69.

<sup>31</sup> Cortés y Parra. *Op. Cit.*, pp. 37-71.

<sup>32</sup> Cortés y Parra. *Op. Cit.*, pp. 37-71.

<sup>33</sup> Cortés y Parra. *Op. Cit.*, p. 69.

económicas del entorno en las que tome relevancia el proceso de apropiación. Segunda, incidir en el mercado para desregularizarlo e implementar su mercado imperfecto. Tercera, establecer reglas, roles y mediar relaciones interpersonales como mecanismos de control social en sectores urbanos. Cuarta, subsumir las demás organizaciones presentes en el mercado objeto de apropiación. Quinta, desestructurar y reestructurar la cohesión social. Sexta, incorporar nuevos valores a partir del control que permiten territorializar la organización. Séptima, implicar a la comunidad en la actividad económica por medio de estrategias diversas<sup>34</sup>.

### 3.1.1.3. Consecuencias del microtráfico y el narcomenudeo en la seguridad de la ciudadanía.

Tal como lo señaló el Proyecto de ley número 60, el narcomenudeo es un fenómeno asociado a múltiples manifestaciones de conflicto social, de violencia y criminalidad, frente al cual las autoridades han desplegado un constante control y bloqueo de esas actividades. Ante el éxito de los diferentes mecanismos de control, los grupos organizados al margen de la ley han recurrido a la comercialización de nuevas sustancias<sup>35</sup> que generen dependencia y a diversas formas de incentivar el consumo de sustancias en la población, especialmente en los jóvenes<sup>36</sup>. Por ello, esta modalidad de tráfico constituye un problema público que afecta la seguridad ciudadana<sup>37</sup>. Por lo anterior, Colombia tiene el deber de afrontar todos los retos que en términos de políticas públicas plantea el narcomenudeo desde diversos ámbitos, entre ellos, el jurídico penal<sup>38</sup>.

### 3.1.2. Propuestas normativas

De lo expuesto hasta el momento, es posible advertir que para afrontar el fenómeno del narcomenudeo y el microtráfico se requiere (i) mejorar la tipicidad de las modalidades de

microtráfico y narcomenudeo en el delito de tráfico de estupefacientes, (ii) reducir los factores que inciden en el aumento del consumo de la población, en especial de las personas jóvenes, (iii) mejorar los sistemas de control sobre los lugares que dinamizan el fenómeno del narcomenudeo, (iv) responder a las dinámicas de ocultamiento de las sustancias estupefacientes para evitar el control de las autoridades, y (v) desestructurar de manera efectiva a las organizaciones criminales. Precisamente estos son los objetivos del Proyecto de ley número 60 de 2018.

#### 3.1.2.1. *Las modalidades de narcotráfico y narcomenudeo como principal objetivo de persecución de la política de drogas.*

Una de las dificultades advertidas para la persecución del microtráfico y el narcomenudeo es que el tipo penal de tráfico de estupefacientes está enfocado en la persecución de la comercialización de grandes cantidades de estupefacientes. De ahí que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia haya advertido la necesidad de solventar las dificultades que en materia de tipicidad representan los casos de porte con fines de comercialización de las sustancias en cantidades inferiores o ligeramente superiores a las permitidas. Esta Corporación, en un esfuerzo por determinar en qué casos la conducta es punible y en qué casos no, estableció que la conducta es atípica en aquellos casos en que la persona lleva consigo una cantidad igual o ligeramente superior a la establecida como dosis personal con el propósito de consumirla<sup>39</sup>.

Aun así, la comercialización de sustancias psicoactivas en pequeñas cantidades, o *dosis*, ha generado grandes dificultades en las autoridades judiciales y de policía para diferenciar a las personas que distribuyen este tipo de drogas, de aquellas que las consumen en ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad. Para contrarrestar estas dificultades, el proyecto de ley plantea una reforma integral que hace uso de tres elementos complementarios entre sí:

En primer lugar, la propuesta incluye una cantidad objetiva como el límite máximo que puede portar una persona para su consumo personal y próximo en el tiempo, que equivale al doble de la dosis mínima prevista para cada sustancia por el ordenamiento jurídico<sup>40</sup>. Es decir, que las personas

<sup>34</sup> Cortés y Parra. *Op. Cit.*, p. 72.

<sup>35</sup> Entiéndase por nuevas sustancias: “Las drogas de diseño o sintéticas, son sustancias químicamente alteradas y ligeramente distintas en su estructura molecular a las drogas existentes de las que se derivan, pero con los mismos efectos a nivel del sistema nervioso central”. Cruz. *Op. Cit.*, p. 70.

<sup>36</sup> Cruz. *Op. Cit.*, p. 70.

<sup>37</sup> Esta actividad delictiva está ligada a la comisión de otros delitos en los puntos de venta (el desplazamiento intraurbano, la extorsión, el tráfico de armas, las lesiones personales, el hurto y el homicidio), a expresiones de violencia, y a la ocurrencia de varios fenómenos de conflictividad social como la deserción escolar, la prostitución, la invasión de espacios públicos y privados, la indigencia y la proliferación de las ventas ambulantes. Ver al respecto: Cortés y Parra. *Op. Cit.*, pp. 67-68, 73.

<sup>38</sup> Memorias del 2 Encuentro nacional de experiencias territoriales en prevención de la vinculación al narcomenudeo a partir de procesos de intervención de base comunitaria” llevado a cabo los días 11, 12 y 13 de marzo de 2015, en el Hotel Bogotá Plaza, Bogotá D. C.

<sup>39</sup> Ver al respecto: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: sentencia de casación del 11 de julio de 2017, SP9916-2017, radicación número 44997, M.P. Patricia Salazar Cuéllar; sentencia de casación del 15 de marzo de 2017, SP3605-2017, radicación número 43725, M.P. Eugenio Fernández Carlier; sentencia de casación del 6 de abril de 2016, SP4131-2016, radicación número 43512, M.P. Eugenio Fernández Carlier y sentencia de casación del 9 de marzo de 2016, SP2940-2016, radicación número 41760, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

<sup>40</sup> Es decir, por las dosis determinadas en la Ley 30 de 1986 o por las dosis establecidas en el reglamento del Consejo

que realicen cualquiera de los verbos rectores previstos en el artículo 376 del Código Penal en cantidades superiores a la prevista como *dosis de aprovisionamiento* incurrirán en el delito de tráfico de estupefacientes. La medida está dirigida especialmente a la modalidad de microtráfico.

En segundo lugar, establece que las personas que adquieran, conserven, o porten una cantidad inferior o igual a la prevista como *dosis de aprovisionamiento* con el propósito de comercializarla serán sancionadas con pena de prisión de 64 a 108 meses y multa 2 a 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Y en tercer lugar, la iniciativa prevé unos elementos de contexto, a través de los cuales las autoridades podrán identificar razonablemente el propósito que tuvo la persona al adquirir, conservar o portar la sustancia estupefaciente. Estas circunstancias serán utilizadas por las autoridades como hechos indicadores, mas no como elementos de responsabilidad objetiva.

Ahora bien, otra de las dificultades advertidas por las autoridades para la persecución del tráfico de sustancias es la comercialización de las denominadas *nuevas drogas*. Los cambios en la demanda han implicado que las organizaciones pongan a disposición de los consumidores *nuevas* sustancias que generan dependencia. Esta situación genera la necesidad de contar con mecanismos que permitan actualizar el listado de las sustancias cuya circulación está prohibida en el país; por tal motivo, la iniciativa prevé un tipo penal mixto. En otras palabras, un delito que hace referencia a la legislación actual sobre tipos de sustancias y cantidades cuya circulación está restringida, y a las disposiciones sobre nuevas drogas que expida el Consejo Nacional de Estupefacientes para el efecto.

Así pues con el propósito de mantener la coherencia del ordenamiento, propone ampliar el agravante existente que penaliza con mayor intensidad las infracciones en cantidades superiores a, por ejemplo, mil (1.000) kilos si se trata de marihuana; a cien (100) kilos si se trata de marihuana hachís; y a cinco (5) kilos si se trata de cocaína o metacualona o dos (2) kilos si se trata de sustancia derivada de la amapola. En este caso, el CNE regularía las nuevas sustancias controladas, así como el límite máximo para su porte, de forma que, tal y como ocurre para las sustancias ya reguladas, cuando se sobrepase dicho tope la pena será agravada.

### 3.1.2.2. *Reducir los factores que inciden en el aumento del consumo de la población*

El aumento en el consumo interno es una de las estrategias más utilizadas por las organizaciones criminales para expandir su actividad criminal. Su idea es renovar y mantener los índices de demanda. Para el efecto, han desarrollado varios mecanismos que les permiten incitar a los NNA

a consumir este tipo de sustancias hasta el punto que les genere dependencia. Es por ello que se requiere endurecer las sanciones establecidas para los casos más graves como lo son el suministro a través de productos engañosos y la distribución de este tipo de sustancias a menores de 12 años. Como medida adicional de protección a los NNA, la pena será agravada cuando cualquiera de las conductas del capítulo de drogas se realice por una persona cuando está a cargo del cuidado o la asistencia de menores.

### 3.1.2.3. *Mejorar los sistemas de control sobre los lugares que dinamizan el fenómeno del narcomenudeo*

En los diferentes estudios realizados sobre el narcomenudeo, los establecimientos abiertos al público, los lugares públicos y las zonas aledañas a los centros educativos han sido identificados como lugares que activan el mercado de sustancias estupefacientes. Con el propósito de reducir la incidencia de dichos establecimientos en el mercadeo de sustancias psicotrópicas, la iniciativa prevé la penalización del favorecimiento al microtráfico y al narcomenudeo. Es decir, propone sancionar penalmente a las personas que estén a cargo de espacios públicos, establecimientos públicos o abiertos al público, en razón de su actividad u oficio, y permitan o toleren el tráfico de sustancias psicotrópicas en pequeñas cantidades. De manera complementaria, establece como agravante genérico de las conductas relacionadas con el tráfico de drogas la comisión de cualquiera de las conductas en medios de transporte y puestos de venta.

### 3.1.2.4. *Responder a las dinámicas de ocultamiento de las sustancias estupefacientes para evitar el control de las autoridades*

Para lograr la comercialización efectiva de sustancias psicoactivas, las organizaciones criminales utilizan varios mecanismos de ocultación que pretenden evitar el control efectivo de las autoridades. Esta situación en muchos casos impide que las instituciones puedan llevar a cabo sus actividades de manera efectiva. Es por ello que la iniciativa propone incluir como causal de agravación la adaptación, modificación, o alteración de las estructuras de automóviles, naves o aeronaves, para ocultar o disimular los estupefacientes de los controles correspondientes.

### 3.1.2.5. *Desestructurar de manera efectiva las organizaciones criminales*

Ante las dificultades para desestructurar la cohesión de las organizaciones criminales dedicadas al microtráfico y al narcomenudeo, la iniciativa propone imponer sanciones más drásticas a quienes lideran este tipo de actividades y a quienes siendo extranjeros participan de la comisión de estas conductas en territorio nacional. Esta medida parte del supuesto de que los cabecillas o jefes de las estructuras tienen un rol determinante que puede llegar a romper los

lazos de la organización. Asimismo, la creación de una causal de agravación para los extranjeros involucrados en el tráfico de estupefacientes en el territorio nacional busca desarticular las redes transnacionales de narcotráfico que fomentan y financian a las organizaciones criminales nacionales, que deben ser desarticuladas desde su base.

### 3.1.3. Constitucionalidad de las propuestas

Las modificaciones propuestas referidas con anterioridad tienen plena justificación constitucional. En efecto, se trata de iniciativas que pueden ser adoptadas en el marco de la libertad de configuración normativa del legislador en tanto permiten al Estado afrontar en debida forma la comercialización de sustancias psicoactivas, a la vez que garantizan el libre desarrollo de la personalidad de los consumidores y maximizan el interés superior de los NNA<sup>41</sup>.

Las políticas que pretenden implementar el Proyecto de ley número 60 de 2018 para afrontar el narcomenudeo y el microtráfico han sido implementadas exitosamente en otras legislaciones. Diferentes países del mundo han determinado que las sustancias junto con las cantidades que pueden ser utilizadas para consumo personal deben ser definidas por (i) órganos técnicos especializados en sustancias psicoactivas, (ii) en legislaciones complementarias al tipo penal. Adicionalmente, (iii) han establecido un límite objetivo a partir del cual se presume que el uso de la sustancia psicotrópica está vinculado a su comercialización.

#### *3.1.3.1. Europa*

Varios países europeos en su lucha contra el narcotráfico han definido tipos penales en blanco que se complementan con otras legislaciones y han establecido cantidades a partir de las cuales las personas cometen el delito de tráfico de estupefacientes.

Portugal es uno de los casos paradigmáticos en cuanto al manejo normativo de la política de drogas. La Ley 30 de 2000 hace una remisión expresa a las tablas anexas del Decreto Ley 15 de 1993<sup>42</sup>, las cuales determinan la cantidad precisa de sustancias psicoactivas que las personas pueden portar para su consumo sin que comporte delito de tráfico<sup>43</sup>. El criterio adoptado por este país para determinar la cantidad permitida consiste en establecer la cantidad de sustancia de la persona para su consumo durante 10 días.

<sup>41</sup> Ver al respecto Corte Constitucional, Sentencias C - 108 de 2017, C - 420 de 2002 y C - 221 de 1994.

<sup>42</sup> Ver al respecto artículos 1° y 2° de la Ley 30 de 2000, por medio de la cual se reglamenta el consumo. Artículos 21 y 22 del Código Penal, que tipifican cualquier conducta realizada con sustancias psicotrópicas en cantidades superiores a las de consumo personal.

<sup>43</sup> Atur Domostawski. “Política sobre drogas en Portugal. Beneficios de la descriminalización del consumo de drogas”. Open Society Foundations. Diciembre 2012. P. 31.

A manera de ejemplo, a las personas les está permitido llevar consigo 25 gramos de cannabis, 5 gramos de hachís, 2 gramos de cocaína, 1 gramo de heroína, 10 pastillas de LSD o éxtasis<sup>44</sup>. Lo anterior significa que Portugal creó un tipo penal en blanco que se complementa con una legislación que se actualiza constantemente y estableció una cantidad objetiva a partir de la cual las autoridades presumen que el propósito de la tenencia es comercializar la sustancia.

Las legislaciones de Italia y Holanda establecieron cantidades de porte que están permitidas. En Italia, por ejemplo, las personas pueden llevar consigo un gramo de cannabis<sup>45</sup>, 0.75 gramos de éxtasis, 0.25 gramos de heroína y 0.75 gramos de cocaína<sup>46</sup>. Mientras que en Holanda el legislador optó por crear dos listas: una de drogas fuertes (lista I)<sup>47</sup> y otra de drogas suaves (lista II)<sup>48</sup>. Respecto de las drogas fuertes, determinó que las personas que lleven consigo más de 0.5 gramos de esas sustancias estarán sometidas a unos tratamientos de salud pública<sup>49</sup>. La cantidad prevista para el caso del cannabis es de 5 gramos<sup>50</sup>. Por otro lado, países como Alemania no tienen una regulación uniforme sobre la materia. Cada uno de sus estados determina la cantidad de porte y consumo permitida, incluso

<sup>44</sup> Atur Domostawski. “Política sobre drogas en Portugal. Beneficios de la descriminalización del Consumo de drogas”. Open Society Foundations. Diciembre 2012. P. 31.

<sup>45</sup> Que contenga THC.

<sup>46</sup> Ver al respecto Decreto 11 aprile 2006 del Ministero della Salute. “Indicazione dei limiti quantitativi massimi delle sostanze stupefacenti e psicotrope, riferibili ad un uso esclusivamente personale delle sostanze elencate nella tabella I del Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e delle sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, come modificato dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49, ai sensi dell’articolo 73, comma 1-bis”.

En diversas jurisdicciones se han establecido cantidades específicas después de las cuales la posesión empieza a volverse objeto de persecución criminal. Fuente: European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (EMCDDA), <http://www.emcdda.europa.eu/html.cfm/index99321EN.html>.

<sup>47</sup> Se consideran como drogas fuertes, entre otras, heroína, cocaína, éxtasis y anfetaminas. Ver al respecto *Directive for the Prosecution of Opium Act Offenses - Hard Drugs*. Disponible en: [https://www.loc.gov/law/help/decriminalization-of-narcotics/netherlands.php#\\_ftn23](https://www.loc.gov/law/help/decriminalization-of-narcotics/netherlands.php#_ftn23).

<sup>48</sup> Se consideran como drogas suaves, entre otras, cannabis, alucinógenos y hongos. Ver al respecto: *The Directive for the Prosecution of Opium Act Offenses - Soft Drugs*. Disponible en: [https://www.loc.gov/law/help/decriminalization-of-narcotics/netherlands.php#\\_ftn23](https://www.loc.gov/law/help/decriminalization-of-narcotics/netherlands.php#_ftn23).

<sup>49</sup> Ver al respecto: *The Dutch Opium Act*. Disponible en: [https://www.loc.gov/law/help/decriminalization-of-narcotics/netherlands.php#\\_ftn23](https://www.loc.gov/law/help/decriminalization-of-narcotics/netherlands.php#_ftn23).

<sup>50</sup> *Ibidem*.

algunos de ellos dejaron la determinación de los límites en cabeza de la autoridad judicial<sup>51</sup>.

### 3.1.3.2. Latinoamérica

En Latinoamérica es común establecer unas cantidades fijas a partir de las cuales se presume que el propósito del uso de la sustancia es el tráfico de estupefacientes y la creación de tablas anexas a las normas en las que son definidas las cantidades de porte permitidas.

En México es punible el tráfico nacional e internacional, la financiación, la publicidad y la posesión –salvo para el consumo personal– de narcóticos<sup>52</sup>. Son consideradas como tales las sustancias contenidas en los convenios y tratados internacionales, las establecidas por las leyes aplicables en la materia y por la Ley General de Salud de México<sup>53</sup> y las sustancias estupefacientes que la Secretaría de Salud determine<sup>54</sup>.

La posesión de narcóticos, entendida como la tenencia del material o la disponibilidad del mismo en el radio de acción de la persona, no será punible cuando un farmacodependiente o consumidor tenga en su poder una cantidad de narcóticos equivalente o inferior a la prevista como dosis para consumo personal por la Ley General de Salud. Para los demás eventos la legislación mexicana establece una presunción en virtud de la cual a partir de determinada cantidad de sustancias se entenderá que la persona porta el narcótico para traficar con él. También tiene en cuenta el propósito que tiene la persona que posee la sustancia para así determinar la sanción por imponer y otorga facultades a un órgano técnico

para establecer las sustancias estupefacientes cuyo *tratamiento* está prohibido.

Perú establece en su legislación la cantidad de sustancias que las personas pueden portar para su consumo personal inmediato<sup>55</sup>. Cuando la persona porta una cantidad superior a la permitida, sin superar las previstas en el artículo 298 del Código Penal, incurre en las sanciones previstas para los supuestos de microproducción o microtráfico<sup>56</sup>. En los demás eventos las personas que portan sustancias o realizan actos de fabricación o tráfico para favorecer, promover o facilitar el consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas incurrirán en las sanciones previstas en el artículo 296 del mismo código según corresponda<sup>57</sup>.

La legislación peruana presume la intención de tráfico cuando el porte de sustancias psicoactivas, psicotrópicas o drogas tóxicas corresponde a cantidades superiores a las permitidas para consumo personal. Ese mecanismo permite diferenciar a los consumidores de las personas dedicadas al tráfico de estas sustancias. Adicionalmente, la norma establece que el porte de más de una sustancia es punible, sin importar si las cantidades corresponden a las previstas para consumo personal en la ley.

En Ecuador es punible ofertar, almacenar, intermediar, distribuir, comprar, vender, enviar, transportar, comercializar, importar, exportar, **tener, poseer**, traficar ilícitamente con sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan. La sanción establecida para este delito dependerá de la cantidad de sustancia “manipulada”. El porte de sustancias psicoactivas para consumo personal no será punible, siempre y cuando la cantidad de sustancia no exceda la permitida por la ley para esos efectos<sup>58</sup>. Para el efecto, la legislación otorga facultades para definir las cantidades que las personas pueden portar para su consumo personal a un órgano técnico denominado Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas<sup>59</sup> (Consep).

<sup>51</sup> Ver al respecto la *Betäubungsmittelgesetz* (ley de estupefacientes), BtMG, § 29 a: “(1) Mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr wird bestraft, wer: (...) 2. mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unerlaubt Handel treibt, sie in nicht geringer Menge herstellt oder abgibt oder sie besitzt, ohne sie auf Grund einer Erlaubnis nach § 3 Abs. 1 erlangt zu haben”. (Con pena privativa de la libertad de término no menor a un año se castigará a quien (...) 2. trafique ilegalmente cantidades de estupefacientes que no sean pequeñas, o los fabrique o distribuya, o los posea sin haberlos obtenido sobre la base de una licencia, conforme a la sección 3, subsección 1, de la presente ley).

En diversas jurisdicciones se han establecido cantidades específicas después de las cuales la posesión empieza a volverse objeto de persecución criminal. Fuente: European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (EMCDDA), <http://www.emcdda.europa.eu/html.cfm/index99321EN.html>.

<sup>52</sup> Capítulo I del Título VII del Código Penal Federal de México. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf.htm>.

<sup>53</sup> Código Penal Federal de México, artículo 193. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf.htm>.

<sup>54</sup> Ley General de Salud, artículo 237. [http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/legis/lgs/LEY\\_GENERAL\\_DE\\_SALUD.pdf](http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/legis/lgs/LEY_GENERAL_DE_SALUD.pdf).  
*Ley, se consideran estupefacientes (...)*”.

<sup>55</sup> Código Penal de Perú, artículo 299. Disponible en [http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones\\_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf).

<sup>56</sup> Código Penal de Perú, artículo 298. Disponible en [http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones\\_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf).

<sup>57</sup> Código Penal de Perú, artículo 296. Disponible en [http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones\\_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf).

<sup>58</sup> Código Orgánico Integral Penal de Ecuador, artículo 228. [https://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/05/c%C3%B3digo\\_org%C3%A1nico\\_integral\\_penal\\_-\\_coip\\_ed.\\_sdn-mjdhc.pdf](https://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/05/c%C3%B3digo_org%C3%A1nico_integral_penal_-_coip_ed._sdn-mjdhc.pdf).

<sup>59</sup> Resolución 001- CONSEP - CD- 2015 de 14 de septiembre de 2015, expedida por el Consejo Directivo del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Disponible en: <https://www.oficial.ec/resolucion-001-consep-cd-2015-modifiquese-resolucion-no-002-consep-cd-2014-09-julio-2014-publicada>.

En Uruguay, el porte de sustancias para consumo personal no es punible. La destinación de la sustancia será determinada por el Juez en atención a las reglas de la sana crítica. A pesar de lo anterior, establece unas cantidades objetivas como regla básica para el caso de la marihuana. Según esa disposición si la persona porta hasta 40 gramos de esa sustancia, su destinación será el consumo y no la distribución<sup>60</sup>. Si la persona es sorprendida consumiendo, o en circunstancias que permitan inferir que va a consumir, las autoridades la pondrán a disposición de un juez,

quien ordenará practicar un examen al detenido para determinar si es adicto, sobre el cual deberán presentar informe dentro de las 24 horas siguientes. Si el examen permite demostrar que se trata de un adicto, la persona será sometida a un tratamiento en establecimiento público o privado o ambulatorio sujeto a los controles de la Comisión Nacional de Lucha contra las Toxicomanías<sup>61</sup>.

Las reglas anteriores son resumidas en la siguiente tabla:

| País    | Presunción sobre el propósito de distribución o comercialización a partir del porte de determinada cantidad de sustancias | Penalización del porte de cualquier cantidad de sustancia de circulación restringida cuando el propósito es distribuirla o comercializarla | Competencia de una autoridad administrativa para definir las sustancias que tienen circulación restringida en el territorio nacional | Definición de herramientas adicionales para diferenciar al consumidor de las personas dedicadas al tráfico de estupefacientes |
|---------|---|--|--|---|
| Uruguay |   | X  | X  | X   |
| Perú    | X   | X  |  | X   |
| Ecuador | X   | X  | X  |   |
| México  | X   | X  | X  | X   |

### 3.1.3.3 Estados Unidos

En Estados Unidos, a pesar de que cada estado es autónomo para definir su política de drogas, se determinó un listado de sustancias en el título 21 de la sección 812 del Código Federal cuya circulación está restringida. Las personas que fabriquen o distribuyan esas sustancias en cantidades superiores a las establecidas por la legislación serán sancionadas penalmente<sup>62</sup>. Uno de los ejemplos sobre la facultad que tiene cada estado para regular el uso de sustancias psicotrópicas es el Acto para el Uso de Marihuana por Adultos de 2016<sup>63</sup> (Proposición 64), en virtud del cual las personas mayores de 21 años pueden llevar consigo una onza de hoja u 8 gramos de concentrado de cannabis.

De lo expuesto anteriormente, es posible concluir que las iniciativas previstas en el Proyecto de ley número 60 de 2018 son ajustadas a la Constitución y además han sido implementadas exitosamente en otras legislaciones.

### 3.2. Medidas contra la reincidencia criminal

La reincidencia, entendida como el fenómeno en virtud del cual los delincuentes vuelven a cometer las mismas conductas punibles u otras,

pone en evidencia la falta de capacidad estatal para reintegrar a las personas a la sociedad, la falla de los ciclos de integración aumenta la percepción de inseguridad y la percepción de bajo riesgo de sanción en la ciudadanía. Aunque el centro de las afectaciones está en las personas que son víctimas de esas nuevas conductas, esta situación, en detrimento de la vida en comunidad, inflige temor y altera la percepción de la ciudadanía en general<sup>64</sup>, fomenta la desconfianza en las instituciones públicas, aumenta los costos del Estado y sobrecarga a las autoridades públicas<sup>65</sup>.

Colombia afronta una problemática importante en materia de reincidencia. De conformidad con las cifras reportadas por el Inpec, el 8.6% de la población reclusa en establecimiento carcelario preventiva o definitivamente hasta enero de 2018 era reincidente, porcentaje que se duplica –19.6%– si solo es tenida en cuenta la población condenada. Según esas mismas cifras, “el 7,9% de los internos condenados vuelve a ingresar al año siguiente de su salida. Esta cifra aumenta a 13% para los dos años; 16,6% para tres; 19,2% para cuatro años, y 21% para cinco”<sup>66</sup>. La situación es alarmante si se

<sup>60</sup> Ver al respecto Ley 19.172 de 2014, artículo 7. Disponible en <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp7713961.htm>.

<sup>61</sup> Decreto Ley 14.294 de 1971, artículo 40. Disponible en <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp5426111.htm>.

<sup>62</sup> Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/21/841>.

<sup>63</sup> Adult Use of Marijuana Act. Disponible en: <https://static.cdfr.ca.gov/MCCP/document/Comprehensive%20Adult%20Use%20of%20Marijuana%20Act.pdf>.

<sup>64</sup> Juan Carlos Garzón, María Victoria Llorente y Manuela Suárez. “¿Qué hacer con la reincidencia delincencial? El problema y sus posibles soluciones”. Serie de notas estratégicas número 4. Fundación Ideas para la Paz -FIP-. Bogotá, marzo de 2018. P. 18.

<sup>65</sup> Juan Carlos Garzón, María Victoria Llorente y Manuela Suárez. “¿Qué hacer con la reincidencia delincencial? El problema y sus posibles soluciones”. Serie de notas estratégicas número 4. Fundación Ideas para la Paz -FIP-. Bogotá, marzo de 2018. P. 18.

<sup>66</sup> Juan Carlos Garzón, María Victoria Llorente y Manuela Suárez. “¿Qué hacer con la reincidencia delincencial?”

tiene en cuenta que, de conformidad con algunos estudios sobre la materia, la población reincidente del país ha aumentado en un 84%<sup>67</sup>.

Tal como lo muestra la exposición de motivos del Proyecto de Ley, el país ha evidenciado un aumento constante superior al 1% anual de este fenómeno desde el 2015<sup>68</sup>. Adicionalmente, señaló que según los reportes de la Dirección de Investigación Criminal de la Policía Nacional (Dijín), al mes de junio de 2018, los niveles de reincidencia en delitos como el tráfico de estupefacientes, el hurto común y el porte de armas, es superior a los demás fenómenos criminales<sup>69</sup>.

La reducción de los índices de reincidencia criminal aumenta la seguridad ciudadana, disminuye la cantidad de víctimas, reduce los índices de hacinamiento carcelario y disminuye los costos de investigación y judicialización. En ese sentido, el Inpec estima que sin las personas reincidentes el índice de hacinamiento sería 19.5 puntos menor. Por su parte, el DNP calcula que los costos ocasionados por la reincidencia ascienden aproximadamente a \$292.409 millones al año, que podrían evitarse con la reducción de este fenómeno<sup>70</sup>. En consecuencia, la iniciativa presentada por el Fiscal General (i) propone varios mecanismos para contrarrestar este fenómeno, que (ii) han sido avalados por la Corte Constitucional en otras oportunidades.

### 3.2.1. El proyecto de ley contempla varias medidas para reducir la población que reincide en la comisión de delitos

La propuesta contempla una nueva circunstancia de mayor punibilidad en virtud de la cual el juzgador deberá imponer la pena dentro del cuarto máximo de movilidad establecido para cada delito, cuando de los elementos materiales probatorios allegados al proceso pueda advertir que dentro de los 10 años inmediatamente anteriores:

- La persona procesada había sido condenada por cualquier delito doloso;

---

El problema y sus posibles soluciones”. Serie de notas estratégicas número 4. Fundación Ideas para la Paz -FIP-. Bogotá, marzo de 2018. P. 13.

<sup>67</sup> Juan Carlos Garzón, María Victoria Llorente y Manuela Suárez. “¿Qué hacer con la reincidencia delincencial? El problema y sus posibles soluciones”. Serie de notas estratégicas número 4. Fundación Ideas para la Paz -FIP-. Bogotá, marzo de 2018. P. 13.

<sup>68</sup> Gráfica 1 de la exposición de motivos Proyecto de ley número 060 de 2018.

<sup>69</sup> Tabla 5 de la exposición de motivos del Proyecto de ley número 060 de 2018.

<sup>70</sup> Juan Carlos Garzón, María Victoria Llorente y Manuela Suárez. “¿Qué hacer con la reincidencia delincencial? El problema y sus posibles soluciones”. Serie de notas estratégicas número 4. Fundación Ideas para la Paz -FIP-. Bogotá, marzo de 2018. P. 18.

- La persona procesada había sido condenada en un preacuerdo por una conducta dolosa que fue tipificada como culposa; o
- La persona procesada había sido acusada por cualquier delito doloso.

El endurecimiento del ejercicio de dosificación punitiva para el caso de los reincidentes tiene por objeto disuadir a las personas para que eviten su participación en nuevas conductas punibles. De conformidad con las ilustraciones presentadas en la exposición de motivos, el cambio en la legislación implica duplicar la condena que probablemente sería impuesta para cada delito. Si actualmente en el delito de hurto calificado la condena probable es de tres años, con el cambio normativo será de seis años<sup>71</sup>. La inclusión de esta circunstancia de mayor punibilidad motivará a las personas para evitar incurrir nuevamente en conductas delictivas<sup>72</sup>.

Adicionalmente, en los casos en que se aplique la causal de mayor punibilidad de reincidencia, el procesado no podrá acceder al subrogado de prisión domiciliaria por tiempo cumplido de condena ni al de libertad condicional<sup>73</sup>. Este conjunto de normas es necesario para mitigar el impacto de la reincidencia en la seguridad de la ciudadanía; de lo contrario, este fenómeno será más amplio y con efectos más nocivos frente a los derechos de las víctimas.

Para la implementación efectiva de las medidas que pretenden contrarrestar la reincidencia criminal es necesario contar con mecanismos administrativos adicionales que permitan centralizar la información sobre las condenas impuestas. La creación de un registro de sentencias absolutorias y condenatorias tal como lo establece el proyecto de ley es un mecanismo complementario para garantizar que la imposición de la circunstancia de mayor punibilidad por reincidencia corresponda a las personas que

<sup>71</sup> Tabla 7. Exposición de Motivos, Proyecto de Ley 060 de 2018.

<sup>72</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-184 de 1998. M. P.: Carlos Gaviria Díaz. “La reincidencia es una figura jurídica de gran significado sociológico. Se sabe que una de las funciones de la pena es la de disuadir a las personas en general de cometer un acto prohibido. Para quienes ya han sido objeto de sanción se espera que esa función disuasiva sea ejercida por la misma experiencia de la pena. El reincidente demuestra una voluntad –que la ley no supone– de quebrantar repetidamente la ley, dejando sin efecto el mensaje o propósito persuasivo del reproche jurídico. Este indicador de la conducta humana es tomado en cuenta por el legislador en múltiples ocasiones para calificar el comportamiento de los infractores y determinar el tratamiento correccional por seguir. Por esta vía se busca desestimular conductas socialmente censurables cuya reiteración hace que su autor no sea considerado para asumir nuevas responsabilidades o recibir beneficios”.

<sup>73</sup> Artículos 38 G y 64 del Código Penal.

efectivamente incurrieron nuevamente en el delito.

La propuesta contempla que todas las autoridades judiciales de la jurisdicción ordinaria en materia penal y las jurisdicciones especiales remitirán las sentencias absolutorias o condenatorias que profieran a la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional para que alimente una base de datos que contenga los datos relevantes sobre esas decisiones. Este registro único también permitirá el recaudo de información cualitativa y cuantitativa necesaria para la formulación de una política criminal consistente y coherente, de conformidad con los criterios esbozados por la Corte Constitucional en la Sentencia T - 762 de 2015<sup>74</sup>.

### 3.2.2 Las medidas adoptadas para mitigar el impacto de reincidencia en la política criminal tienen respaldo constitucional

Las medidas contenidas en el Proyecto de ley número 60 de 2018 para contrarrestar la reincidencia constitucional están ajustadas a la Constitución. Por un lado, hacen parte de la política criminal implementada. Por el otro, no vulneran derechos, principios, ni garantías constitucionales.

Tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional, el legislador tiene cierta libertad para configurar los efectos que en materia penal suscita la reincidencia, en tanto la Constitución no establece una posición doctrinal única en torno al tema ni prohíbe de manera expresa su valoración en el ordenamiento<sup>75</sup>. En consecuencia, el legislador puede determinar los efectos que concede a la reincidencia en el proceso penal siempre y cuando las medidas correspondan a una medida de política criminal y respeten los derechos y principios constitucionales. La propuesta consiste en considerar a la reincidencia como una circunstancia de mayor punibilidad en virtud de la cual el juzgador al dosificar la pena solo podrá atender al cuarto máximo de movilidad establecida para cada delito. Esta propuesta es una medida de política criminal que responde al aumento desproporcionado de la reincidencia criminal en Colombia, y respeta los derechos y principios constitucionales.

Podría pensarse que esta iniciativa menoscaba el principio de *non bis in ídem* y el derecho penal de acto consagrado por el ordenamiento colombiano. Sin embargo, la valoración de la reincidencia como circunstancia de mayor punibilidad no desconoce estos principios constitucionales. El principio de *non bis in ídem* es vulnerado cuando una persona es juzgada dos veces por el mismo hecho, es

decir, por una situación en la que existe identidad de sujetos, objeto y causa. La valoración de la reincidencia no implica un nuevo juzgamiento sobre los mismos hechos, sino sobre unos hechos nuevos, entre los cuales, no existe identidad de objeto y causa. Lo anterior implica que consagrar la reincidencia como causal de mayor punibilidad no desconoce este principio constitucional<sup>76</sup>.

Respecto del derecho penal de acto es importante señalar que la reincidencia corresponde a una circunstancia objetiva y especial con ocasión de la cual el juzgador deberá imponer una sanción mayor. No se trata entonces de un factor que incida en la culpabilidad de las personas, razón por la cual no desconoce la naturaleza del derecho penal de acto. De conformidad con lo expuesto las propuestas contenidas en el Proyecto de ley número 060 de 2018, no solo responden a una medida necesaria en materia de política criminal, sino que respetan los principios, derechos y garantías previstas en la Constitución.

### **3.3. El uso de las tecnologías de la información y de la comunicación en la comisión de conductas punibles**

La masificación de las tecnologías de la información y de la comunicación ha permitido la participación mayoritaria de la ciudadanía en espacios virtuales en ejercicio de derechos de gran importancia como el acceso a la información pública, el habeas data y la intimidad. Esto significa que en la actualidad el Estado no solo tiene el deber de garantizar la convivencia pacífica de los ciudadanos en el territorio nacional, sino también en los espacios virtuales que estén bajo su control. Este deber de protección adquiere especial relevancia si se tiene en cuenta que el proceso de renovación tecnológica también ha implicado un avance sin igual en materia de criminalidad. La posibilidad de intercambiar información con otras personas sin una identificación real, las dificultades en materia de investigación y judicialización para determinar quién utilizó el mecanismo electrónico, la facilidad para alterar la evidencia, el carácter transnacional de las conductas, y la escasa conciencia de los usuarios sobre la necesidad de mantener unas mínimas medidas preventivas de seguridad, aunado a los bajos costos y riesgos que implican este tipo de operaciones, son algunos de los factores que han incentivado a los delincuentes a utilizar cada vez más las tecnologías de la información y de las comunicaciones para cometer conductas punibles.

<sup>74</sup> Corte Constitucional, Sentencia T - 762 de 2015, M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>75</sup> Ver al respecto Corte Constitucional. Sentencias C - 060 de 1994, C - 184 de 1998, C - 062 de 2005 y C - 425 de 2008.

<sup>76</sup> Ver al respecto: Corte Constitucional. Sentencia C-062 de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra y Corte Constitucional, Sentencia C-181 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. La Corte es enfática en reiterar que con la reincidencia el juez no hace un nuevo juicio a hechos precedentes, ni tampoco se promociona una investigación penal a partir de motivos idénticos.

Esas modalidades son catalogadas como *cibercriminalidad* o *ciberdelito*<sup>77</sup>. El vínculo estrecho entre la *cibercriminalidad* y la tecnología hace que esta modalidad delictiva sea dinámica y abundante. A medida que surgen nuevos sistemas de información, aplicaciones, redes informáticas, entre otras, aparecen nuevas formas de ciberdelincuencia, situación que dificulta su investigación y judicialización<sup>78</sup>.

Tal como lo señaló la exposición de motivos del Proyecto de ley número 060 de 2018, el crecimiento exponencial de los delitos cometidos a través de tecnologías de la información y de las comunicaciones genera la necesidad de actualizar el ordenamiento jurídico para lograr la efectiva persecución de los delitos que afectan la seguridad de la ciudadanía. No se trata solo del aumento de investigaciones por delitos cometidos bajo esta modalidad, sino el surgimiento de otros delitos que no están contemplados en la legislación, pero que generan una vulneración importante en bienes jurídicos que merecen ser protegidos por el legislador. Es por ello que el proyecto de ley establece cambios (i) en materia de tipificación de las conductas punibles y (ii) de investigación de las conductas.

### 3.3.1. De la tipificación de nuevas conductas cometidas por medios informáticos que afectan la seguridad de la ciudadanía.

En esta materia la iniciativa tiene tres frentes de trabajo relacionadas con la protección de los siguientes bienes jurídicos: (i) la intimidad sexual, (ii) el patrimonio económico y (iii) la seguridad en la red. El Proyecto de Ley dispone de las medidas necesarias en materia penal para proteger a los ciudadanos de las afectaciones más comunes en materia de *cibercriminalidad*.

#### *3.3.1.1. De la penalización del sexting y sextorsión.*

La Policía Nacional ha identificado un aumento sustancial de denuncias de la ciudadanía relacionada con amenazas de divulgación de información relativa a la intimidad sexual de las personas, como mecanismo de presión para obtener beneficios económicos o de otra índole. Este tipo de conductas son reconocidas por la comunidad internacional como *sexting* y *sextorsión*. En ese sentido, como medida para afrontar estas afectaciones a los bienes jurídicos tutelados por

la ley penal, se hace indispensable optimizar y crear herramientas jurídicas que favorezcan la persecución efectiva de estas conductas.

Con el objeto de crear herramientas que protejan de manera efectiva a las personas ante posibles afectaciones relacionadas con su intimidad sexual, el proyecto de ley propone la creación el delito de *sexting* y la inclusión de una nueva causal de agravación al delito de extorsión. El nuevo tipo penal sanciona con la misma pena a las personas que incurran en cualquiera de las siguientes conductas:

- i) Publicar, divulgar o revelar, imágenes o grabaciones audiovisuales de la actividad sexual o con contenido sexual de una persona, sin su autorización, en redes de información o comunicación;
- ii) Ofrecer o entregar a un tercero las imágenes o las grabaciones audiovisuales de la actividad sexual o con contenido sexual de una persona, sin su consentimiento, a un tercero; o
- iii) Amenazar con llevar a cabo alguna de las conductas de los numerales anteriores, para obtener un provecho distinto al económico o como mecanismo de represión, retaliación o silenciamiento.

Por su parte, como medida para robustecer la respuesta integral a las afectaciones que sufren las personas en su intimidad sexual, la iniciativa propone la inclusión de un agravante en el delito de extorsión para aquellos casos en los que la amenaza de publicar, divulgar o revelar, a través de cualquier medio o red de información o de comunicación, imágenes o grabaciones audiovisuales de actividades sexuales o con contenido sexual, pretenda la obtención de un beneficio económico. Es decir, para aquellos casos en que las personas sean extorsionadas para evitar la divulgación de imágenes o grabaciones audiovisuales relacionadas con su intimidad sexual.

#### *3.3.1.2. Agravantes para las estafas cometidas por medios electrónicos.*

Uno de los bienes jurídicos más afectados por la cibercriminalidad es el patrimonio económico. Para el año 2017, la estafa a través de medios informáticos fue reportado como uno de los delitos más denunciados en materia de *cibercriminalidad*<sup>79</sup>. Es por ello que la iniciativa plantea el endurecimiento de la sanción punitiva para los delitos de estafa cometidos a través de sistemas informáticos, mediante la creación de una causal de agravación punitiva para este delito. Esta medida permitirá desincentivar la recurrente comisión de esta conducta.

<sup>77</sup> José Antonio Gómez Hernández y María Concepción Rayón Ballesteros. "Cibercrimen: particularidades en su investigación y enjuiciamiento Cybercrime: particularities in investigation and prosecution". Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLVII (2014) 209-234 / ISSN: 1133-3677. P. 211 -212.

<sup>78</sup> José Antonio Gómez Hernández y María Concepción Rayón Ballesteros. "Cibercrimen: particularidades en su investigación y enjuiciamiento Cybercrime: particularities in investigation and prosecution". Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLVII (2014) 209-234 / ISSN: 1133-3677. P. 211 -212.

<sup>79</sup> Exposición de motivos Proyecto de ley número 060 de 2018.

### 3.3.1.3. *Optimización del tipo penal de uso de software malicioso*

Para concluir, el proyecto de ley dispone la inclusión del verbo “*usar*” en el delito de uso de software malicioso previsto en el artículo 269 E del Código Penal. Esta modificación pretende ajustar la tipificación de ese delito a lo que pretendía el legislador al momento de su creación, es decir, penalizar cualquier uso de software malicioso que ponga en riesgo la seguridad de las personas que navegan por la red.

### 3.3.2. En materia de investigación y judicialización de las conductas es necesario actualizar la ley a los avances técnicos de la tecnología.

La masificación y dinamismo de las tecnologías de la información y las comunicaciones permite a las organizaciones criminales no dejar rastros de sus acciones delictivas, y a la vez mantener sus efectos nocivos en la red por un tiempo considerable. Esta circunstancia dificulta la persecución y judicialización de estas organizaciones, razón por la que se torna necesario la creación de mecanismos que permitan la efectiva recolección de información sobre las conductas criminales y reducir los efectos de estas actuaciones ilegales.

Una de las problemáticas advertidas en los ciberdelitos está relacionada con la duración en el tiempo de los efectos de la conducta investigada. Si una persona realiza actividades criminales a través de páginas web, aplicaciones, URL, entre otras, estos medios de comunicación siguen en funcionamiento hasta la culminación del proceso penal. Lo anterior implica que los efectos nocivos a los bienes jurídicos tutelados se extienden innecesariamente en el tiempo, revictimizando a las personas que resultaron afectadas por la comisión de esa conducta punible.

Para evitar estos efectos la iniciativa crea una medida cautelar adicional que consiste en el bloqueo de usuarios y dominios de internet. Así pues cuando existan motivos razonablemente fundados para inferir que los dominios de internet, URL, cuentas y usuarios, son utilizados para cometer nuevas conductas punibles, estos serán bloqueados de manera preventiva. Una vez terminado el proceso por cualquiera de las decisiones que dispone el ordenamiento, el bloqueo se tornará definitivo, siempre y cuando la ilicitud de la infracción penal haya sido demostrada.

### 3.3.3. Las iniciativas contempladas en el Proyecto de ley número 060 de 2018, están plenamente ajustadas a la Constitución

El legislador cuenta con un amplio margen de libertad en la configuración normativa de la política criminal y de los procedimientos aplicables que le permite adoptar medidas razonables para garantizar otros fines constitucionales. Las medidas penales y de procedimiento adoptadas para hacer frente a la *ciberdelincuencia* cumplen con estos requisitos constitucionales.

La Corte Constitucional ha señalado que el legislador en ejercicio del principio democrático, es el órgano competente para definir las conductas que resultan relevantes para el derecho penal y los bienes jurídicos que requieren de una protección especial<sup>80</sup>. Es por ello que la penalización del *sexting*, la inclusión de nuevas circunstancias de agravación, y el ajuste de la descripción del delito de uso de software malicioso, constituyen mecanismos y medidas pertinentes para proteger la convivencia pacífica de la ciudadanía, el establecimiento de un orden justo y la protección de los derechos de las personas; a su vez, son una manifestación del principio democrático representado en el legislador.

En materia de procedimiento penal el Alto Tribunal ha establecido que en virtud de la cláusula de competencia general, el legislador tiene amplias facultades para determinar los asuntos propios de los procedimientos judiciales, incluidos los deberes y las cargas procesales<sup>81</sup>. En esta labor el legislador deberá tener en cuenta los derechos y los principios constitucionales como límites a su facultad de reglamentación. Así pues al momento de regular procedimientos es necesario tener en cuenta que las normas (i) no vulnere los límites propios de los principios y los fines del Estado, (ii) velen por la vigencia de los derechos fundamentales, (iii) permitan o materialicen derechos y el principio de primacía de lo sustancial sobre las formas, y (iv) que las disposiciones sigan el principio de razonabilidad<sup>82</sup>.

En atención a esas reglas jurisprudenciales, la medida cautelar de bloqueo de los dominios de internet, URL, cuentas y usuarios, no vulnera los límites propios de los principios y fines del Estado. Por el contrario, pretende materializarlos al evitar la continuidad de afectaciones a bienes jurídicos tutelados sin necesidad de haber determinado la responsabilidad de las personas investigadas por la conducta, pero con evidencia suficiente sobre la materialidad de la conducta investigada. El bloqueo de estos instrumentos cuando son utilizados para delinquir propende por la vigencia del derecho fundamental de acceso a la justicia de las personas que han sido afectadas con esas conductas y otorga especial importancia a lo sustancial que es evitar la comisión de nuevos delitos por esa vía. Adicionalmente, es importante señalar que resulta razonable imponer límites al uso de la tecnología cuando se comprueba que ha sido instrumentalizada para afectar derechos de terceros.

De igual forma la posibilidad de crear mecanismos de investigación a través de la tecnología implica dotar de facultades suficientes

<sup>80</sup> Corte Constitucional, Sentencia C - 108 de 2017, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>81</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-279 de 2013.

<sup>82</sup> Corte Constitucional, Sentencia C - 880 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

y razonables al Ente Acusador para que materialice la justicia como un fin constitucional. A través de estas nuevas medidas de carácter normativo será posible materializar el derecho a la verdad de las víctimas, desarticular de manera efectiva las organizaciones criminales, y de esta forma contribuir a garantizar la convivencia pacífica. La razonabilidad de la medida está trazada por el acceso masivo de las personas a los distintos avances de la tecnología, lo que les permite evadir los controles de las autoridades, y borrar los registros de sus conductas. Este escenario hace indefectible otorgar a las autoridades suficientes facultades para investigar y judicializar la comisión de esas conductas. En conclusión, las medidas tanto penales como procedimentales que pretenden reducir la *cibercriminalidad* están plenamente ajustadas a la Constitución.

### 3.4. Medidas que garanticen la ejecución efectiva de las condenas judiciales

La legislación nacional establece que la privación de la libertad y la multa serán las sanciones penales de carácter principal a imponer ante la comisión de un delito. Este tipo de sanciones cumplen las siguientes funciones: prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado<sup>83</sup>. Su imposición debe obedecer a los principios de necesidad, entendida en el marco de la prevención, proporcionalidad y razonabilidad<sup>84</sup>. Asimismo determina que la pena de privación de la libertad podrá ser sustituida por la prisión domiciliaria y que el legislador puede establecer otros tipos de sanciones accesorias cuando están relacionadas con la naturaleza del delito<sup>85</sup>.

La realización de estos fines punitivos es uno de los elementos más importantes del derecho penal, en tanto, propenden por la consecución de una convivencia pacífica y justa de la ciudadanía<sup>86</sup>. La legislación nacional acogió la teoría de la pena unificadora, según la cual la imposición de una sanción penal permite retribuir al afectado el daño causado, previene que el delincuente cometa nuevas conductas punibles y evita que otros ciudadanos realicen la misma actividad que generó la imposición de la sanción<sup>87</sup>.

Este escenario permite advertir la importancia que tiene en el ordenamiento jurídico la ejecución de las sanciones penales impuestas por los jueces. Si la sanción no se ejecuta en las condiciones previstas por el ordenamiento, los fines de la pena

no serán materializados, dejando sin valor alguno la respuesta estatal al delito.

El nivel de reincidencia al que previamente se hizo referencia y los numerosos casos en que las personas continúan con sus actividades ilícitas desde los lugares en los que están ejecutando las sanciones demuestran que las medidas que contempla el ordenamiento para garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales, no satisfacen los fines de prevención general y especial atribuidos a las sanciones penales.

#### 3.4.1. Garantizar el cumplimiento efectivo de las sentencias en materia penal es uno de los elementos más importantes de la política criminal

Consiente de la importancia de garantizar el cumplimiento efectivo de las sanciones impuestas por los jueces en sus providencias y a la vez favorecer la resocialización de la población condenada privada de la libertad, el proyecto de ley que nos ocupa plantea medidas encaminadas a (i) permitir que la Fiscalía General de la Nación participe en la determinación del lugar de reclusión de las personas, (ii) mantener las condiciones de reclusión en los términos señalados por el ordenamiento y a (iii) desincentivar la evasión del cumplimiento de las decisiones judiciales.

##### *3.4.1.1. La participación de la Fiscalía General de la Nación permite la ejecución de las decisiones judiciales en los términos que determina el ordenamiento jurídico*

Actualmente, la decisión sobre el traslado de personas condenadas que estén reclusas en establecimientos carcelarios compete de manera exclusiva a la Dirección Nacional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Esta decisión puede corresponder a una iniciativa de dicha entidad o a la solicitud de algunas personas habilitadas por el artículo 74 de la Ley 65 de 1993, con fundamento en alguna de las causales determinadas por ese mismo cuerpo normativo.

La determinación sobre el lugar de reclusión de las personas condenadas es un asunto de especial relevancia para las víctimas y para la ciudadanía, si se tiene en cuenta que algunas personas condenadas continúan con sus actividades ilícitas aun estando reclusas en establecimientos carcelarios. La Fiscalía General de la Nación, como entidad encargada del ejercicio de la acción penal y de la protección de los derechos de las víctimas, puede tener acceso a información relevante sobre eventuales actividades delictivas realizadas por personas privadas de la libertad en los establecimientos carcelarios. En el mismo sentido, el traslado de una persona privada de la libertad a otro centro carcelario puede afectar la realización de actividades investigativas o contribuir en la prevención de la comisión de conductas punibles. Por ello, es pertinente contar con la participación del Ente Acusador en las decisiones de traslado de las personas a través

<sup>83</sup> Artículos 3° y 4° del Código Penal.

<sup>84</sup> Artículos 3°, 4°, 34, 35 y 36 del Código Penal.

<sup>85</sup> Artículos 34, 35 y 36 del Código Penal.

<sup>86</sup> Como fines constitucionales consagrados en el Preámbulo de la Constitución.

<sup>87</sup> Ver al respecto: Claus Roxin. "Derecho Penal Parte General Tomo I Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito". Traducción Diego Manuel Luzón Peña et al., civitas Madrid, 1997, P. 78 - 93.

de un concepto previo y como entidad habilitada para solicitar el cambio del lugar de reclusión de personas condenadas.

*3.4.1.2. Mantener las condiciones de reclusión de las personas privadas de la libertad con ocasión de una sentencia condenatoria evita la continuidad del delito*

El uso indiscriminado de tecnologías de la información y las comunicaciones en centros carcelarios ha impulsado la creación de nuevas estrategias criminales dirigidas desde los distintos establecimientos carcelarios del país. A pesar de los grandes esfuerzos que han desarrollado las autoridades públicas para evitar las comunicaciones no autorizadas al interior de las cárceles, las organizaciones criminales siguen operando desde los lugares de ejecución de sus condenas. Lo anterior implica que la pena privativa de la libertad no está cumpliendo su función de prevención negativa porque la medida de privación de la libertad no excluye la posibilidad de que realice las mismas u otras conductas delictivas.

Por ello, el proyecto de ley dispone la creación de un nuevo tipo penal que sanciona a las personas que dentro de un establecimiento carcelario, oculten, disimulen o sustraigan del control de la autoridad competente terminales móviles, celulares o cualquier otro dispositivo de comunicación. Este delito también penaliza a los servidores públicos que permitan o favorezcan la ejecución de la conducta.

*3.4.1.3. Fortalecimiento del delito de fuga de presos*

De manera complementaria la iniciativa elimina las circunstancias de atenuación punitiva y el eximente de responsabilidad establecidos por la ley para algunos supuestos de hecho en los que la conducta de *fuga de presos* es cometida. En concreto, deroga los artículos 451<sup>88</sup> y 452<sup>89</sup> del Código Penal y el artículo 141<sup>90</sup> de la Ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario.

<sup>88</sup> **Artículo 451. Circunstancias de atenuación.** Si dentro de los tres (3) meses siguientes a la fuga, el evadido se presentare voluntariamente, las penas previstas en el artículo 448 se disminuirán en la mitad, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias que deban imponérsele.

en la misma proporción se disminuirá la pena al copartícipe de la fuga o al servidor público que la hubiere facilitado que, dentro de los tres (3) meses siguientes a la evasión, facilite la captura del fugado o logre su presentación ante autoridad competente.

<sup>89</sup> **Artículo 452. Eximente de responsabilidad penal.** Cuando el interno fugado se presentare voluntariamente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la evasión, la fuga se tendrá en cuenta únicamente para efectos disciplinarios.

<sup>90</sup> **Artículo 141. Presentación Voluntaria.** Cuando el interno fugado se presentare voluntariamente dentro de los tres primeros días siguientes a la evasión, la fuga se tendrá en cuenta únicamente para efectos disciplinarios en cuyo caso se impondrá la sanción de suspensión de

### 3.4.2. Constitucionalidad de las propuestas presentadas

Tal como se expuso en el acápite anterior la constitucionalidad de las iniciativas expuestas hacen parte del ámbito de libertad de configuración del legislador para definir la política criminal en el escenario del principio de participación democrática. Estas medidas no contrarían la Constitución ni representan afectaciones desproporcionadas a derechos fundamentales. Los límites que su aplicación pueda generar son razonables en el escenario de las investigaciones de carácter penal<sup>91</sup>.

### **3.5. Medidas para la prevención de delitos contra menores de edad y para la protección de niñas, niños y adolescentes**

El proyecto de ley acumulado propone varias estrategias para proteger los derechos de los NNA. Las propuestas de este eje estructural incluidas para primer debate pueden agruparse en medidas para (i) contrarrestar la explotación sexual de personas menores de edad, (ii) prevenir la comisión de delitos contra menores de edad a través de medios informáticos y tecnológicos, (iii) para tipificar la inducción a autolesiones personales en menores de edad. Y, finalmente, para (iv) modificar algunas reglas relativas a la entrevista forense y a la prueba anticipada cuando se trata de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual.

#### 3.5.1. Medidas propuestas para contrarrestar la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes son pertinentes y se ajustan a la Constitución.

La explotación sexual es una de las problemáticas más complejas y graves que afectan a las NNA en el país. El alto índice de vulnerabilidad y desprotección al que se ven abocados los menores de edad han aumentado progresivamente, situación que amerita la intervención del legislador por medio de la adecuación de conductas ya contenidas en el Código Penal.

Por esa razón, la iniciativa presentada amplía el ámbito de aplicación de conductas relacionadas con violencia sexual ya contenidas en el Código Penal, y extienden la protección de los bienes jurídicos involucrados, en atención a estándares internacionales y constitucionales<sup>92</sup> que reconocen a los menores como sujetos que requieren estrategias de atención diferenciada, es decir, responden al interés superior del menor. En consecuencia, las propuestas se ajustan a la Constitución.

redención de pena hasta por ciento veinte (120) días.

<sup>91</sup> Ver al respecto: Corte Constitucional, sentencia C- 880 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>92</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-843 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

### 3.5.2. Inducción a autolesiones personales en menores de edad

El acceso de las NNA a redes sociales y portales de internet ha ocasionado la participación de los menores en algunas prácticas peligrosas promocionadas en esos medios. Dichas actividades han puesto en peligro la integridad y la vida de los menores de edad, alentándolos a cumplir “retos” que generan graves afectaciones a su salud. “Retos” como la ballena azul, Ab Crack (pérdida extrema de peso), Ice and Salt Challenge (provoca quemaduras), Canela (produce colapso pulmonar) o Hada de Fuego (induce al suicidio por medio de la inhalación de gas)<sup>93</sup>, suponen una puesta en peligro de los menores por la acción de un sujeto activo que es quien promociona la participación de los usuarios. Es por ello que el proyecto de ley tipifica la conducta de inducción a autolesiones personales, la cual tendrá lugar cuando el sujeto activo induzca a un menor de edad, sujeto de especial protección constitucional<sup>94</sup>, a provocar lesiones sobre su cuerpo o cuando le preste ayuda efectiva para autolesionarse.

### 3.5.3. Medidas para mejorar el procedimiento de la entrevista forense y la práctica de prueba anticipada cuando se trata de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual.

La Ley 1652 de 2013 diseñó una entrevista especial, conocida como entrevista forense a NNA, con el propósito de superar las dificultades que tienen los operadores judiciales a la hora de abordar este tipo de delitos. A través de dicha entrevista se permite la participación de los NNA víctimas de delitos de violencia sexual, de conformidad con su desarrollo psicológico, sin desconocer los derechos a la contradicción de los indiciados<sup>95</sup>.

No obstante lo anterior, el mecanismo contemplado por la legislación no logró superar las dificultades advertidas en la investigación de los delitos contra la libertad, integridad y formación

sexual de menores de edad. La aplicación de la norma resultó insuficiente para garantizar el interés superior de los NNA, por esa razón, con el objetivo de superar estas dificultades, el proyecto de ley propone: (i) ampliar la capacidad institucional de los funcionarios facultados para realizar la entrevista regulada en el artículo 206 A de la Ley 906 de 2004, incluyendo todos los funcionarios con funciones de policía judicial capacitados en la materia, entre ellos, la Policía Nacional; (ii) imponer unos requisitos técnicos adicionales para la práctica de la entrevista, tales como establecer un término para presentar el informe de la entrevista, prohibir la presencia del representante legal o acompañante en la diligencia, cuando este es su presunto agresor, y determinar que la participación del defensor de familia se encuentra sujeta al consentimiento del menor de edad; y, finalmente, propone (iii) crear una causal que permita la práctica de la prueba anticipada en los casos de violencia sexual cometida en contra de menores de edad.

Las medidas propuestas tienen como objetivo potenciar la posibilidad de acceder a los derechos a la verdad y a la justicia que les asisten a los menores de edad víctimas de violencia sexual, sin que los cambios pongan en riesgo el interés superior del menor involucrado en un proceso penal por la comisión de ese tipo de delitos.

### **3.6. Medidas adicionales para fortalecer la persecución de la criminalidad**

En el sexto eje del debate se encuentran varias medidas que tienen el fin de fortalecer la política criminal del Estado a través de (i) la modificación de algunas reglas de dosificación punitiva y la (ii) creación de reglas de procedimiento que permitirán hacer más eficiente la persecución penal y mejorarán el acceso a la justicia de las víctimas.

#### 3.6.1. Nuevas reglas de dosificación punitiva para algunos de los delitos contra el patrimonio

En atención a la naturaleza jurídica del bien jurídico del patrimonio económico la ley penal contempla unas circunstancias en las cuales los delitos que afectan este derecho tienen una respuesta reducida. Sin embargo, delitos como extorsión, estafa agravada, hurto calificado y hurto agravado cuando se cometen en establecimientos públicos o abiertos al público, no solo afectan el patrimonio de las personas involucradas sino que aumentan la percepción de inseguridad de la ciudadanía y pueden generar situaciones de peligro en las que otros bienes jurídicos de las personas resulten afectados. Por lo anterior, ante la evidente lesividad de estas conductas, la aplicación de circunstancias atenuantes carece de sustento y sentido, motivo por el cual la iniciativa propone la exclusión de este tipo de circunstancias para los referidos delitos.

#### 3.6.2. Medidas de carácter procesal penal

De conformidad con la jurisprudencia constitucional el legislador tiene plenas facultades

<sup>93</sup> Ver: Exposición de Motivos Proyecto de ley número 074 de 2018 *por la cual se formulan los lineamientos de política pública para la prevención de delitos realizados a través de medios informáticos o electrónicos, en contra de niñas, niños y adolescentes, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones*”.

<sup>94</sup> Ver, entre otros, Corte Constitucional, Sentencia T-260 de 2012, M.P. Humberto Sierra Porto.

<sup>95</sup> “De esta manera, se excluye el testimonio de los niños víctimas, sin negarles el derecho a ser oído y presentar su versión de los hechos. La defensa, a través del contrainterrogatorio del experto y tachando el informe, tiene la oportunidad de controvertir la prueba. De esta manera, se protege al niño víctima evitando la retracción sin perjudicarle al imputado el derecho a la defensa”. Exposición de motivos Ley 1652 de 2013, “por medio de la cual se dictan disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales”. Publicada en *Gaceta del Congreso* número 520 de 22 de julio de 2011.

para determinar las formas propias de cada uno de los procesos que están previstos en el ordenamiento siempre y cuando (i) no vulnere los límites propios de los principios y fines del Estado, (ii) mantenga la vigencia de los derechos fundamentales de las personas, (iii) materialice el mandato de lo sustancial sobre las formas jurídicas y (iv) las medidas sean razonables<sup>96</sup>. El proyecto de ley contiene una serie de medidas adicionales que cumplen con estos requisitos jurisprudenciales cuyo propósito es fortalecer la política criminal como elemento sustancial de la seguridad de la ciudadanía, las cuales se enuncian a continuación.

*i) Medidas para fortalecer el procedimiento penal especial abreviado.* La iniciativa propone aclarar las conductas punibles que deben ser tramitadas por medio del procedimiento especial abreviado. Esta aclaración es necesaria, ya que la redacción del artículo 10 de la Ley 1826 de 2017 está generando algunas dificultades a los operadores de justicia para determinar el procedimiento por medio del cual deben ser tramitadas ciertas investigaciones. Este es el caso de los delitos de lesiones personales agravadas (119), lesiones personales culposas agravadas (121) y los delitos contra el patrimonio económico agravados por el numeral 1 del artículo 267 del Código Penal, salvo el delito de extorsión.

Por otra parte, con el propósito de otorgar plenos efectos jurídicos al artículo 103 del Código General del Proceso<sup>97</sup>, la iniciativa contempla

<sup>96</sup> *Ibíd.*

<sup>97</sup> Código General del Proceso. Artículo 103. Uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones. En todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como ampliar su cobertura.

Las actuaciones judiciales se podrán realizar a través de mensajes de datos. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan generar, archivar y comunicar mensajes de datos.

En cuanto sean compatibles con las disposiciones de este código se aplicará lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, las que lo sustituyan o modifiquen, y sus reglamentos.

**Parágrafo 1°.** La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura adoptará las medidas necesarias para procurar que al entrar en vigencia este código todas las autoridades judiciales cuenten con las condiciones técnicas necesarias para generar, archivar y comunicar mensajes de datos.

El Plan de Justicia Digital estará integrado por todos los procesos y herramientas de gestión de la actividad jurisdiccional por medio de las tecnologías de la información y las comunicaciones, que permitan formar y gestionar expedientes digitales y el litigio en línea. El plan dispondrá el uso obligatorio de dichas tecnologías de manera gradual, por despachos judiciales o zonas geográficas del país, de acuerdo con la disponibilidad de condiciones técnicas para ello.

la posibilidad de utilizar medios electrónicos, mensajes de texto o correos electrónicos certificados para citar al indiciado a la diligencia de traslado de la acusación, siempre que se observen ciertas reglas, como por ejemplo la acreditación suficiente del medio utilizado y su registro en el proceso. De igual forma se propone que en los supuestos en los cuales el indiciado que es citado en más dos oportunidades y no asiste al proceso o es renuente a comparecer, se le designe defensor público para continuar con la comunicación de cargos. Una vez surtida la diligencia en cualquiera de los supuestos, el indiciado adquirirá la condición de parte.

*ii) Declaraciones juradas a cargo de la policía judicial.* La iniciativa habilita a los funcionarios de policía judicial para tomar las declaraciones juradas de los testigos potenciales de la conducta punible. Actualmente, el artículo 221 de la Ley 906 de 2004 establece que el fiscal de conocimiento debe estar presente en la práctica de la declaración jurada de testigo, “con miras a un eventual interrogatorio que le permita apreciar mejor su credibilidad”<sup>98</sup>. No obstante, en algunas oportunidades no es posible garantizar la presencia del fiscal de conocimiento en la realización de entrevistas a testigos que desean rendir su declaración bajo juramento. Esta imposibilidad puede deberse, por ejemplo, a razones de seguridad de los testigos. En consecuencia, es necesario facultar a los servidores de policía judicial para recibir declaraciones juradas, con el fin de que la información recaudada pueda ser considerada como un motivo fundado para la realización de actividades investigativas como el registro y allanamiento de inmuebles.

*iii) Medidas privativas de la libertad concurrentes.* Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad buscan evitar que un

**Parágrafo 2°.** No obstante lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, se presumen auténticos los memoriales y demás comunicaciones cruzadas entre las autoridades judiciales y las partes o sus abogados, cuando sean originadas desde el correo electrónico suministrado en la demanda o en cualquier otro acto del proceso.

**Parágrafo 3°.** Cuando este código se refiera al uso de correo electrónico, dirección electrónica, medios magnéticos o medios electrónicos, se entenderá que también podrán utilizarse otros sistemas de envío, trasmisión, acceso y almacenamiento de mensajes de datos siempre que garanticen la autenticidad e integridad del intercambio o acceso de información. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establecerá los sistemas que cumplen con los anteriores presupuestos y reglamentará su utilización.

<sup>98</sup> Adicionalmente, el artículo 272 de la Ley 906 de 2004 faculta al imputado o a su defensor para que solicite a determinadas autoridades que reciban la declaración jurada de personas cuyo testimonio pueda ser útil a la investigación.

imputado obstruya la investigación o el ejercicio de la acción penal, proteger a la sociedad y a la víctima en aquellos casos en que se considere que la libertad del imputado constituye un peligro y garantizar que el imputado comparezca al proceso o que cumpla la sentencia. El fiscal de conocimiento debe solicitar la imposición de estas medidas al juez de control de garantías en cada proceso, exponiendo los fines que pretende alcanzar y la evidencia que soporta su solicitud. Esto implica que en aquellos casos en los que una persona está siendo investigada en múltiples procesos, cada uno de los fiscales a cargo de estas investigaciones esté facultado para solicitar al juez de control de garantías la imposición de medidas de aseguramiento. Ahora bien, aunque la legislación actual no prohíbe la imposición simultánea de medidas de aseguramiento privativas de la libertad en distintos procesos, tampoco autoriza expresamente a los jueces para que las impongan. Esta situación genera una dificultad interpretativa que debe aclararse con el fin de evitar que el levantamiento de una medida de aseguramiento en un proceso pueda poner en riesgo los bienes jurídicos y los fines que se buscan proteger con esas medidas en otros procesos.

*iv) Revisión de las decisiones que niegan la imposición de la medida.* Los fines constitucionales que pretende garantizar la medida de aseguramiento privativa de la libertad pueden verse afectados por diversas condiciones que pueden cambiar a lo largo del proceso. En otras palabras, es posible que el juez considere en un momento que no resulta pertinente imponer la medida de aseguramiento para garantizar los derechos de las víctimas, pero que las condiciones fácticas cambien al punto de requerir la imposición de la medida. En ese escenario, el Proyecto de Ley faculta a la Fiscalía para solicitar la revisión de la decisión que niega la imposición de la medida de aseguramiento en atención a las diversas situaciones que pueden ocurrir a lo largo del proceso.

*v) Competencia para conocer de la solicitud de levantamiento de la medida de aseguramiento.* Actualmente, la competencia para conocer de las solicitudes de imposición y levantamiento de las medidas de aseguramiento no están supeditadas a un factor territorial. La amplitud de este criterio implica que en algunos casos, a pesar de que la imposición de la medida fue conocida por un juez de control de garantías de un municipio, su levantamiento puede ser conocido por un juez homólogo en otro municipio. Esta situación dificulta la comparecencia de la fiscalía a la actuación e impide con ello que se integre debidamente el contradictorio, lo cual puede afectar los derechos de las partes a la defensa y la seguridad jurídica. En consecuencia, la propuesta establece un factor territorial de competencia

en virtud del cual las solicitudes de prórroga, revocatoria o sustitución de la medida deberán ser conocidas por los jueces de control de garantías del lugar en que se formuló la imputación o en el que debe llevarse a cabo la acusación.

*vi) Intervenciones alternadas del fiscal delegado y el fiscal de apoyo.* Como mecanismo para garantizar la participación adecuada de la Fiscalía en los diversos procesos que afronta, la Entidad ha utilizado la figura de los fiscales delegados de apoyo, particularmente en los procesos cuya complejidad conlleva a la necesidad de conformar un equipo de trabajo. Hasta el momento la participación de estos fiscales en los diversos procesos no ha tenido el alcance previsto, su participación en las audiencias ha sido limitada. Motivo por el cual, la iniciativa propone establecer que los fiscales delegados de apoyo tienen plenas facultades para intervenir en las audiencias de manera alternada con los fiscales delegados para los casos. Así su participación en condiciones similares permitirá el adecuado desarrollo del trabajo en equipo que la institución ha impulsado.

### 3.6.3 Constitucionalidad de las propuestas presentadas

Las medias enunciadas no desconocen los principios y fines consagrados en la Constitución. Por el contrario, son iniciativas razonables de carácter procesal que permiten mejorar el acceso de las personas a la administración de justicia y garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y a ser protegidas de la comisión de nuevas afectaciones en su contra. Reducir ciertos requisitos formales en la investigación penal hace prevalecer lo sustancial sobre lo formal. Esto quiere decir que se trata de medidas plenamente ajustadas a la Constitución Política.

## 4. PLIEGO DE MODIFICACIONES

Una vez analizados detenidamente los textos de los proyectos de ley y estudiado a fondo su contenido, el ponente presenta el siguiente pliego de modificaciones, que a efectos expositivos divide en dos secciones: (4.1.) las propuestas relacionadas con el texto del Proyecto de ley número 060 de 2018 Senado, “*por medio de la cual se adoptan disposiciones de fortalecimiento de Seguridad Ciudadana*”, y (4.2.) las propuestas relacionadas con el Proyecto de ley número 074 de 2018 Senado, “*por la cual se formulan los lineamientos de política pública para la prevención de delitos realizados a través de medios informáticos o electrónicos, en contra de niñas, niños y adolescentes, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones*”.

**4.1. Propuestas modificatorias y aditivas del texto radicado del Proyecto de ley número 060 de 2018 Senado, por medio de la cual se adoptan disposiciones de fortalecimiento de Seguridad Ciudadana.**

| <p><b>TEXTO DEL PROYECTO DE LEY RADICADO</b></p>  | <p><b>TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE (2)</b></p>  |
|---|---|
| <p><b>CAPÍTULO I</b><br/><b>MEDIDAS CONTRA EL TRÁFICO DE DROGAS Y EL NARCOMENUDEO</b></p>   | <p><b>La propuesta se mantiene.</b></p>   |
| <p><b>Artículo 1°.</b> <i>Del microtráfico y el narcomenudeo.</i> Adiciónense los siguientes tres párrafos al artículo 376 del Código Penal:</p> <p>“<b>Parágrafo 1°.</b> Se entenderá por <i>dosis de aprovisionamiento</i> la cantidad que exceda el límite máximo de la dosis mínima, sin superar el doble de la cantidad establecida en el literal j) del artículo 2° de la Ley 30 de 1986 o en las disposiciones que regulen la materia. Cuando el porte sobrepase la cantidad prevista para la dosis de aprovisionamiento, se impondrán las penas dispuestas en este artículo de conformidad con los criterios allí establecidos, sin considerar el propósito”.</p> <p>“En los casos cuyo propósito sea comercializar o distribuir cantidades iguales o inferiores a la dosis de aprovisionamiento se aplicarán las penas dispuestas en el inciso segundo de este artículo”.</p> <p>“<b>Parágrafo 2°.</b> Para los efectos de este artículo, el Consejo Nacional de Estupefacientes podrá adicionar otras sustancias y sus cantidades, así como definir sus dosis mínimas, teniendo como parámetros la aparición de nuevas sustancias que creen dependencia, así como la evidencia del impacto de tales sustancias en la salud”.</p> <p>“<b>Parágrafo 3°.</b> Cuando el sujeto activo de la conducta adquiera, conserve o lleve consigo cantidades inferiores o equivalentes al doble de la dosis para uso personal, establecidas en el literal j) del artículo 2° de la Ley 30 de 1986 o en las disposiciones que regulen la materia, se entenderá que hay un propósito de comercializar o distribuir cuando este tenga en su poder:</p> | <p><b>Artículo 1.</b> <i>Del microtráfico y el narcomenudeo.</i> Adiciónense los siguientes tres párrafos al artículo 376 del Código Penal:</p> <p>“<b>Parágrafo 1°.</b> Se entenderá por <i>dosis de aprovisionamiento</i> la cantidad que exceda el límite establecido en el literal j) del artículo 2° de la Ley 30 de 1986, o en las demás disposiciones que regulen la materia, sin superar el doble de la cantidad allí prevista, <del>máximo de la dosis mínima, sin superar el doble de la cantidad establecida en el literal j) del artículo 2° de la Ley 30 de 1986, o en las disposiciones que regulen la materia.</del> Cuando el porte sobrepase la cantidad prevista para la dosis de aprovisionamiento, se impondrán las penas dispuestas en este artículo de conformidad con los criterios allí establecidos, sin considerar el propósito”.</p> <p>“En los casos cuyo propósito sea comercializar o distribuir cantidades iguales o inferiores a la dosis de aprovisionamiento se aplicarán las penas dispuestas en el inciso segundo de este artículo”.</p> <p>“<b>Parágrafo 2°.</b> Para los efectos de este artículo, el Consejo Nacional de Estupefacientes podrá adicionar otras sustancias y sus cantidades, así como definir sus dosis mínimas, teniendo como parámetros la aparición de nuevas sustancias que creen dependencia, <del>así como y</del> la evidencia del impacto de tales sustancias en la salud <u>y los demás que establezca la ley</u>”.</p> <p>“<b>Parágrafo 3°.</b> <u>Para establecer la intención de comercializar o distribuir en los casos en los que</u> <del>Cuando</del> el sujeto activo de la conducta adquiera, conserve o lleve consigo cantidades inferiores o equivalentes al doble de la dosis para uso personal, establecidas en el literal j) del artículo 2° de la Ley 30 de 1986 o en las disposiciones que regulen la materia, <del>se entenderá que hay un propósito de comercializar o distribuir cuando este tenga en su poder</del> se tendrá en consideración las siguientes circunstancias contextuales:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <u>Poseer</u> cantidades fraccionadas de una misma o más de una sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga sintética;</li> <li>2. <u>Poseer</u> cantidades de dinero de variada denominación o documentos que permitan inferir la actividad de comercialización o distribución de sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga sintética; o</li> <li>3. <u>Poseer</u> elementos, instrumentos, materiales o equipos comúnmente destinados para la elaboración, fabricación, pesaje, almacenaje, empaclado a escala o distribución de sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga sintética”.</li> </ol> |

| TEXTO DEL PROYECTO DE LEY<br>RADICADO  | TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER<br>DEBATE (2)   |
|--|---|
| <p>1. Cantidades fraccionadas de una misma o más de una sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga sintética;</p> <p>2. Cantidades de dinero de variada denominación o documentos que permitan inferir la actividad de comercialización o distribución de sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga sintética; o</p> <p>3. Elementos, instrumentos, materiales o equipos comúnmente destinados para la elaboración, fabricación, pesaje, almacenaje, empacado a escala o distribución de sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga sintética”.</p>  |   |
| <p><b>Justificación:</b> La propuesta se mantiene con las siguientes modificaciones:</p> <p>1. Con el ánimo de hacer más clara la disposición, se modifica el orden de los términos de la definición del concepto de “dosis de aprovisionamiento”.</p> <p>2. En el párrafo 2° de la propuesta se incluye la expresión “y los demás que establezca la ley”, con el objetivo de incluir otros parámetros que están vigentes o que lleguen a estarlo. Es el caso de, por ejemplo, lista de drogas y medicamentos sometidos a control especial por parte del Ministerio de Salud, establecida en la Ley 30 de 1986, atribuida a ese Ministerio con ocasión del control de sustancias psicoactivas.</p> <p>3. El párrafo 3° de la norma fue reformulado para evitar que los elementos de contexto contenidos en la norma sean interpretados como una presunción que invierte la carga de la prueba en materia penal, en contravía de la presunción de inocencia. En dicho sentido, se trata de un ajuste para otorgarle mayor claridad sobre el sentido del nuevo grupo de circunstancias propuestas.</p> |   |
| <p><b>Artículo 2°. Penalización del suministro de drogas a través de productos engañosos a menor de edad.</b></p> <p>Adiciónese el artículo 381 del Código Penal con los siguientes incisos:</p> <p>“El que suministre, administre o facilite sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga de circulación restringida a menores de edad, a través de productos engañosos, será castigado con pena de prisión de diez (10) a veinte (20) años”.</p> <p>“La pena de prisión se aumentará de la tercera parte a la mitad cuando el suministro se realice a una persona menor de doce (12) años”.</p>   | <p><b>Artículo 2°. Penalización del suministro de drogas a través de productos engañosos a menor de edad.</b> <u>Modifíquese el artículo 381 del Código Penal, el cual quedará así:</u></p> <p>“Artículo 381. <i>Suministro a menor.</i> El que suministre, administre o facilite a un menor <u>de edad sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga de circulación restringida</u>, o lo induzca a usarla, incurrirá en prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años.</p> <p>“<u>Si la conducta se realiza a través de productos engañosos, la pena será de diez (10) a veinte (20) años</u>”.</p> <p>“<u>La pena de prisión se aumentará de la tercera parte a la mitad cuando el suministro se realice a una persona menor de doce (12) años</u>”.</p> |
| <p><b>Justificación:</b> El artículo fue reformulado para incluir de manera explícita las modificaciones en el artículo 381 del Código Penal.</p>  |   |

| <p><b>TEXTO DEL PROYECTO DE LEY<br/>RADICADO</b></p>   | <p><b>TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER<br/>DEBATE (2)</b></p>  |
|--|---|
| <p><b>Artículo 3°. Penalización del favorecimiento al microtráfico y al narcomenudeo.</b> Adiciónese el Código Penal con el siguiente artículo:</p> <p><b>“Artículo 376 A. Favorecimiento al tráfico de drogas.</b> El que, por razón de su oficio o actividad, se encuentre a cargo de un establecimiento público, espacio público o abierto al público, permita, promueva o tolere el tráfico o consumo de alguna de las sustancias estupefacientes, sicotrópicas o drogas de circulación restringida, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos”.</p>   | <p>La propuesta se mantiene, tal y como venía en el proyecto.</p>   |
| <p><b>Artículo 4°. Nuevos agravantes para los delitos del tráfico de estupefacientes y otras infracciones.</b> Modifíquese el artículo 384 del Código Penal, el cual quedará así:</p> <p><b>“Artículo 384. Circunstancias de agravación punitiva.</b> Las penas previstas en los artículos anteriores se duplicarán en el mínimo <u>y se aumentarán en la mitad en el máximo</u> en los siguientes casos:</p> <p>“1. Cuando la conducta se realice:</p> <p>a) Valiéndose de la actividad de un menor, o de quien padezca trastorno mental, o de persona habituada;</p> <p>b) En centros educacionales, asistenciales, culturales, deportivos, recreativos, vacacionales, <u>medios de transporte</u>, cuarteles, establecimientos carcelarios, <u>puestos de venta</u>, lugares donde se celebren espectáculos o diversiones públicas o actividades similares o en sitios aledaños a los anteriores;</p> <p>c) Por parte de quien desempeñe el cargo de docente, educador de la niñez o la juventud o <u>se encuentre a cargo del cuidado o asistencia de menores de edad</u>;</p> <p>d) En inmueble que se tenga a título de tutor o curador, y</p> <p><u>e) Modificando de cualquier modo la estructura de vehículos, automotores, naves o aeronaves, con el propósito de ocultar, disimular o sustraer del control de las autoridades competentes las sustancias a las que se refiere este capítulo”.</u></p> <p>“2. Cuando el agente hubiere ingresado al territorio nacional con artificios o engaños o sin autorización legal, <u>o se trate de un extranjero que pertenezca a una organización criminal</u>, sin perjuicio del concurso de delitos que puedan presentarse”.</p> | <p><b>Artículo 4°. Nuevos agravantes para los delitos del tráfico de estupefacientes y otras infracciones.</b> Modifíquese el artículo 384 del Código Penal, el cual quedará así:</p> <p><b>“Artículo 384. Circunstancias de agravación punitiva.</b> Las penas previstas en los artículos anteriores se duplicarán en el mínimo <u>y se aumentarán en la mitad del máximo</u> en los siguientes casos:</p> <p>1. Cuando la conducta se realice:</p> <p>a) Valiéndose de la actividad de un menor, o de quien padezca trastorno mental, o de persona habituada;</p> <p>b) En centros educacionales, asistenciales, culturales, deportivos, recreativos, vacacionales, <u>medios de transporte</u>, cuarteles, establecimientos carcelarios, <u>puestos de venta fija o ambulante</u>, lugares donde se celebren espectáculos o diversiones públicas o actividades similares o en sitios aledaños a los anteriores;</p> <p>c) Por parte de quien desempeñe el cargo de docente, educador de la niñez o la juventud <u>o se encuentre a cargo del cuidado o asistencia de menores de edad</u>;</p> <p>d) En inmueble que se tenga a título de tutor o curador, y</p> <p><u>e) Modificando de cualquier modo la estructura de vehículos, automotores, naves o aeronaves, con el propósito de ocultar, disimular o sustraer del control de las autoridades competentes las sustancias a las que se refiere este capítulo.</u></p> <p>2. Cuando el agente hubiere ingresado al territorio nacional con artificios o engaños o sin autorización legal, <u>o se trate de un extranjero que pertenezca a una organización criminal</u>, sin perjuicio del concurso de delitos que puedan presentarse.</p> |

| TEXTO DEL PROYECTO DE LEY<br>RADICADO   | TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER<br>DEBATE (2)   |
|---|---|
| <p>“3. Cuando la cantidad incautada sea superior a mil (1.000) kilos si se trata de marihuana; a cien (100) kilos si se trata de marihuana hachís; y a cinco (5) kilos si se trata de cocaína o metacualona o dos (2) kilos si se trata de sustancia derivada de la amapola; <b><u>o cuando la cantidad de nuevas sustancias exceda el límite máximo establecido para tal efecto por el Consejo Nacional de Estupefacientes</u></b>”.</p> <p><b><u>“4. Para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, o financien la actividad”.</u></b></p>  | <p>3. Cuando la cantidad incautada sea superior a mil (1.000) kilos si se trata de marihuana; a cien (100) kilos si se trata de marihuana hachís; y a cinco (5) kilos si se trata de cocaína o metacualona o dos (2) kilos si se trata de sustancia derivada de la amapola; <u>o cuando la cantidad de nuevas sustancias exceda el límite máximo establecido para tal efecto por el Consejo Nacional de Estupefacientes.</u></p> <p>4. Para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, o financien la actividad”.</p>  |
| <p><i>Justificación.</i> La propuesta se mantiene con la referencia explícita a que las conductas previstas en el Capítulo II del Título XIII del Código Penal serán agravadas cuando se realicen en puestos de venta de cualquier naturaleza, es decir, sin importar si son fijos o ambulantes.</p>  |   |
| <p style="text-align: center;">CAPÍTULO II</p> <p style="text-align: center;"><b>DE LA REINCIDENCIA CRIMINAL Y EL SEGUIMIENTO A LAS SANCIONES PENALES</b></p>   | <p style="text-align: center;">CAPÍTULO II</p> <p style="text-align: center;"><b>DE LA REINCIDENCIA CRIMINAL Y EL SEGUIMIENTO A LAS DECISIONES Y SANCIONES EN MATERIA PENALES</b></p>   |
| <p><i>Justificación:</i> Se adicionan unas expresiones en el nombre del capítulo con el fin de precisar que el registro creado propuesto en este proyecto de ley no solamente se refiere a las sanciones penales, sino también a otras decisiones relevantes.</p>   |   |
| <p><b>Artículo 5°. Dosificación punitiva de la reincidencia.</b> Para los efectos del artículo 61 del Código Penal, la reincidencia es una causal especial de mayor punibilidad. Por tanto, al momento de individualizar la pena, el sentenciador deberá moverse <b>únicamente</b> dentro del cuarto máximo de movilidad previsto en la ley para cada delito, cuando de los elementos materiales probatorios aportados en cualquier etapa del proceso se evidencie que el procesado ha sido condenado por cualquier delito doloso, dentro de los diez (10) años anteriores a la nueva condena.</p> <p>Se procederá del mismo modo cuando el procesado ha sido condenado en virtud de preacuerdo en el que una conducta dolosa haya sido tipificada como culposa o cuando haya sido acusado por cualquier delito doloso, dentro del mismo periodo.</p> | <p><b>Artículo 5°. Dosificación Punitiva de la reincidencia como causal especial de mayor punibilidad.</b> <u>Adiciónese un nuevo inciso, al final, en el artículo 61 del Código Penal, el cual quedará así:</u></p> <p><u>“Al momento de individualizar la pena, el sentenciador deberá moverse <b>únicamente</b> dentro del cuarto máximo de movilidad previsto en la ley para cada delito, cuando de los elementos materiales probatorios aportados en cualquier etapa del proceso se evidencie que el procesado ha sido condenado por cualquier delito doloso, dentro de los diez (10) años anteriores a la nueva condena. Se procederá del mismo modo cuando el procesado ha sido condenado en virtud de preacuerdo en el que una conducta dolosa haya sido tipificada como culposa o cuando haya sido acusado por cualquier delito doloso, dentro del mismo periodo”.</u></p> |
| <p><i>Justificación.</i> La propuesta se mantiene con la inclusión correspondiente en el artículo 61 del Código Penal que establece los fundamentos para la individualización de la pena.</p>   |   |
| <p><b>Artículo 6°. Restricciones a la concesión de la libertad condicional y la prisión domiciliaria en casos de reincidencia.</b> Para efectos de los artículos 38 G y 64 del Código Penal, cuando en las sentencias condenatorias se reconozca la causal especial de mayor punibilidad de reincidencia, no procederán los subrogados penales de prisión domiciliaria por tiempo cumplido de condena y de libertad condicional.</p>  | <p><b>Artículo 6°. Restricciones a la concesión de la libertad condicional y la prisión domiciliaria en casos de reincidencia.</b> <u>Adiciónese el siguiente párrafo al artículo 68 A del Código Penal:</u></p> <p><u>“Párrafo 3°. Cuando en las sentencias condenatorias se reconozca la causal especial de mayor punibilidad de reincidencia <u>contemplada en el artículo 61 de este Código</u>, no procederán los subrogados penales de prisión domiciliaria por tiempo cumplido de condena y de libertad condicional, <u>contemplados respectivamente en los artículo 38 G y 64 de este Código</u>”.</u></p>  |
| <p><i>Justificación.</i> La iniciativa es incluida en el artículo 68 A del Código Penal que establece los casos de exclusión de beneficios y subrogados penales, para efectos de coherencia normativa.</p>  |   |

| <p><b>TEXTO DEL PROYECTO DE LEY<br/>RADICADO</b></p>   | <p><b>TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER<br/>DEBATE (2)</b></p>   |
|--|--|
| <p><b>Artículo 7°. Registro único de sentencias en materia penal.</b> Todas las sentencias absolutorias y condenatorias, y demás decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada, que en materia penal profieran los diferentes Juzgados, Salas Penales de los Tribunales de Distrito Judicial, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Justicia Penal Militar, la Jurisdicción Especial para la Paz, y demás jurisdicciones especiales reconocidas por la Constitución Política, deberán incluirse en el Registro Único de Sentencias en Materia Penal. Dicho Registro estará a cargo y será administrado por la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional.</p> <p>El Registro deberá contener, como mínimo, la siguiente información: identificación de la decisión y de las personas vinculadas a esta; identificación del despacho; fecha de la providencia; delitos por los que se dicta la sentencia; tipo de fallo; si la condena fue en virtud de un preacuerdo o negociación; penas principales y accesorias impuestas; tiempo de la condena a prisión, en caso de establecerse y copia de la providencia.</p> <p>El administrador del Registro deberá garantizar el acceso y consulta de la información al Consejo Superior de la Judicatura, a la Procuraduría General de la Nación, al Ministerio de Justicia y del Derecho, a la Fiscalía General de la Nación y a las demás autoridades que ejerzan funciones de policía judicial.</p> <p>El Consejo Superior de la Judicatura adoptará las soluciones administrativas y tecnológicas necesarias para garantizar el envío de las sentencias al administrador del Registro.</p> <p>Parágrafo 1°. La Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional, en un plazo de seis (6) meses, definirá los parámetros y protocolos para el diligenciamiento de la información, garantizando la interoperabilidad del Registro Único de Sentencias en Materia Penal con los sistemas de información misional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, el Consejo Superior de la Judicatura, la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación. Culminado este término, se iniciará la actividad de registro de las sentencias judiciales, proferidas a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.</p> <p>Parágrafo 2°. La Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional, a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, incorporará al Registro las sentencias penales, y demás decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada, que han sido proferidas en vigencia de las Leyes 906 de 2004 y 600 de 2000.</p> | <p><b>Artículo 7°. Registro único de <u>decisiones judiciales</u> en materia penal.</b> Créase el Registro Único de Decisiones Judiciales en Materia Penal, administrado por la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional. El administrador del Registro, el Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación adoptarán las soluciones administrativas y tecnológicas necesarias para garantizar la constante actualización de los datos del Registro.</p> <p><u>Para todos los efectos se entenderá que aquellos artículos relacionados con el manejo de la información sobre el registro o trámite de expedición, modificación o revocatoria de las decisiones judiciales incluidas en el Registro incluyen también a la Policía Nacional, como administrador del Registro Único de Decisiones Judiciales en Materia Penal.</u></p> <p>Parágrafo. La Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional, en un plazo de seis (6) meses, definirá los parámetros y protocolos para el diligenciamiento de la información, garantizando la interoperabilidad del Registro Único de <u>Decisiones Judiciales</u> en Materia Penal con los sistemas de información misional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, el Consejo Superior de la Judicatura, la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación. <del>Culminado este término, se iniciará la actividad de registro de las sentencias judiciales, proferidas a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.</del></p> |

| TEXTO DEL PROYECTO DE LEY<br>RADICADO   | TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER<br>DEBATE (2)  |
|---|--|
| <p>Parágrafo 3°. Las autoridades señaladas en este artículo tendrán la obligación de suministrar la información requerida para constituir el Registro Único de Sentencias de que trata este artículo. El incumplimiento de este deber constituirá una falta gravísima, en los términos del Código Disciplinario Único.</p>  |  |
| <p><b>Justificación.</b> La propuesta se modifica con el propósito de incluir en un solo registro toda la información pertinente sobre las decisiones que se profieren en materia penal y en otras jurisdicciones. Entonces, no se trata de que se registren los datos de las sentencias, como propone el texto radicado del proyecto de ley, sino también otro tipo de información relevante para la administración de justicia en materia penal, como los antecedentes penales y las anotaciones judiciales referidas a capturas o detenciones preventivas. En definitiva, se trata de adicionar a la propuesta original la unificación de los sistemas de información sobre esa clase de actuaciones mencionadas, que actualmente se registran en múltiples sistemas, unos administrados por la Fiscalía, otros por la Policía Nacional.</p> <p>Como consecuencia de lo anterior, propone el cambio de nombre al Registro, se simplifica la redacción del artículo y, finalmente, como se verá a continuación, se propone un nuevo artículo que desarrolla algunos elementos básicos del nuevo Registro.</p> <p>La propuesta de artículo 7° plantea, entonces, la obligación de crear un registro único, establece quién será el administrador de dicho registro y prevé la obligación de establecer soluciones administrativas y tecnológicas que aseguren el buen funcionamiento del registro.</p> |  |
|   | <p><b>Artículo 8° (Nuevo).</b> <i>Subsistemas del registro único de decisiones judiciales en materia penal.</i> El Registro Único de Decisiones Judiciales en Materia Penal tendrá dos subsistemas. El primer subsistema, sobre antecedentes penales y anotaciones judiciales, contará como mínimo con las órdenes de captura y de arresto, incluidas sus cancelaciones; con las medidas de aseguramiento, incluidas sus prórrogas, sustituciones o revocatorias; y con los antecedentes penales que surjan de las condenas proferidas en sentencias judiciales ejecutoriadas. Esta información solamente estará disponible para las autoridades que ejerzan funciones de policía judicial y la Fiscalía General de la Nación.</p> <p>El segundo subsistema contendrá las sentencias, absolutorias o condenatorias, y demás decisiones penales que hagan tránsito a cosa juzgada, proferidas por la Jurisdicción Ordinaria, la Justicia Penal Militar, la Jurisdicción Especial para la Paz, y demás jurisdicciones especiales reconocidas por la Constitución Política. El administrador garantizará el acceso a la información pública que reposa en este subsistema, atendiendo los parámetros establecidos por la Constitución Política, especialmente en sus artículos 15 y 20, y por la legislación de protección de datos personales.</p> |

| <p><b>TEXTO DEL PROYECTO DE LEY<br/>RADICADO</b></p>   | <p><b>TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER<br/>DEBATE (2)</b></p>  |
|--|---|
|  | <p>Para el registro de la información en los subsistemas mencionados en los incisos anteriores, el administrador deberá tener en cuenta, como mínimo, los siguientes datos: identificación de la decisión y de las personas vinculadas a esta; identificación de la autoridad que la profiere; fecha de la providencia; fecha de los hechos objeto de la decisión; delitos por los que se dicta la providencia; tipo de decisión; y copia de la providencia. En los registros de sentencias condenatorias deberá tener en cuenta la clase de sanción penal; si la condena fue en virtud de un preacuerdo o negociación; las penas principales y accesorias impuestas; las penas sustitutivas; tiempo de la condena a prisión; y las situaciones de acumulación jurídica de penas.</p> <p>Parágrafo. La Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional, a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, incorporará al Registro las sentencias y demás decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada y que han sido proferidas en vigencia de las Leyes 906 de 2004 y 600 de 2000. Para ello, las autoridades señaladas en este artículo tendrán la obligación de suministrar la información requerida para constituir el Registro Único de Sentencias de que trata este artículo. El incumplimiento de este deber constituirá una falta gravísima, en los términos del Código Disciplinario Único.</p> |
| <p><b>Justificación.</b> Como se había indicado, con el fin de desarrollar el Registro Único de Decisiones Judiciales, se propone la inclusión de este nuevo artículo. En él se propone que el registro tenga dos subsistemas diferenciados. La diferenciación obedece a que en cada uno de esos reposa información con distintas calidades, así como que su uso también es diferente, De un lado, el primer subsistema contiene información relevante para la investigación judicial y, por tanto, su acceso es más restringido. En consecuencia, se propone que en el primero de estos se administre la información sobre capturas, medidas de aseguramiento, arrestos y antecedentes, la cual solo podrá ser consultada por las autoridades con funciones de policía judicial y por la Fiscalía General de la Nación.</p> <p>Por otro lado, el segundo subsistema contiene la información que planteaba originalmente el proyecto de ley, es decir la relacionada con las sentencias, absolutorias y condenatorias, y demás decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada. A diferencia del caso anterior, se establece que el administrador debe garantizar el acceso a la información pública que contiene esas decisiones, lo cual implica un adecuado tratamiento de los datos, en consonancia con la legislación de protección de los datos personales.</p> |   |
| <p><b>CAPÍTULO III</b><br/><b>MEDIDAS CONTRA LA</b><br/><b>CIBERDELINCUENCIA Y LA</b><br/><b>CRIMINALIDAD REALIZADA A TRAVÉS</b><br/><b>DE MEDIOS INFORMÁTICOS</b></p>   | <p>La propuesta se mantiene.</p>  |
| <p><b>Artículo 8°. Formas de sexting que vulneran la intimidad sexual.</b> Adiciónese el Código Penal con el siguiente artículo:</p>   | <p><b>Artículo 9°. Formas de sexting que vulneran la intimidad sexual.</b> Adiciónese el Código Penal con el siguiente artículo:</p>  |

| TEXTO DEL PROYECTO DE LEY RADICADO  | TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE (2)  |
|---|---|
| <p><b>“Artículo 210B. <i>Violación de la intimidad sexual.</i></b> El que con el propósito de causar un daño publique, divulgue, o revele, a través de cualquier medio o red de información o de comunicación, imágenes o grabaciones audiovisuales de la actividad sexual o con contenido íntimo o sexual de una persona, sin su autorización, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años”.</p> <p>“Igual pena se aplicará a quien ofrezca o entregue, a cualquier título, a un tercero, las imágenes o las grabaciones audiovisuales o para quien, a modo de represión, retaliación o silenciamiento, o con el fin de obtener de la víctima algún tipo de provecho distinto al económico, la amenace con realizar alguna de las conductas descritas en este artículo”.</p> | <p><b>“Artículo 210B. <i>Violación de la intimidad sexual.</i></b> El que con el propósito de causar un daño publique, divulgue, o revele, a través de cualquier medio o red de información o de comunicación, imágenes o grabaciones audiovisuales de la actividad sexual o con contenido íntimo o sexual de una persona, sin su autorización, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años”.</p> <p>“Igual pena se aplicará a quien ofrezca o entregue, a cualquier título, a un tercero, las imágenes o las grabaciones audiovisuales o para quien, a modo de represión, retaliación o silenciamiento, o con el fin de obtener de la víctima algún tipo de provecho distinto al económico, la amenace con realizar alguna de las conductas descritas en este artículo”.</p> <p><u>“No habrá lugar a responsabilidad penal cuando el agente utilice dichos contenidos con la intención de denunciar ante las autoridades competentes situaciones de agresión o acoso de las que ha sido o es víctima”.</u></p> |
| <p><b>Justificación.</b> La propuesta de creación de un delito que proteja la intimidad sexual de las personas se mantiene en el proyecto, con la respectiva referencia a la exclusión de responsabilidad penal cuando la publicación o revelación de esa información ocurra al momento de la denuncia de la situación ante las autoridades competentes.</p>  |   |
| <p><b>Artículo 9°. <i>Agravante para el delito de estafa.</i></b> Adiciónese un nuevo numeral a las circunstancias de agravación previstas en el artículo 247 del Código Penal para el delito de estafa, así:</p> <p>“7. La conducta se realice a través de medios informáticos, electrónicos o telemáticos, o cualquier técnica de manipulación informática”.</p>  | <p>La propuesta se mantiene, ahora ubicada en el artículo 10.</p>   |
| <p><b>Artículo 10. <i>Agravante para el delito de extorsión.</i></b> Adiciónese un nuevo numeral a las circunstancias de agravación previstas en el artículo 245 del Código Penal para el delito de extorsión, así:</p> <p>“12. Cuando el constreñimiento consiste en la amenaza de publicar, divulgar o revelar, a través de cualquier medio o red de información o de comunicación, imágenes o grabaciones audiovisuales de la actividad sexual, o con contenido sexual, de la víctima”.</p>  | <p>La propuesta se mantiene, ahora ubicada en el artículo 11.</p>   |
| <p><b>Artículo 11. <i>Modificaciones al delito de uso de software malicioso.</i></b> Para los efectos del artículo 269 E del Código Penal el delito de uso de software malicioso quedará así:</p> <p><b>“Artículo 269E. <i>Uso de software malicioso.</i></b> El que, sin estar facultado para ello, produzca, trafique, adquiera, distribuya, venda, envíe, <u>use</u>, introduzca o extraiga del territorio nacional software malicioso u otros programas de computación incurrirá en pena de prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes”.</p>   | <p>La propuesta se mantiene, ahora ubicada en el artículo 12.</p>   |

| <p><b>TEXTO DEL PROYECTO DE LEY<br/>RADICADO</b></p>   | <p><b>TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER<br/>DEBATE (2)</b></p>  |
|--|---|
| <p><b>Artículo 12. Creación de la medida cautelar de bloqueos de usuarios y dominios de internet.</b> En cualquier momento a partir de la indagación, la Fiscalía General de la Nación podrá solicitar al juez de control de garantías que ordene a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones el bloqueo preventivo de los dominios de internet, URL, cuentas y usuarios, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que, a través de aquellos, se han desarrollado total o parcialmente actividades delictivas.</p> <p>El bloqueo se volverá definitivo con cualquier otra providencia que ponga fin al proceso penal. En los casos de archivo de la actuación, el Fiscal o la víctima podrán acudir ante el juez de control de garantías para que este proceda a ordenarlo.</p> <p>El funcionario judicial informará al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, o a quien haga sus veces, y a las demás autoridades competentes, las decisiones de bloqueo, preventivo o definitivo, para lo de su competencia.</p> | <p><b>Artículo 13. Creación de la medida cautelar de bloqueos de usuarios y dominios de internet.</b> <u>Adiciónese un nuevo artículo a la Ley 906 de 2004, del siguiente tenor:</u></p> <p><b>“Artículo 91A. Bloqueos de usuarios y dominios de internet.</b> En cualquier momento a partir de la indagación, la Fiscalía General de la Nación podrá solicitar al juez de control de garantías que ordene a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones el bloqueo preventivo de los dominios de internet, URLs, cuentas y usuarios, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que, a través de aquellos, se han desarrollado total o parcialmente actividades delictivas”.</p> <p>“El bloqueo se volverá definitivo con cualquier otra providencia que ponga fin al proceso <del>penal</del> <u>y en la que resulte acreditada la materialidad de la infracción penal.</u> En los casos de archivo de la actuación, el Fiscal o la víctima podrán acudir ante el juez de control de garantías para que este proceda a ordenarlo”.</p> <p>“El funcionario judicial informará al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, o a quien haga sus veces, y a las demás autoridades competentes, las decisiones de bloqueo, preventivo o definitivo, para lo de su competencia”.</p> |
| <p><b>Justificación.</b> Con el propósito de mantener la cohesión normativa, la propuesta se incluye en un nuevo artículo dentro de la Ley 906 de 2004. Adicionalmente, el articulado aclara que la medida solo se tornará definitiva cuando resulte acreditada la materialidad de la conducta punible en la decisión que termine el proceso.</p>  |   |
| <p style="text-align: center;"><b>CAPÍTULO IV</b></p> <p style="text-align: center;"><b>MEDIDAS PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO EFECTIVO DE LAS CONDENAS</b></p>   | <p>La propuesta se mantiene.</p>  |
| <p><b>Artículo 13. De la determinación del lugar de reclusión y del traslado de internos.</b> Para efectos de los artículos 73 y 74 de la Ley 65 de 1993, a través de sus delegados la Fiscalía General de la Nación podrá solicitar a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario el traslado de los internos y conceptuar sobre el lugar de reclusión de las personas investigadas o condenadas.</p>  | <p><b>Artículo 14. De la determinación del lugar de reclusión de internos.</b> <u>Modifíquese el artículo 72 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:</u></p> <p><b>“Artículo 72. Fijación de pena, medida de aseguramiento y medida de seguridad.</b> El Juez de Conocimiento o el Juez de Control de Garantías, según el caso, señalará el centro de reclusión o establecimiento de rehabilitación donde deban ser reclusas las personas en detención preventiva. En el caso de personas condenadas, la autoridad judicial la pondrá a disposición del Director del Inpec, en el establecimiento más cercano, quien determinará el centro de reclusión en el cual deberá darse cumplimiento de la pena”.</p> <p><u>“En el momento de adoptar la decisión sobre el cumplimiento de la medida de aseguramiento o de la ejecución de la pena, la Fiscalía General de la Nación podrá presentar concepto sobre el lugar de reclusión a la autoridad judicial o penitenciaria, según el caso”.</u></p>   |

| TEXTO DEL PROYECTO DE LEY RADICADO   | TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE (2)  |
|--|---|
|  | <p><u>“Cuando se trate de medidas de aseguramiento, la Fiscalía presentará su concepto en la misma audiencia en la que se impone la medida, de tal modo que la autoridad judicial pueda considerarlo al momento de adoptar su decisión. Cuando se trate de personas condenadas, la Fiscalía lo presentará al Director del Inpec, de tal modo que lo pueda considerar al momento de la determinación del centro de reclusión para el cumplimiento de la pena”.</u></p> <p>“En caso de inimputables por trastorno mental o enfermedad mental sobreviniente, el juez deberá ponerlas a disposición del Servicio de Salud”.</p> |
| <p><b>Justificación.</b> La propuesta es incluida en el artículo 72 de la Ley 65 de 1993, que regula el asunto de la determinación del lugar de cumplimiento de las penas, medidas de aseguramiento y medidas de seguridad. En consecuencia, se adicionan dos incisos. En el primero se establece la regla según la cual la Fiscalía General de la Nación puede conceptuar sobre el lugar de reclusión de condenado y detenidos preventivamente. En el segundo inciso se establece la oportunidad para presentar dicho concepto, ya sea ante la autoridad judicial, en los casos de medidas de aseguramiento, o ante la autoridad penitenciaria, en los casos de la determinación del lugar de la ejecución de la pena.</p>  |   |
| <p><b>Artículo 74. Solicitud de traslado.</b> El traslado de los internos puede ser solicitado a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) por:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. El Director del respectivo establecimiento.</li> <li>2. El funcionario de conocimiento.</li> <li>3. El interno o su defensor.</li> <li>4. La Defensoría del Pueblo a través de sus delegados.</li> <li>5. La Procuraduría General de la Nación a través de sus delegados.</li> <li>6. Los familiares de los internos dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad.</li> </ol>   | <p><b>Artículo 15 (Nuevo). De las solicitudes de traslado de internos.</b> <u>Adiciónese un nuevo numeral al artículo 74 de la Ley 65 de 1993, así:</u></p> <p><u>“7. La Fiscalía General de la Nación a través de sus delegados”.</u></p>  |
| <p><b>Justificación.</b> Continuando con el desarrollo de la propuesta sobre el traslado de internos, se propone incluir a la Fiscalía General de la Nación dentro de las instituciones autorizadas para solicitar al Director del Inpec dicho movimiento en la población privada de la libertad, que ya puede hacerlo, por ejemplo, la Defensoría del Pueblo o la Procuraduría General de la Nación. Es importante destacar que las causales del traslado están descritas de forma taxativa en el artículo 75 de la Ley 65 de 1993, y, en dicho contexto, la Fiscalía puede contar con información relevante sobre las condiciones de orden interno en los establecimientos (numeral 2 del artículo 75), por ejemplo, cuando se conoce que desde alguno de estos se ejecuta o continúa con actividades delictivas; razones que podrían llevar razonablemente al traslado de personas privadas de la libertad.</p> |   |
|  | <p><b>Artículo 16 (nuevo). Penalización del indebido traslado de personas privadas de la libertad.</b> <u>Adiciónese un nuevo inciso al artículo 415 del Código Penal, el cual quedará así:</u></p> <p><u>“También se aumentarán las penas cuando las conductas se realicen en actuaciones judiciales o administrativas que se ocupen de la determinación del lugar de reclusión o de traslado de personas privadas de la libertad”.</u></p>  |
| <p><b>Justificación.</b> Como mecanismo para reducir la corrupción a través de traslados irregulares de personas privadas de la libertad se propone agravar los delitos de prevaricato cuando la conducta sea cometida en decisiones administrativas o judiciales sobre el lugar de reclusión de las personas privadas de la libertad. Se propone la incorporación de este artículo en el Capítulo IV del proyecto de ley.</p>   |   |

| <p><b>TEXTO DEL PROYECTO DE LEY<br/>RADICADO</b></p>   | <p><b>TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER<br/>DEBATE (2)</b></p>   |
|--|--|
| <p><b>Artículo 14. Penalización del ingreso o extracción de elementos prohibidos en los establecimientos de reclusión.</b> Adiciónese el Código Penal con el siguiente artículo:</p> <p><b>“Artículo 446A. Ocultamiento de elementos prohibidos en establecimientos de reclusión.</b> El que, en un establecimiento de reclusión, oculte, disimule o sustraiga, mediante cualquier medio, del control de la autoridad competente, teléfonos celulares y demás equipos de terminales móviles o dispositivos de comunicación, será sancionado con pena de prisión de tres (3) a cinco (5) años”.</p> <p>“El servidor público que, a sabiendas, permita la ejecución de la conducta descrita, o facilite el uso ilegal de teléfonos celulares y demás equipos de terminales móviles o dispositivos de comunicación dentro de los establecimientos de reclusión, incurrirá en pena de prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y pérdida del empleo o cargo público”.</p> | <p>La propuesta se mantiene, ahora ubicada en el artículo 17.</p>  |
| <p><b>Artículo 15. De la fuga de presos.</b> Deróguense los artículos 141 de la Ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario, y 451 y 452 del Código Penal, que establecen disposiciones sobre la evasión de internos de establecimientos de reclusión, y sobre las circunstancias de atenuación punitiva y el eximente de responsabilidad penal para el delito de fuga de presos.</p>  | <p>Elimínese este artículo.</p>  |
| <p><b>Justificación.</b> La propuesta planteada en el artículo se traslada al artículo final que dispone sobre las derogatorias y la vigencia de la ley. Por lo tanto, el artículo se elimina.</p>   |  |
| <p style="text-align: center;"><b>CAPÍTULO V</b></p> <p style="text-align: center;"><b>OTRAS MEDIDAS PARA GARANTIZAR<br/>LA SEGURIDAD CIUDADANA</b></p>  | <p style="text-align: center;"><b>CAPÍTULO VI</b></p> <p style="text-align: center;"><b>OTRAS MEDIDAS PARA GARANTIZAR<br/>LA SEGURIDAD CIUDADANA</b></p>   |
| <p><b>Justificación.</b> Se modifica el número del capítulo con el objetivo a dar cabida a un nuevo capítulo, en el marco de la incorporación de las propuestas del proyecto de ley acumulado. El capítulo sobre “Otras medidas para garantizar la seguridad ciudadana” pasa a ser el sexto y último capítulo del proyecto de ley.</p>   |  |
| <p><b>Artículo 16. Delitos contra el patrimonio económico en los que no procede la atenuación punitiva.</b> En los delitos de extorsión, estafa agravada, hurto calificado y hurto agravado cuando se comete en establecimientos públicos, abiertos al público o medio de transporte público (Artículo 241 N° 11 C.P.), no procederá la circunstancia de atenuación punitiva prevista en el artículo 268 del Código Penal para los delitos contra el patrimonio económico.</p>   | <p><b>Artículo 22. Delitos contra el patrimonio económico en los que no procede la atenuación punitiva.</b> Modifíquese el artículo 268 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:</p> <p><b>“Artículo 268. Circunstancia de atenuación punitiva.</b> Las penas señaladas en los capítulos anteriores, se disminuirán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta se cometa sobre cosa cuyo valor sea inferior a un (1) salario mínimo legal mensual, siempre que:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. El agente no tenga antecedentes penales;</li> <li>2. No haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica; y</li> <li>3. <u>No se trate de las conductas punibles de hurto calificado, extorsión, hurto agravado por la circunstancia 11 y estafa agravada por la circunstancias 2 y 5”.</u></li> </ol> |
| <p><b>Justificación.</b> La propuesta se incluye en el artículo 268 que establece las circunstancias en las cuales es posible atenuar las penas en los delitos en contra del patrimonio económico.</p>   |  |

| TEXTO DEL PROYECTO DE LEY<br>RADICADO   | TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER<br>DEBATE (2)   |
|---|---|
|   | <p><b>Artículo 23 (nuevo).</b> <i>De los delitos querellables.</i> Modifíquese el parágrafo del artículo 74 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:</p> <p>“<b>Parágrafo.</b> No será necesaria querrela <u>ni diligencia de conciliación</u> para iniciar la acción penal en los casos de flagrancia, en los que se refieran a presuntas conductas punibles <u>que involucren</u> violencia contra la mujer, o en los que el sujeto pasivo sea un menor de edad o un inimputable”.</p>   |
| <p><b>Justificación.</b> Con la finalidad de aclarar el sentido de la disposición y de despejar las dudas de la aplicación del artículo 522 del Código de Procedimiento Penal.</p>  |   |
| <p><b>Artículo 17. Aplicación del procedimiento abreviado a nuevos delitos.</b> El procedimiento especial abreviado también se aplicará a los delitos de lesiones personales agravadas (artículo 119 Código Penal), a las lesiones personales culposas (artículo 120 Código Penal), a los delitos contra el patrimonio económico agravados por numeral 1 del artículo 267 del Código Penal a excepción del delito de extorsión, y a todas las modalidades atenuadas de los delitos incluidos en el listado previsto en el numeral 2 del artículo 534 de la Ley 906 de 2004.</p> | <p><b>Artículo 24. Aplicación del procedimiento abreviado a nuevos delitos.</b> Modifíquese el numeral 2 del artículo 534 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:</p> <p>“<b>2.</b> Lesiones personales a las que hacen referencia los artículos 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118, <u>119</u>, 120 y <u>121</u> del Código Penal; Actos de Discriminación (C. P. artículo 134A), Hostigamiento (C. P. artículo 134B), Actos de Discriminación u Hostigamiento Agravados (C. P. Artículo 134C), violencia intrafamiliar (C. P. artículo 229), inasistencia alimentaria (C. P. artículo 233) hurto (C. P. artículo 239); hurto calificado (C. P. artículo 240); hurto agravado (C. P. artículo 241) numerales del 1 al 10; estafa (C. P. artículo 246); abuso de confianza (C. P. artículo 249); corrupción privada (C. P. artículo 250A); administración desleal (C. P. artículo 250B); abuso de condiciones de inferioridad (C. P. artículo 251); utilización indebida de información privilegiada en particulares (C. P. artículo 258); los delitos contenidos en el Título VII Bis, para la protección de la información y los datos, excepto los casos en los que la conducta recaiga sobre bienes o entidades del Estado; violación de derechos morales de autor (C. P. artículo 270); violación de derechos patrimoniales de autor y derechos conexos (C. P. artículo 271); violación a los mecanismos de protección de derechos de autor (C. P. artículo 272); falsedad en documento privado (C. P. artículos 289 y 290); usurpación de derechos de propiedad industrial y de derechos de obtentores de variedades vegetales (C. P. artículo 306); uso ilegítimo de patentes (C. P. artículo 307); violación de reserva industrial y comercial (C. P. artículo 308); ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico (C. P. artículo 312); <u>los delitos contra el patrimonio económico agravados por el numeral 1 del artículo 267 del Código Penal, a excepción del delito de extorsión. Este procedimiento también será aplicable a todas las modalidades atenuadas de las conductas enlistadas en el presente numeral”.</u></p> |
| <p><b>Justificación</b> La propuesta es incluida como una modificación al artículo 534 de la Ley 906 de 2004, que regula los casos en los que procede la aplicación del procedimiento abreviado, para efectos de coherencia normativa y mayor precisión en la interpretación de esta norma.</p>   |   |

| <p><b>TEXTO DEL PROYECTO DE LEY<br/>RADICADO</b></p>   | <p><b>TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER<br/>DEBATE (2)</b></p>   |
|--|--|
| <p><b>Artículo 18. Mecanismos de citación para el traslado del escrito de acusación en el procedimiento abreviado.</b> La citación para la diligencia de traslado de la acusación prevista para el procedimiento especial abreviado se podrá realizar por medios electrónicos, mensaje de texto o correo certificado en los casos en los que el fiscal haya identificado de manera suficiente una dirección, número de telefonía celular o correo electrónico de notificación del indiciado. La comunicación efectiva de esta citación deberá ser certificada en el proceso.</p> <p>Para los efectos del traslado de la acusación en el procedimiento especial abreviado, previsto en el artículo 536 de la Ley 906 de 2004, se entenderá como contumaz a la persona que, habiendo sido citada en los términos del inciso anterior, no asiste a la diligencia en la que se le comunicará el escrito de acusación. Declarada la contumacia, el traslado de la acusación se surtirá con el defensor de confianza o el designado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública para tal efecto.</p> | <p><b>Artículo 25. Mecanismos de citación para el traslado del escrito de acusación en el procedimiento abreviado.</b> Modifíquese el artículo 536 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:</p> <p><b>“Artículo 536. Traslado de la acusación.</b> La comunicación de los cargos se surtirá con el traslado del escrito de acusación, tras lo cual el indiciado adquiere la condición de parte”.</p> <p>“Para ello, el fiscal citará al indiciado para que comparezca en compañía de su defensor, así como a la víctima, con el fin de hacer entrega del escrito de acusación y realizar el descubrimiento probatorio, cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el indiciado fue autor o partícipe. <u>La citación podrá realizarse por medios electrónicos, mensaje de texto o correo certificado, cuando se haya identificado de manera suficiente una dirección, número de telefonía celular, o correo electrónico de notificación del indiciado. La comunicación efectiva de esta citación deberá ser certificada en el proceso”.</u></p> <p>“El descubrimiento probatorio que haga la Fiscalía deberá ser total, incluirá los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida aportada por la víctima, y del mismo deberá quedar constancia”.</p> <p><u>“Para los efectos del traslado de la acusación en el procedimiento especial abreviado, previsto en el artículo 536 de la Ley 906 de 2004, se entenderá como contumaz a la persona que, habiendo sido citada en los términos del inciso anterior, no asista a la diligencia en la que se le comunicará el escrito de acusación. Declarada la contumacia, el traslado de la acusación se surtirá con el defensor de confianza o el designado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública para tal efecto”.</u></p> <p>“En los eventos contemplados por los artículos 127 y 291 de este código, el traslado de la acusación se realizará con el defensor”.</p> <p><b>“Parágrafo 1°.</b> El traslado del escrito de acusación interrumpe la prescripción de la acción penal. Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años”.</p> <p><b>“Parágrafo 2°.</b> Cuando se trate de delitos querellables, concluido el traslado de la acusación, el Fiscal indagará si las partes tienen ánimo conciliatorio y procederá conforme lo dispuesto en el artículo 522”.</p> |

| TEXTO DEL PROYECTO DE LEY RADICADO  | TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE (2)   |
|---|--|
|   | <p>“<b>Parágrafo 3°.</b> A partir del traslado del escrito de acusación, el fiscal, el acusador privado o la víctima podrán solicitar cualquiera de las medidas cautelares previstas en este código, sin perjuicio de las medidas de restablecimiento del derecho, las cuales podrán solicitarse en cualquier momento”.</p> <p>“<b>Parágrafo 4°.</b> Para todos los efectos procesales el traslado de la acusación equivaldrá a la formulación de imputación de la que trata la Ley 906 de 2004”.</p>  |
| <p><i>Justificación.</i> La propuesta se incluye como una modificación al artículo 536 de la Ley 906 de 2004, que regula el traslado de la acusación en el procedimiento abreviado.</p>   |  |
| <p><b>Artículo 19. Declaración jurada ante la Policía Judicial.</b> En cualquier etapa del proceso, la policía judicial en ejercicio de sus funciones podrá tomar declaraciones de los potenciales testigos bajo la gravedad de juramento.</p>  | <p><b>Artículo 26. Declaración jurada ante la Policía Judicial.</b> El Código de Procedimiento Penal tendrá un nuevo artículo 212 B, el cual quedará así:</p> <p>“<b>Artículo 212 B. Declaración jurada.</b> En cualquier etapa del proceso la policía judicial en ejercicio de sus funciones podrá tomar las declaraciones de los potenciales testigos bajo la gravedad de juramento”.</p>  |
| <p><i>Justificación.</i> Para efectos de la cohesión normativa la iniciativa se incluye como una nueva actividad de policía judicial prevista en un nuevo artículo 212 B en la Ley 906 de 2004.</p>   |  |
| <p><b>Artículo 20. Medidas de aseguramiento concurrentes.</b> La Fiscalía General de la Nación podrá solicitar la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, aun cuando sobre el imputado o acusado esté en curso una medida de esta naturaleza en otra investigación. Concedida la nueva medida de aseguramiento privativa de la libertad, el juez deberá comunicar al Inpec y al centro de reclusión donde se encuentre interno el imputado o acusado, la imposición de esta.</p>   | <p><b>Artículo 27. Medidas de aseguramiento concurrentes.</b> Adiciónese un parágrafo al artículo 313 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:</p> <p>“<b>Parágrafo.</b> <u>La Fiscalía General de la Nación podrá solicitar la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, aun cuando sobre el imputado o acusado esté en curso una medida de esta naturaleza en otra investigación. Concedida la nueva medida de aseguramiento privativa de la libertad, el juez deberá comunicar al Inpec y al centro de reclusión donde se encuentre interno el imputado o acusado”.</u></p>   |
| <p><i>Justificación.</i> La iniciativa será incluida como un nuevo parágrafo en el artículo 313 de la Ley 906 de 2004, que regula los casos en los que procede la detención preventiva.</p>   |  |
| <p><b>Artículo 21. Revocatoria de la decisión que niega la medida de aseguramiento.</b> Cuando la Fiscalía General de la Nación verifique la ocurrencia de nuevos hechos, podrá solicitar ante el Juez de Control de Garantías, en cualquier etapa procesal, la revocatoria de la decisión que no impone la medida de aseguramiento o la que impuso. Para tal efecto, presentará los nuevos elementos materiales probatorios o información legalmente obtenida que permita inferir razonablemente la existencia de los requisitos establecidos en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.</p> | <p><b>Artículo 28.—Revocatoria revisión de la decisión relacionada con que niega las medidas de aseguramiento.</b> <u>Adiciónese un parágrafo en el artículo 306 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:</u></p> <p>“<b>Parágrafo.</b> <u>Cuando La Fiscalía General de la Nación verifique la ocurrencia de nuevos hechos, podrá solicitar ante el al juez de control de garantías, en cualquier etapa procesal, la revisión revocatoria de la decisión que no impone la medida de aseguramiento, o la que impuso niega la imposición de la detención preventiva en establecimiento de reclusión, o que concede la detención preventiva en lugar de residencia o cualquiera de las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad. Dicha solicitud procederá cuando se verifique, mediante Para tal efecto, presentará los nuevos elementos materiales probatorios o información legalmente obtenida, la ocurrencia de nuevos hechos que permitan inferir razonablemente que la decisión previamente adoptada no resulta suficiente para cumplir con cualquiera la existencia de los requisitos establecidos en el artículo 308 del de este Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004”.</u></p> |

| <p><b>TEXTO DEL PROYECTO DE LEY<br/>RADICADO</b></p>   | <p><b>TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER<br/>DEBATE (2)</b></p>   |
|--|--|
| <p><i>Justificación.</i> La propuesta será incorporada como un párrafo en el artículo 306 de la Ley 906 de 2004, relacionado con la solicitud de imposición de la medida de aseguramiento. Se proponen cambios que buscan mejorar la claridad de la disposición, conservando la finalidad de la reforma.</p>   |  |
| <p><b>Artículo 22. Competencia para conocer de la revocatoria, sustitución de medida o libertad.</b> Las solicitudes de revocatoria, libertad o sustitución de medida de aseguramiento solo podrán ser presentadas ante los jueces de control de garantías de la ciudad o municipio donde se formuló la imputación o donde se presentó o deba presentarse el escrito de acusación.</p> | <p><b>Artículo 29. Competencia para conocer de la revocatoria, o la sustitución de medida de <u>aseguramiento</u> o <u>libertad</u>.</b> Adiciónese un nuevo inciso en el artículo 318 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:<br/><br/>“Las Dichas solicitudes de <del>revocatoria, libertad o sustitución de medida de aseguramiento</del> solo podrán ser presentadas ante los jueces de control de garantías de la ciudad o municipio donde se formuló la imputación o donde se presentó o deba presentarse el escrito de acusación”.</p>  |
| <p><i>Justificación.</i> La iniciativa es incluida como una modificación al artículo 318 de la Ley 906 de 2004, el cual regula lo relacionado con la solicitud de revocatoria de la medida. Se adiciona en un nuevo inciso como complemento de la regulación actualmente existente.</p>  |  |
| <p><b>Artículo 23. Intervenciones alternas de los fiscales delegados y de apoyo.</b> Para efectos del artículo 114 de la Ley 906 de 2004, el Fiscal Delegado de apoyo podrá intervenir alternadamente con el Fiscal titular cuando en las audiencias preliminares o de juicio haya pluralidad de imputados o acusados, o pluralidad, simultánea o sucesiva, de defensores.</p>         | <p><b>Artículo 30. Intervenciones alternas de los fiscales delegados y de apoyo.</b> Modifíquese el párrafo del artículo 114 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:<br/><br/>“<b>Parágrafo.</b> El Fiscal General de la Nación o el Fiscal Delegado, según el caso, podrá actuar con el apoyo de otro Fiscal Delegado de cualquier categoría, tanto para la investigación como para la intervención en las audiencias preliminares o de juicio. Esta misma facultad podrá aplicarse en el ejercicio de la defensa. <u>Cuando haya pluralidad de imputados o acusados, o pluralidad simultánea o sucesiva de defensores, los Fiscales Delegados de Apoyo y Titular podrán intervenir alternadamente en las audiencias preliminares o de juicio</u>”.</p> |
| <p><i>Justificación.</i> La propuesta fue incluida como un párrafo en el artículo 114 de la Ley 906 de 2004, que regula las atribuciones de la Fiscalía en el proceso penal.</p>   |  |
|  | <p><b>Artículo (Nuevo) 31.</b> Adiciónese un párrafo en el artículo 251 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:<br/><br/>“<b>Parágrafo.</b> <u>Para efectos de este artículo, todas las personas capturadas por la comisión de conductas punibles establecidas en los Títulos I, II, III y IV del Libro II del Código Penal, aportarán una muestra biológica a efectos de obtener el perfil genético presente en el ADN, a fin de establecer su plena identidad. Las muestras serán obtenidas de acuerdo con los protocolos que para tal fin expida el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses</u>”.</p>   |
| <p><i>Justificación:</i> se propone adicionar un método de identificación de personas capturadas por los delitos violentos más graves. Dicha medida permitirá la obtención de una muestra biológica del capturado, para efectos de obtener su perfil genético con fines de identificación.</p>   |  |
| <p><b>Artículo 24. Vigencia.</b> La presente ley entrará en vigencia a partir de su promulgación.</p>  | <p><b>Artículo 32. Derogatoria y vigencia.</b> Deróguense los artículos 141 de la Ley 65 de 1993 y los artículos 451 y 452 de la Ley 599 de 2000. La presente ley entrará en vigencia a partir de su promulgación.</p>   |
| <p><i>Justificación.</i> En este artículo fueron incluidas las derogatorias propuestas por el Proyecto de ley 060 de 2018, relacionadas con el delito de fuga de presos.</p>   |  |

**4.2. Propuestas modificatorias y aditivas relacionadas con el texto radicado del Proyecto de Ley 74 de 2018 Senado, “por la cual se formulan los lineamientos de política pública para la prevención de delitos realizados a través de medios informáticos o electrónicos, en contra de niñas, niños y adolescentes, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones”.**

| TEXTO DEL PROYECTO   | TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE   |
|--|--|
|  | <p style="text-align: center;"><b>CAPÍTULO V (NUEVO)</b></p> <p style="text-align: center;"><i>Medidas para fortalecer la lucha contra la explotación de niños, niñas y adolescentes y otras formas de violencia que los afectan</i></p>   |
| <p><b>Justificación.</b> Se propone la creación de un nuevo capítulo en el proyecto de ley con el objetivo de que este contenga las propuestas sobre la temática del proyecto acumulado, que, en opinión del ponente, es la lucha en contra de determinadas formas de violencia que afectan a la infancia y la adolescencia, especialmente relacionadas con la explotación sexual, aunque no referidas exclusivamente a esta.</p>  |  |
| <p><b>Artículo 11.</b> Créase el artículo 121A del Capítulo Tercero, “De las lesiones personales”, de la Ley 599 de 2000 con el siguiente texto:</p> <p><b>Artículo 121A. Inducción a autolesiones personales.</b> El que induzca a menor de 18 años a autolesionarse, o le preste una ayuda efectiva para su realización, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años.</p> <p>Si la conducta se realiza a través de internet o cualquier otro medio electrónico, incurrirá en pena de prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.</p>  | <p><b>Artículo 18. Creación del delito de autolesiones personales de menores de edad.</b> Adiciónese el Código Penal con el siguiente artículo:</p> <p><b>“Artículo 119 A. Inducción a autolesiones personales de menores de edad.</b> El que induzca a un menor de dieciocho (18) años a autolesionarse, o le preste una ayuda efectiva para su realización, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años”.</p> <p><del>Si la conducta se realiza a través de internet o cualquier otro medio electrónico, incurrirá en pena de prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.</del></p>   |
| <p><b>Justificación:</b> La propuesta se acoge sin el agravante establecido. Lo anterior se debe a que existe en el Código Penal una circunstancia de mayor punibilidad que regula la misma situación<sup>99</sup>. Se trata del numeral 17 del artículo 58, la cual fue adicionada por la Ley 1273 de 2009, la ley de delitos informáticos. En consecuencia, cuando la conducta descrita en el primer inciso se realice a través de medios informáticos, la pena será más estricta, en tanto el juez de conocimiento tiene que tener en consideración tal circunstancia y aplicar las reglas que establece el Código Penal sobre dosificación punitiva en tales casos.</p>  |  |
| <p><b>Artículo 14.</b> Modifíquese el artículo 217 de la Ley 599 de 2000 con el siguiente texto:</p> <p><b>Artículo 217. Estímulo a la prostitución o de actos sexuales de niñas, niños y adolescentes.</b> El que destine, arriende, mantenga, administre, financie casa, establecimiento o cree, acceda o de cualquier forma financie sitios web para la práctica de actos sexuales en que participen niñas, niños y adolescentes incurrirá en prisión de diez (10) a catorce (14) años y multa de sesenta y seis (66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el responsable sea integrante de la familia de la víctima.</p> <p><u>La pena se aumentará en la mitad cuando la conducta se realizare con menor de doce (12) años.</u></p> <p><u>Los bienes utilizados para cometer las conductas ilícitas descritas en esta Ley u obtenidas por causa de ellas serán objeto de extinción de dominio, de conformidad con lo estipulado por la Ley 1708 de 2014, en especial los artículos 15 y 16.</u></p> | <p><b>Artículo 19. Modificaciones al delito de estímulo a la prostitución de menores.</b> Modifíquese el artículo 217 del Código Penal, el cual quedará así:</p> <p><b>“Artículo 217. Estímulo a la prostitución de menores.</b> El que destine, arriende, mantenga, administre o financie casa <del>o cree, acceda o de cualquier forma financie sitios web</del> o establecimiento para la práctica de actos sexuales en que participen menores de edad incurrirá en prisión de diez (10) a catorce (14) años y multa de sesenta y seis (66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.</p> <p><u>“La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad en los eventos señalados en los numerales 1 y 3 del artículo 216.</u></p> <p><u>Los bienes utilizados para cometer las conductas ilícitas descritas en esta ley u obtenidas por causa de ellas serán objeto de extinción de dominio, de conformidad con lo estipulado por la Ley 1708 de 2014, en especial los artículos 15 y 16.</u></p> |

<sup>99</sup> **Artículo 58. Circunstancias de mayor punibilidad.** Son circunstancias de mayor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera: (...) 17. Cuando para la realización de las conductas punibles se utilicen medios informáticos, electrónicos o telemáticos.

| TEXTO DEL PROYECTO   | TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE  |
|--|---|
| <p><b>Justificación:</b> La propuesta se acoge con algunas modificaciones. La referencia frente al ejercicio de la acción de extinción del derecho de dominio se omite toda vez que hay otras medidas contra los bienes destinados a la comisión de conductas punible que podrían resultar procedentes, y esa limitación, en algunos casos, puede dificultar la persecución de esos recursos.</p> <p>En relación con la expresión “o cree, acceda o de cualquier forma financie sitios web”, contenida en el texto radicado del proyecto de ley 74, se propone su eliminación bajo la idea de que ese supuesto de hecho está efectivamente criminalizado en la actualidad a través del tipo penal de utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con personas menores de 18 años (art. 219-A C. P.)<sup>100</sup>, razón por la cual incluirlo significaría crear una situación en la que dos tipos penales encuadran en la misma situación.</p> <p>Por último, en relación con las circunstancias de agravación punitiva, se propone una reorganización, un poco más sencilla y sistemática, de tal modo que queden incluidas las propuestas en los proyectos de ley. Se relacionan entonces, dos de las circunstancias con las que ya existen y están estipuladas en el artículo 216 del Código Penal.</p>                                    |   |
| <p><b>Artículo 20.</b> Modifíquese el literal d) del artículo 206A de la Ley 1652 de 2013 con el siguiente texto:</p> <p><b>Artículo 206A.</b> Entrevista forense a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos tipificados en el título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, relacionados con violencia sexual;</p> <p>d) La entrevista forense de niños, niñas o adolescentes víctimas de violencia sexual será realizada por personal del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, entrenado en entrevista forense en niños, niñas y adolescentes, previa revisión del cuestionario por parte del defensor de familia, sin perjuicio de su presencia en la diligencia.</p> <p>En caso de no contar con los profesionales aquí referenciados, se acudirá en primer lugar a los funcionarios públicos con facultades de policía judicial, orientados a la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, entre ellos Comisarios de familia o Defensores de Familia o Policía para Infancia y Adolescencia que cuenten con entrenamiento en entrevista forense de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual. En todo caso, a la autoridad competente le corresponde adelantar las gestiones pertinentes para asegurar la intervención de un entrevistador especializado.</p> | <p><b>Artículo 20. (Nuevo). Sobre la entrevista a menores de edad víctimas de violencia sexual.</b> Modifíquese el artículo 206A de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:</p> <p><b>“Artículo 206 A. Entrevista a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos relacionados con violencia sexual. Las reglas establecidas en el presente artículo se aplican para la entrevista realizada a niños, niñas y adolescentes que sean víctimas de delitos tipificados en los artículos 138, 138 A, 139, 139 A, 139 B, 139 C, 139 D, 139 E, 141, 141 A, 141 B, 188 A, 188 C, 188 D y en el Título IV del Código Penal. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 192 al 200 de la Ley 1098 de 2006.</b></p> <p><u>Cuando la víctima de los delitos descritos en el inciso anterior sea una persona menor de edad, se llevará a cabo una entrevista grabada, para cuyos casos se seguirá este procedimiento:</u></p> <p><b>a)</b> La entrevista a niños, niñas o adolescentes víctimas será realizada por personal <u>con funciones de policía judicial, con capacitación o entrenamiento en entrevista a niños, niñas y adolescentes.</u></p> <p>En caso de no contar con <u>el personal enunciado</u>, a la autoridad competente le corresponde adelantar las gestiones pertinentes para asegurar la intervención de un entrevistador <u>con la capacitación o el entrenamiento señalado.</u></p> <p>En la práctica de la diligencia, el menor podrá estar acompañado por su representante legal o por un pariente mayor de edad, <u>siempre y cuando no sea uno de los presuntos agresores. El defensor de familia podrá asistir a la diligencia;</u></p> <p><b>b)</b> La entrevista se llevará a cabo en una cámara de Gesell o en un espacio físico acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva de la víctima. <u>Esta será grabada en medio audiovisual o técnico;</u></p> |

<sup>100</sup> Artículo 219-A. Utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con personas menores de 18 años. El que utilice, facilite, cree, administre, o de cualquier forma financie, el correo tradicional, las redes globales de información, telefonía o cualquier medio de comunicación, para obtener, solicitar, ofrecer o facilitar contacto o actividad con fines sexuales con personas menores de 18 años de edad incurrirá en pena de prisión de diez (10) a catorce (14) años y multa de sesenta y siete (67) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Las penas señaladas en el inciso anterior se aumentarán hasta en la mitad (1/2) cuando las conductas se realizaren con menores de catorce (14) años.

| TEXTO DEL PROYECTO  | TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE   |
|---|--|
|   | <p>c) El <u>entrevistador</u> presentará <u>en un término no superior a (15) quince días un informe detallado de la entrevista realizada al niño, niña o adolescente, que en ningún caso podrá corresponder a la transcripción completa de la misma; sin embargo, deberá contener un resumen de las circunstancias de tiempo, modo y lugar referidas por el menor de edad.</u> Este primer informe deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 209 de este código y concordantes en lo que le sea aplicable. El <u>entrevistador</u> podrá ser citado a rendir testimonio sobre la entrevista y el informe realizado.</p> <p><b>Parágrafo 1°.</b> En atención a la protección de la dignidad de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, la entrevista forense será un elemento material probatorio al cual se acceda siempre y cuando sea estrictamente necesario y no afecte los derechos de la víctima menor de edad. Lo anterior en aplicación de los criterios del artículo 27 del Código de Procedimiento Penal.</p> <p><b>Parágrafo 2°.</b> Durante la etapa de indagación e investigación, el niño, niña o adolescente, víctima, será entrevistado preferiblemente por una sola vez. De manera excepcional, <u>el fiscal de conocimiento podrá ordenar la realización de una nueva entrevista para ampliar y/o precisar las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, para lo cual tendrá en cuenta el interés superior del niño, niña o adolescente.</u></p> <p><b>Parágrafo 3°.</b> <u>El procedimiento dispuesto en el artículo 150 de la Ley 1098 de 2006 no será aplicable para la práctica de la entrevista reglada en el presente artículo.</u></p> <p><b>Parágrafo 4°.</b> <u>El Fiscal General de la Nación, en cumplimiento de sus funciones de dirección y coordinación de las actividades de policía judicial, deberá expedir los lineamientos generales que deben ser tenidos en cuenta para la práctica de la entrevista regulada en este artículo, y los criterios mínimos que deben reunir los programas de entrenamiento en entrevista a niños, niñas y adolescentes”.</u></p> |
| <p><b>Justificación:</b> Con el fin de garantizar la investigación efectiva de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual cometidos en contra de NNA y evitar su victimización secundaria en el marco del proceso penal, se propone modificar la entrevista regulada en el artículo 206 A del Código de Procedimiento Penal.</p> |  |

| TEXTO DEL PROYECTO | TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE  |
|--------------------|---|
|                    | <p><b>Artículo 21 (Nuevo).</b> <i>Prueba anticipada para menores de edad víctimas de violencia sexual.</i> Modifíquese el numeral 3 y el párrafo 3° del artículo 284 de la Ley 906 de 2004, relativo a la prueba anticipada, los cuales quedarán así:</p> <p>“<b>Artículo 284. Prueba anticipada.</b> Durante la investigación y hasta antes de la instalación de la audiencia de juicio oral se podrá practicar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente, con el cumplimiento de los siguientes requisitos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Que sea practicada ante el juez que cumpla funciones de control de garantías.</li> <li>2. Que sea solicitada por el Fiscal General o el fiscal delegado, por la defensa o por el Ministerio Público en los casos previstos en el artículo 112.</li> <li>3. Que sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio, <u>que se trate de investigaciones que se adelanten por el delito de violencia intrafamiliar o por los delitos enunciados en el artículo 206 A de este Código cuando sean cometidos en contra de menores de edad.</u></li> <li>4. Que se practique en audiencia pública y con observancia de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio.</li> </ol> <p><b>Parágrafo 1°.</b> Si la prueba anticipada es solicitada a partir de la presentación del escrito de acusación, el peticionario deberá informar de esta circunstancia al juez de conocimiento.</p> <p><b>Parágrafo 2°.</b> Contra la decisión de practicar la prueba anticipada proceden los recursos ordinarios. Si se negare, la parte interesada podrá de inmediato y por una sola vez acudir ante otro juez de control de garantías para que este en el acto reconsidere la medida. Su decisión no será objeto de recurso.</p> <p><b>Parágrafo 3°.</b> En el evento en que la circunstancia que motivó la práctica de la prueba anticipada, en el momento en que se dé comienzo al juicio oral, no se haya cumplido o haya desaparecido, el juez ordenará la repetición de dicha prueba en el desarrollo del juicio oral. <u>En las investigaciones por el delito de violencia intrafamiliar o por los delitos contemplados en el artículo 206 A de este Código cuando sean cometidos en contra de menores de edad, el juez se abstendrá de repetir la prueba anticipada cuando exista evidencia sumaria de</u></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a) <u>Revictimización;</u></li> <li>b) <u>Riesgo de violencia o manipulación del testigo;</u></li> <li>c) <u>Posible afectación al desarrollo físico, mental o emocional del testigo, a partir de su participación en el juicio.</u></li> </ol> |

| TEXTO DEL PROYECTO   | TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE   |
|--|--|
|  | <p>d) <u>Cercanía o dependencia económica del agresor.</u></p> <p><b>Parágrafo 4°.</b> En las investigaciones que versen sobre delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados, por delitos contra la Administración pública y por delitos contra el patrimonio económico que recaigan sobre bienes del Estado respecto de los cuales proceda la detención preventiva, será posible practicar como prueba anticipada el testimonio de quien haya recibido amenazas contra su vida o la de su familia por razón de los hechos que conoce; así mismo, procederá la práctica de dicha prueba anticipada cuando contra el testigo curse un trámite de extradición en el cual se hubiere rendido concepto favorable por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.</p> <p>La prueba deberá practicarse antes de que quede en firme la decisión del Presidente de la República de conceder la extradición.</p> <p><b>Parágrafo 5°.</b> La prueba testimonial anticipada se podrá practicar en todos los casos en que se adelanten investigaciones contra miembros de grupos delictivos organizados y grupos armados organizados. Las pruebas testimoniales que se practiquen de manera anticipada en virtud de este parágrafo solo podrán repetirse en juicio a través de videoconferencia, siempre que a juicio del juez de conocimiento no se ponga en riesgo la vida e integridad del testigo o sus familiares, o no sea posible establecer su ubicación”.</p> |
| <p><b>Justificación:</b> Permitir la práctica de la prueba anticipada en las investigaciones adelantadas por violencia sexual en contra de NNA, como medida complementaria a la entrevista forense prevista en el artículo 206 A de la Ley 906 de 2004, garantizará que los menores de edad sean tenidos en cuenta en juicio sin necesidad de someterlos a nuevas formas de victimización. Adicionalmente, este mecanismo reducirá el riesgo de retractación que existe en este tipo de testimonios.</p> |  |

**PROPOSICIÓN**

De acuerdo con las razones presentadas anteriormente, propongo a los honorables Senadores de la Comisión Primera del Senado de la República dar primer debate al **Proyecto de Ley número 60 de 2018 Senado, acumulado con el Proyecto de ley número 74 de 2018 Senado, “por medio de la cual se adoptan disposiciones de fortalecimiento de Seguridad Ciudadana”**, de conformidad con el pliego de modificaciones propuesto.

De los honorables Senadores,



MIQUEL ÁNGEL PINTO HERNÁNDEZ  
Senador de la República  
Comisión Primera Constitucional

**TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE EN COMISIÓN DEL SENADO AL PROYECTO DE LEY 60 DE 2018 SENADO, ACUMULADO CON EL PROYECTO DE LEY 74 DE 2018 SENADO**

*por medio de la cual se adoptan disposiciones de fortalecimiento de seguridad ciudadana.*

El Congreso de la República

DECRETA:

CAPÍTULO I

**Medidas contra el tráfico de drogas y el narcomenudeo**

**Artículo 1°.** *Del microtráfico y el narcomenudeo.* Adiciónense los siguientes tres párrafos al artículo 376 del Código Penal:

**“Parágrafo 1°.** Se entenderá por *dosis de aprovisionamiento* la cantidad que exceda el límite establecido en el literal j) del artículo 2° de la Ley 30 de 1986, o en las demás disposiciones que regulen la materia, sin superar el doble de la cantidad allí

prevista. Cuando el porte sobrepase la cantidad prevista para la dosis de aprovisionamiento, se impondrán las penas dispuestas en este artículo, de conformidad con los criterios allí establecidos, sin considerar el propósito”.

“En los casos cuyo propósito sea comercializar o distribuir cantidades iguales o inferiores a la dosis de aprovisionamiento, se aplicarán las penas dispuestas en el inciso segundo de este artículo”.

**“Parágrafo 2°.** Para los efectos de este artículo, el Consejo Nacional de Estupefacientes podrá adicionar otras sustancias y sus cantidades, así como definir sus dosis mínimas, teniendo como parámetros la aparición de nuevas sustancias que creen dependencia, la evidencia del impacto de tales sustancias en la salud y los demás que establezca la ley”.

**“Parágrafo 3°.** Para establecer la intención de comercializar o distribuir en los casos en los que el sujeto activo de la conducta adquiera, conserve o lleve consigo cantidades inferiores o equivalentes al doble de la dosis para uso personal, establecidas en el literal j) del artículo 2° de la Ley 30 de 1986 o en las disposiciones que regulen la materia, se tendrán en consideración las siguientes circunstancias contextuales:

1. Poseer cantidades fraccionadas de una misma o más de una sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga sintética;

2. Poseer cantidades de dinero de variada denominación o documentos que permitan inferir la actividad de comercialización o distribución de sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga sintética; o

3. Poseer elementos, instrumentos, materiales o equipos comúnmente destinados para la elaboración, fabricación, pesaje, almacenaje, empaquetado a escala o distribución de sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga sintética”.

**Artículo 2°.** *Penalización del suministro de drogas a través de productos engañosos a menor de edad.* Modifíquese el artículo 381 del Código Penal, el cual quedará así:

**“Artículo 381. Suministro a menor.** El que suministre, administre o facilite a un menor de edad sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga de circulación restringida, o lo induzca a usarla, incurrirá en prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años.

“Si la conducta se realiza a través de productos engañosos, la pena será de diez (10) a veinte (20) años”.

“La pena de prisión se aumentará de la tercera parte a la mitad cuando el suministro se realice a una persona menor de doce (12) años”.

**Artículo 3°.** *Penalización del favorecimiento al microtráfico y al narcomenudeo.* Adiciónese el Código Penal con el siguiente artículo:

**“Artículo 376 A. Favorecimiento al tráfico de drogas.** El que, por razón de su oficio o actividad, se encuentre a cargo de un establecimiento público, espacio público o abierto al público permita, promueva o tolere el tráfico o consumo de alguna de las sustancias estupefacientes, sicotrópicas o drogas de circulación restringida incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos”.

**Artículo 4°.** *Nuevos agravantes para los delitos del tráfico de estupefacientes y otras infracciones.* Modifíquese el artículo 384 del Código Penal, el cual quedará así:

**“Artículo 384. Circunstancias de agravación punitiva.** Las penas previstas en los artículos anteriores se duplicarán en el mínimo y se aumentarán en la mitad del máximo en los siguientes casos:

1. Cuando la conducta se realice

a) Valiéndose de la actividad de un menor, o de quien padezca trastorno mental, o de persona habituada;

b) En centros educacionales, asistenciales, culturales, deportivos, recreativos, vacacionales, medios de transporte, cuarteles, establecimientos carcelarios, puestos de venta fija o ambulante, lugares donde se celebren espectáculos o diversiones públicas o actividades similares o en sitios aledaños a los anteriores;

c) Por parte de quien desempeñe el cargo de docente, educador de la niñez o la juventud o se encuentre a cargo del cuidado o asistencia de menores de edad;

d) En inmueble que se tenga a título de tutor o curador, y

e) Modificando de cualquier modo la estructura de vehículos, automotores, naves o aeronaves, con el propósito de ocultar, disimular o sustraer del control de las autoridades competentes las sustancias a las que se refiere este capítulo.

2. Cuando el agente hubiere ingresado al territorio nacional con artificios o engaños o sin autorización legal, o se trate de un extranjero que pertenezca a una organización criminal, sin perjuicio del concurso de delitos que puedan presentarse.

3. Cuando la cantidad incautada sea superior a mil (1.000) kilos si se trata de marihuana; a cien (100) kilos si se trata de marihuana hachís; y a cinco (5) kilos si se trata de cocaína o metacualona o dos (2) kilos si se trata de sustancia derivada de la amapola; o cuando la cantidad de nuevas sustancias exceda el límite máximo establecido para tal efecto por el Consejo Nacional de Estupefacientes.

4. Para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen o financien la actividad”.

## CAPÍTULO II

**De la reincidencia criminal y el seguimiento a las decisiones y sanciones en materia penal**

**Artículo 5. *Dosificación punitiva de la reincidencia como causal especial de mayor punibilidad.*** Adiciónese un nuevo inciso, al final, en el artículo 61 del Código Penal, el cual quedará así:

“En el momento de individualizar la pena, el sentenciador deberá moverse **únicamente** dentro del cuarto máximo de movilidad previsto en la ley para cada delito, cuando de los elementos materiales probatorios aportados en cualquier etapa del proceso se evidencie que el procesado ha sido condenado por cualquier delito doloso, dentro de los diez (10) años anteriores a la nueva condena. Se procederá del mismo modo cuando el procesado ha sido condenado en virtud de preacuerdo en el que una conducta dolosa haya sido tipificada como culposa o cuando haya sido acusado por cualquier delito doloso, dentro del mismo periodo”.

**Artículo 6°. *Restricciones a la concesión de la libertad condicional y la prisión domiciliaria en casos de reincidencia.*** Adiciónese el siguiente párrafo al artículo 68 A del Código Penal:

“**Parágrafo 3°.** Cuando en las sentencias condenatorias se reconozca la causal especial de mayor punibilidad de reincidencia contemplada en el artículo 61 de este Código, no procederán los subrogados penales de prisión domiciliaria por tiempo cumplido de condena y de libertad condicional, contemplados respectivamente en los artículos 38 G y 64 de este Código”.

**Artículo 7°. *Registro Único de Decisiones Judiciales en Materia Penal.*** Créese el Registro Único de Decisiones Judiciales en Materia Penal, administrado por la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional. El administrador del Registro, el Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación adoptarán las soluciones administrativas y tecnológicas necesarias para garantizar la constante actualización de los datos del Registro.

Para todos los efectos se entenderá que aquellos artículos relacionados con el manejo de la información sobre el registro o trámite de expedición, modificación o revocatoria de las decisiones judiciales incluidas en el Registro incluyen también a la Policía Nacional, como administrador del Registro Único de Decisiones Judiciales en Materia Penal.

**Parágrafo.** La Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional, en un plazo de seis (6) meses, definirá los parámetros y protocolos para el diligenciamiento de la información, garantizando la interoperabilidad del Registro Único de Decisiones Judiciales en Materia Penal con los sistemas de información misional del Instituto Nacional Penitenciario y

Carcelario, el Consejo Superior de la Judicatura, la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación.

**Artículo 8°. *Subsistemas del Registro Único de Decisiones Judiciales en Materia Penal.*** El Registro Único de Decisiones Judiciales en Materia Penal tendrá dos subsistemas. El primer subsistema, sobre antecedentes penales y anotaciones judiciales, contará como mínimo con las **órdenes** de captura y de arresto, incluidas sus cancelaciones; con las medidas de aseguramiento, incluidas sus prórrogas, sustituciones o revocatorias; y con los antecedentes penales que surjan de las condenas proferidas en sentencias judiciales ejecutoriadas. Esta información solamente estará disponible para las autoridades que ejerzan funciones de policía judicial y la Fiscalía General de la Nación.

El segundo subsistema contendrá las sentencias, absolutorias o condenatorias, y demás decisiones penales que hagan tránsito a cosa juzgada, proferidas por la Jurisdicción Ordinaria, la Justicia Penal Militar, la Jurisdicción Especial para la Paz y demás jurisdicciones especiales reconocidas por la Constitución Política. El administrador garantizará el acceso a la información pública que reposa en este subsistema, atendiendo los parámetros establecidos por la Constitución Política, especialmente en sus artículos 15 y 20, y por la legislación de protección de datos personales.

Para el registro de la información en los subsistemas mencionados en los incisos anteriores, el administrador deberá tener en cuenta, como mínimo, los siguientes datos: identificación de la decisión y de las personas vinculadas a esta; identificación de la autoridad que la profiere; fecha de la providencia; fecha de los hechos objeto de la decisión; delitos por los que se dicta la providencia; tipo de decisión; y copia de la providencia. En los registros de sentencias condenatorias deberá tener en cuenta la clase de sanción penal; si la condena fue en virtud de un preacuerdo o negociación; las penas principales y accesorias impuestas; las penas sustitutivas; tiempo de la condena a prisión; y las situaciones de acumulación jurídica de penas.

**Parágrafo.** La Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional, a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, incorporará al Registro las sentencias y demás decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada y que han sido proferidas en vigencia de las leyes 906 de 2004 y 600 de 2000. Para ello, las autoridades señaladas en este artículo tendrán la obligación de suministrar la información requerida para constituir el Registro Único de Sentencias de que trata este artículo. El incumplimiento de este deber constituirá una falta gravísima, en los términos del Código Disciplinario Único.

## CAPÍTULO III

**Medidas contra la ciberdelincuencia y la criminalidad realizada a través de medios informáticos**

**Artículo 9º. Formas de sexting que vulneran la intimidad sexual.** Adiciónese el Código Penal con el siguiente artículo:

“**Artículo 210 B. Violación de la intimidad sexual.** El que con el propósito de causar un daño publique, divulgue o revele, a través de cualquier medio o red de información o de comunicación, imágenes o grabaciones audiovisuales de la actividad sexual o con contenido íntimo o sexual de una persona, sin su autorización, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años”.

“Igual pena se aplicará a quien ofrezca o entregue, a cualquier título, a un tercero, las imágenes o las grabaciones audiovisuales o para quien, a modo de represión, retaliación o silenciamiento, o con el fin de obtener de la víctima algún tipo de provecho distinto al económico la amenace con realizar alguna de las conductas descritas en este artículo”.

“No habrá lugar a responsabilidad penal cuando el agente utilice dichos contenidos con la intención de denunciar ante las autoridades competentes situaciones de agresión o acoso de las que ha sido o es víctima”.

**Artículo 10. Agravante para el delito de estafa.** Adiciónese un nuevo numeral a las circunstancias de agravación previstas en el artículo 247 del Código Penal para el delito de estafa, así:

“7. La conducta se realice a través de medios informáticos, electrónicos o telemáticos, o cualquier técnica de manipulación informática”.

**Artículo 11. Agravante para el delito de extorsión.** Adiciónese un nuevo numeral a las circunstancias de agravación previstas en el artículo 245 del Código Penal para el delito de extorsión, así:

“12. Cuando el constreñimiento consiste en la amenaza de publicar, divulgar o revelar, a través de cualquier medio o red de información o de comunicación, imágenes o grabaciones audiovisuales de la actividad sexual, o con contenido sexual, de la víctima”.

**Artículo 12. Modificaciones al delito de uso de software malicioso.** Para los efectos del artículo 269 E del Código Penal, el delito de uso de *software* malicioso quedará así:

“**Artículo 269 E. Uso de software malicioso.** El que, sin estar facultado para ello, produzca, trafique, adquiera, distribuya, venda, envíe, use, introduzca o extraiga del territorio nacional *software* malicioso u otros programas de computación incurrirá en pena de prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

**Artículo 13. Creación de la medida cautelar de bloqueos de usuarios y dominios de internet.** Adiciónese un nuevo artículo a la Ley 906 de 2004, del siguiente tenor:

“**Artículo 91 A. Bloqueos de usuarios y dominios de internet.** En cualquier momento a partir de la indagación, la Fiscalía General de la Nación podrá solicitar al juez de control de garantías que ordene a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones el bloqueo preventivo de los dominios de internet, URLs, cuentas y usuarios, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que, a través de aquellos, se han desarrollado total o parcialmente actividades delictivas”.

“El bloqueo se volverá definitivo con cualquier otra providencia que ponga fin al proceso y en la que resulte acreditada la materialidad de la infracción penal. En los casos de archivo de la actuación, el Fiscal o la víctima podrán acudir ante el juez de control de garantías para que este proceda a ordenarlo”.

“El funcionario judicial informará al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, o a quien haga sus veces, y a las demás autoridades competentes, las decisiones de bloqueo, preventivo o definitivo, para lo de su competencia”.

## CAPÍTULO IV

**Medidas para garantizar el cumplimiento efectivo de las condenas**

**Artículo 14. De la determinación del lugar de reclusión de internos.** Modifíquese el artículo 72 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

“**Artículo 72. Fijación de pena, medida de aseguramiento y medida de seguridad.** El Juez de Conocimiento o el Juez de Control de Garantías, según el caso, señalará el centro de reclusión o establecimiento de rehabilitación donde deban ser reclusas las personas en detención preventiva. En el caso de personas condenadas, la autoridad judicial la pondrá a disposición del Director del Inpec, en el establecimiento más cercano, quien determinará el centro de reclusión en el cual deberá darse cumplimiento de la pena”.

“En el momento de adoptar la decisión sobre el cumplimiento de la medida de aseguramiento o de la ejecución de la pena, la Fiscalía General de la Nación podrá presentar concepto sobre el lugar de reclusión a la autoridad judicial o penitenciaria, según el caso”.

“Cuando se trate de medidas de aseguramiento, la Fiscalía presentará su concepto en la misma audiencia en la que se impone la medida, de tal modo que la autoridad judicial pueda considerarlo en el momento de adoptar su decisión. Cuando se trate de personas condenadas, la Fiscalía lo presentará al Director del Inpec, de tal modo que lo pueda considerar en el momento de la

determinación del centro de reclusión para el cumplimiento de la pena”.

“En caso de inimputables por trastorno mental o enfermedad mental sobreviniente, el juez deberá ponerlas a disposición del Servicio de Salud”.

**Artículo 15. De las solicitudes de traslado de internos.** Adiciónese un nuevo numeral al artículo 74 de la Ley 65 de 1993, así:

“7. La Fiscalía General de la Nación a través de sus delegados”.

**Artículo 16. Penalización del indebido traslado de personas privadas de la libertad.** Adiciónese un nuevo inciso al artículo 415 del Código Penal, el cual quedará así:

“También se aumentarán las penas cuando las conductas se realicen en actuaciones judiciales o administrativas que se ocupen de la determinación del lugar de reclusión o de traslado de personas privadas de la libertad”.

**Artículo 17. Penalización del ingreso o extracción de elementos prohibidos en los establecimientos de reclusión.** Adiciónese el Código Penal con el siguiente artículo:

“**Artículo 446 A. Ocultamiento de elementos prohibidos en establecimientos de reclusión.** El que, en un establecimiento de reclusión, oculte, disimule o sustraiga, mediante cualquier medio, del control de la autoridad competente teléfonos celulares y demás equipos de terminales móviles o dispositivos de comunicación será sancionado con pena de prisión de tres (3) a cinco (5) años”.

“El servidor público que, a sabiendas, permita la ejecución de la conducta descrita, o facilite el uso ilegal de teléfonos celulares y demás equipos de terminales móviles o dispositivos de comunicación dentro de los establecimientos de reclusión, incurrirá en pena de prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y pérdida del empleo o cargo público”.

## CAPÍTULO V

### Medidas para fortalecer la lucha contra la explotación de niños, niñas y adolescentes y otras formas de violencia que los afectan

**Artículo 18. Creación del delito de autolesiones personales de menores de edad.** Adiciónese el Código Penal con el siguiente artículo:

“**Artículo 119 A. Inducción a autolesiones personales de menores de edad.** El que induzca a un menor de dieciocho (18) años a autolesionarse, o le preste una ayuda efectiva para su realización, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años”.

**Artículo 19. Modificaciones al delito de estímulo a la prostitución de menores.** Modifíquese el artículo 217 del Código Penal, el cual quedará así:

“**Artículo 217. Estímulo a la prostitución de menores.** El que destine, arriende, mantenga, administre o financie casa o establecimiento para la práctica de actos sexuales en que participen

menores de edad incurrirá en prisión de diez (10) a catorce (14) años y multa de sesenta y seis (66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

“La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad en los eventos señalados en los numerales 1 y 3 del artículo 216”.

**Artículo 20. Sobre la entrevista a menores de edad víctimas de violencia sexual.** Modifíquese el artículo 206A de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Artículo 206 A. Entrevista a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos relacionados con violencia sexual.** Las reglas establecidas en el presente artículo aplican para la entrevista realizada a niños, niñas y adolescentes que sean víctimas de delitos tipificados en los artículos 138, 138 A, 139, 139 A, 139 B, 139 C, 139 D, 139 E, 141, 141 A, 141 B, 188 A, 188 C, 188 D y en el Título IV del Código Penal. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 192 al 200 de la Ley 1098 de 2006.

Cuando la víctima de los delitos descritos en el inciso anterior sea una persona menor de edad, se llevará a cabo una entrevista grabada, para cuyos casos se seguirá este procedimiento:

a) La entrevista a niños, niñas o adolescentes víctimas será realizada por personal con funciones de policía judicial, con capacitación o entrenamiento en entrevista a niños, niñas y adolescentes.

En caso de no contar con el personal enunciado, a la autoridad competente le corresponde adelantar las gestiones pertinentes para asegurar la intervención de un entrevistador con la capacitación o el entrenamiento señalado.

En la práctica de la diligencia, el menor podrá estar acompañado por su representante legal o por un pariente mayor de edad, siempre y cuando no sea uno de los presuntos agresores. El defensor de familia podrá asistir a la diligencia;

b) La entrevista se llevará a cabo en una cámara de Gesell o en un espacio físico acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva de la víctima. Esta será grabada en medio audiovisual o técnico;

c) El entrevistador presentará en un término no superior a quince (15) días un informe detallado de la entrevista realizada al niño, niña o adolescente, que en ningún caso podrá corresponder a la transcripción completa de la misma; sin embargo, deberá contener un resumen de las circunstancias de tiempo, modo y lugar referidas por el menor de edad. Este primer informe deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 209 de este código y concordantes en lo que le sea aplicable. El entrevistador podrá ser citado a rendir testimonio sobre la entrevista y el informe realizado.

**Parágrafo 1°.** En atención a la protección de la dignidad de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, la entrevista forense será un elemento material probatorio al cual se acceda siempre y cuando sea estrictamente necesario y no afecte los derechos de la víctima menor de edad. Lo anterior, en aplicación de los criterios del artículo 27 del Código de Procedimiento Penal.

**Parágrafo 2°.** Durante la etapa de indagación e investigación, el niño, niña o adolescente, víctima, será entrevistado preferiblemente por una sola vez. De manera excepcional, el fiscal de conocimiento podrá ordenar la realización de una nueva entrevista, para ampliar y/o precisar las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, para lo cual tendrá en cuenta el interés superior del niño, niña o adolescente.

**Parágrafo 3°.** El procedimiento dispuesto en el artículo 150 de la Ley 1098 de 2006 no será aplicable para la práctica de la entrevista reglada en el presente artículo.

**Parágrafo 4°.** El Fiscal General de la Nación, en cumplimiento de sus funciones de dirección y coordinación de las actividades de policía judicial, deberá expedir los lineamientos generales que deben ser tenidos en cuenta para la práctica de la entrevista regulada en este artículo y los criterios mínimos que deben reunir los programas de entrenamiento en entrevista a niños, niñas y adolescentes”.

**Artículo 21. Prueba anticipada para menores de edad víctimas de violencia sexual.** Modifíquese el numeral 3 y el parágrafo 3° del artículo 284 de la Ley 906 de 2004, relativo a la prueba anticipada, los cuales quedarán así:

“**Artículo 284. Prueba anticipada.** Durante la investigación y hasta antes de la instalación de la audiencia de juicio oral se podrá practicar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente, con el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que sea practicada ante el juez que cumpla funciones de control de garantías.
2. Que sea solicitada por el Fiscal General o el fiscal delegado, por la defensa o por el Ministerio Público en los casos previstos en el artículo 112.
3. Que sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio, que se trate de investigaciones que se adelanten por el delito de violencia intrafamiliar o por los delitos enunciados en el artículo 206 A de este Código cuando sean cometidos en contra de menores de edad.
4. Que se practique en audiencia pública y con observancia de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio.

**Parágrafo 1°.** Si la prueba anticipada es solicitada a partir de la presentación del escrito de acusación, el peticionario deberá informar de esta circunstancia al juez de conocimiento.

**Parágrafo 2°.** Contra la decisión de practicar la prueba anticipada proceden los recursos ordinarios. Si se negare, la parte interesada podrá de inmediato y por una sola vez, acudir ante otro juez de control de garantías para que este en el acto reconsidere la medida. Su decisión no será objeto de recurso.

**Parágrafo 3°.** En el evento en que la circunstancia que motivó la práctica de la prueba anticipada, en el momento en que se dé comienzo al juicio oral, no se haya cumplido o haya desaparecido, el juez ordenará la repetición de dicha prueba en el desarrollo del juicio oral. En las investigaciones por el delito de violencia intrafamiliar o por los delitos contemplados en el artículo 206 A de este Código cuando sean cometidos en contra de menores de edad, el juez se abstendrá de repetir la prueba anticipada cuando exista evidencia sumaria de

- a) Revictimización;
- b) Riesgo de violencia o manipulación del testigo;
- c) Posible afectación al desarrollo físico, mental o emocional del testigo, a partir de su participación en el juicio.
- d) Cercanía o dependencia económica del agresor.

**Parágrafo 4°.** En las investigaciones que versen sobre delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados por delitos contra la Administración pública y por delitos contra el patrimonio económico que recaigan sobre bienes del Estado respecto de los cuales proceda la detención preventiva, será posible practicar como prueba anticipada el testimonio de quien haya recibido amenazas contra su vida o la de su familia por razón de los hechos que conoce; así mismo, procederá la práctica de dicha prueba anticipada cuando contra el testigo curse un trámite de extradición en el cual se hubiere rendido concepto favorable por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

La prueba deberá practicarse antes de que quede en firme la decisión del Presidente de la República de conceder la extradición.

**Parágrafo 5°.** La prueba testimonial anticipada se podrá practicar en todos los casos en que se adelanten investigaciones contra miembros de grupos delictivos organizados y grupos armados organizados. Las pruebas testimoniales que se practiquen de manera anticipada en virtud de este parágrafo solo podrán repetirse en juicio a través de videoconferencia, siempre que a juicio del juez

de conocimiento no se ponga en riesgo la vida e integridad del testigo o sus familiares, o no sea posible establecer su ubicación”.

## CAPÍTULO VI

### Otras medidas para garantizar la seguridad ciudadana

**Artículo 22. Delitos contra el patrimonio económico en los que no procede la atenuación punitiva.** Modifíquese el artículo 268 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“**Artículo 268. Circunstancia de atenuación punitiva.** Las penas señaladas en los capítulos anteriores se disminuirán de una tercera parte a la mitad cuando la conducta se cometa sobre cosa cuyo valor sea inferior a un (1) salario mínimo legal mensual, siempre que

1. El agente no tenga antecedentes penales;
2. No haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica; y
3. No se trate de las conductas punibles de hurto calificado, extorsión, hurto agravado por la circunstancia 11 y estafa agravada por las circunstancias 2 y 5”.

**Artículo 23. De los delitos querellables.** Modifíquese el parágrafo del artículo 74 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Parágrafo.** No será necesaria querrela ni diligencia de conciliación para iniciar la acción penal en los casos de flagrancia, en los que se refieran a presuntas conductas punibles que involucren violencia contra la mujer, o en los que el sujeto pasivo sea un menor de edad o un inimputable”.

**Artículo 24. Aplicación del procedimiento abreviado a nuevos delitos.** Modifíquese el numeral 2 del artículo 534 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“2. Lesiones personales a las que hacen referencia los artículos 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118, 119, 120 y 121 del Código Penal; actos de discriminación (C. P. artículo 134A), hostigamiento (C. P. artículo 134B), actos de discriminación u hostigamiento agravados (C. P. artículo 134C), violencia intrafamiliar (C. P. artículo 229), inasistencia alimentaria (C. P. artículo 233), hurto (C. P. artículo 239); hurto calificado (C. P. artículo 240); hurto agravado (C. P. artículo 241) numerales del 1 al 10; estafa (C. P. artículo 246); abuso de confianza (C. P. artículo 249); corrupción privada (C. P. artículo 250A); administración desleal (C. P. artículo 250B); abuso de condiciones de inferioridad (C. P. artículo 251); utilización indebida de información privilegiada en particulares (C. P. artículo 258); los delitos contenidos en el Título VII Bis, para la protección de la información y los datos, excepto los casos en los que la conducta recaiga sobre bienes o entidades del Estado; violación de derechos morales de autor (C. P. artículo 270);

violación de derechos patrimoniales de autor y derechos conexos (C. P. artículo 271); violación a los mecanismos de protección de derechos de autor (C. P. artículo 272); falsedad en documento privado (C. P. artículos 289 y 290); usurpación de derechos de propiedad industrial y de derechos de obtentores de variedades vegetales (C. P. artículo 306); uso ilegítimo de patentes (C. P. artículo 307); violación de reserva industrial y comercial (C. P. artículo 308); ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico (C. P. artículo 312); los delitos contra el patrimonio económicos agravados por el numeral 1 del artículo 267 del Código Penal, a excepción del delito de extorsión. Este procedimiento también será aplicable a todas las modalidades atenuadas de las conductas enlistadas en el presente numeral”.

**Artículo 25. Mecanismos de citación para el traslado del escrito de acusación en el procedimiento abreviado.** Modifíquese el artículo 536 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Artículo 536. Traslado de la acusación.** La comunicación de los cargos se surtirá con el traslado del escrito de acusación, tras lo cual el indiciado adquiere la condición de parte”.

“Para ello, el fiscal citará al indiciado para que comparezca en compañía de su defensor, así como a la víctima, con el fin de hacer entrega del escrito de acusación y realizar el descubrimiento probatorio cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el indiciado fue autor o partícipe. La citación podrá realizarse por medios electrónicos, mensaje de texto o correo certificado cuando se haya identificado de manera suficiente una dirección, número de telefonía celular, o correo electrónico de notificación del indiciado. La comunicación efectiva de esta citación deberá ser certificada en el proceso”.

“El descubrimiento probatorio que haga la Fiscalía deberá ser total, incluirá los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida aportada por la víctima, y del mismo deberá quedar constancia”.

“Para los efectos del traslado de la acusación en el procedimiento especial abreviado, previsto en el artículo 536 de la Ley 906 de 2004, se entenderá como contumaz a la persona que, habiendo sido citada en los términos del inciso anterior, no asista a la diligencia en la que se le comunicará el escrito de acusación. Declarada la contumacia, el traslado de la acusación se surtirá con el defensor de confianza o el designado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública para tal efecto”.

“En los eventos contemplados por los artículos 127 y 291 de este código, el traslado de la acusación se realizará con el defensor”.

“**Parágrafo 1º.** El traslado del escrito de acusación interrumpe la prescripción de la acción

penal. Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años”.

“**Parágrafo 2°.** Cuando se trate de delitos querellables, concluido el traslado de la acusación, el Fiscal indagará si las partes tienen ánimo conciliatorio y procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 522”.

“**Parágrafo 3°.** A partir del traslado del escrito de acusación, el fiscal, el acusador privado o la víctima podrán solicitar cualquiera de las medidas cautelares previstas en este código, sin perjuicio de las medidas de restablecimiento del derecho, las cuales podrán solicitarse en cualquier momento”.

“**Parágrafo 4°.** Para todos los efectos procesales, el traslado de la acusación equivaldrá a la formulación de imputación de la que trata la Ley 906 de 2004”.

**Artículo 26. Declaración jurada ante la Policía Judicial.** El Código de Procedimiento Penal tendrá un nuevo artículo 212 B, el cual quedará así:

“**Artículo 212 B. Declaración jurada.** En cualquier etapa del proceso, la policía judicial en ejercicio de sus funciones podrá tomar las declaraciones de los potenciales testigos bajo la gravedad de juramento”.

**Artículo 27. Medidas de aseguramiento concurrentes.** Adiciónese un párrafo al artículo 313 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Parágrafo.** La Fiscalía General de la Nación podrá solicitar la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, aun cuando sobre el imputado o acusado esté en curso una medida de esta naturaleza en otra investigación. Concedida la nueva medida de aseguramiento privativa de la libertad, el juez deberá comunicar al Inpec y al centro de reclusión donde se encuentre interno el imputado o acusado”.

**Artículo 28. Revisión de la decisión relacionada con las medidas de aseguramiento.** Adiciónese un párrafo en el artículo 306 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Parágrafo.** La Fiscalía General de la Nación podrá solicitar al juez de control de garantías, en cualquier etapa procesal, la revisión de la decisión que niega la imposición de la detención preventiva en establecimiento de reclusión, o que concede la detención preventiva en lugar de residencia o cualquiera de las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad. Dicha solicitud procederá cuando se verifique, mediante elementos materiales probatorios o información legalmente obtenida, la ocurrencia de nuevos hechos que permitan inferir razonablemente que la decisión previamente adoptada no resulta suficiente para cumplir con cualquiera de los

requisitos establecidos en el artículo 308 de este Código”.

**Artículo 29. Competencia para conocer de la revocatoria o la sustitución de medida de aseguramiento.** Adiciónese un nuevo inciso en el artículo 318 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Dichas solicitudes solo podrán ser presentadas ante los jueces de control de garantías de la ciudad o municipio donde se formuló la imputación o donde se presentó o deba presentarse el escrito de acusación”.

**Artículo 30. Intervenciones alternas de los fiscales delegados y de apoyo.** Modifíquese el párrafo del artículo 114 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Parágrafo.** El Fiscal General de la Nación o el Fiscal Delegado, según el caso, podrá actuar con el apoyo de otro Fiscal Delegado de cualquier categoría, tanto para la investigación como para la intervención en las audiencias preliminares o de juicio. Esta misma facultad podrá aplicarse en el ejercicio de la defensa. Cuando haya pluralidad de imputados o acusados, o pluralidad simultánea o sucesiva de defensores, los Fiscales Delegados de Apoyo y Titular podrán intervenir alternadamente en las audiencias preliminares o de juicio”.

**Artículo 31.** Adiciónese un párrafo en el artículo 251 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Parágrafo.** Para efectos de este artículo, todas las personas capturadas por la comisión de conductas punibles establecidas en los Títulos I, II, III y IV del Libro II del Código Penal aportarán una muestra biológica a efectos de obtener el perfil genético presente en el ADN, a fin de establecer su plena identidad. Las muestras serán obtenidas de acuerdo con los protocolos que para tal fin expida el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses”.

**Artículo 32. Derogatoria y vigencia.** Deróguense los artículos 141 de la Ley 65 de 1993 y los artículos 451 y 452 de la Ley 599 de 2000. La presente ley entrará en vigencia a partir de su promulgación.

De los honorables Senadores,



**MIGUEL ÁNGEL PINTO HERNÁNDEZ**  
Senador de la República  
Comisión Primera Constitucional

## CONCEPTOS JURÍDICOS

### **CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DEL TRABAJO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 47 DE 2018 SENADO**

*por medio del cual se dictan medidas que garantizan la igualdad de derechos en el cuidado de los hijos entre hombres y mujeres, y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá, D. C.

Doctor

JESÚS MARÍA ESPAÑA

Secretario General Comisión Séptima

Senado de la República

Ciudad

**Asunto: Concepto jurídico del Ministerio del Trabajo al Proyecto de ley número 47 de 2018 Senado,** *por medio del cual se dictan medidas que garantizan la igualdad de derechos en el cuidado de los hijos entre hombres y mujeres, y se dictan otras disposiciones.*

Respetado doctor:

Lo saludo atentamente, en esta ocasión con el propósito de conceptuar acerca del proyecto de ley de la referencia:

#### **1. Identificación y objeto del proyecto**

Los principales alcances de la iniciativa radicada el pasado 25 de julio por la honorable Senadora Ema Claudia Castellanos, de la cual fueron designados como ponentes los honorables Senadores Fabián Gerardo Castillo Suárez, Álvaro Uribe Vélez y como Coordinadora de Ponencia la honorable Senadora Nadya Georgette Ble Scaff, que inicia su trámite en nuestro legislativo, pretenden, entre otras cosas, modificar el Código Sustantivo del Trabajo con el fin de ampliar la licencia de paternidad al padre o compañero permanente, cuando hay parto prematuro o múltiple y establecer mecanismos de protección al cónyuge o compañero permanente de la mujer embarazada o lactante que no se encuentre trabajando.

#### **2. Objeto del proyecto**

La iniciativa tiene por objeto extender y aumentar los beneficios de padres y madres en el cuidado de los hijos recién nacidos, concretamente modificando el parágrafo 2° del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, para lo cual indica que el cónyuge o compañero permanente tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad en partos únicos a término. Cuando se trate de partos prematuros y/o múltiples, se aplicará una licencia remunerada de quince (15) días hábiles<sup>1</sup>. Así mismo se pretende establecer que la jornada de lactancia será de 60

minutos para las madres con partos múltiples, los cuales podrán tomarse en dos jornadas de una hora o según criterio y necesidad expuesta de la madre, sin dejar de lado que tales beneficios son aplicables a los miembros de la Fuerza Pública.

#### **3. Normatividad vigente**

En la actualidad son aplicables las siguientes disposiciones:

*Parágrafo 2° artículo 236 Código Sustantivo del Trabajo: “El esposo o compañero permanente tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad.*

*La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera.*

*El único soporte válido para el otorgamiento de la licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor.*

*La licencia remunerada de paternidad estará a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad.*

*Se autoriza al Gobierno nacional para que en el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplique lo establecido en el presente parágrafo.*

*Artículo 238 Código Sustantivo del Trabajo. Descanso Remunerado durante la lactancia.*

*1. Modificado por el artículo 7° del Decreto número 13 de 1967. El nuevo texto es el siguiente: El empleador está en la obligación de conceder a la trabajadora dos descansos, de treinta (30) minutos cada uno, dentro de la jornada para amamantar a su hijo, sin descuento alguno en el salario por dicho concepto, durante los primeros seis (6) meses de edad.*

*Artículo 239 CST. Prohibición de despido.*

*1. Ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa.*

*2. Se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto.*

*3. Las trabajadoras que trata el numeral uno (1) de este artículo, que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tendrán derecho al pago adicional de una indemnización igual a sesenta (60) días de trabajo, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a*

<sup>1</sup> Texto propuesto en Primer Debate.

que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo.

4. *En el caso de la mujer trabajadora que por alguna razón excepcional no disfrute de la semana preparto obligatoria, y/o de algunas de las diecisiete (17) semanas de descanso, tendrá derecho al pago de las semanas que no gozó de licencia. En caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término”.*

#### 4. Análisis de constitucionalidad

Examinados los referidos artículos del Proyecto de ley número 047 de 2018 Senado, su marco constitucional y legal, así como la exposición de motivos encontramos que la iniciativa legislativa se adecúa al contenido de los artículos 154, 158 y 169 de la Constitución Política relacionados con el origen de la iniciativa, la unidad de materia y el título de la ley.

Adicionalmente, el Proyecto de ley 47 de 2018, puede verse amparado, entre otros, en los siguientes artículos 13, 25, 43, 44 y 53 de la Constitución Política de Colombia y se encuentra en el Bloque de Constitucionalidad.

Por lo anterior, en los textos a modificar y/o incluir encontramos que los mismos no vulneran la Constitución Política.

#### 5. Análisis de conveniencia y concepto

Desde el Ministerio del Trabajo y de acuerdo a la línea de incorporación igualitaria de hombres y mujeres en el mercado laboral, se ha impulsado la mayor participación del hombre en el cuidado y crianza del recién nacido, esto con el fin de restar el impacto en detrimento de las mujeres cuando de la incorporación al mercado laboral formal se trata.

La incorporación del padre en la crianza y cuidado del recién nacido es crucial. Para sustentar dicho argumento, se remite al estudio realizado por la Universidad Complutense de Madrid, el cual contiene la siguiente reflexión:

*“(...) porque los primeros meses y años de vida de los hijos son un momento fundamental en la creación de lazos afectivos entre padres/madres e hijos, en los que, además, las nuevas generaciones de padres (en España y en otros muchos países) están llevando a cabo hoy un importante cambio de actitudes hacia un modelo de familia más igualitario (Devreux 2007; Alberdi y Escario 2007). Y en esos momentos clave, los sistemas de permisos por nacimiento que fomentan que estos se disfruten exclusivamente por la madre están desplazando o dejando en un segundo plano el papel de los padres en relación con el de las madres; es decir, en un momento crítico como este estarán reforzando la idea tradicional de la separación de roles en la pareja (la mujer debe*

*dedicarse en esos momentos a cuidar del bebé y el hombre debe trabajar más)”.*

En el mismo sentido, en un estudio de la Organización Internacional del Trabajo, “La maternidad y la paternidad en el trabajo”, las investigaciones indican sobre la relación entre la licencia del padre y la participación de los hombres en las responsabilidades familiares en el desarrollo infantil que los padres que interactúan más con sus hijos durante los primeros días de vida pueden tener efectos positivos sobre la igualdad de género en el hogar y en el trabajo, y ser indicio de cambios en las relaciones y en la percepción de los roles de los progenitores, así como en los estereotipos predominantes.

La OIT no tiene normas sobre la licencia de paternidad. Sin embargo, la resolución relativa a la igualdad de género como eje del trabajo decente, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) en 2009 reconoce que las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar interesan a los hombres y a las mujeres.

La concesión de una licencia para los padres es más habitual en las economías desarrolladas. La duración de la licencia de paternidad varía, pero solo cinco países (Eslovenia, Finlandia, Islandia, Lituania y Portugal) ofrecen periodos de licencia que superan las dos semanas.

Sin embargo, es importante tener presente para la elaboración de dicha propuesta legislativa, las responsabilidades y competencias de los actores que intervendrían en la extensión de la licencia; adicionalmente, los costos que representan para el empleador y para el sistema de Seguridad Social, en contraste con los beneficios que se obtendrían para los trabajadores y sus correspondientes familias.

#### 6. Observaciones al articulado

a) Respecto del artículo 1° que indica que en caso de parto prematuro y/o múltiple se aplicará una licencia remunerada de veinte (20) días hábiles, es necesario manifestar que esta iniciativa debe contar con el estudio del impacto económico en el Sistema de Seguridad Social en Salud;

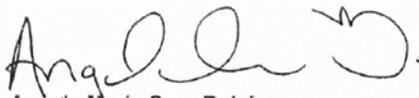
b) Respecto del artículo 2° que se refiere a la flexibilidad horaria del cónyuge o compañero permanente para el apoyo en el programa de bebé canguro en el cuidado de los hijos prematuros, no es claro el artículo respecto de la forma en que se acordará el horario con el trabajador, lo que debe ser expresado con claridad;

c) Respecto del artículo 3° que se refiere a la modificación del párrafo que contiene el aumento del término de la jornada de lactancia de 30 minutos a una hora por cada jornada, es necesario indicar que el artículo 238 en su inciso 2 ya contiene esta posibilidad al señalar: “El (empleador) está en la obligación de conceder más descansos que los establecidos en el inciso anterior si la trabajadora presenta certificado

médico en el cual se expongan las razones que justifiquen ese mayor número de descansos”;

d) Respecto del artículo 4° que se refiere a la restricción de la aplicación de la iniciativa al cónyuge o compañero permanente que haya sido condenado en procesos alimentarios por el incumplimiento probado de sus obligaciones y exista solicitud por parte de la madre afectada, no es clara la solicitud a quién debe dirigirse y no existe mención de prueba sumaria alguna que acredite el dicho de la madre afectada, lo que se considera necesario para que proceda la solicitud;

e) Respecto del artículo 5° que dispone que los beneficios se extiendan a las beneficiarias del Sistema de Salud y miembros de la Fuerza Pública, es necesario contar con el concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Ministerio de Salud y Protección Social, dado el altísimo impacto fiscal que generaría al Sistema de Seguridad Social en Salud.



Angela María Caro Bohórquez  
Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

LA COMISIÓN SÉPTIMA  
CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL  
HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los dieciséis (16) días del mes de octubre del año dos mil dieciocho (2018)

En la presente fecha se autoriza **la publicación en Gaceta del Congreso de la República**, las siguientes consideraciones.

**Concepto:** Ministerio del Trabajo.

**Refrendado por:** doctora Ángela María Caro Bohórquez - Jefe Oficina Asesora Jurídica (e).

**Al Proyecto de ley número 47 de 2018 Senado.**

**Título del proyecto:** “por medio de la cual se dictan medidas que garantizan la igualdad de derechos en el cuidado de los hijos entre hombres y mujeres, y se dictan otras disposiciones”.

**Número de folios:** seis (6) folios.

Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima del Senado el

**Día:** martes dieciséis (16) de octubre de 2018

**Hora:** 4:00 p. m.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5 del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,



JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA  
SECRETARIO GENERAL  
Comisión Séptima del H. Senado de la República

**CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO  
DEL TRABAJO AL PROYECTO DE LEY  
NÚMERO 50 DE 2018 SENADO**

*por medio del cual se establecen medidas para garantizar la maternidad y paternidad responsable y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá, D. C.

Doctor

JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA

Secretario General Comisión Séptima

Senado de la República

Ciudad

**Asunto: Concepto jurídico del Ministerio del Trabajo al Proyecto de ley número 50 de 2018 Senado, por medio del cual se establecen medidas para garantizar la maternidad y paternidad responsable y se dictan otras disposiciones.**

Respetado doctor:

Lo saludo atentamente, en esta ocasión con el propósito de conceptuar acerca del proyecto de ley de la referencia.

**1. Identificación y objeto del proyecto**

Los principales alcances de la iniciativa radicada el pasado 25 de julio por la honorable Senadora Ema Claudia Castellanos, de la cual fueron designados como ponentes la honorable Senadora Aydeé Lizarazo Cubillos y como Coordinadora de Ponencia la honorable Senadora Laura Ester Fortich Sánchez, que inicia su trámite en nuestro legislativo, pretende salvaguardar los derechos de la mujer embarazada y del recién nacido, garantizando así una maternidad digna, saludable, deseada, segura y sin riesgos. Mediante la prestación oportuna, eficiente y de buena calidad de los servicios de atención prenatal, parto, posparto y perinatal, que permitan reducir la morbilidad materna y perinatal.

**2. Examen del proyecto de ley a la luz de las competencias de este Ministerio**

Luego de revisada la iniciativa se encuentran 3 disposiciones sobre las cuales este Ministerio se debe pronunciar. Son las siguientes:

**“Artículo 10. Obligaciones del Estado. El Estado en cumplimiento de su obligación de garantizar el derecho a la salud materno-fetal y del recién nacido, de conformidad con sus funciones y competencias a nivel nacional, territorial y local deberá:**

(...)

5. Propender por la reducción de las desigualdades sociales y económicas que afecten a las mujeres embarazadas mediante la implementación de políticas públicas que garanticen la consecución de estabilidad laboral, ingresos dignos, y trabajos decentes.

(...)”.

**“Artículo 16. Labores o trabajos riesgosos para la salud materna.** Los empleadores deberán adoptar medidas para garantizar a las trabajadoras en estado de embarazo o lactancia, el desempeño de trabajos acordes con su condición, con el fin de evitar perjuicios en la salud de la unidad materno-fetal, del que está en gestación o del recién nacido.

*Parágrafo. Estas medidas estarán contempladas de manera específica en el reglamento interno de trabajo, que la unidad de inspección, vigilancia y control del Ministerio de Salud y la Protección Social considerará como requisito sine qua non para su aprobación”.*

**“Artículo 17. Permisos especiales.** Los empleadores deberán otorgar permisos especiales a las mujeres embarazadas, para que asistan a los controles, exámenes y tratamientos médicos prenatales necesarios para su buena salud y la de su hijo.

*Parágrafo. El incumplimiento de la anterior disposición será objeto de sanción por parte del Ministerio Trabajo”.*

## 2. Normatividad vigente

El Código Sustantivo del Trabajo contiene el capítulo V denominado “Protección a la Maternidad y Protección de Menores” el cual señala diferentes mecanismos para la protección de las mujeres embarazadas, así como de los menores. Se destacan los siguientes:

a) La maternidad goza de la especial protección del Estado (artículo 235);

b) Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada protección del recién nacido: El artículo 236 contempla la licencia de maternidad por un período de 18 semanas con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia;

c) Todas las provisiones y garantías establecidas para la madre biológica, se hacen extensivas en los mismos términos a la madre adoptante, o al padre que quede a cargo del recién nacido sin apoyo de la madre, sea por enfermedad o muerte, asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se ha adoptado, o del que adquiere custodia justo después del nacimiento;

d) En ese sentido, la licencia materna se extiende al padre en caso de fallecimiento o enfermedad de la madre, el empleador del padre del niño le concederá una licencia de duración equivalente al tiempo que falta para expirar el periodo de la licencia posterior al parto concedida a la madre;

e) Licencia de maternidad para madres de niños prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las cuales serán sumadas a las dieciocho (18) semanas que se establecen en la presente ley. Cuando se trate de madres con parto múltiple, la licencia se ampliará en dos semanas más;

f) Licencia de paternidad para el esposo o compañero permanente, quien tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad;

g) Descanso remunerado en caso de aborto;

h) Descanso remunerado durante la lactancia, correspondiente a dos descansos de treinta (30) minutos cada uno, dentro de la jornada para amamantar a su hijo, sin descuento alguno en el salario por dicho concepto, durante los primeros seis (6) meses de edad. Estos descansos pueden extenderse si la trabajadora presenta certificado médico en el cual se expongan las razones que justifiquen ese mayor número de descansos;

i) Obligatoriedad de establecer salas de lactancia en los sitios de trabajo;

j) Prohibición de despido por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa;

k) Presunción de derecho cuando el despido haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto;

l) Pago de indemnización correspondiente a sesenta (60) días de trabajo, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo, cuando el despido se haya dado dentro del periodo de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto;

m) Autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario para proceder al despido por justa de la trabajadora embarazada;

n) Obligación del empleador a conservar el puesto a la trabajadora que esté disfrutando de los descansos remunerados de que trata este capítulo, o de licencia por enfermedad motivada por el embarazo o parto;

o) Prohibición de emplear a los menores de dieciocho (18) años y a las mujeres en trabajos de pintura industrial que entrañen el empleo de la cerusa, de sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos. De igual manera, en trabajos subterráneos de las minas o que requieran grandes esfuerzos.

Tal y como se aprecia, el ordenamiento laboral es generoso en la inclusión de normas que protegen a la mujer embarazada y a sus hijos. De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha sido plenamente garantista de la situación especial de vulnerabilidad en la que se encuentran las madres y sus hijos. Así lo ha señalado la Sentencia T-1097 de 2012 al señalar:

*“Una de las manifestaciones de esta salvaguarda es la estabilidad laboral reforzada que permite a las madres mantenerse en sus empleos. De esta manera, el legislador y la jurisprudencia han establecido para los patronos la prohibición de desvincular de sus labores a las*

*mujeres en estado de gravidez sin justa causa y sin la autorización del Ministerio del Trabajo. En los eventos en que se transgrede dicha proscripción las interesadas pueden acudir a la acción de tutela con el fin de solicitar el amparo a su derecho a la estabilidad laboral reforzada, siempre que cumplan con los requisitos señalados por la jurisprudencia. Adicionalmente, esta protección se halla garantizada en todos los vínculos jurídicos, incluido el contrato de prestación de servicios ya sea público o privado.*

5.1. *La Carta Política consagra formas especiales de protección a la mujer en estado de gravidez, que tienen la finalidad de garantizar algunos derechos derivados de su situación. Esta salvaguarda pretende proteger al que está por nacer y la vida en condiciones materialmente dignas de la madre gestante. Las normas superiores que contienen este amparo de forma clara y evidente respecto a las mujeres en embarazo se observan en los artículos 13, 43 y 53 de la Constitución Política. Así mismo, las medidas de protección se encuentran en el bloque de constitucionalidad en estricto sentido, esto es, en los convenios internacionales del trabajo, debidamente ratificados por Colombia, que forman parte de la legislación interna.*

5.2. *La jurisprudencia constitucional ha denominado que una de las formas de protección de la mujer trabajadora gestante es el fuero de maternidad, que comprende “(i) el derecho de la mujer a acceder a los servicios de salud necesarios para el cuidado de su salud y la su hijo por nacer; (ii) una licencia remunerada por tres meses para atender a su hijo recién nacido, y (iii) el derecho a gozar de estabilidad laboral reforzada, es decir, a no ser despedida de su trabajo en razón de su embarazo, durante o después, cuando se encuentra disfrutando la licencia”.*

*En específico, esta Corte ha establecido que “la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada se ampara en la presunción legal según la cual, el despido obedece a un trato discriminatorio por motivo o con ocasión del embarazo, si ha tenido lugar durante el período de gestación o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin que para el efecto concurra la autorización del Inspector de Trabajo, correspondiéndole entonces al empleador la carga probatoria de demostrar que su decisión se basó en alguna de las causales previstas en los artículos 62 y 63 del C.S.T.”.*

#### 4. Observaciones al articulado

a) Respecto del numeral 5 del artículo 10 que indica que es obligación del Estado “Propender por la reducción de las desigualdades sociales y económicas que afecten a las mujeres embarazadas mediante la implementación de políticas públicas que garanticen la consecución de estabilidad laboral, ingresos dignos, y trabajos decentes”. Es necesario indicar que el artículo

235 del Código Sustantivo del Trabajo ya dispone que la maternidad goza de la especial protección del Estado, lo cual incluye, como ya se mencionó aspectos de tan alta preponderancia como la estabilidad laboral, el derecho al mínimo vital y móvil por lo que la licencia de maternidad se paga al 100% del salario percibido por la trabajadora al momento de iniciar su licencia;

b) Respecto del artículo 16 de la iniciativa que señala las labores o trabajos riesgosos para la salud materna mediante el cual se dispone que los empleadores deberán adoptar medidas para garantizar a las trabajadoras en estado de embarazo o lactancia, el desempeño de trabajos acordes con su condición, con el fin de evitar perjuicios en la salud de la unidad materno-fetal, del que está en gestación o del recién nacido, se considera que el término “trabajos acordes con su condición”, debe ser mucho mejor especificado con el fin de que no se le dé una aplicación extensiva que afecte los intereses de las trabajadora o de los empleadores;

c) Finalmente, en lo que respecta al artículo 17 del proyecto de ley sobre permisos especiales, en virtud del cual, los empleadores deberán otorgar permisos especiales a las mujeres embarazadas, para que asistan a los controles, exámenes y tratamientos médicos prenatales necesarios para su buena salud y la de su hijo y su parágrafo respecto del incumplimiento de la anterior disposición será objeto de sanción por parte del Ministerio Trabajo, se sugiere que la iniciativa señale que la concesión de esos permisos sea incorporada a los Reglamentos de Trabajo de las empresas, conforme lo indica el numeral 6 del artículo 108 del Código Sustantivo de Trabajo, dado que corresponde al empleador regular la concesión de permisos diferentes a los contemplados en el artículo 57 del ordenamiento laboral.

Con fundamento en lo anterior, se sugiere el archivo del trámite del proyecto de ley, toda vez que no genera un impacto adicional en la protección de la trabajadora gestante y de su hijo.

Cordialmente,

  
Angela María Caro Bohórquez  
Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

LA COMISIÓN SÉPTIMA  
CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL  
HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los dieciséis (16) días del mes de octubre del año dos mil dieciocho (2018)

En la presente fecha se autoriza **la publicación en Gaceta del Congreso de la República**, las siguientes: consideraciones.

**Concepto:** Ministerio del Trabajo

**Refrendado por:** doctora Ángela María Caro Bohórquez - Jefe Oficina Asesora Jurídica (e).

**Al Proyecto de ley número 50 de 2018 Senado.**

**Título del proyecto:** “por medio del cual se establecen medidas para garantizar la maternidad y paternidad responsable y se dictan otras disposiciones”.

**Número de folios:** seis (6) folios.

**Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima del Senado el**

**Día:** martes dieciséis (16) de octubre de 2018

**Hora:** 4:00 p. m.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5 del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,



JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA  
SECRETARIO GENERAL  
Comisión Séptima del H. Senado de la República

\* \* \*

**CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 86 DE 2018 SENADO**

*por medio del cual se modifica la Ley 1537 de 2012 y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá, D. C.

Doctor

JESÚS MARÍA ESPAÑA

Secretario General

Comisión Séptima Constitucional del Senado de la República

Carrera 7 N° 8 - 68, Edificio Nuevo del Congreso

Ciudad

**Asunto:** Concepto jurídico del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio al Proyecto de ley número 86 de 2018 Senado, por medio del cual se modifica la Ley 1537 de 2012 y se dictan otras disposiciones.

Respetado doctor España:

De acuerdo al Decreto número 3571 de 2011, en el marco de las competencias asignadas a este Ministerio, a continuación se presenta el concepto sobre el Proyecto de ley del asunto, en los siguientes términos:

El artículo 6° de la Ley 3ª de 1991, modificado por el artículo 28 de la Ley 1469 de 2011 define el subsidio familiar de vivienda como “un aporte estatal en dinero o en especie, que podrá aplicarse en lotes con servicios para programas de desarrollo de autoconstrucción, entre otros,

*otorgado por una sola vez al beneficiario con el objeto de facilitar el acceso a una solución de vivienda de interés social o interés prioritario de las señaladas en el artículo 5° de la presente ley, sin cargo de restitución, siempre que el beneficiario cumpla con las condiciones que establece esta ley”.*

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia C-324 de 2009, con Magistrado Ponente: doctor Juan Carlos Henao Pérez, dispuso que: “(...) la Constitución autoriza y desarrolla de manera expresa y directa subvenciones, esto es, subsidios o auxilios que se legitiman por sí mismos dentro de un Estado social de derecho, de manera que su objetivo no es otro que acortar las distancias de los sectores más deprimidos de la población frente a aquellos que tienen mayor capacidad económica (...)” (Subrayado fuera del texto).

Por lo que se refiere al subsidio familiar de vivienda, la Corte manifestó lo siguiente en la Sentencia T-675 de 2011, M. P. doctora María Victoria Calle Correa: “Al ocuparse del régimen general de los subsidios de vivienda, la Corte ha reiterado en varias ocasiones que se trata de una herramienta, “con que cuenta el Estado, para lograr que los ciudadanos, con escasos recursos económicos, puedan acceder a una vivienda en condiciones dignas, dando así aplicación al derecho consagrado constitucionalmente en el artículo 51<sup>1</sup> y, que “es un aporte estatal que se entrega por una sola vez al beneficiario, el cual puede estar representado en especie o en dinero, y está dirigido a que personas con escasos recursos económicos puedan acceder a una vivienda o a mejorar la que ya tiene”<sup>2</sup>. Se ha entendido que “en términos generales, el subsidio familiar de vivienda es una de las herramientas con las que cuenta el Estado para lograr que los ciudadanos de más bajos recursos puedan acceder a una vivienda en condiciones dignas”<sup>3</sup> y que “fue implementado en nuestro país con el objeto de asegurar el acceso a la vivienda social de los hogares de escasos recursos”<sup>4</sup>.

Este rápido repaso jurisprudencial pone de presente que para la Corte, el subsidio de vivienda se encamina a apoyar a personas de “escasos recursos económicos”, a los de “más bajos recursos”, a los “hogares de bajos recursos” y en general, a la “población más pobre”. (Subrayado nuestro).

Es así como se ha establecido que los criterios que habilitan al Estado para el otorgamiento de subsidios de vivienda giran en torno a las condiciones de vulnerabilidad socioeconómica

1 Sentencia T-831 de 2004 (M. P. Jaime Araújo Rentería).

2 Sentencia T-739 de 2004 (M. P. Jaime Araújo Rentería).

3 Sentencia T-585 de 2006 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

4 Sentencia T-040 de 2007 (M. P. Jaime Araújo Rentería)

de la población a la que se dirige el respectivo subsidio.

En aplicación de lo anterior, el inciso segundo del artículo 12 de la Ley 1537 de 2012 establece como criterios para la asignación preferente del subsidio familiar de vivienda en especie, la pertenencia del hogar al sector de la población ubicado dentro del rango de pobreza extrema, la calidad de desplazado, la afectación por desastres naturales y la ubicación en zonas de alto riesgo, dando prioridad dentro de estos grupos a hombres y mujeres cabeza de hogar, personas en situación de discapacidad y adultos mayores.

El Proyecto de ley número 86 de 2018 del Senado busca modificar este inciso adicionando a estos segmentos prioritarios un grupo poblacional compuesto por víctimas de violencia de género extrema que requieran o hayan requerido medidas de atención para habitación.

En criterio de este Ministerio, la inclusión de este nuevo grupo responde a las definiciones que históricamente se han planteado con respecto a la población que puede ser objeto de subvenciones por parte del Estado, ya que en todo caso, las víctimas de violencia de género extrema deberán cumplir con alguna de las condiciones de vulnerabilidad definidas en la primera parte de la norma que se busca modificar. A lo anterior se suma, la exhortación efectuada por la Corte Constitucional en Sentencia T-531 de 2017 que ratifica la procedencia de incluir este grupo como prioritario dentro de los programas dirigidos a garantizar el derecho a la vivienda digna de la población más vulnerable.

No obstante, el artículo 1° del Proyecto de ley incluye una definición del concepto de “violencia de género extrema” y, el párrafo del mismo artículo incluye algunos criterios para la acreditación de la calidad de víctima de este tipo de violencia. Sin embargo, el proyecto en general no contiene ni hace remisión alguna a la entidad o entidades que tienen competencia para hacer la calificación y determinación de la calidad que en estos casos puntuales, debe acreditar quien pretenda la priorización argumentando ser víctima de violencia de género extrema.

Esta determinación es fundamental en el marco de la operación de las entidades que otorgan los subsidios, ya que para efectos de establecer la pertinencia de los ciudadanos a determinado grupo poblacional clasificado como prioritario, a estas entidades solamente les corresponde verificar que la persona se encuentre clasificada dentro del grupo, sin que sea de su competencia el estudio de las circunstancias que se pongan de manifiesto para justificar tal calificación o la inclusión de estas personas en los registros respectivos.

Para el caso puntual de la violencia de género extrema, las entidades otorgantes del subsidio no cuentan con la competencia ni las condiciones

necesarias para determinar que una persona sea víctima de la misma, por lo cual se reafirma que es necesario que además de presentarse las definiciones conceptuales, se otorguen competencias precisas a quien deba certificar esta calidad, ya que de acuerdo con la definición de concepto de violencia de género extrema incluido en el proyecto de ley, esta incluye no solo daños o sufrimientos físicos, sino agresiones sexuales e incluso violencia económica, situaciones que definitivamente no pueden ser valoradas por quien otorgue el subsidio de vivienda.

Por otra parte, se encuentra que la iniciativa reproduce el contenido original del párrafo 3° del artículo 12 de la Ley 1537 de 2012 relacionado con la exclusión de la conformación del hogar postulante a las personas condenadas por delitos en contra de menores de edad, a lo cual se suma en este proyecto de ley la exclusión de condenados por conductas constitutivas de violencia de género.

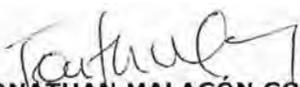
Teniendo en cuenta lo anterior, debe considerarse que la Corte Constitucional en Sentencia C-370 de 2014 declaró inconstitucional el referido párrafo al examinar que una vez aplicado el respectivo test de proporcionalidad, se podía concluir que el interés superior de los menores de edad como principio que se buscaba promover, solo se lograba de manera tangencial mientras que se afectaban de manera sustancial otros principios y derechos de rango constitucional.

En dicha oportunidad, la Corte Constitucional consideró que la exclusión establecida en la norma no desarrollaba el principio de prevención general, ni consultaba el de proporcionalidad penal, imponiéndose además una estigmatización a la persona que estuvo privada de la libertad, vulnerando la prohibición de imponer sanciones y penas a perpetuidad. Con esta medida se introducían al ordenamiento jurídico disposiciones discriminatorias en contra de la persona que ya cumplió con la pena, las cuales también revictimizaban a la familia, especialmente, al hogar postulante.

Siendo entonces evidente la contrariedad entre el párrafo 3° original y la norma superior, se hace necesario suprimir esta disposición de la iniciativa, incluso la parte relacionada con la exclusión de las personas condenadas por conductas constitutivas de violencia de género, ya que si bien el test de proporcionalidad desarrollado por la Corte se hizo en torno al principio del interés superior del menor, las consideraciones efectuadas por el Alto Tribunal con respecto a los otros principios y derechos de rango constitucional que resultaban afectados de manera desproporcionada, bien podría ser aplicada a los condenados por delitos relacionados con la violencia de género y en esa medida, se debe concluir la inconstitucionalidad de la totalidad del párrafo 3° del artículo 12 de

la Ley 1537 de 2012, incluido el párrafo 3° del artículo 12 de la Ley 1537 de 2012, incluido el párrafo 3° del artículo 2° de la iniciativa.

Cordialmente,

  
**JONATHAN MALAGÓN GONZÁLEZ**  
Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio

**LA COMISIÓN SÉPTIMA  
CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL  
HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA**

Bogotá, D. C., a los diecisiete (17) días del mes de octubre del año dos mil dieciocho (2018)

En la presente fecha se autoriza **la publicación en Gaceta del Congreso de la República**, las siguientes: consideraciones.

**Concepto:** Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio

**Refrendado por:** doctor Jonathan Malagón González - Ministro

**Al Proyecto de ley número 86 de 2018 Senado.**

**Título del proyecto:** *“por medio del cual se modifica la Ley 1537 de 2012 y se dictan otras disposiciones”.*

**Número de folios:** seis (6) folios

**Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima del Senado el**

**Día:** miércoles diecisiete (17) de octubre de 2018

**Hora:** 11:00 a. m.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,

  
**JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA**  
SECRETARIO GENERAL  
Comisión Séptima del H. Senado de la República

**CONTENIDO**

Gaceta número 864 - jueves 18 de octubre de 2018

**SENADO DE LA REPÚBLICA**

**PONENCIAS**

**Págs.**

Informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley número 60 de 2018 Senado, acumulado con el proyecto de ley número 74 de 2018 Senado, y texto propuesto para primer debate en Comisión del Senado por medio de la cual se adoptan disposiciones de fortalecimiento de seguridad ciudadana..... 1

**CONCEPTOS JURÍDICOS**

Concepto jurídico del Ministerio del Trabajo al Proyecto de ley número 47 de 2018 Senado, por medio del cual se dictan medidas que garantizan la igualdad de derechos en el cuidado de los hijos entre hombres y mujeres, y se dictan otras disposiciones..... 49

Concepto jurídico del Ministerio del Trabajo al Proyecto de ley número 50 de 2018 Senado, por medio del cual se establecen medidas para garantizar la maternidad y paternidad responsable y se dictan otras disposiciones..... 51

Concepto jurídico del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio al Proyecto de ley número 86 de 2018 Senado, por medio del cual se modifica la Ley 1537 de 2012 y se dictan otras disposiciones..... 54