



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

[www.imprenta.gov.co](http://www.imprenta.gov.co)

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVII - N° 943

Bogotá, D. C., martes, 6 de noviembre de 2018

EDICIÓN DE 20 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO  
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO  
[www.secretariassenado.gov.co](http://www.secretariassenado.gov.co)

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO  
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA  
[www.camara.gov.co](http://www.camara.gov.co)

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## SENADO DE LA REPÚBLICA

### PROYECTOS DE LEY

#### PROYECTO DE LEY NÚMERO 192 DE 2018 SENADO

*por el cual se expiden normas contra la gran corrupción tributaria y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto dictar medidas en contra de la gran corrupción tributaria, fortalecer la Dian y dar garantías a los ciudadanos para que los organismos de control no se empleen con fines electorales.

#### Medidas contra la Evasión de Impuestos

Artículo 2°. El pago no extingue la acción penal. Modifíquese el artículo 434 A de la Ley 1819 de 2016, el cual quedará así:

“**Omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes.** El contribuyente que de manera dolosa omita activos o presente información inexacta en relación con estos o declare pasivos inexistentes o realice cualquier acción que afecte el monto a pagar de su impuesto sobre la renta y complementarios o el saldo a favor de cualquiera de dichos impuestos, será sancionado con pena privativa de libertad de 48 a 108 meses y multa del 20% del valor del activo omitido, del valor del activo declarado inexactamente o del valor del pasivo inexistente, siempre que su renta o patrimonio sea igual o superior a 7.250 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

Artículo 3°. *Evasión de impuestos.* Adiciónese al Código Penal, Ley 599 de 2000, el siguiente artículo 313 A, el cual dispone:

El funcionario público que de manera dolosa incumpla con sus obligaciones tributarias, y con ello afecte el monto de su impuesto de renta y complementarios incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de hasta 1.020.000 UVT.

Si para la realización de la conducta, el servidor público utiliza paraísos fiscales, definidos por el artículo 107 de la Ley 1607 de 2012, o por las normas que lo adicionen o sustituyan, la pena prevista se incrementará hasta en la mitad.

Artículo 4°. *Responsabilidad de los asesores tributarios.* Los asesores tributarios de personas naturales y jurídicas que orienten la evasión de impuestos por valores superiores a 7.500 smmlv, serán corresponsables por dichas conductas y tendrán las mismas sanciones previstas para los funcionarios públicos contempladas en el artículo 313 A del Código Penal.

Artículo 5°. *Creación del Bloque de Búsqueda contra la Evasión.* Incremento de recursos para perseguir evasión. Créese el Bloque de Búsqueda contra la evasión, un grupo élite de la Dian, especializado, conformado por funcionarios de carrera de las más altas calidades que investigue y sancione los casos de gran evasión y uso de paraísos fiscales.

Se otorgará una partida especial para la Dian, con el propósito de financiar el funcionamiento del Bloque de Búsqueda contra la Evasión, y fortalecer la persecución de la gran evasión de impuestos con infraestructura, logística, equipos y herramientas de investigación de última tecnología.

La referida partida debe ser adicional a las existentes y no podrán afectar el funcionamiento o las inversiones que actualmente tiene la Dian.

Artículo 6°. *Sanciones fiscales sin reserva legal.* Adiciónese el artículo 583A al Estatuto Tributario: Dentro del procedimiento para sancionar la evasión de impuestos, la apertura y formulación de cargos y la decisión por la cual se sancione o absuelva por evasión, serán documentos públicos no sujetos a reserva de ley, como sucede en el procedimiento penal.

#### **Medidas contra la corrupción privada**

Artículo 7°. *Levantamiento del velo corporativo a compañías corruptas.* Las personas jurídicas involucradas en acciones de corrupción serán sujetas a un proceso de desestimación de la personalidad jurídica. Los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos de corrupción, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados. La competencia de este procedimiento será a prevención, de la Superintendencia de Sociedades o de los jueces civiles del circuito especializados, y a falta de estos, por los civiles del circuito del domicilio del demandante, mediante el trámite del proceso verbal sumario.

Artículo 8°. *Soborno trasnacional.* El artículo 433 del Código Penal quedará así:

El que dé u ofrezca a un servidor público extranjero, en provecho de este o de un tercero, directa o indirectamente, cualquier dinero, objeto de valor pecuniario u otra utilidad a cambio de que este realice, omita o retarde cualquier acto relacionado con una transacción económica o comercial, incurrirá en prisión de nueve (9) a quince (15) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El extranjero que dé u ofrezca a un servidor público nacional, en provecho de este o de un tercero, directa o indirectamente, cualquier dinero, objeto de valor pecuniario u otra utilidad a cambio de que este realice, omita o retarde cualquier decisión administrativa, incurrirá en prisión de nueve (9) a quince (15) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Parágrafo. Para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, se considera servidor público extranjero toda persona que tenga un cargo legislativo, administrativo o judicial en un país extranjero, haya sido nombrada o elegida, así como cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, sea dentro de un organismo público o de una empresa de servicio público. También se entenderá que ostenta la referida calidad cualquier funcionario o agente de una organización pública internacional.

#### **Corrupción tributaria en el sector minero**

Artículo 9°. *Precios de Transferencia.* Para efectos de la liquidación de los impuestos nacionales y regalías en Colombia, las empresas que exploten minerales e hidrocarburos en el territorio nacional, tendrán que utilizar los precios de venta al mayorista, nacional o internacional. Para ello, las compañías de minas y petróleos deberán presentar a la autoridad tributaria, de minas e hidrocarburos, las respectivas facturas de venta al mayorista, tanto en los casos de venta directa o a través de comercializadoras. Cuando se trate de venta a comercializadoras internacionales independientes, los precios de venta deben estar correlacionados, en un rango del +/-10% a la fecha de realización del negocio, con las cotizaciones de bienes equivalentes en las bolsas internacionales. El gobierno reglamentará la materia.

#### **Sobre exenciones y beneficios tributarios**

Artículo 10. *Cláusula de desempeño fiscal.* Adiciónese un artículo nuevo al Estatuto Tributario: Las personas naturales o jurídicas que deriven más del 70 por ciento de sus ingresos de operaciones realizadas en el territorio colombiano y que tengan más del 30 por ciento de su patrimonio en el exterior, no podrán obtener o hacer uso de ninguno de los beneficios, exenciones o cualquier otra disposición que reduzca la base gravable del impuesto de renta y complementarios.

Parágrafo transitorio: Las personas naturales o jurídicas que cumplan las condiciones aquí enunciadas y que por cualquier razón hubieren trasladado su patrimonio al exterior por la vía de obtener la residencia fiscal o trasladar su sede principal a otro país, tendrán un plazo de dos años para modificar esta situación. Si una vez cumplido este plazo, que contará a partir de la promulgación de la presente ley, cumplen lo dispuesto en el inciso primero del presente artículo este se les aplicará.

Artículo 11. *Retefuente a giros a los paraísos fiscales.* Adiciónese un artículo nuevo al Estatuto Tributario: Están prohibidos los giros hacia países definidos por las autoridades competentes como paraísos fiscales, que no tengan firmados y ratificados acuerdos de intercambio de información tributaria.

Artículo 12. *Publicidad del monto de las exenciones.* La Dian deberá publicar todos los años el costo de las exenciones y beneficios tributarios de cada uno de los sectores económicos.

#### **Medidas contra el Contrabando Técnico**

Artículo 13. *Contrabando técnico.* Incorpórese el artículo 320A a la Ley 599 de 2000: El que de manera dolosa (i) consigne información falsa en (a) la declaración de importación o de exportación de mercancía o (b) en la factura de nacionalización o de exportación de mercancía, y/o (ii) aporte documentos soporte falsos o con información falsa ante la administración aduanera, incurrirá

en prisión de cuatro (4) a siete (7) años y multa del doscientos (200%) al trescientos (300%) por ciento del valor aduanero de la mercancía en Colombia.

Artículo 14. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas aquellas disposiciones que le sean contrarias”.

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C.

Dada en Bogotá D.C.

J. Rodríguez C.  
 J. Capota Castro  
 A. López  
 J. Gómez  
 Representante a la Cámara

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### Principio de moralidad administrativa

Uno de los principios rectores en materia de función pública es el principio de la Moralidad administrativa. La moral administrativa cumple una función dual en el ordenamiento jurídico, como principio de la actuación administrativa y como derecho colectivo. “En el primer caso, esto es como principio, orienta la producción normativa infraconstitucional e infralegal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico; y como derecho o interés colectivo, alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular, y así lo ha reconocido esta corporación en fallos anteriores” (Consejo de Estado, Fallo 1330 de 2011).

Cuando se actúa en desconocimiento de la moralidad administrativa se vulneran una serie de bienes jurídicos tales como la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros. Es importante destacar que la afectación a la moralidad administrativa puede producirse por la acción u omisión de quienes ejercen funciones administrativas. El Consejo de Estado, mediante fallo 1330 de 2011, indica que reiterada jurisprudencia constitucional y administrativa ha indicado que “la vulneración de la moralidad administrativa coincide con “el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero”, noción que sin duda se acerca a la desviación de poder”. En ese orden de ideas, la moralidad administrativa se ve afectada cuando el servidor público actúa favoreciendo el interés privado sobre el público, no solo en beneficio propio sino también en beneficio de un tercero.

Jurisprudencialmente se ha establecido que la vulneración de la moralidad administrativa supone el quebrantamiento del principio de legalidad. Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado: “la acción u omisión que se acusa de inmoral dentro del desempeño público o administrativo, necesita haber sido instituido, previamente, como deber en el derecho positivo, o en las reglas y los principios del derecho, y concurrir con el segundo elemento de desviación del interés general” (Consejo de Estado. Expediente 35501 de 21 de febrero de 2007 de la Sección Tercera del Consejo de Estado. M. P. Enrique Gil Botero).

De lo mencionado anteriormente se desprende que la noción de moral administrativa como principio de conducta se hace exigible tanto al funcionario público como al privado que transitoriamente puede estar obligado a ejercer funciones administrativas. “Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que la moralidad administrativa no se predica únicamente del “fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad” (Corte Constitucional. Sentencia C-046 de 1994. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Por su parte, otro de los principios constitucionales que resultan relevantes para el presente proyecto de ley es el Principio de transparencia, elemento que hace parte de la buena fe y de la moralidad administrativa. El principio de transparencia fue desarrollado mediante la Ley 712 de 2014 que establece: “Principio conforme al cual toda la información en poder de los sujetos obligados definidos en esta ley se presume pública, en consecuencia de lo cual dichos sujetos están en el deber de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles y a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley, excluyendo solo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales y legales y bajo el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley”.

### Principio de transparencia

El principio de transparencia hace referencia a aquella información relacionada con la actividad de la administración, es decir, información pública. Así, el principio de transparencia se hace exigible al servidor público en razón de su función, mas no se hace exigible en razón de las actividades privadas o individuales que tiene el funcionario. Más precisamente, el literal d) del artículo 5° de la citada ley establece que la información debe tener relación con el desempeño de la función pública que realicen las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas.

En ese sentido, el presente proyecto de ley establece una serie de obligaciones a los funcionarios públicos mediante las cuales se



concretan los principios constitucionales de transparencia y moralidad administrativa con el propósito de evitar la ocurrencia de actos de corrupción, en especial, actos de gran corrupción acaecida en ejercicio de facultades públicas.

Así mismo, las obligaciones relativas a la publicidad de las declaraciones de renta de los candidatos a la presidencia y la vicepresidencia de la República y sus parientes más cercanos, se encuentran plenamente justificadas, pues se trata de personas que aspiran a dirigir el gobierno, y a ocupar los más importantes cargos del Estado, motivo por el cual, en aras de salvaguardar el principio de transparencia, y con miras a tener claridad sobre el patrimonio de quienes pretenden ocupar la primera magistratura del Estado, para poder efectuar controles más precisos al momento de analizar posibles actos de corrupción.

### Definición de corrupción

La Constitución Política de Colombia no hace referencia alguna a la corrupción.

En el año 2011, se expidió el Estatuto Anticorrupción, **Ley 1474 de 2011**, mediante el cual se incorporaron una serie de medidas administrativas, penales y disciplinarias para combatir la corrupción pública y privada, así como la implementación de políticas dirigidas a su prevención. No obstante, estas medidas dejaron por fuera una serie de aspectos, como los relacionados con la gran corrupción del Estado, facilitando que los altos funcionarios del Gobierno puedan continuar adelantando acciones que lesionan el patrimonio público.

Ahora bien, en el Estatuto Anticorrupción tampoco se incorporó el concepto de corrupción, motivo por el cual, es importante acudir a definiciones extralegales.

### Definición de corrupción según “Transparencia Internacional”

“Corrupción es el abuso del poder para el beneficio propio. Puede clasificarse como de gran escala, de menor escala, y política, en función de la cantidad de dinero que se pierde y el sector donde se produce.

La gran corrupción consiste en aquellos actos cometidos en los altos niveles de gobierno que distorsionan las políticas públicas o el funcionamiento del Estado, permitiendo a los responsables beneficiarse a expensas del bien público.

La corrupción de pequeña escala se refiere al abuso diario del poder confiado a funcionarios públicos de nivel medio y bajo en sus interacciones con los ciudadanos de a pie, quienes a menudo intentan acceder a bienes o servicios básicos en lugares como hospitales, colegios, departamentos de policía y otras agencias.

La corrupción política es la manipulación de las políticas, instituciones y normas de procedimiento en la asignación de recursos y financiación de

tomadores de decisiones, quienes abusan de su posición para sostener su poder, estatus o riqueza”<sup>1</sup>.

### Índice de percepción de la corrupción (2015)

Elaborado por Transparencia Internacional. Mide el grado de percepción de la corrupción en el sector público. Rango entre 100 (ausencia de corrupción) y 0 (muy corrupto). En 2015, con una puntuación de 37/100, Colombia ocupó el puesto 83 de 168 países.

Según la fuente, un puntaje menor de 50 refleja un “problema serio de corrupción”.

El puntaje de Colombia está por debajo del promedio de la región (40) y del promedio global (43).

El puntaje de Colombia es, incluso, menor al promedio del Medio Oriente y Norte de África (39). Entre 2005 y 2015, Colombia ha descendido 28 posiciones en dicho ranking: pasó del puesto 55 al 83<sup>2</sup>.

### Promedio por regiones (2015):

Promedio de Europa Occidental: 67

Promedio de Asia Pacífico: 43

Promedio de Américas: 40 (Colombia: 37)

Promedio de Medio Oriente y Norte de África: 39

Promedio de Europa Oriental y Asia Central: 33

Promedio de África Subsahariana: 33

Lo que caracteriza a los países menos corruptos, según el informe de Transparencia Internacional, es lo siguiente:

“Altos niveles de libertad de prensa, acceso a la información sobre presupuestos que permite al público saber de dónde procede el dinero y cómo se gasta, altos niveles de integridad entre quienes ocupan cargos públicos, órganos de control técnicos e independientes, y un poder judicial que no distingue entre ricos y pobres y que es verdaderamente independiente de otros sectores del gobierno”<sup>3</sup>.

### Índice de Competitividad Global del Foro Económico Mundial (2015/16)

Colombia, en 2015, se ubicó en el puesto 126 entre 140 países en términos del indicador de Ética y Corrupción.

Este indicador desglosa, a su vez, tres indicadores más en los que a Colombia le va muy mal<sup>4</sup>:

<sup>1</sup> Transparencia Internacional: Fuente: <https://www.transparencia.org/what-is-corruption/#define>

<sup>2</sup> Índice de Corrupción Transparencia Internacional: [http://www.transparencia.org/research/cpi/cpi\\_2005/0/](http://www.transparencia.org/research/cpi/cpi_2005/0/)

<sup>3</sup> Semana, 27 de enero de 2016. Fuente: <http://www.semana.com/nacion/articulo/colombia-en-el-indice-de-percepcion-de-la-corrupcion/458268>

<sup>4</sup> World Economic Forum. Fuente: <http://reports.weforum>

- Desvío de Fondos Públicos: puesto 131 entre 140 países.
- Confianza Pública en Políticos: puesto 131 entre 140 países.
- Pagos Irregulares y Sobornos: puesto 97 entre 140 países.

### Encuesta Nacional sobre Prácticas contra el Soborno en Empresas Colombianas

Encuesta elaborada por Transparencia Colombia.

- El 91% de los empresarios percibe que se ofrecen sobornos en el entorno de los negocios.
- 76% consideran que el cierre de los negocios y/o contratos es la opción más usada para sobornar.
- 17,3% es el promedio del valor del contrato que se paga de manera secreta para ganar una adjudicación.

La **Auditoría General de la República**, también se ha pronunciado sobre la corrupción, y al respecto ha señalado:

“La Auditoría pone en el tapete la necesidad de hacer el tan anunciado revolcón del control fiscal, pues la alarmante cifra no cambia: de **17.000 procesos de responsabilidad fiscal, por 19 billones de pesos**, la recuperación de todo el control fiscal es apenas del 0,07 por ciento”<sup>5</sup>.  
*Felipe Córdoba, Auditor General:*

Por su parte, la Contraloría General de la República ha manifestado:

“Un total de 1.009 hallazgos con incidencia fiscal por \$1 billón de pesos, encontró la Contraloría General de la República en las auditorías que realizó en 2015”.

“En las auditorías adelantadas en el **primer semestre de 2016**, los 557 hallazgos con incidencia fiscal alcanzan una cuantía de \$476.522 millones”<sup>6</sup>.

“Continúan siendo altos los riesgos de corrupción en la contratación que realizan los entes territoriales con recursos de regalías. Un análisis de la CGR, revelado hoy por el Contralor, arroja cifras preocupantes: **el 72% de la contratación celebrada por concurso se hizo mediante procesos contractuales en los que solo se presentó un oferente**”<sup>7</sup>.

Ahora bien, con el propósito de evidenciar la importancia de luchar contra la gran corrupción del Estado, es preciso traer a colación lo dicho por

### Leoluca Orlando, diputado italiano y exalcalde de Palermo, quien afirmó:

“No puede haber democracia sin lucha contra la corrupción, porque la corrupción no es solamente un delito, es un sistema de poder alternativo al sistema democrático de poder. Lo mismo pasa con los mafiosos: los mafiosos no son solamente criminales, la mafia es un sistema de poder económico, un sistema de poder político, un sistema de poder religioso, un sistema de poder financiero (...) **La nueva corrupción del tercer milenio se llama conflicto de intereses**. El conflicto de intereses destruye la democracia, el libre mercado, destruye el normal funcionamiento del sistema”<sup>8</sup>.

Con base en las consideraciones expuestas, salta a la vista la necesidad de incorporar dentro del ordenamiento jurídico nacional, las medidas previstas en el proyecto de ley, con el objeto de generar mecanismos efectivos que permitan evitar actos de corrupción, en especial, de la gran corrupción del Estado efectuados tanto por altos dignatarios, como por otros funcionarios públicos.

Con base en las consideraciones expuestas, salta a la vista la necesidad de incorporar dentro del ordenamiento jurídico nacional, las medidas previstas en el proyecto de ley, con el objeto de generar mecanismos efectivos que permitan evitar actos de corrupción, en especial, de la gran corrupción del Estado efectuados tanto por altos dignatarios, como por otros funcionarios públicos.

*Jorge Enrique Robledo*  
JORGE ENRIQUE ROBLEDO  
Senador  
Polo Democrático Alternativo

*Alonso López*  
A. Lo pr.

SENADO DE LA REPÚBLICA  
Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.992)

El día 31 del mes Octubre del año 2018

se radicó en este despacho el proyecto de ley N° 192. Acto Legislativo N° \_\_\_\_\_, con todos y

cada uno de los requisitos constitucionales y legales por: *Hs. Jorge Enrique Robledo, Alexander López*

*Alfonso Castilla, Leonilda Gomez y el H.P. Jorge Gomez*

*[Firma]*  
SECRETARÍA GENERAL

SENADO DE LA REPÚBLICA  
SECRETARÍA GENERAL

Tramitación Leyes

Bogotá, D. C., 31 de octubre de 2018

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 192 de 2018 Senado, *por el cual se expiden normas contra la gran corrupción tributaria y se dictan otras disposiciones*, me permito remitir

[org/global-competitiveness-report-2015-2016/economies/#indexId=GCI&economy=COL](http://org/global-competitiveness-report-2015-2016/economies/#indexId=GCI&economy=COL)

<sup>5</sup> Ibíd.

<sup>6</sup> Contraloría General de la Nación, 9 de agosto de 2016. Fuente: <http://bit.ly/2bcpyHf>

<sup>7</sup> Contraloría General de la Nación, 7 de diciembre de 2015. Fuente: <http://bit.ly/2bv0CLH>

<sup>8</sup> *El Tiempo*, 8 de noviembre de 2010: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-8303920>

a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por los honorables Senadores *Jorge Enrique Robledo, Alexander López Maya, Jesús Alberto Castilla Salazar, Iván Leonidas Name Vásquez*, y el honorable Representante *Jorge Alberto Gómez Gallego*. La materia de que trata el mencionado Proyecto de ley es competencia de la Comisión Tercera Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco*

**PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA**

Bogotá, D. C., 31 de octubre de 2018

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

Cumplase.

El Presidente del Honorable Senado de la República

*Ernesto Macías Tovar*

El Secretario General del Honorable Senado de la República

*Gregorio Eljach Pacheco*

\*\*\*

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 193 DE 2018 SENADO**

*por medio del cual se modifica el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005.*

Bogotá D. C., 30 de octubre de 2018

Honorable Senador

**ERNESTO MACÍAS TOVAR**

Presidente del Senado de la República de Colombia

E. S. D.

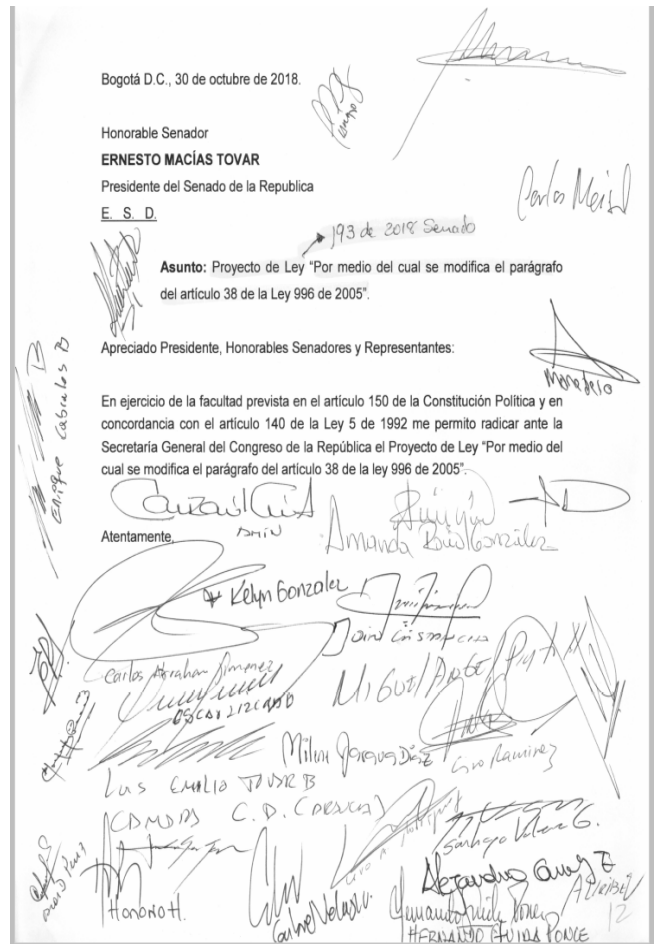
**Asunto: Proyecto de ley número 193 de 2018 Senado, por medio del cual se modifica el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005.**

Apreciado Presidente, honorables Senadores y Representantes:

En ejercicio de la facultad prevista en el artículo 150 de la Constitución Política y en concordancia con el artículo 140 de la Ley 5ª de 1992 me permito radicar ante la Secretaría General del Congreso de la República el Proyecto de ley, *por medio del cual se modifica el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005.*

Atentamente,

Senadores firmantes.



**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

La exposición de motivos que acompaña el Proyecto se estructura de la siguiente manera:

- I. INTRODUCCIÓN
- II. MARCO LEGAL
- III. EL PROBLEMA DEL MARCO NORMATIVO VIGENTE
- IV. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN

**I. INTRODUCCIÓN**

El proyecto de ley que se pone a consideración propone una reforma a la Ley de Garantías electorales. El objetivo del proyecto es que, durante los cuatro meses anteriores a las elecciones, no se les permita a los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital de celebrar convenios interadministrativos con entidades del mismo nivel territorial y así levantar la prohibición de que estos se puedan celebrar con las entidades del orden nacional.

Esta iniciativa se enmarca en la Ley Estatutaria de garantías electorales vigente en el país. Aquella, establece el marco legal dentro del cual se debe desarrollar la elección del Presidente de la República o cuando el Presidente de la República en ejercicio aspire a la reelección, o el Vicepresidente de la República aspire a la elección presidencial con el fin de garantizar la igualdad de condiciones para todos los candidatos. Igualmente, reglamenta la participación en política de los servidores públicos y las garantías a la oposición. Recordemos que el 24 de noviembre de 2006, el Ministro de Interior y de Justicia Sabas Pretelt de



la Vega, delegatario de funciones presidenciales, sancionó la Ley 996 de 2005.

De esta manera, esta norma que está encaminada a que exista igualdad entre todos los candidatos prohíbe lo siguiente: (i) a las entidades territoriales, en el nivel central y descentralizado, suscribir convenios interadministrativos para ejecutar recursos públicos y (ii) a todos los entes del Estado, contratar directamente hasta la elección del Presidente.

Lo anterior, se justifica porque se busca transparencia durante cualquier elección que se lleve a cabo en el país. Así, la fórmula que encontró el constituyente derivado es de restringir el normal funcionamiento de la administración pública para así evitar que en los distintos niveles del ejecutivo se tome provecho de la investidura para favorecer a uno o varios candidatos por medio de conductas o actividades que puedan ir en contra de las buenas costumbres y la moral pública.

También, es pertinente señalar que esa norma surgió por la aprobación por parte del Congreso de la República y posterior sanción Presidencial del Acto Legislativo 02 de 2004 que permitió la reelección del Presidente Álvaro Uribe Vélez para el periodo constitucional 2006–2010. Sin embargo, mediante el Acto Legislativo 02 de 2015 luego de la reelección del Presidente Juan Manuel Santos Calderón, se eliminó esta figura principalmente por “*el desbarajuste institucional que se provocó, puesto que la Constitución de 1991 fue diseñada en el sistema de pesos y contrapesos, sustentado estos en él un esquema periódico de cuatro años, desafortunadamente, el acto legislativo que permitió la reelección en Colombia, solamente se ocupó de establecer la posibilidad de que el Presidente y el Vicepresidente sean reelegidos, no en cambio, de prever que los esquemas de elección de los diferentes órganos de control, de los Magistrados de las Altas Cortes, del Fiscal General de la Nación y de otras consideraciones que hoy hacen necesaria la presente reforma*”<sup>1</sup>.

Al respecto, se debe indicar que a pesar de que se suprimió la figura de la reelección Presidencial del ordenamiento jurídico, sin duda alguna, esta ley ha cumplido con su fin de evitar que se use el erario público para el beneficio de unos pocos, salvaguardando estos dineros que son tan importantes para el país. No obstante, la limitante para las entidades territoriales ha dificultado mucho la ejecución de recursos y de obras que buscan el desarrollo y bienestar de los ciudadanos. Es decir que, si bien se entiende y se considera necesaria la restricción de realizar convenios interadministrativos, no creemos que esta deba ampliar del nivel territorial al nacional sino más bien del territorial con su entorno, con sus pares.

Lo mencionado porque, en primer lugar, se debe tener en cuenta que la figura de la reelección

Presidencial ya no existe en el país, lo que significa que ningún mandatario que únicamente va a durar en el poder por un periodo de 4 años por una sola vez, pueda tener interés de mover el aparato estatal en favor de él con algún interés electoral. Es decir, que al no tener el riesgo de que este pueda perpetuarse en el poder por medio de prácticas clientelistas ya que su puesto esté sujeto a una renovación periódica, no habría limitante para que puedan celebrarse este tipo de convenios con los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital.

Expuesto ese punto, sí creemos que, al quitar esa restricción para el nivel nacional, debe establecerse para el territorial así no exista reelección de estas autoridades. Esto porque al nivel local, un mandatario local sí podría tener interés de fortalecer su cuadro político en su departamento para poder llegar a una instancia mayor, como por ejemplo fortalecer su grupo en un municipio o beneficiar a alguna persona que tenga interés en ser alcalde o concejal. Por eso, es pertinente que las restricciones de esta ley continúen, pero solo para las entidades del mismo nivel territorial pero no del territorio a la nación.

## II. MARCO LEGAL

El artículo 38 de la Ley 996 de 2005, establece las prohibiciones para los servidores públicos durante cualquier elección popular. Así, se plantea entre otros, que estos no pueden difundir propaganda electoral a favor o en contra de un partido, favorecer con promociones o ascensos a quienes participan de una campaña causa o campaña política u ofrecer algún beneficio para los ciudadanos o comunidades mediante actuaciones de la administración pública, con el objetivo de influir en la intención de voto. También, se les prohíbe a los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, que dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no se puedan celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo. A continuación, se transcribe el artículo 38 mencionado:

**“Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos.** A los empleados del Estado les está prohibido:

1. Acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política.
2. Difundir propaganda electoral a favor o en contra de cualquier partido, agrupación o movimiento político, a través de publicaciones, estaciones oficiales de televisión y de radio o imprenta pública, a excepción de lo autorizado en la presente ley.

<sup>1</sup> Proyecto de Acto Legislativo número 18 de 2014 Senado. *Gaceta del Congreso* 458 de 2014.

3. Favorecer con promociones, bonificaciones, o ascensos indebidos, a quienes dentro de la entidad a su cargo participan en su misma causa o campaña política, sin perjuicio de los concursos que en condiciones públicas de igualdad e imparcialidad ofrezcan tales posibilidades a los servidores públicos.
4. Ofrecer algún tipo de beneficio directo, particular, inmediato e indebido para los ciudadanos o para las comunidades, mediante obras o actuaciones de la administración pública, con el objeto de influir en la intención de voto.
5. Aducir razones de “buen servicio” para despedir funcionarios de carrera.

La infracción de alguna de las anteriores prohibiciones constituye falta gravísima.

*Parágrafo. Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista.*

*Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, gobernaciones departamentales, asambleas departamentales, alcaldías y concejos municipales o distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.*

*No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.*

*La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa”.*

### III. EL PROBLEMA DEL MARCO NORMATIVO VIGENTE

Como puede observarse, se les prohíbe a los mandatarios locales ya mencionados que puedan celebrar cualquier tipo de convenio interadministrativo dentro de los cuatro meses anteriores a cualquier elección. El inconveniente de esta decisión es que no se tuvo en cuenta que las obras sociales de los entes territoriales se ven interrumpidas durante 344 días, lo equivalente a un año de gobierno del total de los mandatarios locales. Esta norma, obstaculiza la gestión pública territorial, entorpeciendo a todas las entidades del sector público que siempre busca mejorar el bienestar de su población.

Por eso, esta reforma a la Ley 996 de 2005 propone que se permitan los convenios interadministrativos entre el nivel nacional y el territorial pero que a su vez prohíba que estos se celebren entre entidades del mismo nivel. De esta manera, se seguirá cumpliendo con el objetivo de esta norma y les dará la posibilidad a los territorios de cumplir con sus objetivos constitucionales y con sus planes de desarrollo cuyo fin siempre será el bienestar social y el progreso de su región.


### IV. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN

| <p><b>Normativa actual:</b><br/><b>Inciso primero del párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005</b></p>   | <p><b>Texto Propuesto:</b><br/><b>PROYECTO DE LEY</b></p>  |
|---|--|
| <p>ARTICULO. 38.-Prohibiciones. Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista.</p> | <p>ARTICULO. 38.-Prohibiciones. Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos <b>con entidades de su mismo nivel territorial</b> para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista.</p> <p><b>Quedan exceptuados de la presente prohibición los convenios interadministrativos para la ejecución de recursos que celebren las entidades del orden nacional con las entidades territoriales, como también el aporte de recursos de las entidades territoriales a dichos convenios.</b></p> |



| <p align="center"><b>Normativa actual:</b></p> <p align="center"><b>Inciso primero del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005</b></p>   | <p align="center"><b>Texto Propuesto:</b></p> <p align="center"><b>PROYECTO DE LEY</b></p>   |
|--|--|
| <p>Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, gobernaciones departamentales, asambleas departamentales, alcaldías y concejos municipales o distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.</p> <p>No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.</p> <p>La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.</p> | <p>Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, gobernaciones departamentales, asambleas departamentales, alcaldías y concejos municipales o distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.</p> <p>No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.</p> <p>La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.</p> |

Con toda su atención,



**PROYECTO DE LEY NÚMERO 193  
DE 2018 SENADO**

*por medio del cual se modifica el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005.*

El Congreso de la República de Colombia  
DECRETA:

**Artículo 1º. Modifíquese el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, así:**

Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos con entidades de su mismo nivel territorial para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista.

Quedan exceptuados de la presente prohibición los convenios interadministrativos para la ejecución de recursos que celebren las entidades del orden nacional con las entidades territoriales, como también el aporte de recursos de las entidades territoriales a dichos convenios.

Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la

Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, gobernaciones departamentales, asambleas departamentales, alcaldías y concejos municipales o distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.

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

Cordialmente,

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General

(Arts. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 1º de noviembre de 2018 se radicó en este despacho el Proyecto de ley número 193, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales por...

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco*

SENADO DE LA REPÚBLICA  
SECRETARÍA GENERAL

Tramitación Leyes

Bogotá, D. C., 1° de noviembre de 2018

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 193 de 2018 Senado, *por medio del cual se modifica el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005*, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por los honorables Senadores Álvaro Uribe Vélez, Honorio Miguel Henríquez Pinedo, Santiago Valencia González, Gabriel Jaime Velasco Ocampo, Alejandro Corrales Escobar, Carlos Manuel Meissel Vergara, Ciro Alejandro Ramírez Cortés y los honorables Representantes Kelyn Johana González Duarte, Enrique Cabrales Baquero, Oscar Darío Pérez Pineda, Hernando Guido Ponce, *Óscar Tulio Lizcano González, Milene Jarava Díaz*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.

El Secretario General

*Gregorio Eljach Pacheco*

PRESIDENCIA DEL HONORABLE  
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 1° de noviembre de 2018

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

Cúmplase.

El Presidente del Honorable Senado de la República

*Ernesto Macías Tovar*

El Secretario General del Honorable Senado de la República

*Gregorio Eljach Pacheco.*

\* \* \*

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 195  
DE 2018 SENADO**

*por medio de la cual se amplía el término de prescripción de la acción y de la sanción de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 83 del Código Penal, el cual quedará así:

**Artículo 83. Término de prescripción de la acción penal.** La acción penal prescribirá en un

tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en los incisos siguientes de este artículo.

El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado, será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto. La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible.

Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad, la acción penal prescribirá **en treinta (30) años** contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.

En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años.

Para este efecto se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad.

Al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Lo anterior se aplicará también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y de quienes obren como agentes retenedores o recaudadores.

También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.

En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 89 del Código Penal, el cual quedará así:

**Artículo 89. Término de prescripción de la sanción penal.** La pena privativa de la libertad, salvo lo previsto en tratados internacionales debidamente incorporados al ordenamiento jurídico, prescribe en el término fijado para ella en la sentencia o en el que falte por ejecutar, pero en ningún caso podrá ser inferior a cinco años contados a partir de la ejecutoria de la correspondiente sentencia.

**Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales consagrados en los artículos 205, 206, 207 y 208, cometidos en menores de edad, la pena prescribe en un término no inferior a veinte años, salvo que el término de la pena fijado en la sentencia, sea superior.**

La pena no privativa de la libertad prescribe en cinco (5) años.

Artículo 3°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,

**ROY BARRERAS**

**Senador**

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

*por medio de la cual se amplía el término de prescripción de la acción y de la sanción de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.*

Desde el año 2011, hasta septiembre de 2018, han sido condenadas siete mil setecientas cuarenta y tres personas (7.743) por delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales; a su vez, cuatro mil dos personas fueron absueltas, pero en este mismo término hubo doscientos noventa y cuatro mil doscientos treinta (294.230)<sup>1</sup> presuntos casos de conductas que pueden constituir este tipo de delitos. En este sentido, se observa con claridad que solo el 4% de las noticias criminales tuvieron algún resultado en la investigación adelantada por las autoridades judiciales.

Así las cosas, uno de los principales riesgos en la mora en la investigación de este tipo de conductas es la prescripción de la acción penal que genera la terminación del proceso y en la práctica la impunidad en este tipo de conductas que revisten de gravedad por los derechos de las víctimas vulnerados.

Vale la pena recordar que una de las funciones de la pena es la prevención especial, función que no se cumple si no se verifica una sanción efectiva por parte del operador judicial, en los casos en los que haya lugar.

En medio de la discusión sobre la viabilidad o no del aumento de las penas frente a este tipo de conductas, se deben dar las herramientas necesarias para la investigación efectiva de este tipo de conductas.

En la Sentencia C-578-02, a propósito de la inclusión del Estatuto de Roma en el ordenamiento jurídico colombiano, la Corte Constitucional estableció:

*La razón primigenia de un Estado constitucional y democrático es cumplir el deber fundamental de proteger a todos sus residentes en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Este deber fundamental sintetiza la esencia del contrato político mediante el cual los ciudadanos de una república aceptan obedecer a una autoridad democráticamente instituida, conformada, ejercida y controlada, a cambio de*

*que ésta les brinde protección efectiva contra diversas amenazas de distinto origen, dentro de las cuales se destacan las amenazas provenientes de toda forma de violencia (...)*

En este orden de ideas, en ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado se garantiza no solo la existencia del delito y la consecuente sanción, sino además la garantía de que las conductas más graves deben ser efectivamente sancionadas, como en este caso las que vulneran el bien jurídico tutelado de la libertad, integridad y formación sexuales, que por demás cuentan con unas penas proporcionalmente altas, en especial cuando se cometen contra niños, niñas o adolescentes, pero actualmente por las dificultades de operación en la Rama Judicial, se presenta el riesgo de prescripción tanto de la acción, como de la sanción, situación que se pretende conjurar a través de esta iniciativa legislativa que reforma dos artículos de la Ley 599 de 2000.

Cordialmente,

  
**ROY BARRERAS**  
 Senador

**SENADO DE LA REPÚBLICA**

Secretaría General ( Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.992)

El día \_\_\_\_\_ del mes \_\_\_\_\_ del año \_\_\_\_\_

se radicó en este despacho el proyecto de ley  
 N°. 195 Acto Legislativo N°. \_\_\_\_\_, con todos y  
 cada uno de los requisitos constitucionales y legales  
 por: \_\_\_\_\_

  
 SECRETARIO GENERAL

**SENADO DE LA REPÚBLICA**

**SECRETARÍA GENERAL**

Tramitación Leyes

Bogotá, D. C., 6 de noviembre de 2018

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de Ley número 195 de 2018 Senado, *por medio de la cual se amplía el término de prescripción de la acción y de la sanción de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales*, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por el honorable Senador Roy

<sup>1</sup> Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico.



*Barreras Montealegre.* La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.

El Secretario General

*Gregorio Eljach Pacheco*

PRESIDENCIA DEL HONORABLE  
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 6 de noviembre de 2018

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

Cúmplase.

El Presidente del Honorable Senado de la República,

*Ernesto Macías Tovar*

El Secretario General del honorable Senado de la República,

*Gregorio Eljach Pacheco*

\*\*\*

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 196 DE 2018  
SENADO**

*por medio de la cual se declara imprescriptible la acción y la sanción penal en caso de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, o el delito consagrado en el artículo 237 de la Ley 599 de 2000, cometidos en menores de edad.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene como objeto hacer imprescriptible la acción penal en contra de personas que cometan delitos contra la libertad, integridad y formación sexual en menores de edad.

Artículo 2°. Modifíquese el inciso del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 16 de la Ley 1719 de 2014, el cual quedará así:

*“El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente, el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto. La acción penal será imprescriptible para los delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, así como para aquellos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexual de menores de edad o el delito consagrado en el artículo 237”.*


Artículo 3°. Elimínese el inciso del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 1° de la Ley 1154 de 2007.

Artículo 4°. Adiciónese al artículo 89 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 99 de la Ley 1709 de 2014, el siguiente párrafo:

*“La sanción penal será imprescriptible para los delitos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexual de menores de edad o el delito consagrado en el artículo 237”.*

Artículo 5°. Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Atentamente,



José Ritter López Peña  
Senador de la República de Colombia

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

**1. La violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes**

Es conveniente comenzar definiendo de manera precisa el concepto contenido en el presente subtítulo, para lo cual resulta bastante útil el Decreto Ley 1146 del 10 de julio de 2007 de la Presidencia de la República *“por medio de la cual se expiden normas para la prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente”*, pues en este se manifiesta que por violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes, se entiende todo acto o comportamiento de tipo sexual ejercido sobre un niño, niña o adolescente, utilizando la fuerza o cualquier forma de coerción física, psicológica o emocional, aprovechando las condiciones de indefensión, desigualdad y las relaciones de poder existentes entre víctima y agresor.

Por su parte, acudiendo a un análisis comparado del tema, el Gobierno de España a través de su Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, emitió en octubre de 2012 la *“Guía de material básico para la formación de profesionales”* titulada *“Violencia sexual contra los niños y las niñas, y el abuso y explotación infantil”*, texto en el cual se analiza de manera profunda el tema de la violencia sexual infantil, y del cual se considera pertinente traer a colación las siguientes líneas en aras de dar claridad al asunto:

*“El abuso sexual infantil implica la transgresión de los límites íntimos y personales del niño o la niña. Supone la imposición de comportamientos de contenido sexual por parte de una persona (un adulto u otro menor de edad) hacia un niño o una*

niña, realizado en un contexto de desigualdad o asimetría de poder, habitualmente a través del engaño, la fuerza, la mentira o la manipulación.

*El abuso sexual infantil puede incluir contacto sexual, aunque también actividades sin contacto directo como el exhibicionismo, la exposición de niños o niñas a material pornográfico, el grooming o la utilización o manipulación de niños o niñas para la producción de material visual de contenido sexual.*

*La explotación sexual infantil y la trata de niños y niñas con fines de explotación sexual es la forma más extrema en que se manifiesta esta violencia. Supone la utilización de menores de edad en actos de naturaleza sexual a cambio de una contraprestación, normalmente económica. La aceptación por parte del niño o la niña de esta transacción resulta irrelevante y así lo establecen las principales normas internacionales. Cualquier forma de violencia sexual contra los niños y las niñas es un problema social que tiene consecuencias en su vida, en su entorno y en todos y cada uno de los contextos en los que el niño o la niña víctima se desarrolla. De ahí que los ámbitos para la intervención en la protección de los niños y las niñas contra este tipo de violencia incluyan, desde la familia y su entorno social, a los ámbitos educativo, sanitario y policial, así como el legislativo y de políticas públicas.*

*Cabe diferenciar tres modos fundamentales en los que se manifiesta esta violencia de naturaleza sexual contra la infancia:*

1. *Abuso sexual infantil con o sin contacto físico.*
2. *Imágenes de abuso sexual a través de las TIC.*
3. *Explotación sexual infantil y trata”.*

En el mismo orden de ideas, la Unicef, en la Convención sobre los Derechos del Niño, emitió el documento denominado “Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño” en el cual se define el abuso y explotación sexual infantil, así:

*“Constituye abuso sexual toda actividad sexual impuesta por un adulto a un niño contra la que este tiene derecho a la protección del derecho penal. También se consideran abuso las actividades sexuales impuestas por un niño a otro si el primero es considerablemente mayor que la víctima o utiliza la fuerza, amenazas y otros medios de presión. Las actividades sexuales entre niños no se consideran abuso sexual cuando los niños superan el límite de edad establecido por el Estado parte para las relaciones consentidas”.*

## 2. **Ámbito constitucional y legal**

Siendo la Constitución Política norma de normas, siempre es pertinente empezar a analizar un tema legislativo a la luz de esta, pues de su articulado se desprenden las directrices para el distinguido ejercicio de hacer la ley, ejecutarla y

procurar su cumplimiento. De tal modo, es bajo la citada perspectiva que el presente proponente pretende examinar inicialmente el tema de los delitos relacionados con el abuso en contra de menores de edad. En virtud de lo anterior, tenemos que la Constitución Política de 1991 en reiteradas ocasiones hace mención a los niños y sus derechos al interior del Estado, siendo los artículos 42 y 44 los que más se circunscriben al tema que nos ocupa, al manifestar lo siguiente:

**“Artículo 42.** *La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable. La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.*

**Artículo 44.** *Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.* (Constitución Política de Colombia 1991).

De los referidos artículos se desprende una obligación, no solo en cabeza del legislador, sino de todo el Estado colombiano, frente a la protección a los derechos de los niños. Nótese que, incluso, la norma dice que tales derechos prevalecen por sobre los derechos de los demás, definición a la que se le debe dar la trascendencia



que merece. En tal sentido, la legislación penal colombiana debe estructurarse en función de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política, impidiendo la prescripción de la acción penal dirigida a sancionar la afectación gravosa a los derechos de menores edad, más aún cuando está en juego la no impunidad como criterio básico de la justicia.

Resulta importante señalar que la Ley 599 de 2000 determina que en los casos de crímenes de guerra la acción penal será imprescriptible, lo que nos invitaría a pensar que en Colombia es considerado más grave el daño ocasionado por un criminal de guerra que el generado por un pederasta. En este último caso, se insiste, hay una habilitación constitucional que permite la imprescriptibilidad de la acción penal, la cual está plasmada en el artículo 44 de rango constitucional.

Con lo anterior, no se pretende hacer una ponderación entre el daño generado por un delito u otro, lo que se busca es evidenciar la necesidad de legislar de manera consecuente con lo determinado hace casi 30 años en nuestra Constitución Política, y consagrar dentro las causales de imprescriptibilidad de la acción penal la comisión de delitos de abuso a menores de edad.

Ahora, desde el punto de vista legal, es innegable que existen una cantidad notable de normas relacionadas al tema *sub examine*, de las cuales se perfila la Ley 1098 de 2006 como la ley marco. En ella se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, el cual tiene por objeto establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Sin embargo, la referida ley no se direccionó hacia el tema de la impunidad que supone la posibilidad de prescripción de la acción penal frente al delito en cuestión. Se enfoca en la víctima y no en el victimario.

### 3. La figura de la prescripción

La prescripción es una institución jurídica que tiene valores polisémicos, es decir, significados distintos que concurren en el uso del lenguaje jurídico. Por una parte, la figura permite la adquisición de derechos, siendo un “modo” para ese fin, y por otra, conlleva la extinción de los mismos; en ambos casos por el transcurso del tiempo, frente a la inoperancia o inejecución del derecho. A lo dicho se le conoce como prescripción adquisitiva y prescripción extintiva, esto dependiendo del supuesto fáctico que se suscite. Esta idea es clara en el entorno de la doctrina, por ejemplo, así lo expresa el tratadista López Blanco (2005):

*“El término se utiliza para denotar genéricamente dos aspectos por entero diversos y que, si bien es cierto implican efectos del tiempo*

*en las relaciones jurídicas, corresponde a dos fenómenos distintos, como son la usucapión o prescripción adquisitiva que es un modo de adquirir el dominio y otros derechos reales, y la prescripción extintiva que implica la imposibilidad de ejercitar exitosamente, caso de que se llegase a alegar, una determinada pretensión”* (p. 497).

En el caso preciso de la acción penal, según lo expresa el artículo 77 de la Ley 906 de 2004 y el artículo 82 de la Ley 599 de 2000, la prescripción trae como consecuencia la extinción del derecho de acción. Esto significa que el transcurso del tiempo, sin la puesta en marcha del aparato jurisdiccional sobre un delito en particular, podría dar lugar a la imposibilidad de imputación y juzgamiento de tipo penal, en otras palabras, a la impunidad. Los artículos referidos expresan de manera textual lo siguiente:

*“Artículo 77. Extinción. La acción penal se extingue por muerte del imputado o acusado, prescripción, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, oblación, caducidad de la querrela, desistimiento, y en los demás casos contemplados por la ley”.* (Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004).

*“Artículo 82. Extinción de la acción penal. Son causales de extinción de la acción penal:*

1. *La muerte del procesado.*
2. *El desistimiento.*
3. *La amnistía propia.*
4. **La prescripción.**
5. *La oblación.*
6. *El pago en los casos previstos en la ley.*
7. *La indemnización integral en los casos previstos en la ley.*
8. *La retractación en los casos previstos en la ley.*
9. *Las demás que consagre la ley”.* (Código Penal, Ley 599 de 2000).

En este orden de ideas, cuando un delito de gravedad extrema, como es el caso de los delitos cometidos en contra de la libertad, integridad y formación sexual de los menores de edad, tenga la oportunidad jurídica de la extinción de la acción penal, a través de la figura de la prescripción, estamos frente a una excepción al castigo que corresponde una clara muestra de impunidad, la cual es totalmente inaceptable por la organización social del Estado colombiano, por cuanto el ordenamiento jurídico interno y el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos le dan un carácter de prevalencia a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como se ha venido mencionando a lo largo del presente documento. De aquí que cualquier posibilidad de impunidad es un despropósito de los fines esenciales del Estado social de derecho, lo cual, una vez advertido, debe evitarse a todo costo en resguardo a la justicia como criterio esencial de las sociedades civilizadas.



#### 4. Pederastia y pedofilia

El diccionario de la Real Academia Española define el concepto de pederastia como:

“Del gr. παιδεραστία pailerastía.

1. f. Inclinación erótica hacia los niños.
2. f. Abuso sexual cometido con niños”.

Así mismo, define pedofilia en los siguientes términos:

“Del gr. παῖς, παιδός paîs, paidós ‘niño’ y -filia.

1. f. Atracción erótica o sexual que una persona adulta siente hacia niños o adolescentes”.

Resulta evidente que el primer significado que le da el acreditado instituto español a los dos conceptos que nos ocupan es prácticamente idéntico, sin embargo, existe un segundo sentido que no comparten las anteriores definiciones, y es que la pederastia incluye el abuso sexual cometido con niños, acto que se encuentra debidamente tipificado como un delito en Colombia. En tal contexto, referirse con el término pedófilo a una persona que abusa sexualmente de menores de edad sería inexacto, pues la atracción erótica no implica la realización o consumación de los actos relacionados a los pensamientos del pedófilo, contrario a lo que ocurriría con un pederasta. Ahora bien, a través de un silogismo lógico que busca incluir los dos conceptos en una misma definición, obtenemos que un pederasta se podría definir como el pedófilo que materializa sus inclinaciones sexuales aberrantes. En ese plano, la pedofilia representa un problema práctico solamente en la medida en que se convierta en pederastia, siendo ahí cuando el Estado juega un papel fundamental desde la perspectiva de la prevención, solución y garantías de sus infantes frente al grave problema.

#### 5. Datos y cifras relacionadas

- En todo el mundo una de cada cinco mujeres y uno de cada 10 hombres afirman haber sufrido abusos sexuales en su infancia.
- El 12% de los niños colombianos han sido víctima de abuso sexual.
- Dos niños son víctimas de abuso sexual cada hora en Colombia y por año fallecen más de 200 menores por causa de agresiones violentas en este país.
- De acuerdo a cifras oficiales de Medicina Legal, el 75% de los exámenes que se practican por violación, se les realizan a niños y niñas menores de 14 años.
- Un informe publicado, Medicina Legal destacó que en Colombia se practican cada año alrededor de 18.000 exámenes a menores por abuso sexual. Entre enero y marzo de este año, la institución practicó 4315 exámenes médicos a niños de entre 0 y 17 años tras denuncias de abuso sexual. Estas estadísticas sugieren que por día cerca de 49 menores son violados en el país.

- De todos estos delitos cometidos contra los niños en Colombia, menos del 5% son denunciados, debido a que suceden en zonas marginales o son perpetrados por los mismos familiares del menor, y de los pocos casos que se denuncian, menos del 1% termina en una condena real contra el abusador.
- Según cifras del Inpec, publicadas el jueves 11 de septiembre por el diario *El Tiempo*, en Colombia hoy por hoy existen 4.033 personas condenadas por acceso carnal abusivo a niños menores de 14 años, 4.994 por actos sexuales y 2.461 por acceso carnal violento contra adultos.

#### 6. Caso chileno

Teniendo en cuenta el caso de un país hermano con el cual tenemos una amplia relación jurídica en términos de tradición y evolución normativa, cabe anotar que hace poco en Chile se legisló con la finalidad de afrontar desde el ámbito legal la problemática que suponen los abusos sexuales en menores de edad en ese país. Los chilenos promovieron la imprescriptibilidad para delitos de la índole en cuestión y el proyecto de ley ya pasó de manera unánime la primera plenaria en el Congreso. Al respecto se lee lo siguiente en la página web oficial del honorable Senado de Chile:

*“Por unanimidad (39 votos) y dando cuenta de la necesidad de terminar con esta dolorosa realidad, la Cámara Alta respaldó en general el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores.*

*La idea, según manifestó el senador Francisco Huenchumilla, presidente de la Comisión de Constitución encargada de analizar el proyecto, es que luego de la aprobación de la idea de legislar, los senadores puedan hacer sus aportes para perfeccionar la importante normativa.*

*El proyecto fue iniciado por los senadores Jaime Quintana y Ximena Rincón y los exsenadores Patricio Walker y Fulvio Rossi y tiene por objeto resaltar la extrema gravedad que, para nuestra legislación, tienen los delitos de connotación sexual cometidos en contra de menores, permitiendo a quienes han sido víctimas de estas agresiones denunciar su perpetración y a sus victimarios cuando se encuentren realmente preparados para hacerlo y enfrentarlo, sin que corran el peligro que las acciones legales para hacer efectiva la responsabilidad hayan prescrito, dejando así en la impunidad hechos que los han marcado por toda su vida.*

*Con esto se dispone que las acciones penales para perseguir judicialmente los delitos cometidos en contra de menores de edad, podrán siempre deducirse por la víctima o el Ministerio Público, sin que el autor de los mismos pueda alegar que éstas se han extinguido por el paso del tiempo.*

*Los delitos declarados imprescriptibles son los de violación; estupro; abuso sexual; exposición a actos de significancia sexual; producción de*

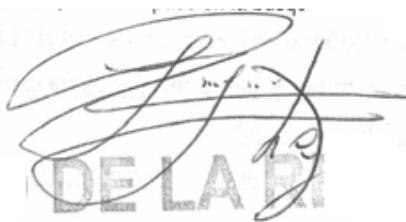
*material pornográfico y favorecimiento de la prostitución, cuando ellos se han cometido en contra o bien se han visto involucrados como víctimas menores de 18 años”.*

## 7. Conclusión

Los abusos sexuales en menores de edad han tenido un crecimiento exponencial en los últimos años. A esa conclusión arribó este cuerpo legislativo en los debates materializados en el recinto de la Comisión Séptima del Senado de la República, en el mes de septiembre y octubre del año 2018, a propósito de los informes que debía rendir el Comité Interinstitucional Consultivo para la Prevención de la Violencia Sexual y la Atención Integral de los Niños, Niñas y Adolescente Víctimas de Abuso Sexual, en desarrollo de la Ley 1146 de 2007, en donde quedó en evidencia, con sustento en cifras y estadísticas oficiales, la dramática y lamentable situación que están viviendo los menores en el tema de la violencia sexual.

El punto es tan delicado que ha revivido el debate de la cadena perpetua y la castración química para los violadores. El Gobierno del Presidente Iván Duque ha manifestado estar de acuerdo con la iniciativa de la prisión perpetua frente a los violadores de niños, niñas y adolescentes, por lo que el presente proyecto de ley es un gran complemento a dichos propósitos legislativos; más aún, cuando serios estudios y la evidencia estadística han demostrado que las personas que incurrir en este tipo de conductas no logran recuperarse jamás, por lo que el índice de reincidencia en dicho tipo penal es muy alto.

En virtud de las razones expuestas, me permito poner en consideración de los honorables Congresistas el presente proyecto de ley, con el fin de que se le dé el respectivo trámite, en aras de lograr su promulgación nacional, como un paso en la búsqueda de una Colombia más justa y segura para nuestros infantes.




## Referencias bibliográficas

- López Blanco, Hernán Fabio, (2005). Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Procedimiento Civil Parte General. Colombia, Bogotá: DUPRE Editores.
- Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.
- Constitución Política de 1991.
- Código Penal, Ley 599 de 2000.
- Decreto Ley 1146 del 10 de julio de 2007.
- Ley 1098 de 2006.

- Guía de material básico para la formación de profesionales. Violencia sexual contra los niños y las niñas, y el abuso y explotación infantil.
- Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño (UNICEF).
- <http://www.senado.cl/imprescriptibilidad-de-delitos-sexuales-contra-menores-contundente/senado/2018-07-05/155113.html>.
- <https://www.latinamericanpost.com/18155-asi-condena-latinoamerica-el-abuso-sexual-a-menores-->.
- [https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/violencia\\_sexual\\_contra\\_losninosylasninas.pdf](https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/violencia_sexual_contra_losninosylasninas.pdf).
- <http://dle.rae.es>.
- <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLos-DerechosDelNino-WEB.pdf>.
- <https://www.lexbase.co/lexdocs/indice/2007/11146de2007>.

Cordialmente,



**José Ritter López Peña**  
Senador de la República de Colombia

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General

(Arts. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día... del mes... del año... se radicó en este despacho el proyecto de ley número 196, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales por:

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación Leyes

Bogotá, D. C., 6 de noviembre de 2018.

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 196 de 2018 Senado, *por medio de la cual se declara imprescriptible la acción y la sanción penal en caso de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, o el delito consagrado en el artículo 237 de la Ley 899 de 2000, cometidos en menores de edad*, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por el honorable Senador *José*

*Ritter López Peña.* La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

PRESIDENCIA DEL HONORABLE  
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 6 de noviembre de 2018.

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

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

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República

*Ernesto Macías Tovar.*

El Secretario General del honorable Senado de la República

*Gregorio Eljach Pacheco.*

## CONCEPTOS JURÍDICOS

### **CONCEPTO JURÍDICO DE ASOCAJAS AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 123 DE 2017 CÁMARA, 193 DE 2018 SENADO**

*por el cual se dictan disposiciones relacionadas con la dignificación del trabajo de la población rural en Colombia y el establecimiento de un piso de protección social mínimo.*

Bogotá, D. C., 1º de noviembre de 2018

Doctor

JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA

Secretario Comisión Séptima Senado de la República

Carrera 7ª No. 8-68. Edificio Nuevo del Congreso.

Bogotá, D. C.

**Asunto: Observaciones al Proyecto de ley número 123 de 2017 Cámara, 193 de 2018 Senado, por el cual se dictan disposiciones relacionadas con la dignificación del trabajo de la población rural en Colombia y el establecimiento de un piso de protección social mínimo.**

Señor Secretario:

Adriana María Guillén Arango, actuando en mi condición de Presidente Ejecutivo de la Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar (Asocajas), con el acostumbrado respeto, me permito presentar las siguientes observaciones al artículo 19 del proyecto de ley de la referencia.

#### **1. El proyecto de ley**

El proyecto de ley de la referencia trata dos grandes aspectos en relación con el trabajo rural en nuestro país; por un lado, establece un piso mínimo de protección social para quienes desarrollen actividades agropecuarias y, por otro, pero de manera complementaria, regula las condiciones especiales, en especial las laborales, bajo las cuales estas deben realizarse.

Frente al piso mínimo de protección, el proyecto de ley indica que se aplica para todos aquellos trabajadores del sector agropecuario que

devenguen menos de un salario mínimo legal mensual vigente y contempla la protección frente a los riesgos de vejez, accidentes y enfermedad.

Por su parte, en relación con la segunda parte del proyecto de ley se crea y regula lo que se denomina el Jornal Diario Integral.

Finalmente, el proyecto contempla unas disposiciones finales, en cuyo artículo 19 se refiere directamente a las Cajas de Compensación Familiar, en el siguiente sentido:

**“Artículo 19. Régimen de servicios sociales para trabajadores agropecuarios.** Las Cajas de Compensación Familiar deberán dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, desarrollar esquemas de servicios sociales para los trabajadores agropecuarios dando prelación al reconocimiento de prestaciones de crédito social, emprendimiento y recreación.

*Parágrafo.* La Superintendencia de Subsidio Familiar vigilará la prestación efectiva de los servicios sociales a los trabajadores agropecuarios a cargo de las Cajas de Compensación Familiar, quienes deberán llevar un registro de trabajadores agropecuarios efectivamente atendidos”.

Respecto del artículo en mención Asocajas concentrará sus observaciones, para lo cual se permite recordar algunos aspectos generales del Sistema de Subsidio Familiar.

#### **2. Generalidades del Subsidio Familiar**

La Ley 21 de 1982 define el subsidio familiar como una prestación social en los siguientes términos:

**“Artículo 1º.** El subsidio familiar es una prestación social pagada dinero, especie y servicio a los **trabajadores de mediano y menores ingresos**, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad” (Se resalta).



Ahora, el subsidio familiar no solo es una prestación social en sí misma considerada, sino que tiene origen laboral, esto es, se desprende o se causa a partir de la existencia de un contrato de trabajo. Lo anterior se confirma, no solo de la definición ya citada, sino del artículo 5° de la Ley 21 de 1982, según el cual el subsidio familiar “*se pagará exclusivamente a los trabajadores beneficiarios*”, al tiempo que en los términos del artículo 7° numeral 4 se señala que los empleadores que *ocupen* uno o más trabajadores permanentes están obligados a pagar (que no a efectuar aportes) el subsidio familiar.

Cabe entonces recordar que las prestaciones sociales se conciben como aquellos pagos que se encuentran a cargo del empleador y que tienen como finalidad cubrir los riesgos o necesidades del trabajador *que se originan durante relación de trabajo o con motivo de la misma*. Se advierte que el pago de las prestaciones sociales al trabajador se podrá hacer en dinero, especie, servicios u otros beneficios.

Con relación a este punto, la Corte Constitucional<sup>1</sup> ha determinado que esta categoría se conforma por aquellas sumas destinadas a asumir los **riesgos intrínsecos de la actividad laboral**. Adicionalmente, determinó que estas prestaciones se encuentran a cargo del “*empleador o ser responsabilidad de las entidades de los sistemas de seguridad social en salud o en pensiones, o a cargo de las cajas de compensación familiar*”. (Énfasis añadido).

Dada la naturaleza del Subsidio Familiar, la misma Ley 21 de 1982, radica en cabeza del empleador el pago de esta prestación social, al prever que corresponde al 4% de la nómina mensual respectiva.

Hasta este punto puede establecerse entonces que con ocasión de una actividad derivada de un contrato de trabajo, todo empleador está en la obligación legal de destinar mensualmente el 4% del total de su nómina dirigido a las Cajas de Compensación Familiar (quienes administran la prestación), con el fin de que esta pague la prestación social denominada Subsidio Familiar, la cual puede traducirse en dinero, especie o servicios, dirigidos a los trabajadores con menos ingresos y sus familias.

Por lo anterior, el Subsidio Familiar tiene su origen y desarrollo -al tiempo que promueve- en la formalidad laboral, en la medida en que todo trabajador vinculado mediante un contrato o relación laboral dependiente tiene el derecho a acceder a los bienes y servicios que entrega la Caja de Compensación Familiar, circunstancia que, por demás, genera bienestar en el trabajador, al tiempo que contribuye de forma decisiva en el desarrollo y productividad

de la empresa y de la economía en general, generándose de esta manera un círculo virtuoso entre la empresa-trabajador-crecimiento que merece ser protegido.

### 3. Funcionamiento del Subsidio Familiar

Ahora bien, resulta en extremo importante referirse al funcionamiento o la forma como opera el pago del Subsidio Familiar para efectos de entender, primero, el concepto de autosostenibilidad del Sistema y, segundo, comprender el impacto que tiene en los trabajadores beneficiarios cualquier modificación que mediante ley se pretenda efectuar a la referida prestación social.

En este sentido debe indicarse que el Subsidio Familiar funciona a través de la *solidaridad* entre sus agentes, la cual funciona en diferentes vías; por un lado, el componente del 4% que es pagado por el empleador dirigido a los trabajadores que devenguen ingresos altos (más de 4 SMLMV) es *redirigido o compensado* a los trabajadores de ingresos inferiores (menos de 4 SMLMV), de manera que, como consecuencia, entre mayor sea el porcentaje de cargos remunerados con más de 4 SMLMV en una empresa, mayor será la compensación que se realice en beneficio de los trabajadores de menores ingresos afiliados a la Caja de Compensación Familiar.

Así mismo, el trabajador de menores ingresos que en un momento determinado no tenga personas beneficiarias según lo dispuesto en la ley, también contribuye a garantizar el pago de la prestación social a más personas que así lo requieran.

Con fundamento en el anterior mecanismo, resulta evidente la importancia de las Cajas de Compensación Familiar en el Sistema, comoquiera que una vez el empleador decide afiliar a sus trabajadores a determinada Caja, esta se encarga de recibir mensualmente la totalidad de los recursos del 4%, junto con los recursos de las demás empresas afiliadas, para que a partir de allí efectúe la operación de *compensación* necesaria para garantizar el reconocimiento oportuno e íntegro de la prestación social en los términos que ha previsto la ley, esto es, permite garantizar el funcionamiento mismo del Sistema.

Como corolario de lo anterior, debe enfatizarse que uno de los principios del Subsidio Familiar es su autofinanciamiento o autosostenibilidad, en la medida en que son los recursos del 4% los que permiten el reconocimiento de la prestación social. **En este sentido, debe aclararse que las Cajas de Compensación Familiar no reciben recurso alguno proveniente del Presupuesto General de la Nación para el financiamiento del Sistema.**

En esta misma línea, la ley define de manera expresa la forma en la cual deben utilizarse los recursos para reconocer el Subsidio Familiar, de tal forma que en la actualidad cada punto del 4%

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-892 de 2009. M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

tiene una destinación específica que las Cajas de Compensación no pueden desconocer y que está encaminado a garantizar una prestación en bienes o servicios a la población beneficiaria. En la actualidad, la distribución del 4% se presenta de la siguiente forma:



Como se observa, los recursos que recibe la Caja de Compensación Familiar por parte de los empleadores deben necesariamente destinarse a los rubros previstos en la ley, los cuates, a su vez, contemplan una población beneficiaria que debe ser atendida y cuya situación no puede desmejorarse.

Por lo anterior, cualquier nueva distribución o destinación de estos recursos que provenga de iniciativa parlamentaria y que no tenga prevista una fuente de financiamiento en los términos antes expuestos, necesariamente derivaría en un desmejoramiento de la situación actual de la población beneficiaria, puesto que exigiría la reducción del financiamiento de un rubro para trasladárselo a otro, circunstancia que, por demás, tendría serios reparos de índole constitucional, en tanto que, por virtud principio de progresividad de los derechos económicos y sociales, resulta prohibido desmejorar las condiciones de los titulares de esos derechos.

De ahí la importancia de que para garantizar el funcionamiento óptimo del Sistema de Subsidio Familiar, sea necesario continuar y proteger el funcionamiento mismo de la prestación social, esto es, en relación con los trabajadores dependientes, la obligación del empleador de pagar el 4% de su nómina mensual para el reconocimiento del Subsidio Familiar y, para los independientes, el pago voluntario y diferenciado de los aportes al Sistema tal como lo contempla la ley.

#### 4. Observaciones concretas

El artículo 19 del proyecto de ley, prevé que las Cajas de Compensación Familiar, dentro de los 6 meses siguientes a la entrada en vigencia de la ley, deberán desarrollar esquemas de servicios sociales para los trabajadores agropecuarios dando prelación al reconocimiento de prestaciones de crédito social, emprendimiento y recreación.

Respecto al artículo en mención, sea lo primero indicar que desde el gremio no solo estamos de

acuerdo con el artículo en mención, sino que consideramos como una obligación, que los servicios de las Cajas de Compensación Familiar lleguen cada vez más (como actualmente se viene haciendo), al sector rural, en tanto que, como trabajadores dependientes o independientes son sujetos beneficiarios siempre y cuando reúnan los requisitos previstos en el ordenamiento.

Con todo y de acuerdo a las consideraciones antes expuestas, consideramos que debe ofrecerse total claridad en relación con la fuente de financiación de las prestaciones que prevé el artículo mencionado, en la medida que obligar a las Cajas a llegar con programas al sector rural, sin recibir por parte del empleador respectivo o del independiente del sector rural, según sea el caso, los aportes correspondientes, impactaría de manera negativa el funcionamiento mismo del Sistema, en tanto la norma así entendida e interpretada supondría, necesariamente, el desmejoramiento de la situación actual de los trabajadores beneficiarios, debido al traslado de recursos que habría que surtir.

Por lo anterior, para contribuir a la claridad del proyecto y como medida indispensable para contribuir a la formalidad laboral, proponemos la siguiente modificación al texto:

**“Artículo 19. Régimen de servicios sociales para trabajadores agropecuarios.** Las Cajas de Compensación Familiar deberán dentro de los doce (12) seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, desarrollar y promover esquemas de servicios sociales los trabajadores agropecuarios afiliados aportantes dando prelación al reconocimiento de prestaciones de crédito social, emprendimiento y recreación.

*Parágrafo. La Superintendencia de Subsidio Familiar vigilará la prestación efectiva de los servicios sociales a los trabajadores agropecuarios afiliados y beneficiarios de las Cajas de Compensación Familiar, quienes deberán llevar un registro de trabajadores agropecuarios efectivamente atendidos”.*

Como se observa, con la anterior modificación se ofrece claridad no solo de la obligación de las Cajas de Compensación Familiar para llegar con programas a la población rural, sino que se especifica que las personas beneficiarias, son las que también aportan al Sistema.


Lo anterior, claro está, sin perjuicio de que se prevean mecanismos diferenciados de aportes para la población rural cuenta propia, tal como viene ocurriendo con los independientes quienes para acceder al Sistema pueden hacer un aporte en función de los servicios que quieren disfrutar.

Finalmente, se sugiere aumentar el término para elaborar los programas de 6 a 12 meses, en virtud de que la elaboración de estas actividades lleva ingentes esfuerzos en tanto se deben conocer las necesidades de los territorios, habilitar las

capacidades logísticas y operativas de acceso, capacitar al personal correspondiente, apropiar las fuentes de financiamiento, entre otras.

En los anteriores términos dejamos para su consideración las anteriores observaciones, con la disponibilidad absoluta de ampliarlas y sustentarlas cuando se requiera.

Atentamente:

  
**ADRIANA MARIA GUILLEN ARANGO**  
 Presidente Ejecutiva

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

Bogotá, D. C., a los dos (2) 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:** Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar.

**Refrendado por:** Doctora *Adriana María Guillén Arango*, Presidenta Ejecutiva.

**Al Proyecto de ley número 193 de 2018 Senado, 123 de 2017 Cámara.**

**Título del proyecto:** *por el cual se dictan disposiciones relacionadas con la dignificación del trabajo de la población rural en Colombia y el establecimiento de un piso de protección social mínimo.*

**Número de folios:** ocho (8) folios.


**Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima de Senado.**

**Día:** viernes dos (2) de noviembre de 2018.

**Hora:** 14:00 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  
 Comisión Séptima del H. Senado de la República  
 VIVE LA DEMOCRACIA

**CONTENIDO**

Gaceta número 943 - Martes, 6 de noviembre de 2018  
 SENADO DE LA REPÚBLICA

| PROYECTOS DE LEY   |    | Págs. |
|--|----|-------|
| Proyecto de ley número 192 de 2018 Senado, por el cual se expiden normas contra la gran corrupción tributaria y se dictan otras disposiciones. ....  | 1  |       |
| Proyecto de ley número 193 de 2018 Senado, por medio del cual se modifica el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005.....  | 6  |       |
| Proyecto de ley número 195 de 2018 Senado, por medio de la cual se amplía el término de prescripción de la acción y de la sanción de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales. ....   | 10 |       |
| Proyecto de ley número 196 de 2018 Senado, por medio de la cual se declara imprescriptible la acción y la sanción penal en caso de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, o el delito consagrado en el artículo 237 de la Ley 599 de 2000, cometidos en menores de edad..... | 12 |       |
| CONCEPTOS JURÍDICOS  |    |       |
| Concepto jurídico de Asocajas al Proyecto de ley número 123 de 2017 Cámara, 193 de 2018 Senado, por el cual se dictan disposiciones relacionadas con la dignificación del trabajo de la población rural en Colombia y el establecimiento de un piso de protección social mínimo.....             | 17 |       |