



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XIV - Nº 198

Bogotá, D. C., jueves 21 de abril de 2005

EDICION DE 24 PAGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMON OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariassenado.gov.co

ANGELINO LIZCANO RIVERA
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NUMERO 269 DE 2005 SENDO

por medio de la cual se crea la Ley de Seguridad Ciudadana y Rural.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

TITULO I

SEGURIDAD RURAL

1. Guardia Colombiana

Artículo 1º. Créase la Guardia Colombiana dependiente del Ejército Nacional, con el objeto de consolidar la seguridad en las zonas rurales, la cual será conformada por las unidades y el equipo asociado que se adquiera y destine para tal fin de acuerdo con programa elaborado por el Comando del Ejército aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Defensa Nacional y Agricultura.

Artículo 2º. La organización, capacidades y dotaciones, así como las misiones particulares de la Guardia Nacional, serán determinados por medio de tablas de organización y equipo (TOE) que deberá expedir el Comando del Ejército Nacional, con aprobación del Comandante General de las Fuerzas Militares y el Ministro de Defensa Nacional.

Artículo 3º. Los cuadros serán militares y policías en comisión. Sin embargo, para efectos del pronto funcionamiento de la Guardia Nacional que por esta ley se crea, el Ministerio de Hacienda, podrá convenir con el Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, la forma como aquellos que hayan cumplido el servicio militar campesino puedan ser puestos a órdenes del Ejército Nacional para los fines contemplados en el artículo 26 de la presente ley.

Parágrafo. Los miembros de la Guardia Nacional podrán prestar servicio militar de tiempo y dedicación parcial, según las necesidades de la zona y del servicio.

Artículo 4º. Los integrantes de la Guardia Colombiana estarán sometidos a la justicia penal militar y a los reglamentos disciplinarios propios de las fuerzas militares.

Artículo 5º. No podrán hacer parte de la Guardia Colombiana quienes hayan sido condenados por delitos atroces u homicidio.

Artículo 6º. El Gobierno Nacional hará los traslados y adiciones presupuestales que sean necesarios para dar cumplimiento a lo previsto en la presente ley.

Adicionalmente, para financiar la Guardia Colombiana los concejos municipales podrán crear libremente una sobretasa al impuesto predial rural.

TITULO II

SEGURIDAD EN LAS GRANDES CIUDADES

1. Convenios de seguridad entre la nación y los municipios capitales

Artículo 7º. Los municipios capitales y la nación podrán suscribir convenios de seguridad en los que se incluirán los programas nacionales que dichos municipios deben administrar.

En estos convenios deberán contener por lo menos los aportes de los fondos locales de la Policía Nacional, así como metas de desempeño y criterios de evaluación de los mismos.

2. Tasas a la telefonía para fortalecimiento de las redes de seguridad ciudadana

Artículo 8º. Los concejos municipales pueden crear libremente las siguientes sobretasas y contribuciones además de los existentes hoy legalmente: organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente circunscrito exclusivamente a la inversión en comunicaciones para la seguridad ciudadana del respectivo municipio sin necesidad de previa autorización de la asamblea departamental.

a) Sobretasas sobre la telefonía fija y celular.

Parágrafo. Se debe entender por inversión en comunicaciones para la seguridad ciudadana la inversión en:

a) Implementación de redes de comunicación;

b) Utilización de red de comunicaciones;

c) Transmisión de información que puede incluir recepción de denuncias, sistematización de denuncias, transmisión de la instrucción de despacho, y

d) Todo lo relacionado con la puesta en transmisión, grabación y manejo de los circuitos cerrados de televisión que existan o se implementen en cada municipio.

Artículo 9º. Hecho generador. El hecho generador del impuesto de teléfonos es la línea o número de teléfono de cualquier naturaleza o sistema que sea el mismo, asignado a un usuario dentro de cada municipio.

Artículo 10. Causación del impuesto. El impuesto de teléfonos se causa y se debe pagar mensualmente, en la misma factura con la que se paga el servicio telefónico.

Artículo 11. Sujeto activo. El sujeto activo del impuesto de teléfonos son los municipios, y en estos radican las potestades tributarias de administración, fiscalización, liquidación, discusión, recaudo, devolución y cobro.

Artículo 12. Sujeto pasivo. Son sujetos pasivos del impuesto de teléfonos los propietarios, poseedores o usuarios de la línea o número de teléfono fijo pertenecientes a los estratos 3, 4, 5 y 6 o teléfono celular en planes de

pospago. En el evento en que el propietario, poseedor o usuario del teléfono sea diferente de la persona natural o jurídica responsable de pagar el correspondiente servicio, son sujetos pasivos solidarios el propietario, o poseedor del teléfono y la persona natural o jurídica responsable del pago del servicio.

Artículo 13. *Base gravable y tarifas.* Los usuarios de teléfonos fijos pertenecientes a los estratos 3, 4, 5, y 6 y/o teléfonos celulares en planes pospago pagarán una tarifa establecida por el municipio por cada línea telefónica en uso. Tarifa que nunca debe superar el 2% de la tarifa básica mensual del total de la factura telefónica en cualquier caso.

Parágrafo 1°. Las tarifas de las sobretasas de teléfonos se ajustarán automáticamente el 1° de enero de cada año en el mismo incremento del salario mínimo legal diario, y el valor resultante se ajustará al múltiplo de 100 más cercano.

Parágrafo 2°. Las empresas prestadoras del servicio de telefonía pública básica deberán adecuar sus sistemas de facturación, para poder efectuar el recaudo del impuesto al que se refiere el artículo 13.

Artículo 14. *Sistema de recaudo.* Son agentes recaudadores del impuesto municipal de teléfonos las empresas prestadoras del respectivo servicio de teléfonos, quienes están obligadas a facturar y cobrar el impuesto a partir de la fecha que determine la presente ley.

3. Porte de armas y Sistema Nacional de Registro Balístico

Artículo 15. Los alcaldes tendrán la facultad de restringir temporalmente el porte de armas en los perímetros urbanos de ciudades de más de 100.000 habitantes en consideración al mantenimiento del orden público y en razón a circunstancias excepcionales.

Artículo 16. Créase el Sistema Nacional Registro Balístico como organismo dependiente de la Dijín.

Artículo 17. El Sistema Nacional de Registro Balístico será el organismo encargado de registrar todas las armas que se encuentren registradas con salvoconductos, ante el Comité de Armas del Ministerio de Defensa Nacional o el organismo que se encontrare encargado de emitir los permisos de tenencia y porte de armas así como todas las armas utilizadas por la fuerza pública estatal y las que sean decomisadas por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

La base de datos que se cree de acuerdo con el sistema Nacional de Registro Balístico deberá estar a la disposición de todos los organismos que tengan funciones de policía judicial.

El registro de total de las armas deberá ser completado en un plazo no mayor a cinco años.

Artículo 18. El Sistema Nacional de Registro Balístico tiene los siguientes objetivos:

1. Reducir los índices de criminalidad en general, pero especialmente de homicidio y lesiones personales por arma de fuego, en los principales centros urbanos del país.
2. Reducir la impunidad.
3. Combatir el tráfico ilegal de armas.
4. Dar a la policía y a la justicia nuevas herramientas tecnológicas en el proceso de investigación criminal.

Artículo 19. *Registro de armas con salvoconducto.* Todas las personas poseedoras de un arma con su respectivo salvoconducto deberán registrar su arma en el Sistema Nacional de Registro Balístico a más tardar en el plazo establecido para refrendar la tenencia y el porte de la misma, plazo que no podrá exceder los cinco años.

Artículo 20. *Registro de armas del Estado.* Todas las armas del Estado deberán ser registradas en el Sistema Nacional de Registro Balístico a más tardar en un plazo de cinco años después de promulgada la presente ley.

4. Unidades Permanentes de Justicia

Artículo 21. Se crearán las Unidades Permanentes de Justicia en los municipios con más de 100.000 habitantes. Por cada 100.000 habitantes se deberá crear una Unidad Permanente de Justicia.

Artículo 22. Las Unidades Permanentes de Justicia son centros multiagenciales establecidos como unidades de retención provisional de carácter preventivo en donde se retendrán a las personas en los términos establecidos para las retenciones transitorias del Código Nacional de Policía o los Códigos municipales de Policía.

Artículo 23. Las Unidades Permanentes de Justicia estarán a cargo de las alcaldías municipales y funcionarán de manera coordinada con la policía, el Instituto de Medicina Legal y la Fiscalía General de la Nación. Cada una de las anteriores tendrá las siguientes funciones:

1. *Alcaldía –Secretaría de Gobierno–:* Se encargará de la coordinación y administración de las Unidades Permanentes de Justicia y deberá garantizar la sostenibilidad del proyecto.

2. *Policía.* Garantizará la vigilancia externa e interna de la Unidad y dispone del funcionamiento de la Estación o Subestación de Policía en las instalaciones de la Unidad y la dota del personal requerido para su operatividad.

3. *Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.* Realizará todos los exámenes y proferirá todos los dictámenes de medicina legal que se requieran según los casos.

4. *Fiscalía General de la Nación.* Instalará, dentro de la UPJ, una Unidad de Reacción Inmediata (URI) con fiscales locales, seccionales, Cuerpo Técnico de Investigaciones y personal administrativo para la secretaría común. Igualmente, instalará la Sala de Atención a Víctimas y a Usuarios dentro de la URI.

Artículo 24. Las alcaldías municipales en conjunto con la Secretaría de Gobierno deberán:

a) Suministrar el inmueble donde funciona la Unidad Permanente de Justicia y garantizar su mantenimiento, aseo y vigilancia en las zonas comunes, así como el pago de servicios públicos, salvo el servicio telefónico;

b) Garantizar la presencia de inspectores de policía y sus asistentes, quienes se encargan de desempeñar las funciones para promocionar la convivencia ciudadana, de acuerdo con los parámetros de la ley y prestarán sus servicios de manera permanente en horario diurno y nocturno;

c) Realizar gestiones con instituciones de Educación Superior para que la Unidad cuente con trabajadores sociales que se encarguen de hacer seguimiento de los casos que lleguen y de poner en conocimiento a las autoridades competentes cuando así se requiera. El objetivo es proporcionar una atención integral al retenido, incluso teniendo en cuenta su entorno familiar, social y general, para desarrollar acciones que prevengan futuros conflictos. La Unidad deberá contar con 3 trabajadores sociales;

d) Designar un funcionario de la Secretaría de Gobierno para que administre el inmueble y coordine el normal funcionamiento de la Unidad Permanente;

e) Coordinar con la Policía Metropolitana lo relacionado con el registro de ingreso y egreso de retenidos de la Unidad;

f) Remitir mensualmente la información sobre los retenidos, al Defensor del Pueblo;

g) A través de la Secretaría de Gobierno recolectar y analiza las estadísticas de la población retenida con el fin de formular políticas, programas y acciones de prevención, encaminadas a fortalecer la seguridad y la convivencia ciudadana;

h) Requerir a las autoridades competentes para que adopten las decisiones que correspondan antes del vencimiento del término de 24 o 36 horas.

Artículo 25. La Policía en cada municipio de conformidad con sus funciones legales deberá:

a) Garantizar la vigilancia externa e interna de las Unidades Permanentes de Justicia;

b) Disponer de personal 24 horas para la remisión de retenidos;

c) Disponer el funcionamiento de una Estación o Subestación de Policía en las instalaciones de las Unidades Permanentes de Justicia y dotar del personal requerido para su operatividad;

d) Imponer las medidas correctivas conforme al Código Nacional de Policía;

e) Llevar un registro detallado de ingreso y egreso de retenidos en la Unidad Permanente de Justicia y suministrar la información a la Secretaría de Gobierno, para efectos estadísticos, no como una reseña judicial;

f) Verificar la existencia de requerimientos judiciales previos a disponer la libertad del retenido;

g) Brindar información a familiares, allegados o apoderados de los retenidos, cuando así lo requieran;

h) Disponer lo pertinente para que el personal uniformado que tenga conocimiento de la comisión de un hecho punible o de una contravención de tránsito o policiva, formule la respectiva denuncia o queja ante el funcionario competente, efectúe la remisión a la Unidad Permanente de Justicia y suministre la información para la identificación de presuntos infractores.

Artículo 26. El Instituto de Medicina Legal deberá de conformidad con sus funciones legales:

a) Realizar los dictámenes de lesiones personales relacionados con accidentes de tránsito o con hechos que investiguen las autoridades de la Unidad Permanente de Justicia que requieran la adopción inmediata de decisiones;

b) Proferir dictámenes de embriaguez en casos relacionados con accidentes de tránsito o contravenciones de policía o tránsito;

c) Realizar dictámenes sexológicos a solicitud de la autoridad competente para casos recientes;

d) Efectuar dictámenes de edad clínica para los imputados o sindicados, solicitados por autoridad competente para definir la situación jurídica del posible infractor;

e) Asesorar a las autoridades de la Unidad Permanente de Justicia en asuntos médico legales;

f) Reportar información periódica, a través de su Centro Regional de Referencia en Violencia.

Artículo 27. La Fiscalía General de la Nación de conformidad con sus funciones legales deberá.

a) Instalar, dentro de la Unidad Permanente, una Unidad de Reacción Inmediata (URI) con fiscales locales, seccionales, Cuerpo Técnico de Investigaciones y personal administrativo para la secretaría común;

b) Recibir las denuncias por los delitos de competencia de los Fiscales Locales o Seccionales;

c) Adelantar de oficio o mediante querrela las diligencias a que haya lugar y adopta las decisiones judiciales que correspondan en un término no mayor a 36 horas, después del ingreso del retenido a la Unidad Permanente de Justicia;

d) Realizar en el fin de semana las primeras diligencias de los capturados en flagrancia por las contravenciones de la Ley 228 de 1995, sin sobrepasar el límite de las 36 horas;

e) Ordenar lo pertinente para que las personas retenidas en la Unidad Permanente de Justicia sean remitidas a los despachos judiciales o a los establecimientos carcelarios, dentro del término de 36 horas, garantizando su seguridad.

Artículo 28. Las instituciones que conformarán la Unidad Permanente de Justicia tendrán las siguientes funciones comunes:

a) Cada entidad administrará su área privada, respondiendo por su mantenimiento;

b) La destinación del área privada será para desarrollo exclusivo de los objetivos de la Unidad Permanente de Justicia;

c) Cada institución garantizará la vigilancia y seguridad de su área privada;

d) Cada institución proveerá el personal, los equipos, los muebles y los enseres necesarios para el ejercicio de sus funciones;

e) Impedir el ingreso de menores a la Unidad Permanente;

f) Suministrar la información para el registro de ingreso y egreso de retenidos, mientras no sea de carácter confidencial;

g) Establecer un reglamento de régimen interno.

5. Sistema Unico de Registro Vehicular

Artículo 29. Créase el Sistema Unico de Registro Vehicular, sistema que deberá reunir el registro nacional de conductores e infractores y el inventario nacional de automotores. El anterior sistema de registro único será llevado a cabo por el Instituto Nacional de Transporte y Tránsito.

El Sistema Unico de Registro Vehicular proporcionará una base de datos que contenga la identificación de todos los vehículos en el país. Se tratará de un sistema de identificación único instaurado como un centro de información.

El Sistema Unico de Registro Vehicular deberá estar a disposición de la Policía de Tránsito, de la alcaldía y de los organismos que cumplan funciones de policía judicial.

Artículo 30. El Gobierno Nacional podrá reglamentar la creación de un sistema de identificación remota de vehículos en tiempo real.

6. Financiación de los fondos de seguridad y convivencia ciudadana territoriales

Artículo 31. Los recursos de los Fondos de Seguridad y convivencia ciudadana no podrán ser objeto de embargos ni de acuerdos de acreedores que desvirtúen su destinación.

Artículo 32. La presente ley rige a partir de su promulgación.

De los señores Congresistas,

Rafael Pardo Rueda, Andrés González Díaz, Senadores de la República; Luis Fernando Velasco, Gina Parody D'Echeonna, Representantes a la Cámara.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Introducción.

La seguridad de los ciudadanos es un asunto que pertenece a la esencia del Estado, al núcleo principal de responsabilidades del Gobierno. Con esto quiero decir que una propuesta de seguridad para el país tiene que sustentarse fundamentalmente en la acción estatal, en las medidas que el Estado debe tomar, en el uso de sus recursos para proveer seguridad pública. Esto puede sonar muy simple pero vale la pena reiterarlo pues muchas veces varios candidatos y partidos, han centrado su propuesta de seguridad en lo que se pide y se ofrece a quienes están fuera de la ley y no a lo que el gobierno y el Estado pueden hacer, independientemente de lo que hagan o dejen de hacer los grupos armados ilegales. La seguridad pública no puede depender de lo que quieran hacer los que están por fuera del Estado.

Cualquier propuesta de seguridad tiene que empezar por reconocer sin esguinces lo que ha logrado este gobierno en este campo, que no puede ser desconocido ni minimizado por propios o extraños. Recurrir a cuestionar estadísticas o magnificar hechos infortunados ocurridos contra la fuerza pública en particular este año, o proclamar con cada acción de la guerrilla el fracaso de la política de seguridad democrática, no me parece que sea un terreno adecuado para tratar una política pública que requiere largo aliento. Las estadísticas y también las percepciones muestran los avances en la seguridad en estos últimos años.

El paso inicial en que ha avanzado mucho la seguridad democrática es en el campo de control territorial. El gobierno empezó por donde tocaba: por la plata. A menos de un mes de la posesión presidencial se decretó la conmoción interior y se recaudaron más de dos billones de pesos para financiar la ampliación de la fuerza pública. Nuevos contingentes de soldados profesionales, brigadas móviles, batallones de alta montaña, nuevos policías y soldados campesinos fueron adicionados al pie de fuerza para incrementar el control territorial. Casi doscientos municipios que inexplicablemente habían sido dejados sin fuerza pública, tuvieron paulatinamente una presencia de policías y de soldados campesinos, y las principales carreteras fueron protegidas con celo por el ejército para ofrecer a la ciudadanía una seguridad que se había perdido. La mayor movilidad de Ejército, aumentada por los helicópteros del Plan Colombia, y fuerzas especializadas permitieron el logro de éxitos sustanciales en Cundinamarca y con estas fuerzas entrenadas, motivadas y apoyadas se lanzó el Plan Patriota que pretende socavar la retaguardia de las Farc. La motivación a las tropas y la solidaridad de la población han sido factores determinantes de este nuevo horizonte en seguridad logrado durante estos tres años del Gobierno Uribe.

Los avances son sustanciales y los retos no lo son menos. Además de hacer sostenible la capacidad ofensiva de las Fuerzas Militares para los próximos años se requiere la siguiente serie de decisiones con el fin de lograr consolidar avances significativos en la búsqueda de seguridad para los colombianos en dos frentes simultáneos.

- La consolidación de la tranquilidad en las zonas rurales que han sido recuperadas tanto a guerrillas como a paramilitares. Sobre estos últimos es fundamental su desmantelamiento para sustituir la falsa seguridad que ofrecen estos grupos, de carácter ilegal, criminal y antidemocrática, por una seguridad estatal, confiable y democrática.

- El logro de la seguridad ciudadana en las grandes ciudades.

I. Consolidar la seguridad rural y proveer seguridad estatal y democrática en sustitución de aquella criminal y antidemocrática

Colombia tiene poco más de mil doscientos municipios pero tiene casi diez mil lugares poblados, asentamientos rurales que no tienen más de medio centenar de pobladores y que ni siquiera el día de elecciones tienen presencia de fuerza pública y que quedan muy alejados de cualquier acceso a la justicia del Estado. Las zonas campesinas no tienen protección permanente que les ofrezca tranquilidad. La proliferación de formas ilegales de falsa seguridad o el sometimiento a grupos armados ilegales ha sido un flagelo continuo. La organización y misión constitucional del Ejército Nacional no permite radicar contingentes con el propósito de prestar seguridad territorial. No es su función y no debe distorsionar su objetivo primordial en tareas de policía rural. La Policía Nacional, por su parte, tiene la gran tarea de proteger las libertades y derechos ciudadanos, de prestar seguridad y vigilancia, de combatir el narcotráfico, de ejercer funciones de policía judicial, entre otras múltiples funciones que ocupan su pie de fuerza. Por eso, para que Fuerzas Militares y Policía, puedan seguir cumpliendo a cabalidad su misión, requieren de otra entidad que se encargue exclusivamente de la seguridad rural.

Hace un año, luego de unas audiencias públicas que sobre el fenómeno paramilitar organizamos en el Senado junto con la oficina del Alto

Comisionado, presenté al Gobierno y al Congreso una serie de recomendaciones. Entre ellas insisto hoy en una particular, la No. 16:

“Se propone para efectos de consolidar la seguridad de las zonas rurales que se cree una fuerza especial, integrante de las Fuerzas Militares, que tenga esta responsabilidad específica. Sería una cuarta fuerza militar que cumpla funciones exclusivas de seguridad rural. Una fuerza tipo Gendarmería, o Guardia Nacional, que podría denominarse Guardia Colombiana, que en una primera fase se integre por aquellos que hayan cumplido con el servicio militar campesino y que se establezca inicialmente en las zonas donde hoy operan soldados campesinos. Los cuadros serían militares y policías en comisión y esta fuerza, orgánica y funcionalmente dependería del Ejército. Para su formación, doctrina y entrenamiento inicial se sugiere que se solicite asistencia técnica y supervisión de cuerpos similares como la Gendarmería francesa y la Guardia Civil española, que tiene además la experiencia de haber formado la Policía Nacional Civil que se creó en El Salvador como resultado de los acuerdos de paz. De esta forma se tendría una importante garantía de profesionalismo, de imparcialidad y de respeto por los derechos humanos”.

Los integrantes de la Guardia Nacional estarían sometidos a la Justicia Penal Militar y a reglamentos disciplinarios propios de las fuerzas militares. Su despliegue territorial se iniciaría por las zonas hoy bajo influjo paramilitar. Al ser integradas inicialmente por soldados campesinos, los que hoy son los reclutas regulares que están en operación pasarían a ser incorporados como profesionales, pero no con el entrenamiento de soldados sino con uno especial más propio de una fuerza territorial de seguridad, como el que tienen precisamente los guardias civiles españoles o los gendarmes franceses. A través del reclutamiento se puede programar el despliegue territorial de este componente militar.

En la integración del personal tendría que tener en cuenta lo estipulado por la oficina de Naciones Unidas en el sentido que nadie condenado por delitos atroces, ni añadido yo, por homicidio, pueda integrar las fuerzas de seguridad.

Los aspectos presupuestarios habría que estudiarlos más, pero creo que existen fuentes para financiar esta nueva fuerza. Una fuente es parte del programa de conversión de reclutas en profesionales que tiene hoy día el Ministerio de Defensa. Una parte de este programa podría estar orientado a la conversión de soldados campesinos en guardias nacionales. Otra fuente, aunque el Gobierno ya se echó por ruta equivocada, es el presupuesto para comprar aviones tácticos. Me parece mucho mejor invertido este dinero si se utiliza para financiar esta nueva fuerza en lugar de comprar 24 aviones que solo estarán aquí no antes de año y medio después que se adjudique la licitación. Hay 234 millones de dólares que podrían financiar al menos treinta mil hombres en esta Guardia. Eso sería suficiente para cubrir las zonas hoy con presencia paramilitar.

Otra fuente podría ser una sobretasa al predial rural. Los mayores beneficiarios de la seguridad democrática y quienes además tienen interés en recibir protección estatal serían los propietarios de predios rurales en particular los medianos y grandes. Ellos han tenido inmensas valorizaciones en sus tierras por cuenta de la seguridad democrática que ha sido financiada, hasta ahora, con el impuesto de patrimonio del 2002, que pagaron principalmente los sectores urbanos. Es tiempo de que los medianos y grandes propietarios rurales paguen al Estado por su seguridad. Habría que mirar otras fuentes pero estoy seguro que un programa serio no solo encontraría financiación sino también cooperación técnica de parte de respetados cuerpos de seguridad rural de otros países.

Adicionalmente la Guardia Nacional tendría que ir en consonancia con programas de desarrollo rural, con acuerdos con empresarios para generar empleos en estas zonas y con programas de reparación colectiva a víctimas de la violencia. Seguridad y estabilidad económica tendrían que ir aparejadas.

II. Seguridad Ciudadana en las grandes ciudades

El tercer pilar de un horizonte de seguridad ciudadana para el futuro es garantizar la tranquilidad de los habitantes de las grandes ciudades. Los elementos de política pública en este campo son distintos a los anteriores. El liderazgo y la administración diaria corresponde a autoridades locales y el papel de gobierno central es proveer la instrumentación, evaluar resultados y difundir buenas prácticas en los temas de seguridad urbana.

La inseguridad es hoy en día un fenómeno específico de las realidades urbanas de todo el mundo. Apenas comenzado el siglo XXI, se ha convertido en un tema central de preocupación para el conjunto de los actores sociales (los ciudadanos, los gobiernos, los organismos internacionales, las universidades) como un fenómeno condicionante al pleno desarrollo democrático, al mejoramiento de la calidad de vida y al crecimiento económico.

La búsqueda de una mejor calidad de vida es una de las principales preocupaciones de las autoridades y ciudadanos del país. La sensación de seguridad y confianza de la comunidad en su espacio urbano es parte fundamental de ella. En tal sentido la seguridad ciudadana debe asumirse como una forma de bien público y como un derecho humano básico al que hoy son especialmente sensibles las sociedades urbanas.

La seguridad ciudadana consta de dos dimensiones una objetiva, representada por el incremento de los delitos, las faltas y los accidentes, es decir la realidad de los hechos y una subjetiva, llamada sentimiento de seguridad, determinada por la sensación de incertidumbre y de riesgo que tiene el ciudadano por el desarrollo de lo que se denomina delincuencia ordinaria (en contraposición a la gran delincuencia, como tráfico de armas, drogas, lavado de dinero, etc.) y actos no cívicos asociados a una parte del código de policía (ruidos, horarios de los establecimientos públicos, etc.). Mientras que en la primera dimensión podemos ser responsables, víctimas o testigos, aparecer en los medios o en las estadísticas. En la otra dimensión el sentimiento de inseguridad es una percepción que depende esencialmente de la confianza que el ciudadano deposita en las autoridades.

Hoy en Colombia es necesario dar un paso adelante dentro del propósito de fortalecer la capacidad de alcaldes y gobernadores para desarrollar planes de seguridad con metas e instrumentos claramente identificados. Igualmente es necesario generar un avance para que la acción institucional en la búsqueda de seguridad ciudadana se construya bajo una concepción eminentemente preventiva que esté por encima de lo represivo y sancionatorio, sin que necesariamente estas dos últimas facetas desaparezcan. Las medidas específicas que se proponen son:

- En primer lugar es perentorio fortalecer los recursos de los Fondos de Seguridad Ciudadana que poseen los municipios y las gobernaciones. Los alcaldes de las grandes ciudades y los gobernadores en función de los pequeños centros urbanos, deben estar en capacidad de generar verdaderos planes de seguridad ciudadana con los instrumentos necesarios para cumplir con las metas que esperan sus ciudadanos.

- La relación entre gobierno central y alcaldías debe tener unos parámetros comunes pero a la vez considerar las particularidades de cada ciudad. Por eso propongo un esquema de relación basado en contratos o convenios de seguridad entre la nación y los municipios capitales. En estos convenios se incluirían los programas nacionales que administrarían el respectivo municipio con los recursos pertinentes para su ejecución. Un ejemplo de esta necesidad de descentralizar programas es lo que está ocurriendo con la reinserción que afecta notablemente la seguridad. En Medellín la ciudad administra y financia estos programas y funcionan bien en Bogotá, la nación los administra, de regular a mal, y la alcaldía que no tiene velas en el asunto tiene que pagar los platos rotos por las consecuencias de lo que la nación hace mal. Los distintos programas de la Policía incluyendo los aportes de los fondos locales de seguridad a esta institución, deben incluirse en estos convenios, lo mismo que se deben establecer metas de desempeño y criterios de evaluación. Este tipo de convenios debe ser el marco de relación entre municipios y gobierno central

Descripción del proyecto de ley

Objetivo

El presente proyecto de ley tiene el objetivo de crear una política integral para la seguridad ciudadana reconociendo las circunstancias específicas tanto de la seguridad en las grandes urbes como la rural.

Para promover una mayor seguridad en las grandes urbes se requiere institucionalizar las relaciones entre la nación y los alcaldes de capitales, dotar de mejores instrumentos de coordinación a los alcaldes con otras autoridades, encauzar mayores recursos para el propósito de seguridad, incentivar el uso de tecnologías, racionalizar la información y promover la participación ciudadana.

Principios

Así, el proyecto de ley se sostiene en cuatro principios fundamentales la prevención, la cercanía al ciudadano, la información y la tecnología.

Para lograr y consolidar la seguridad rural se requiere también de institucionalización y para esto se propone la creación de una guardia nacional rural, dependiente del ejército que se denomine Guardia Colombiana.

El proyecto tiene dos títulos, el primero referido a la seguridad ciudadana en las grandes ciudades y el segundo a la seguridad en las zonas rurales.

PROYECTO DE LEY

I. Seguridad Ciudadana en las grandes capitales

El término *securitas* nombra la cualidad del *cuidado de sí*. La pregunta gira en torno a de qué nos debemos cuidar y a quién se le atribuye la mencionada función.

En principio, la seguridad es un conjunto de políticas de Estado diseñadas estratégicamente sobre la base del desarrollo humano. Se trata de poder pensar en una seguridad a escala humana, acorde con los riesgos y amenazas de hoy, basada en las funciones estatales integrativas, redistributivas y de promoción del desarrollo humano, y cada vez menos en sus funciones y mecanismos coercitivos sino en los mecanismos preventivos.

El presente proyecto de ley busca dar herramientas a las instancias tanto en el nivel nacional como en el nivel territorial para llegar a construir una seguridad ciudadana que nos brinde a todos una mejor calidad de vida. Así hablamos de la seguridad ciudadana como una forma de bien público y como un derecho humano básico al que hoy son especialmente sensibles las sociedades urbanas.

Para garantizar la seguridad ciudadana se deben considerar los ámbitos de criminalidad, impunidad y las deficiencias de los sistemas judiciales y policiales ya que estos afectan el desenvolvimiento de la vida de las sociedades, amenazan la consolidación de las democracias, deterioran los niveles de vida de la población e impiden la vigencia plena de los derechos humanos y las garantías de las personas.

Las políticas locales de seguridad necesariamente deben provenir de articulaciones entre el sector público, el sector privado, las diferentes instancias del sistema penal, los servicios sociales, de salud, de educación y de planificación urbana, teniendo en cuenta que la organización de las administraciones municipales debe responder a las preocupaciones de los ciudadanos.

Es así como el presente proyecto de ley integra varias herramientas para fortalecer las instancias tanto nacionales como locales en la búsqueda de la seguridad ciudadana bajo una política de prevención. Así se presenta en primer lugar el establecimiento de mecanismos de coordinación entre el Gobierno Central y los municipios capitales a través de convenios interadministrativos en los que se recojan las iniciativas, propósitos, recursos e instrumentos para que los alcaldes puedan tener bajo su responsabilidad el control de la delincuencia en sus jurisdicciones. Hoy hay un campo ambiguo de responsabilidades entre gobierno central y autoridades municipales en este campo.

También el proyecto pretende el fortalecimiento de los niveles municipales para la creación de sistemas tecnológicos de comunicaciones para la seguridad en los municipios. Como segunda medida se plantea la facultad para los alcaldes de restringir temporalmente el porte, mas no la tenencia de las armas en ciertas circunstancias y en razón al orden público. De igual manera se presenta la creación de un Sistema Nacional Balístico que pueda identificar todas las armas del Estado colombiano. Asimismo con el proyecto de ley se pretende institucionalizar y crear las Unidades Permanentes de Justicia como centros multiagenciales en la prevención de los delitos. De la mano a lo anterior se crea el Sistema Unico de Registro de Vehículos como una herramienta para combatir la criminalidad y el robo de estos. Adicionalmente se busca el fortalecimiento de los recursos de los Fondos de Seguridad Ciudadana. Cada uno de los anteriores puntos será desarrollado a continuación.

1. Convenios de seguridad entre la nación y los municipios capitales

La relación entre gobierno central y alcaldías debe tener unos parámetros comunes pero a la vez considerar las particularidades de cada ciudad. Por eso, este proyecto propone un esquema de relación basado en contratos o convenios de seguridad entre la nación y los municipios capitales. En estos convenios se incluirían los programas nacionales que administrarían el respectivo municipio con los recursos pertinentes para su ejecución. Un ejemplo de esta necesidad de descentralizar programas es lo que está ocurriendo con la reinserción que afecta notablemente la seguridad. En Medellín la ciudad administra y financia estos programas y funcionan bien. En Bogotá, la nación los administra, de regular a mal, y la alcaldía que no tiene mayor injerencia en el asunto tiene que pagar los platos rotos por las consecuencias de lo que la nación hace mal. Los distintos programas de la Policía incluyendo los aportes de los fondos locales de seguridad a esta institución, deben incluirse en estos convenios, lo mismo que se deben establecer metas de desempeño y criterios de evaluación. Este tipo de convenios deben ser el marco de relación entre municipios y gobierno central.

2. Tasas a la telefonía para inversión en comunicaciones de la red de seguridad ciudadana municipal

Para poder asegurar una verdadera red preventiva de seguridad ciudadana se hace necesario que los municipios cuenten con la posibilidad y las herramientas para la implementación de un sistema tecnológico lo suficientemente poderoso para prevenir los delitos en las ciudades. La

creación y mantenimiento de los centros de atención inmediata, conocidos como centrales 1, 2, 3 así como la instalación y mantenimiento de cámaras de vigilancia remota, serían proyectos a financiar con esta sobretasa. Para poder construir la mencionada red de seguridad los municipios deben contar con los recursos adecuados lo cual se hace posible mediante la implementación de las tasas sobre la telefonía fija y móvil como se plantea en el presente proyecto de ley.

3. Porte de armas

La Constitución de 1991 condicionó la posesión y la tenencia de todo tipo de armas a la obtención de un permiso otorgado por la autoridad competente. En principio, entonces, sólo el Estado puede poseer y portar armas por medio de su fuerza pública (C. P., artículo 216) y de los miembros de los organismos y cuerpos oficiales de seguridad (C. P., artículo 223) para el cumplimiento de los fines consagrados en la Constitución y en la ley. La posibilidad de que los particulares posean armas deriva exclusivamente del permiso estatal. El artículo 223 de la Constitución condicionó ese permiso estatal a la autoridad competente y la autoridad competente para dicha regulación se entiende como la establecida por la ley¹.

La Ley 61 de 1993 le concedió facultades extraordinarias al Presidente para dictar normas sobre definición, clasificación y uso de armas y municiones y establecer el régimen de propiedad, porte, tenencia de las armas, y la devolución voluntaria de las mismas al Estado entre otras. De acuerdo con lo anterior el Decreto 2535 reguló el régimen de tenencia de armas estableciendo el Comité de Armas del Ministerio de Defensa Nacional, el cual se encuentra integrado por:

- a) Dos (2) delegados del Ministro de Defensa Nacional;
- b) El Defensor del Pueblo o su delegado;
- c) El Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada o su delegado;
- d) El Jefe del Departamento D2 del Estado Mayor Conjunto del Comando General de las Fuerzas Militares;
- e) El Subdirector de Policía Judicial e Investigación de la Policía Nacional;
- f) El Jefe del Departamento de Control Comercio de Armas, Municiones y Explosivos del Comando General de las Fuerzas Militares.

El comité será presidido por el delegado del Ministro de Defensa Nacional que este señale².

De esta manera se encuentra en cabeza del Comité de Armas del Ministerio de Defensa Nacional la regulación de la tenencia y porte de armas.

Así como el Estado es una condición de posibilidad del derecho, el poder efectivo es una condición de posibilidad del Estado. Un régimen estatal se desnaturaliza cuando las normas que restringen el uso indiscriminado de la violencia dejan de ser efectivas. Esto explica el hecho de que todo Estado, por regla general, monopolice el ejercicio de la fuerza.

El hecho de que el control de las armas no elimine totalmente la violencia armada no es un argumento para desconocer su utilidad ni tampoco su eficacia. De acuerdo con lo anterior en términos de eficacia, la gran mayoría de los estudios de sociología de la violencia muestran de manera consistente cómo el sistema de control en la posesión y tenencia de armas es más conveniente que el sistema de libertad. Se puede demostrar cómo aquellos países que adoptan un régimen más laxo en el porte de armas tienen mayores índices de homicidio, siendo este aumento una consecuencia de aquel régimen.

Colombia también ha tenido un régimen laxo en materia de porte de armas y sus consecuencias saltan a la vista. Mientras que en el período 1987-1992 la tasa de homicidios fue de 77.5 por cada 100.000 habitantes, en Brasil fue de 24,6, en México de 20,6, en Nicaragua de 16,7, en Argentina de 12,4, en Ecuador de 11 y en los Estados Unidos de 8³. Estadísticas oficiales del año

¹ Sentencia C-296-95 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz. En la sentencia se revisó la constitucionalidad de la Ley 61 de 1993 y del Decreto 2535 de 1993, la sentencia estableció lo siguiente: Aunque el decreto se ocupa de la expedición, revalidación y suspensión de permisos, mientras que la ley de facultades autoriza al Presidente para regular lo relacionado con salvoconductos, el propio artículo 223 de la Constitución Política señala que nadie podrá poseer o portar armas, municiones de guerra y explosivos sin permiso de la autoridad competente. Sin necesidad de entrar a realizar sofisticados ejercicios semánticos, es razonable concluir que al regular la ley los salvoconductos se están refiriendo al régimen de permisos al que hace alusión la Carta Política.

² Decreto 619 de 1991 que reglamenta el artículo 31 del Decreto-ley 2535 de 1993. Artículo 1°.

³ Montenegro A. y Posada C. E., *Criminalidad en Colombia*, Documento, p. 1.

93 muestran cómo, si bien el enfrentamiento con la guerrilla y el narcotráfico contribuyeron a elevar el índice de muertes causadas por armas de fuego, cerca del 80% de los homicidios en Colombia se produjeron en medio de la violencia cotidiana entre ciudadanos. El alcohol y la presencia de armas de fuego en situaciones de conflicto cotidiano juegan un papel esencial en el aumento de las probabilidades de desenlace fatal de los conflictos.

En conclusión, según las estadísticas existentes, es posible sostener que el porte de armas promueve la violencia, agrava las consecuencias de los enfrentamientos sociales e introduce un factor de desigualdad en las relaciones entre particulares que no pocas veces es utilizado para fortalecer poderes económicos, políticos o sociales. Por eso los permisos para el porte de armas sólo pueden tener lugar en casos excepcionales. Esto es, cuando se hayan descartado todas las demás posibilidades de defensa legítima que el ordenamiento jurídico contempla para los ciudadanos.

De otra parte, es fundamental anotar cómo los valores constitucionales del pluralismo, la participación y la solidaridad consagrados en el artículo primero de la Constitución como pilares axiológicos del Estado Social de Derecho no son compatibles con una sociedad civil regida por la disuasión entre agresores potenciales dispuestos a causar la muerte del contrincante. En este sentido ha sido claro para la Corte Constitucional que el artículo 223 crea un monopolio en cabeza del Estado, y otorga a la ley la facultad de reglamentar todo lo que haga relación al uso, posesión y porte de armas y municiones de guerra.

La Constitución Política establece que el Presidente de la República, como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, tiene la función, entre otras de conservar el orden público en todo el territorio nacional y restablecerlo cuando fuere turbado.

Dadas las condiciones actuales de nuestra sociedad, y la inminente relación que existe entre el aumento de la violencia y el porte de armas por los particulares en las zonas urbanas, se hace indispensable para el sostenimiento de la seguridad ciudadana y la realización efectiva de los derechos de las personas, el control estricto sobre el porte de las mismas en determinadas circunstancias.

Corresponde al alcalde como primera autoridad de policía del municipio, diseñar y desarrollar planes y estrategias integrales de seguridad ciudadana y orden público, conforme a las necesidades y circunstancias de su comunidad. Sin embargo, los alcaldes aun cuando tienen la condición de jefes de la administración y primeras autoridades de policía en el municipio, sólo están autorizados legalmente respecto del control de las armas, para proceder por intermedio de la policía a su incautación y poner tales elementos a disposición de las autoridades encargadas de decidir sobre el decomiso las mismas.

Por su parte, las autoridades militares señaladas por el Decreto 2535 de 1993 son las que tienen la competencia para suspender de manera general los permisos para porte de armas de conformidad con el mencionado decreto, de oficio o a petición de los alcaldes o gobernadores.

Teniendo en cuenta todo lo anterior y entendiendo que es indispensable para la coherencia el desarrollo de las estrategias integrales de seguridad ciudadana y orden público que los alcaldes tengan las herramientas necesarias para el desarrollo de sus facultades constitucionales se considera necesario que estos tengan la posibilidad de restringir en razón a la protección del orden público, de manera provisional y dentro de unos perímetros establecidos el porte de armas. Se debe entender que dicha facultad se establece como una provisional, limitada y que no entra a regular la tenencia o el otorgamiento de salvoconductos de las armas sino sólo el porte de las armas en ciertas circunstancias específicas.

3.1. Sistema Nacional de Registro Balístico

La finalidad de estas normas consiste en legalizar una situación de hecho que atenta contra la convivencia pacífica. El proyecto de ley dota al Estado de instrumentos que le permiten el control efectivo de las armas que se encuentran en manos de particulares. Estas disposiciones derivan de la potestad del Congreso en materia de política criminal.

Durante la última década Colombia ha vivido un acelerado proceso de cambio social caracterizado, entre otras cosas, por un aumento en la criminalidad y, en especial, por un aumento en el número de delitos cometidos con arma de fuego.

A pesar de que existe una conciencia en el Estado de que lo anterior es una realidad que debe ser atendida y de que se han invertido importantes esfuerzos por modernizar entidades como el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y la Policía Nacional, la investigación criminal basada en los estudios de balística es aún muy precaria en el país, en la medida en que no existe un Sistema de Registro Balístico que permita modernizar y agilizar estos procesos.

Al no existir un registro consolidado de las armas existentes en el país, el tráfico ilegal de armas y municiones supera la capacidad de control del Estado. Según la Oficina de Control y Comercio de Armas del Comando General del Ejército, en Colombia existen aproximadamente 600.000 armas legales frente a dos millones de armas ilegales, lo cual quiere decir que por cada arma legal que hay en el país, hay tres armas sin salvoconducto y, por ende, sin control del Estado.

Esto no sólo disminuye la capacidad de investigación de instituciones como la Policía Nacional, el DAS y Medicina Legal, sino que, consecuentemente, se convierte en un obstáculo para la aplicación de justicia, en la medida en que no se puede contar con evidencias concluyentes en el sinnúmero de casos que involucran armas de fuego.

Como consecuencia de lo anterior se propone el siguiente proyecto de ley para la creación e implementación de un Sistema Nacional de Registro Balístico.

El Sistema Nacional de Registro Balístico tiene los siguientes objetivos:

1. Reducir los índices de criminalidad en general, pero especialmente de homicidio y lesiones personales por arma de fuego, en los principales centros urbanos del país.
2. Reducir la impunidad.
3. Combatir el tráfico ilegal de armas.
4. Dar a la policía y a la justicia nuevas herramientas tecnológicas en el proceso de investigación criminal.

Al igual que una huella digital, toda bala disparada y todo cartucho descargado poseen unas marcas únicas para cada arma, lo que frecuentemente es llamado la firma balística de un arma. Estas marcas se producen cuando, al disparar, el percutor y el cañón del arma dejan grabados en la bala y el cartucho campos y estrias particulares.

Estas marcas únicas son usadas por los expertos balísticos para relacionar balas y cartuchos, recuperados en escenas de crimen, con las armas que lo dispararon. Durante más de 40 años, este proceso de cotejo ha sido realizado manualmente y por medio de microscopios. Este es un trabajo sumamente dispendioso y demorado, adicionalmente porque las balas son más difíciles de cotejar que los cartuchos, en la medida en que la mayoría se deforman o fragmentan con el impacto.

En conclusión, el Sistema Nacional de Registro no solamente dará un gran paso para acabar con la impunidad, sino que además se convertirá en un elemento preventivo, en la medida en que disuade a los criminales y traficantes de armas acerca de que el Estado colombiano estaría en capacidad de seguirle la pista a un arma.

4. Unidades Permanentes de Justicia

Uno de los objetivos fundamentales para lograr un cambio en la convivencia y la seguridad ciudadana es lograr un avance significativo en el cumplimiento de las normas por parte de la ciudadanía.

Para conseguir esta meta, la experiencia muestra que más allá de sancionar a los infractores, la sociedad debe asumir el compromiso de no cometer infracciones, como parte esencial para mejorar su calidad de vida.

Históricamente los Estados han desarrollado sus políticas de prevención del delito adaptando el modelo de un Estado fuerte que controla la criminalidad mediante leyes o acciones de policía. Sin embargo, este modelo de simple control penal de la criminalidad ha demostrado ser insuficiente. Es necesario reforzar esta condición con una actitud ética de los ciudadanos, que permita construir un sistema de control de las infracciones, donde se incluyan instancias como la familia y el entorno residencial y laboral del individuo.

En el caso de Colombia en los últimos años, se ha visto cómo se han perdido progresivamente los valores éticos, lo que ha llevado consigo el irrespeto cotidiano de las normas del Código de Policía. Asimismo, la difícil crisis carcelaria que afecta al país, ha perjudicado directamente a la Policía de las ciudades. Dentro de sus estaciones, ha tenido que afrontar el hacinamiento, al no contar con espacio suficiente para los detenidos, impidiendo, a la vez, que puedan cumplir de manera eficiente con sus funciones.

En general, a causa de todas estas circunstancias, en no pocas oportunidades se tiende a dejar en libertad a los pequeños infractores, lo cual produce una sensación de falta de autoridad, inseguridad, e incredulidad en las instituciones del Estado.

En búsqueda de la solución se propone en el proyecto de ley que implemente la creación de las Unidades Permanentes de Justicia.

Con esta organización el propósito es lograr la reducción de los índices de criminalidad e impunidad mediante la aplicación rápida y eficaz de

mecanismos de justicia y prevención. Es lo que mundialmente se conoce como Cero Tolerancia.

La convivencia y seguridad ciudadanas debe tener como objetivo la sanción al incumplimiento de normas entendida no sólo por el tiempo de permanencia en las Unidades Permanentes de Justicia –máximo 36 horas– sino por los efectos que tiene en su entorno social.

Las Unidades Permanentes de Justicia representan un paso muy importante en el control formal del delito y de otras infracciones ya que permite desarrollar todas las acciones tendientes a que los responsables comparezcan ante las autoridades pertinentes en un solo lugar. En el caso del delincuente se realizarán además las gestiones tendientes a que comparezca ante el juez competente para que este imparta la sanción que corresponda.

Ahora bien, en el caso de otras infracciones las Unidades Permanentes de Justicia tienen la capacidad de identificar a los reincidentes, con el fin de poder atenderlos de una manera especializada. A través del trabajo social, las alcaldías tienen aquí una participación decisiva en donde incluso pueden invitar a organizaciones no gubernamentales. El individuo al mismo tiempo que es sancionado debe percibir por parte del Estado un apoyo para corregir su comportamiento.

En general un principio básico de las Unidades Permanentes de Justicia es que se controlen las faltas menores para así evitar no sólo que se repitan sino que evolucione hacia faltas de mayor gravedad.

El objetivo central es que se cumplan las normas y que el ciudadano perciba un mejoramiento de la calidad de vida al lograr mejores niveles de tranquilidad.

Las Unidades Permanentes de Justicia se conciben como centros multiagenciales, coordinado por la Secretaría de Gobierno de las alcaldías, que funciona 24 horas al día, 7 días a la semana; en una o más zonas, teniendo en cuenta la problemática propia de cada ciudad. En ella participarían entidades del Estado de manera activa y conjunta para atender casos en la primera etapa de judicialización de delincuentes comunes y contraventores especiales, capturados en flagrancia.

Está concebida como centro preventivo y sancionatorio en el marco de la delincuencia y de la violencia en las ciudades. Es un mecanismo de protección del Estado, no sólo para el ciudadano que se ve afectado por la infracción de otro, sino también para el mismo infractor.

La naturaleza de la retención administrativa:

El artículo 28⁴ de la Constitución Nacional establece que son tres los requisitos exigidos a las autoridades para reducir a prisión o arresto a una persona o para registrar su domicilio:

- a) La existencia de un mandamiento escrito de autoridad judicial competente;
- b) El respeto a las formalidades legales, y
- c) La existencia de un motivo previamente definido en la ley.

El inciso segundo del mencionado artículo dispone una excepción a esta reserva judicial frente a la libertad personal⁵ de los individuos al otorgar la atribución constitucional administrativa para detener preventivamente a una persona hasta por 36 horas sumado el término de movilización.⁶

Las excepciones frente a la reserva judicial del artículo 28 de la C. N., son la flagrancia⁷, cuasi flagrancia y las detenciones administrativas. La Sentencia C-024-94 determinó que la detención preventiva administrativa⁸ se trata de “una aprehensión material que tiene como único objeto verificar ciertos hechos que sean necesarios para que la policía pueda cumplir su función constitucional, a saber “el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades pública, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz” (Artículo 218 C. P.)”.

Para que la detención preventiva se ajuste a la ley y a la Constitución se debe cumplir con cinco requisitos:

1. La detención debe basarse en razones objetivas y motivos fundados.
2. La detención debe ser necesaria.
3. El objeto de la detención debe ser verificar de manera breve los hechos relacionados con los motivos fundados o verificar la identidad de la persona.
4. La detención tiene un límite máximo de 36 horas en el que se debe o liberar a la persona o ponerla a disposición de las autoridades judiciales.
5. La detención debe ser proporcionada.

Debe recordarse que dentro de la medida planteada aplica, como lo establece el artículo 29 de la C. P. el Hábeas Corpus y de igual manera tales detenciones deben respetar el derecho a la igualdad y el derecho a ser tratado humanamente, como lo disponen los tratados de derecho internacional vinculantes para el Estado colombiano⁹.

El Código Nacional de Policía (Decreto 1355 de 1970) establece los casos en que la detención preventiva administrativa procede:

1. Artículo 66. La persona sorprendida en flagrante delito o contravención penal podrá ser aprehendida por cualquiera personal.

Si quien realiza la captura no pertenece a la fuerza pública, la Policía le prestará apoyo para asegurar la aprehensión y conducir al capturado ante la autoridad respectiva.

Se entiende que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento de cometer una infracción. Se considera en situación de cuasi flagrancia la persona sorprendida con objetos, instrumentos o huellas de las cuales parezca fundadamente que momentos antes ha cometido una infracción o participado en ella, cuando es perseguida por la autoridad, o cuando por voces de auxilio se pida su captura.

2. Artículo 71. Con el solo fin de facilitar la aprehensión de delincuentes solicitados por autoridad competente, la Policía previa venia del alcalde del lugar, podrá efectuar capturas momentáneas de quienes se hallen en sitios públicos o abiertos al público.

Esta operación se ejecutará en sitios urbanos o rurales predeterminados.

Las personas contra quienes no exista petición de captura deberán ser puestas inmediatamente en libertad, a menos que su identificación se dificulte, caso en el cual la captura podrá prolongarse hasta por 12 horas.

⁴ Artículo 28 C. P. “*Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.*”

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

Una ley estatutaria reglamentará la forma en que, sin previa orden judicial, las autoridades que ella señale puedan realizar detenciones, allanamientos y registros domiciliarios, con aviso inmediato a la Procuraduría General de la Nación y control judicial posterior dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, siempre que existan serios motivos para prevenir la comisión de actos terroristas. Al iniciar cada período de sesiones el Gobierno rendirá informe al Congreso sobre el uso que se haya hecho de esta facultad. Los funcionarios que abusen de las medidas a que se refiere este artículo incurrirán en falta gravísima, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar”.

⁵ C-024-94. M. P. Alejandro Martínez Caballero. REF: Expediente N° D-350.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 56 (parcial), 57 (parcial), 62 (parcial), 64, 70 (parcial), 71 (parcial), 78, 79, 81 (parcial), 82, 84, 102 (parcial), 105 (parcial) del Decreto Ley 1355 de 1970, y los artículos 111 y 118 del Decreto Ley 522 de 1971.

Actor: Alirio Uribe Muñoz. “*Por libertad personal a nivel constitucional debe entenderse la ausencia de aprehensión, retención, captura, detención o cualquier otra forma de limitación de la autonomía de la persona*”. P. 38.

⁶ La detención preventiva es una medida con limitaciones temporales sujeta a las treinta y seis horas establecidas por el artículo 28 de la Constitución y además al tiempo prudencial de movilización como fue establecido en Sentencia C-251 de 2002, que se autoriza debido a la urgencia de los hechos y por fuera del proceso penal en sentido estricto.

⁷ Dos son entonces los requisitos fundamentales que concurren a la formación conceptual de la flagrancia, en primer término la **actualidad**, esto es la presencia de las personas en el momento de la realización del hecho o momentos después, percatándose de él y en segundo término **la identificación o por lo menos individualización** del autor del hecho. C-024-94.

⁸ Antes que nada, es necesario no confundir esta posibilidad de detención preventiva administrativa con dos fenómenos que parecen similares pero que son diversos. De un lado, la detención preventiva consagrada en el artículo 28 superior no puede confundirse con la detención preventiva o prisión provisional decretada por el funcionario judicial, una vez que el detenido pasa a su disposición. En efecto, mientras que la segunda se efectúa por un funcionario judicial, como medida de aseguramiento, dentro de un proceso judicial contra una persona contra quien obran indicios de su responsabilidad por la comisión de un hecho punible, la otra es una medida administrativa con estrictas limitaciones temporales que se autoriza a tomar debido a la urgencia de los hechos y por fuera del proceso penal en sentido estricto. C-024-94. P. 47.

⁹ La persona objeto de una detención preventiva no sólo debe ser “*tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*” (Artículo 10-1 Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, C. P., Artículo 5°) sino que además se le deberá informar de las razones de la detención y de sus derechos constitucionales y legales, como el derecho a ser asistido por un abogado (C. P. Artículo 29) o el derecho a no declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil (CP Artículo 33). C-024-94 p. 53

3. Artículo 192. La retención transitoria consiste en mantener al infractor en una estación o subestación de Policía hasta por 24 horas.

4. Artículo 207. Compete a los comandantes de estación y de subestación aplicar la medida correctiva de retenimiento en el comando.

1°. Al que irrespete, amenace o provoque a los funcionarios uniformados de la Policía en el desempeño de sus tareas.

2°. Al que deambule en estado de embriaguez y no consienta en ser acompañado a su domicilio.

3°. Al que por estado de grave excitación pueda cometer inminente infracción de la Ley Penal.¹⁰

Frente a las detenciones administrativas se debe hacer una distinción partiendo de la concepción de arresto, prisión y retención ya que entre la privación y la restricción de la libertad existe una diferencia de grado o intensidad más que de naturaleza o esencia.¹¹ Tal distinción subyace en que el arresto y la prisión son penas correctivas mientras que la retención no es una pena correctiva sino una aprehensión material que tiene como único objeto verificar ciertos hechos que sean necesarios para que la Policía pueda cumplir su función constitucional. Acorde a tal diferenciación la Corte Constitucional estableció en Sentencia C-327/97¹² que la detención preventiva es una medida cautelar. La Policía en ningún momento puede imponer penas correctivas como la prisión o el arresto pero sí tiene la facultad para llevar a cabo detenciones preventivas en los términos expuestos.

Las detenciones preventivas administrativas no contrarían normas de Derecho Internacional sobre Derechos Humanos ya que la libertad es un derecho que se puede restringir tanto en estados de normalidad como de conmoción interior siempre y cuando medien las razones expuestas en la ley para hacerlo. La Corte Constitucional en Sentencia C-1024-02 se pronunció reiterando tal posición al establecer que “Se pueden restringir derechos fundamentales durante estados de excepción pero se debe expresar de forma concreta, precisa e inequívoca “claramente las razones” por las cuales esa medida es necesaria”.

Siguiendo, entonces, estos parámetros, el alcalde puede tomar medidas destinadas a asegurar que las autoridades de policía hagan efectivas las disposiciones de retención administrativa contenidas en los códigos de policía.

Beneficios de las Unidades Permanentes de Justicia

Tal como lo ha mostrado el caso de la ciudad de Londres, el control del delito es una actividad multiagencial y predominantemente social. Sin embargo, como se dijo, la falta de coordinación entre las diversas agencias ha llevado al Estado a que el delito se controle desde instancias centrales. Si reconocemos que el delito afecta sobre todo las ciudades y a sus habitantes, debemos concluir que son estas las que se deben beneficiar con un programa que les devuelva el control sobre su espacio público y que posibilite que la acción policial deje de ser entendida como un simple mecanismo reactivo, para pasar a ser un verdadero instrumento proactivo de prevención del delito.

Así las cosas, además del beneficio general mencionado en el párrafo anterior, las ciudades obtienen los siguientes:

a) Las ciudades obtienen un lugar alternativo para retener infractores del Código Nacional de Policía;

b) Se recupera el respeto por las normas de convivencia de la ciudad;

c) Se procura el cumplimiento de las normas de convivencia y se sanciona a quienes las infrinjan, de una manera rápida y oportuna;

d) Las Estaciones de Policía se descongestionan;

e) Se da eficiente y oportuna atención a los usuarios al coordinar las instituciones en un solo espacio de acción;

f) Se imparte justicia de manera rápida y eficaz;

g) Se disminuye la impunidad en las ciudades, por las sanciones impuestas en las Unidades;

h) Se recupera paulatinamente la confianza en las autoridades;

i) Se mejora la seguridad y la convivencia en la ciudad.

Instituciones participantes y sus funciones.

Las Unidades Permanentes de Justicia están conformadas por instituciones del Estado que trabajan coordinadamente. Estas instituciones son:

A. Alcaldía-Secretaría de Gobierno:

a) Suministra el inmueble donde funciona la Unidad Permanente de Justicia y garantiza su mantenimiento, aseo y vigilancia en las zonas comunes, así como el pago de servicios públicos, salvo el servicio telefónico;

b) Garantiza la presencia de inspectores de policía y sus asistentes, quienes se encargan de desempeñar las funciones para promocionar la convivencia ciudadana, de acuerdo con los parámetros de la ley. Prestan sus servicios de manera permanente en horario diurno y nocturno;

c) Realiza gestiones con instituciones de Educación Superior para que la Unidad cuente con trabajadores sociales que se encarguen de hacer seguimiento de los casos que lleguen y de poner en conocimiento a las autoridades competentes cuando así se requiera. El objetivo es proporcionar una atención integral al retenido, incluso teniendo en cuenta su entorno familiar, social y general, para desarrollar acciones que prevengan futuros conflictos. La Unidad cuenta con 3 trabajadores sociales;

d) Designa un funcionario de la Secretaría de Gobierno para que administre el inmueble y coordine el normal funcionamiento de la Unidad Permanente;

e) Coordina con la Policía Metropolitana lo relacionado con el registro de ingreso y egreso de retenidos de la Unidad;

f) Remite mensualmente la información sobre los retenidos, al Defensor del Pueblo;

g) A través de la Secretaría de Gobierno recolecta y analiza las estadísticas de la población retenida con el fin de formular políticas, programas y acciones de prevención, encaminadas a fortalecer la seguridad y la convivencia ciudadana;

h) Requiere a las autoridades competentes para que adopten las decisiones que correspondan antes del vencimiento del término de 24 o 36 horas;

B. Policía:

a) Garantiza la vigilancia externa e interna de la Unidad;

b) Dispone de personal 24 horas para la remisión de retenidos;

c) Dispone el funcionamiento de una Estación o Subestación de Policía en las instalaciones de la Unidad y la dota del personal requerido para su operatividad;

d) Conoce de las contravenciones de policía e impone medidas correctivas conforme al Código Nacional de Policía;

e) Lleva registro detallado de ingreso y egreso de retenidos en la Unidad Permanente y suministra la información a la Secretaría de Gobierno, para efectos estadísticos, no como reseña judicial;

f) Verifica la existencia de requerimientos judiciales previos a disponer la libertad del retenido;

g) Brinda información a familiares, allegados o apoderados de los retenidos, cuando así lo requieran;

h) Dispone lo pertinente para que el personal uniformado que tenga conocimiento de la comisión de un hecho punible o de una contravención de tránsito o policiva, formule la respectiva denuncia o queja ante el funcionario competente, efectúe la remisión a la Unidad y suministre la información para la identificación de presuntos infractores.

De la Policía depende gran parte del funcionamiento, agilidad y eficiencia de la Unidad. Cuenta con 23 personas en promedio por turno¹³, incluyendo un Comandante, un Agente de Tránsito y 20 Agentes de Policía;

C. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses:

a) Hace los dictámenes de lesiones personales relacionados con accidentes de tránsito o con hechos que investiguen las autoridades de la Unidad, que requieran la adopción inmediata de decisiones;

b) Profiere dictámenes de embriaguez en casos relacionados con accidentes de tránsito o contravenciones de policía o tránsito;

c) Realiza dictámenes sexológicos a solicitud de la autoridad competente para casos recientes;

¹⁰ Declarado exequible en sentencia C-199-98 M. P. Hernando Herrera Vergara. Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 207 del Decreto 1355 de 1970. “...es admisible que las autoridades administrativas **retengan** a una persona por un término máximo de 24 horas si deambula en estado de embriaguez y no consciente en ser acompañado a su domicilio o si por estado de grave excitación pueda cometer inminente infracción penal”.

¹¹ Caso Guzzardi. Corte Europea de Derechos Humanos.

¹² C-327-97 M.P: Fabio Morón Díaz. Acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 388 (parcial) y 397 (parcial) del Decreto 2700 de 1991, “por el cual se expiden las normas de procedimiento penal”.

¹³ Hay 2 turnos

d) Efectúa dictámenes de edad clínica para los imputados o sindicados, solicitados por autoridad competente para definir la situación jurídica del posible infractor;

e) Asesora a las autoridades de la Unidad en asuntos médico legales;

f) Reporta información periódica, a través de su Centro Regional de Referencia en Violencia.

Su servicio puede ser hasta de 24 horas por requerimiento de la Secretaría de Gobierno. Hay 2 médicos por turno para atender al público;

D. Fiscalía General de la Nación:

a) Instala, dentro de la Unidad Permanente, una Unidad de Reacción Inmediata (URI) con fiscales locales, seccionales, Cuerpo Técnico de Investigaciones y personal administrativo para la secretaría común;

b) Recibe las denuncias por los delitos de competencia de los Fiscales Locales o Seccionales;

c) Adelanta de oficio o mediante querrela las diligencias a que haya lugar y adopta las decisiones judiciales que correspondan en un término no mayor a 36 horas, después del ingreso del retenido a la Unidad;

d) El fin de semana realiza las primeras diligencias de los capturados en flagrancia por las contravenciones de la Ley 228 de 1995, sin sobrepasar el límite de las 36 horas;

e) Ordena lo pertinente para que las personas retenidas en la Unidad sean remitidas a los despachos judiciales o a los establecimientos carcelarios, dentro del término de 36 horas, garantizando su seguridad.

La URI puede contar con un promedio de 7 fiscales por turno;

E. Funciones comunes:

a) Cada entidad administra su área privada, respondiendo por su mantenimiento;

b) La destinación del área privada es para desarrollo exclusivo de los objetivos de la Unidad;

c) Cada institución garantiza la vigilancia y seguridad de su área privada;

d) Cada institución provee el personal, los equipos, los muebles y los enseres necesarios para el ejercicio de sus funciones;

e) Impedir el ingreso de menores a la Unidad Permanente;

f) Suministrar la información para el registro de ingreso y egreso de retenidos, mientras no sea de carácter confidencial;

g) Establecer un reglamento de régimen interno.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta lo siguiente:

a) La creación de una Unidad Permanente implica la revisión e implementación permanente de su funcionamiento, con el fin de no perder sus objetivos, para lo cual será necesario la creación de un Comité de Seguimiento;

b) Cuando los retenidos sean remitidos a otros centros, debe considerarse que el traslado debe ser preferiblemente a un lugar cercano a su residencia. Si se trata de un traslado a una cárcel, es conveniente acordar con los establecimientos de la ciudad la garantía de unos cupos para personas remitidas desde la Unidad Permanente;

c) La Unidad debe tener un listado de sitios posibles de remisión de los detenidos y de las personas que soliciten los servicios de la misma, en las diferentes áreas de la ciudad;

d) En el caso de recibir indigentes tendrán un tratamiento especial: serán bañados, tendrán servicio de peluquería y se les dará, a través de una fundación, ropa.

De otra parte, se ha proyectado para el mediano plazo, que las Unidades Permanentes de Justicia cuenten con la participación de Jueces de Familia. Asimismo, se ha planteado la creación de un sistema de información en línea entre todas las Unidades, así como un salón donde el inspector de policía pueda reunir a los infractores para darles charlas sobre el respeto a las normas de convivencia.

Ahora bien, es importante tener en consideración que no es una Unidad Permanente de Justicia:

a) No es un centro de recepción de indigentes, sin embargo, como se dijo antes, está contemplado el caso en que la Unidad los reciba, por contravenciones;

b) No está concebido para manejar delitos de menores, puesto que estos son conocidos por los defensores de familia que dependen del ICBF o los jueces de familia, según la edad;

c) No es un centro de conciliación. A pesar de ello, el inspector de policía debe propender por la resolución de conflictos;

d) No es una entidad donde se proporcione asesoría jurídica;

e) No es un lugar de retenciones de la Fiscalía para personas involucradas en la comisión de delitos de competencia de la Justicia Regional;

f) No es un espacio para reconocimiento de cadáveres, incluso no se permite su conducción así sea en forma temporal. Tampoco para hacer necropsias;

h) No es un sitio de remisión de personas que son competencia de los juzgados penales municipales, excepto cuando la Ley de Seguridad Ciudadana otorgue competencia la Fiscalía.

5. Registro Unico de Vehículos

Otra medida que es importante establecer para la prevención delictual en las ciudades es la posibilidad de identificación de los vehículos para la prevención de robos. El tener una base de datos exacta y actualizada de vehículos contribuye a que el Ministerio de Transporte esté en condiciones de acometer eficientemente las funciones de planeación, regulación, control, vigilancia y evaluación frente a las autoridades de Tránsito y Transporte. Para poder lograr lo anterior debe contar con un sistema de información robusto, en línea, con sistemas de recuperación ante fallas e intercomunicado a nivel nacional, capaz de reportar la existencia y originalidad de una licencia de conducción o tránsito expedida por o en nombre del Ministerio del Transporte.

El Decreto 1344 de 1970 estableció en su artículo 36 que las autoridades centrales de tránsito debían llevar el registro de todas las licencias de conducción que expidan. De igual manera estableció los requisitos para la expedición de las licencias de tránsito y de conducción.

El Decreto 1809 de 1990 modificó el Decreto 1344 de 1970 estableciendo qué se entienden por autoridades de tránsito:

1. El Ministerio de Obras Públicas y Transporte.

2. El Instituto Nacional de Transporte y Tránsito, Intra.

3. Las Secretarías, Departamentos o Direcciones de Tránsito de carácter departamental, distrital, intendencial y comisarial.

4. Los alcaldes municipales.

5. Las Secretarías, Departamentos o Inspección Municipales de Tránsito.

6. Las Inspecciones de Policía.

7. La Policía Nacional en sus cuerpos especializados de policía vial, policía urbana de tránsito y policía aeroportuaria.

8. Los Agentes de Transporte y Tránsito.

Igualmente se estableció en el mencionado decreto que corresponde al Instituto Nacional de Transporte y Tránsito, llevar el registro nacional de conductores e infractores¹⁴ y que el inventario nacional automotor será llevado por el Instituto Nacional de Transporte y Tránsito *con base en la información contenida en el registro terrestre automotor*. El Instituto Nacional de Transporte y Tránsito establecerá los mecanismos para que la autoridad de tránsito competente suministre la información correspondiente¹⁵.

Se debe entender que el registro terrestre automotor es el conjunto de datos necesarios para determinar la propiedad, características y situación jurídica de los vehículos automotores terrestres. En él se inscriben todos los actos o contratos, providencias judiciales, administrativas o arbitrales que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre vehículos automotores terrestres para que surta efectos ante las autoridades y ante terceros.

El Instituto Nacional de Transporte y Tránsito es el encargado de expedir las normas para que los diferentes organismos de tránsito y/o transporte lleven el registro terrestre automotor.

De acuerdo con lo anterior es el Instituto de Transporte y Tránsito el organismo encargado de efectuar el registro de las licencias de conducción y de tránsito.

Si bien los anteriores registros existen no hay una unificación de los mismos en un sistema de datos que sea capaz de compartir la información con las entidades que lo requieran en la prevención del delito y en aras de la seguridad ciudadana. En vista de lo anterior se hace inminente un sistema nacional unificado mediante el cual sea posible el registro y acceso a la anterior información.

Las autoridades de Tránsito y Transporte deben estar en capacidad de ejercer sus funciones y sus responsabilidades con los recursos adecuados,

¹⁴ Decreto 1809 de 1990. Artículo 23.

¹⁵ Decreto 1809 de 1990. Artículo 87.

maximizando posibles sinergias con el Ministerio de Transporte. Así el Registro Nacional de Vehículos debe contar con las siguientes características:

a) Se debe garantizar la integración de la solución con los sistemas actuales y presentar alternativas que garanticen la vigencia tecnológica de cada uno de los componentes;

b) Se debe proveer un manejo integrado de la información operativa y de la historia para la toma de decisiones;

c) Debe presentar una solución tan escalable que permita acceder a la información desde dispositivos de computación móvil hasta redes corporativas, vía Internet o Intranet;

d) La administración de la solución debe garantizar altos niveles de confiabilidad, disponibilidad, seguridad y operatividad;

e) El soporte tecnológico computacional y de comunicaciones debe ser robusto para garantizar el adecuado manejo del volumen de información, así como las necesidades de respuesta;

f) Debe contar con la capacidad para un gran número de consultas y reportes simultáneos en línea;

g) Debe contar con la posibilidad de incorporación de información de tipo gráfico (huellas, improntas, firmas etc.);

h) El registro debe estar en la capacidad de generar reportes textuales y gráficos, estadísticas y reportes de síntesis para el apoyo en la toma de decisiones;

i) El registro debe manejar niveles de seguridad y auditoría en el acceso a la información; y

j) El registro debe proveer un acceso inmediato a la información y disminución en los tiempos de respuesta.

6. Fortalecimiento de los Fondos Territoriales de Seguridad y Convivencia Ciudadana

Los Fondos de Seguridad Ciudadana fueron creados por el Decreto 357 de 1994 como una Cuenta Especial de la nación, adscrito al Ministerio de Gobierno.

El fondo en su primera etapa fue creado para administrar recursos provenientes de aportes de entidades privadas nacionales y extranjeras para contribuir a los planes y programas que en materia de seguridad ciudadana desarrollarán los departamentos y municipios a través de los respectivos fondos de seguridad.

En 1997 mediante la Ley 418 se cambió la naturaleza de los fondos para constituirse como "fondos cuenta" y además se crearon los fondos en todos los departamentos y municipios del país donde no existieran. Los recursos de los mismos, se debían distribuir según las necesidades regionales de seguridad y se administraban por el gobernador o por el alcalde, según el caso, o por el Secretario del Despacho en quien se delegare la responsabilidad. Las actividades de seguridad y de orden público para las que se crearon los fondos que se financien debían ser cumplidas exclusivamente por la Fuerza Pública y los organismos de seguridad del Estado.

La Ley 418 de 1997 modificada por la Ley 782 de 2002 estableció una contribución especial para la financiación de los Fondos, así todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías de comunicación terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes deben pagar a favor de la Nación, departamento o municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición. De acuerdo con lo anterior el valor retenido por la entidad pública contratante debe ser consignado en las cuentas bancarias que determine el Ministerio del Interior y de Justicia.

Igualmente la Ley 418 de 1997 modificada por la Ley 782 de 2002 creó el Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, que funciona como una cuenta especial, sin personería jurídica, administrada por el Ministerio del Interior, como un sistema separado de cuenta.

El Consejo Superior de Seguridad y Defensa Nacional, establecido mediante Decreto número 2134 de 1992 y el Consejo Técnico Nacional de Inteligencia, establecido en el Decreto número 2233 del 21 de diciembre de 1995, deben coordinar la ejecución de los recursos de este Fondo. De acuerdo con lo anterior los recursos que recaude la Nación por concepto de la contribución especial del cinco por ciento (5%) consagrada en las normas referidas, deben invertirse por el Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, en la realización de gastos destinados a propiciar la seguridad ciudadana, la preservación del orden público.

Los recursos que recauden las entidades territoriales por este mismo concepto deben invertirse por el Fondo-Cuenta Territorial, en dotación, material de guerra, reconstrucción de cuarteles y otras instalaciones, compra de equipo de comunicación, montaje y operación de redes de inteligencia, recompensas a personas que colaboren con la justicia y seguridad de las mismas¹⁶, servicios personales, dotación y raciones para nuevos agentes y soldados o *en la realización de gastos destinados a generar un ambiente que propicie la seguridad ciudadana, la preservación del orden público.*

La administración del Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana se encuentra a cargo de la Dirección General de Orden Público y Convivencia Ciudadana del Ministerio del Interior.

El Decreto 2093 de 2003 reglamentó las anteriores normas para disponer que el Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, Fonsecon, es una cuenta especial, sin personería jurídica, administrada por el Ministerio del Interior y de Justicia como un sistema separado de cuentas. Los proyectos que el Fondo se encuentra facultado para financiar consisten en:

1. Reconstrucción y adecuación de instalaciones militares de los organismos que conforman la fuerza pública, que sean o hayan sido afectadas por actos terroristas o que no ofrezcan garantías mínimas de seguridad, en concordancia con las estrategias oficiales de orden público, defensa y seguridad ciudadana.

2. Construcción de instalaciones militares del Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y Estaciones de Policía, en áreas geográficas estratégicas del territorio nacional.

3. Actividades de inteligencia, recompensas a personas que colaboren con la justicia o con organismos de seguridad del Estado y protección de personas amenazadas con alto nivel de riesgo según criterio de los organismos de seguridad del Estado.

4. Reconstrucción de sedes administrativas de autoridades públicas territoriales afectadas por actos terroristas.

5. Implementación y fortalecimiento de los sistemas de información, vigilancia y reacción contra la delincuencia, que permitan la disminución de los índices de criminalidad.

6. Reconstrucción de bienes u obras destruidas por grupos armados al margen de la ley, que sean indispensables para las comunicaciones, tales como vías, puentes, puertos, infraestructura y demás, que permitan combatir el terrorismo.

7. Atención de los gastos operativos, de funcionamiento y demás gastos estrictamente necesarios para la administración y el cumplimiento de las funciones del Fondo.

El Ministro del Interior y de Justicia o quien este delegue, tiene las siguientes funciones en relación con la dirección, administración y ordenación del gasto de Fonsecon:

1. Realizar las operaciones y las actividades administrativas, financieras y contables del Fondo, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias.

2. Velar para que ingresen efectivamente al Fondo los recursos provenientes de las distintas fuentes de financiación.

3. Ejecutar los recursos del Fondo, atendiendo las políticas de seguridad y defensa definidas por el Consejo Superior de Seguridad y Defensa Nacional y del Consejo Técnico Nacional de Inteligencia.

4. Velar por la adecuada y cumplida ejecución de los recursos del Fondo que hayan sido destinados a la financiación o cofinanciación de proyectos o programas.

5. Elaborar la proyección anual de ingresos y gastos y los indicadores de gestión.

6. Rendir informes que requieran los organismos de control u otras autoridades del Estado, y

7. Las demás inherentes a la administración y ordenación del gasto del Fondo.

Como una actividad conjunta a los Fondos de Seguridad Ciudadana se crearon en cada municipio y distrito especial del país, los Comités de Orden Público integrados, de acuerdo con la existencia de los organismos en el

¹⁶ La Ley 548 de 1999 dispuso que además de lo establecido en el artículo 122 de la Ley 418 de 1997, los recursos a que se refiere el artículo 121 de la misma ley deberán invertirse en recompensas a personas que colaboren con la justicia o con organismos de seguridad del Estado, apoyo económico para la reconstrucción de instalaciones municipales del Ejército y de Policía afectadas por actos terroristas y en la construcción de instalaciones de policía que no ofrezcan garantías de seguridad.

respectivo municipio, por el Comandante de la respectiva Guarnición Militar o su delegado, el Comandante de la Policía, el Jefe de Puesto Operativo del DAS o un delegado del Director Seccional y el Alcalde Municipal o como su delegado el Secretario de Gobierno o quien haga sus veces, quien lo presidirá. Son funciones de estos comités:

1. Coordinar el empleo de la Fuerza Pública.
2. Coordinar la puesta en marcha de los planes de seguridad.
3. Determinar la inversión de los recursos de Fondos-Cuenta Territoriales, atendiendo las necesidades de seguridad en cada jurisdicción.

Los Fondos de Seguridad Ciudadana territoriales fueron igualmente reglamentados por el mencionado Decreto estableciendo que los fondos de seguridad de las entidades territoriales tienen el carácter de “fondos-cuenta” y deben ser administrados como una cuenta especial sin personería jurídica. Estos fondos de seguridad, son administrados por el Gobernador o el Alcalde según el caso, quienes pueden delegar esta responsabilidad en un Secretario del Despacho.

Los recursos de los fondos-cuenta departamentales deberán ser distribuidos atendiendo las necesidades de seguridad en cada jurisdicción y su inversión será determinada por los comités de orden público establecidos en los artículos 11 y 12 del Decreto 2615 de 1991¹⁷.

Si bien los fondos cuentan con los recursos anteriormente mencionados para que estos sean efectivos y realmente constituyan una herramienta para el fortalecimiento de la seguridad ciudadana necesitan estar en la capacidad real de crear políticas para crear ciudades seguras de acuerdo con lo anterior es necesario dotarlos de los recursos suficientes para poder actuar.

De los honorables Congresistas,

Rafael Pardo Rueda, Andrés González Díaz, Senadores de la República; *Luis Fernando Velasco, Gina Parody D'Echeonna*, Representantes a la Cámara.

SENADO DE LA REPUBLICA

Secretaría General

(artículos 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 20 del mes de abril del año 2005 se radicó en este despacho el Proyecto de ley número 269 Senado, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por el honorables Senadores *Rafael Pardo Rueda, Andrés González Díaz*.

El Secretario General,
Emilio Otero Dajud.

SENADO DE LA REPUBLICA

SECRETARIA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 31 de marzo de 2005

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 269 de 2005 Senado, *por medio de la se crea la Ley de Seguridad Ciudadana y Rural*, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley, es competencia de la Comisión Segunda Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO
DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 20 de abril de 2005

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

Cúmplase.

El Presidente,

Luis Humberto Gómez Gallo.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

¹⁷ Decreto 2615 de 1991. Artículo 11. En cada Departamento funcionará además un COMITE DE ORDEN PUBLICO, integrado por:

- a) El Gobernador del Departamento, quien lo presidirá;
- b) El Comandante de la respectiva guarnición militar;
- c) El Comandante del Departamento de Policía;
- d) El Director Seccional del DAS.

Artículo 12. El Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, contará con un COMITE DE ORDEN PUBLICO, integrado por:

- a) El Alcalde del Distrito Capital;
- b) El Comandante de la guarnición militar;
- c) El Comandante de la Policía Metropolitana;
- d) El Subdirector del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

PONENCIAS

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE PRIMERA VUELTA ACTO LEGISLATIVO NUMERO 18 DE 2005 SENADO

por el cual se reforma el artículo 67 de la Constitución Política de Colombia.

Bogotá, D. C., abril de 2005

Señor Doctor

MAURICIO PIMIENTO

Presidente

Honorable Comisión Primera

Senado de la República

E. S. D.

Referencia: Ponencia para primer debate primera vuelta Acto Legislativo número 18 de 2005 Senado, *por el cual se reforma el artículo 67 de la Constitución Política de Colombia.*

Estimado doctor Pimiento:

En cumplimiento de la misión encomendada por la Comisión Primera del Senado procedo a rendir ponencia para primer debate en primera vuelta del Proyecto de Acto Legislativo número 18 de 2005 Senado, *por el cual se reforma el artículo 67 de la Constitución Política de Colombia.*

Para una mayor ilustración de los honorables Senadores miembros de esta Comisión procedo a rendir ponencia positiva a este proyecto de reforma constitucional de la siguiente manera:

1. Descripción de la iniciativa.
2. Antecedentes de la propuesta.
3. Análisis de la iniciativa.
4. Modificaciones.
5. Proposición final.

1. Descripción de la iniciativa

El proyecto de reforma Constitucional que hoy nos ocupa fue radicado el 6 de abril de 2005 en esta Corporación por los honorables Congresistas: *María Isabel Mejía Marulanda, Jesús Bernal Amorocho, Jaime Dussán Calderón, Luis Carlos Avellaneda, Edgar Artunduaga, Raúl Rueda, Ricardo Varela, Oscar Iván Zuluaga, Humberto Builes, Jorge Gómez Celis, Juan Manuel González, Bernardo Alejandro Rueda, Luis Alfredo Ramos* y otras firmas ilegibles.

La iniciativa persigue dos objetivos fundamentales:

a) Hacer obligatoria la cátedra de historia de Colombia y la instrucción cívica: para tal fin se propone una adición al segundo inciso del artículo 67 Superior del siguiente tenor: “*en el conocimiento de la historia de Colombia y en la instrucción cívica*”;

b) Garantizar la gratuidad y establecer condiciones que impidan la deserción escolar. Por tal razón se propone adicionar el siguiente texto al inciso 4 del artículo 67 de la Constitución Política: “El Estado dará satisfacción a las necesidades de nutrición, transporte, salud, útiles y bienes

necesarios para la educación de los estudiantes de los sectores más vulnerables. En ningún caso podrán cobrarse derechos académicos a los estudiantes de estos factores.

2. Antecedentes de la propuesta

En el período anterior de esta legislatura fue radicado este proyecto de reforma constitucional y fui designado por la Presidencia de esta Comisión como ponente único de la iniciativa. Una vez rendida la respectiva ponencia fue discutida y aprobada por los miembros de esta Comisión. En esa oportunidad en compañía del Senador Andrés González radicamos una proposición aditiva que buscaba garantizar que las clases menos favorecidas no fueran objeto de cobros académicos de ninguna clase.

En la Comisión Primera se recabó en la necesidad de hacer que el servicio educativo sea accesible a la población en edad escolar en general, pero haciendo mayor énfasis en que el acceso se focalice en las poblaciones más vulnerables como un mecanismo para romper los círculos de pobreza.

El proyecto de acto legislativo continuó su tránsito a la plenaria del Senado de la República, pero se desistió de común acuerdo con los autores de su trámite en vista de la imposibilidad fáctica de ser aprobado de acuerdo con los términos establecidos para tal fin por la Constitución política y el reglamento del Congreso.

3. Análisis de la iniciativa

La educación es un factor primordial, estratégico y prioritario que constituye una condición esencial para el desarrollo social y económico de cualquier conglomerado. Es un proceso mediante el cual toda sociedad transmite y promueve su cultura, forma y desarrolla las capacidades de sus miembros con el fin de participarles la participación activa, fomenta el crecimiento de la productividad y competitividad de la nación y fortalece sus instituciones democráticas.

La educación constituye el principal instrumento en los esfuerzos por reducir desigualdades y la mejor vía para superar la reproducción intergeneracional de la pobreza. Tener educación permite acceder a trabajos de calidad, participar en las redes por las que circula el conocimiento, integrarse a la revolución de la información y escapar del círculo vicioso de la pobreza. La educación también es la base para repensar críticamente la realidad, idear nuevos proyectos colectivos, aprender a vivir en un mundo multicultural, y formar y ejercer la ciudadanía, en particular en la actual sociedad del conocimiento¹.

Pero la educación además de ser una herramienta para acceder a los medios de producción es considerado como derecho fundamental tanto en los instrumentos internacionales como en nuestra Constitución Política. Aún así a pesar del reconocimiento constitucional no todos los colombianos y colombianas han logrado un acceso real al sistema educativo por diferentes razones, pero primordialmente por la incapacidad económica para sufragar gastos de matrícula, útiles escolares, transporte, alimentaciones y demás bienes que son necesarios para el correcto desempeño del educando.

3.1 La educación y la Constitución de 1991

Es un derecho que cuenta con una doble dimensión, pues de una parte es un derecho fundamental y como tal encarna un correlativo deber para el titular de cumplir con las obligaciones académicas. De otra es un servicio² público con una función social, lo cual implica una serie de obligaciones de carácter estatal que consisten en garantizar la continuidad, el aumento de la cobertura y mejoramiento continuo de la calidad del servicio educativo. Además de otra serie de obligaciones y responsabilidades tales como el desarrollo de actividades regulares orientadas a satisfacer la necesidad pública de la educación, esto es la obligación de organizar la actividad en pro de la satisfacción del interés general de una manera regular y continua en concordancia con el régimen jurídico especial aplicable³.

El carácter fundamental del Derecho a la Educación significa que este derecho no puede ser negado ni desconocido, es parte esencial de la persona humana y no puede concebirse una vida digna sin el goce de dicho derecho. La realización del derecho a la educación es condición y medio para el ejercicio de muchos de los demás derechos pues permite participar productivamente en la comunidad. Es además signo de crecimiento económico, social y espiritual de las sociedades: la educación es uno de los mejores medios para romper el círculo de la pobreza y permitir a los individuos disfrutar y participar activamente en el desarrollo, alcanzar su ciudadanía y fortalecer la democracia.

La Corte Constitucional colombiana en nutrida jurisprudencia se ha ocupado del estudio de este derecho desentrañando su contenido. Para esta Corporación Constitucional el derecho a la educación posee un núcleo esencial comprendido por 5 derechos conexos no renunciables y que describiré a continuación:

a) Disponibilidad de la educación. Ha sido definido como el derecho fundamental a la existencia de un centro educativo público que garantice la existencia del equipo humano de docentes que estén en posibilidad de atender las necesidades del servicio, asimismo implica la existencia de una red pública de instituciones educativas escuelas y colegios en todo el territorio nacional;

b) Acceso a la educación. Consiste en la posibilidad de acceder a la educación pública básica consagrada constitucionalmente como obligatoria y gratuita. Al respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado para interpretar que la educación tendrá estas mismas connotaciones para los mayores de 15 y menores de 18 años;

c) Permanencia en el sistema educativo. Es el derecho que asiste a todo educando de permanecer en la educación básica, pública gratuita y no ser excluido de ellas. En los mayores de edad este derecho se supedita al cumplimiento de los objetivos académicos y disciplinarios de la institución;

d) Calidad de la educación. Es el derecho del estudiante ha alcanzar unos objetivos y fines consagrados constitucional y legalmente independientemente de su situación social económica y cultural. A este respecto son varios los cuestionamientos que han surgido en la última década si se tiene en cuenta que de acuerdo con la prueba SABER aplicada a los estudiantes de los grados 3°, 5° y 9° de los cuales solo el 20% logran resultados satisfactorios y en consecuencia el 80% de los menores no logran los resultados en lenguaje y matemáticas, esto sin tener en cuenta las pruebas internacionales que dan cuenta que la educación que reciben nuestros niños es inferior a la de los estudiantes de sus mismas características en otras latitudes.

Tal vez uno de los problemas más graves es la brecha que en materia de calidad se ha abierto entre los estudiantes que acuden a instituciones privadas y los que lo hacen en instituciones públicas cuya calidad es cuestionable. La educación no debe ser un artículo de lujo. Hoy en día nos enfrentamos a una crisis social que no puede ser desconocida desde ningún ángulo y con diferencias abismales como las relacionadas con el nivel educativo de quienes cuentan con recursos económicos y quienes no los tienen lo que estamos es profundizando la inequidad social y empujando a los sectores más pobres a tomar las vías de la ilegalidad por ausencia de oportunidades o por la insatisfacción frente a las pocas que hay.

Es de vital importancia que el sistema educativo viva una verdadera revolución, que comprenda el mejoramiento de la calidad de la educación pública y privada a tal punto que se provea a los ciudadanos en formación de las herramientas necesarias para enfrentar los retos de la vida, proporcionándoles oportunidades para ser sujetos útiles en la sociedad. De este ejercicio es ineludible la revisión de las calidades de los maestros, someterlos continuamente a exámenes que midan sus capacidades y desempeño y establecer mecanismos de selección meritosa de los educadores;

e) Derecho a la libertad: la Corte Constitucional ha manifestado que aunque este derecho no hace parte del núcleo esencial sí está estrechamente vinculado con el mismo y encierra todas las libertades consagradas en la Constitución incluso aquellas que recaen sobre los centros educativos.

La importancia del núcleo esencial del derecho a la educación no solo se circunscribe a la conexidad y complementariedad de la educación como derecho sino que también hace posible derivar las obligaciones en cabeza del Estado, la Sociedad y la Familia, al mismo tiempo que permite que a partir de los derechos conexos se lleve a cabo un monitoreo de las políticas públicas que se han fijado para desarrollar importante derecho.

Es claro que los derechos aquí enunciados son desarrollados por la iniciativa de reforma constitucional objeto de estudio en la presente ponencia con el ingrediente adicional de eliminar el límite de edad que el constituyente de 1991 había establecido lo cual reporta una doble utilidad pues de una parte permite que las poblaciones vulnerables que han sido marginadas del sistema educativo vuelvan a acceder al mismo y por la otra contribuir a la progresiva reducción de la deshonrosa cifra de analfabetismo de nuestro país.

¹ CEPAL. Parte II: Visión Regional. Capítulo 10. Globalización y desarrollo regional. Pag. 308.

² Como tal debe orientarse al cumplimiento de los fines del Estado y la consecución del bienestar general por disposición constitucional.

³ El régimen jurídico aplicable es la Constitución Política y tratados internacionales que en este caso conforman bloque de constitucionalidad por hacer parte de los llamados Derechos Humanos, y las leyes sobre el particular.

3.2 Implicaciones del Derecho a la Educación

La educación como derecho implica observar sus cuatro características fundamentales: la asequibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad⁴. La observación de estas características debe llevar a disponer de una capacidad instalada (infraestructura, docentes, cupos) suficiente para el total de la población potencialmente susceptible de ser titular del derecho; debe llevar a eliminar los diversos obstáculos que impiden el acceso o la discriminación para el ingreso al sistema educativo de las personas, como la distancia, condición económica, origen, etc.; debe llevar a brindar una calidad mínima para desarrollar capacidades y habilidades básicas; y, por último, debe llevar a establecer las medidas y acciones necesarias para asegurar la permanencia de los niños en el sistema educativo.

Considero que las propuestas incluidas en el proyecto de acto legislativo objeto de estudio de esta ponencia reúne los elementos requeridos para formular una política educativa que en realidad le dé el carácter de universal de hecho y de derecho en Colombia.

3.3 La Educación como Derecho Universal

3.3.1 Instrumentos internacionales

Por lo menos cinco tratados internacionales (Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Convención Americana de Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador) consagran el derecho fundamental a la educación básica como un derecho que tiene que ser garantizado por el Estado de manera gratuita y obligatoria, con calidad y con igualdad de oportunidades para el acceso y permanencia de todos los niños y niñas sin discriminaciones de sexo, raza, color, etnia o condición socioeconómica.

Estos instrumentos forman bloque de constitucionalidad tal como lo señala el artículo 93 superior por ser uno de los derechos humanos, en consecuencia el Estado debe concurrir a garantizar por todos los medios el efectivo cumplimiento del derecho.

3.3.2 La gratuidad del servicio

Tanto el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pidesc), la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y el Protocolo de San Salvador, determinan que la gratuidad de la educación básica tiene carácter universal, es decir, que el Estado tiene la obligación de garantizar una educación básica y gratuita para todos. Este principio de gratuidad no admite excepciones de ningún tipo y de llegar a existir excepción alguna a este principio se constituiría una práctica contraria a los pactos, los cuales deben prevalecer sobre cualquier norma de origen interno, como se establece en la Constitución Nacional.

Como consecuencia de esta contradicción entre el cobro de cuotas para el acceso al derecho a la educación básica y las disposiciones del Pidesc, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconvino al Estado colombiano en los siguientes términos:

“El Comité recomienda que el Estado parte debería hacer una campaña efectiva para la calidad de la educación y el acceso a esta, que provea, entre otras, educación gratuita y obligatoria. Sobre esto, el Comité remite al Estado parte a las obligaciones contenidas en el artículo 14 del Pacto: “Educación primaria obligatoria y gratuita”. El Comité recomienda al Estado parte que cuando implemente su plan nacional de educación, tome en cuenta los comentarios generales del comité 11 y 13 para establecer un sistema efectivo de monitoreo para el plan. Se alienta también al Estado parte que tenga asesoría técnica y asistencia de la organización educacional, científica y cultural de las Naciones Unidas, en relación con la implementación del plan”.

El artículo 14 del Pidesc, fija un plazo máximo de dos años a los Estados que aún no han instituido los principios de obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza primaria, para que elaboren y adopten “un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos”.

3.4 La educación en Colombia

A fin de dar una mayor ilustración a esta Comisión sobre el derecho a la educación me permito señalar algunos de los más importantes indicadores que nos permitirán dilucidar cuál es la situación de la educación en Colombia y de paso justificar algunas de las iniciativas consignadas en el Proyecto de Acto Legislativo 02 de 2004 que reforma el artículo 67 de la Constitución Política.

La educación formal en Colombia se encuentra organizada en 4 niveles:

1. Preescolar: dirigido a menores de 7 años, su mínimo obligatorio es un año.

2. Educación Básica obligatoria: se encuentra repartido en dos ciclos, educación básica primaria con cinco años de duración y educación básica secundaria cuyo mínimo obligatorio son 4 años.

3. Educación possecundaria: comprendida por los últimos años de bachillerato.

La situación de la educación en nuestro país es crítica, de acuerdo con el Departamento de Planeación Nacional⁵ en Colombia existen 60.000 establecimientos escolares, 420.000 docentes y 10.000.000 de alumnos de tal manera que a un profesor le corresponde 23.8 alumnos. Sin embargo, la evaluación de la política social 2003 elaborado por la Contraloría señala que en la red pública a un educador se le asignan hasta 700 alumnos distribuidos en cursos de 45 alumnos. Esto desestima cualquier intento de mejorar la calidad de la educación, la cual se recomienda que se imparta en pequeños grupos de alumnos de modo que sea personalizada y permitiendo mayor interacción alumno-profesor.

La participación del sector privado en la educación es alta en relación con otros países del continente pues corresponde a un 20% en la educación básica y el 60% en la educación superior.

– Cobertura

En las bases del Plan de Desarrollo “Hacia un Estado Comunitario” se reconoce que en el país no se garantiza el derecho a la educación al 16% de niños y jóvenes entre 5 y 17 años; tampoco al 20% de los niños entre 5 y 6 años, ni al 75% de la población entre 18 y 24 años. Se acepta también que la calidad de la educación básica y media ofrecida por el Estado es deficiente y que el sistema educativo se caracteriza por grandes inequidades en el acceso y la permanencia.

Tanto en los diagnósticos que sirvieron de fundamento para la formulación del programa de Gobierno como en el documento de presentación del proyecto de Revolución Educativa (Ministerio de Educación), se estima que cerca de 3 millones de niños están por fuera del sistema escolar, sin embargo, y según cifras del DANE, las Bases del Plan de Desarrollo 2002-2006 se afirma que son sólo 1.8 millones de niños y jóvenes entre 5 y 17 años fuera de las escuelas en 2001.

Por otra parte, un estudio de Corpoeducación encontró que para el año 2002 había 2.359.515 niños y jóvenes fuera del sistema educativo. En julio de 2002 la Contraloría General de la República estima que son poco más de 3 millones de niños, niñas y jóvenes entre 5 y 16 años los que se encuentran sin atender. Finalmente, en informe presentado por el Defensor del Pueblo al Congreso de la República en el primer semestre de 2003, da cuenta de 2.8 millones de niños y niñas los que están por fuera del sistema educativo.

De acuerdo con la encuesta de hogares, las tasas de cobertura netas logradas en el año 2003 denotan una leve mejoría, se habla de preescolar: 38.3%, Primaria 84.4%, Secundaria 65.4%

– Analfabetismo

El informe de Planeación Nacional también da cuenta de una alarmante y vergonzosa cifra de analfabetismo: 7,9% de la población colombiana mayor de 15 años no ha accedido al sistema educativo, no lee ni escribe.

Por género arroja el siguiente resultado:

Género:	Mujeres	Hombres
	7,8%	8,0%

Fuente: DNP

Al revisar las cifras por zona poblacional se encuentra que el número de pobladores analfabetas se incrementa en las zonas rurales donde 18 de cada 100 habitantes no han recibido ninguna clase de formación.

Es muy posible que para los años venideros nos enfrentemos a niveles superiores de analfabetismo si se tiene en cuenta que para el 2001 contábamos con una población de 1.567.847 entre 5 y 17 años que no asiste a la escuela y no cuenta con ninguna formación por tener que trabajar.

– Nivel de Escolaridad: 7,6 años

Zona:

	Cabecera	Otras zonas
	8,5 años	4,6 años

Fuente: DNP

⁴ Contraloría General de la Nación. Evaluación de la política social: 2003. Bogotá.

⁵ Departamento de Planeación Nacional. http://www.dnp.gov.co/02_SEC/EDUCACI/Educa.htm

De acuerdo con la Cepal el nivel de escolaridad recomendado para los países en vía de desarrollo es de 12 años requeridos para superar la pobreza.

– **Asistencia escolar por edad**

Edad	Porcentaje
5-6	88%
7-11	95,5%
12-17	78,5%
18-25	23,6%

Fuente: DNP

3.5 Generalidades sobre la política educativa

A continuación haré un breve recuento de la política educativa adoptada a partir de la Constitución de 1991.

Desde la promulgación de la Constitución de 1991, la política social se ha desarrollado bajo cuatro principios fundamentales:

1. La descentralización, como principio de asignación de recursos y responsabilidades.
2. La focalización del gasto social, como principio de asignación de los beneficios de la política.
3. La introducción de nuevos actores tanto en la participación, formulación y construcción de la política como en la cofinanciación de la misma, y
4. La privatización de lo público, como estrategia para la prestación del servicio y ejecución de la política.

La descentralización fiscal ha tenido como fundamento la necesidad de atenuar los desequilibrios fiscales verticales (desequilibrios en términos de ingresos entre los niveles nacional, departamental y municipal); ha sido el instrumento financiero por excelencia de la política social en general y ha buscado disminuir desigualdades entre las regiones.

La focalización del gasto social es el criterio de asignación de beneficios que consiste en adelantar procesos para identificar de la manera más precisa posible los beneficiarios potenciales de los programas sociales y diseñarlos de tal forma que se asegure un impacto elevado sobre el grupo seleccionado, mediante transferencias monetarias o entrega de bienes o servicios. Surge ante la necesidad de asegurar una política efectiva de asignación de bienes y/o servicios en un contexto de recursos escasos y con profundas desigualdades sociales e intrarregionales.

Sobre la introducción de nuevos actores en la política social, el Estado deja de ser el responsable exclusivo y directo de los programas sociales, para compartir esta responsabilidad con diferentes actores sociales⁶. Tal incursión de nuevos actores en las políticas sociales como la educativa, se ha dado bajo dos ámbitos:

- i) El de la participación ciudadana, y
- ii) El de la cofinanciación de las políticas públicas⁷.

La privatización en el sector social en Colombia se ha dado a partir de la ampliación de las posibilidades de acceso a agentes privados, a actividades anteriormente controladas por el Estado en forma directa. En el sector educativo, la entrega de colegios estatales en concesión a particulares ha sido el componente más utilizado.

Sobre la base de estos cuatro principios (descentralización, focalización, introducción de nuevos actores y privatización) la política educativa durante los últimos cuatro gobiernos se ha planteado en general sobre tres grandes ejes fundamentales: cobertura, calidad y eficiencia interna, y su guía ha sido el Plan Decenal de Educación.

3.5.1 Ley 115 de 1994

Establece y diferencia las competencias que corresponden al Estado y a los municipios y distritos, dejando al primero, le corresponde atender los factores que favorecen la calidad y establecer el Sistema Nacional de Evaluación de la Calidad de la Educación. A los municipios y distritos, en concurrencia con los departamentos, les corresponde financiar la construcción, mantenimiento, dotación de instituciones educativas estatales, crear y mantener líneas de Crédito y Apoyo y promover la integración de recursos propios de los territorios en la financiación de los programas educativos.

Para asegurar el mejor uso de los recursos, se plantea la conformación de los Planes Educativos Institucionales (PEI), Planes Educativos Municipales (PEM) y Distritales y Planes Educativos Departamentales (PED).

Al Estado se le entrega las responsabilidades referentes a regular y ejercer la inspección y vigilancia de la educación (calidad, cubrimiento, condiciones para el acceso y permanencia), en tanto que a los municipios se les asigna

la administración de personal y prestación del servicio, una relativa “autonomía administrativa, financiera y educativa”, las responsabilidades de gestión y calidad del servicio, y, en concurrencia con la Nación y el Departamento, la reorganización educativa, mediante la racionalización de las plantas educativas y la búsqueda de una mayor autofinanciación.

3.5.2 Ley 715 de 2001

Su principal objetivo es el establecimiento de un mecanismo de asignación de recursos para el Sector, el Sistema General de Participaciones (SGP), establece la población atendida y la población por atender como los criterios de distribución entre los municipios. Dicha participación en el SGP de todas formas restringe los costos educativos de las entidades territoriales⁸.

Se asignan nuevas competencias a los rectores y directivas de las instituciones educativas, con el ánimo de fortalecer los establecimientos, en términos de autonomía administrativa, financiera y educativa.

Continuando la misma línea de distribución de competencias en los distintos niveles de la administración pública, la Ley 715 le asigna a la Nación las funciones de formulación, diseño, regulación, impulsor y coordinador de las políticas educativas. Igualmente, es la encargada de definir, diseñar y reglamentar lo referente a las normas técnicas y lineamientos en cuanto a la calidad educativa (instrumentos curriculares y pedagógicos), y aspectos conducentes a garantizar la permanencia de la población matriculada como definir la “canasta básica”⁹.

Un aspecto referente a la disminución de los obstáculos que impiden tanto acceso como permanencia de los menores en el sistema educativo, sobre todo en las zonas rurales, como lo es la distancia entre los hogares y los establecimientos educativos, es tratado en esta ley como competencia de los departamentos, municipios y distritos, para los estratos más pobres, pero, una vez se hayan cubierto los costos del servicio educativo.

Por otra parte, corresponde a los municipios dirigir, planificar y prestar el “servicio” educativo. Para tal efecto cuenta con los recursos provenientes del SGP y recursos propios, los cuales deben racionalizarse buscando su maximización. La eficiencia interna se garantizaría con la administración, reorganización, reestructuración y readecuación de los establecimientos educativos y las plantas docentes a su cargo; lo que evidencia un carácter economicista y de restricción de costos, a pesar de que estos no deben superar los recursos del SGP (de los cuales han llegado a depender)¹⁰.

⁶ Organizaciones sin ánimo de lucro o voluntarias, de mercado, la familia, entre otros. El artículo 3° de la Ley 115 dice: “El servicio educativo será prestado en las instituciones educativas del Estado.

Igualmente los particulares podrán fundar establecimientos educativos en las condiciones que para su creación y gestión establezcan las normas pertinentes y la reglamentación del Gobierno Nacional.

De la misma manera el servicio educativo podrá prestarse en instituciones educativas de carácter comunitario, solidario, cooperativo o sin ánimo de lucro”.

⁷ El Plan Decenal de Educación plantea como uno de sus pilares fundamentales la búsqueda de la denominada “eficiencia interna” de las instituciones educativas, con el fin de consolidar las bases para una cada vez mayor “autofinanciación” de las mismas.

⁸ LEY 715/2001. ARTICULO 21. LIMITE AL CRECIMIENTO DE LOS COSTOS. Los compromisos que adquieran los departamentos, distritos y municipios certificados para la prestación de los servicios educativos a su cargo, cuando se adquieran con recursos del Sistema General de Participaciones, no podrán superar el monto de la participación para educación, en la respectiva vigencia fiscal, certificada por el Departamento Nacional de Planeación, para cada entidad territorial.

Los departamentos, distritos y municipios no podrán autorizar plantas de personal docente o administrativo a cargo del Sistema General de Participaciones, que superen el monto de los recursos de este.

El crecimiento de costos por ascensos en el escalafón en las plantas de cargos de las entidades territoriales o cualquier otro costo del servicio educativo, con cargo al Sistema General de Participaciones, tendrá como límite el monto de los recursos disponibles, en el Sistema General de Participaciones. No procederá ningún reconocimiento que supere este límite, los que se realicen no tendrán validez y darán lugar a responsabilidad fiscal para el funcionario que ordene el respectivo gasto.

Con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones no se podrán crear prestaciones ni bonificaciones por parte de las entidades territoriales.

⁹ El Documento 068 de 2003, establece un rubro denominado “Alimentación Escolar”, transferido a Distritos y Municipios y que corresponde al 0.5% del SGP, que se destina para la financiación de programas de alimentación escolar en distritos y municipios.

¹⁰ Contraloría General de la Nación. EVALUACION DE LA POLITICA SOCIAL: 2003. Bogotá.

Según cifras de la Contraloría General de la República, se presentan fenómenos de hacinamiento en las aulas y “excesivo número de cursos que deben ser atendidos por un docente” lo que claramente permite ver que se disminuye el grado de atención personalizada del docente al alumno, generando incapacidad de atender los alumnos como personas con un potencial y unas competencias por desarrollar.

Y es que se establece que es deber de las entidades territoriales “Mantener la actual cobertura y propender a su ampliación”¹¹. Podría afirmarse que uno de los ejes del Plan Decenal de Educación que ha guiado la política educativa durante los últimos gobiernos con el incremento de la cobertura, esto se ha traducido en un aumento de alumnos y grupos por cada docente.

Existe un sistema de cofinanciación Estado-Familias, con tendencia creciente a la financiación por parte de estas familias y con una fuerte tendencia a la disminución de la financiación de la educación pública, en momentos en que las cargas de impuestos para los sectores más desfavorecidos de la población se han incrementado a niveles desesperantes¹². Lo cual contraría abiertamente el ideal de la Constitución de 1991.

Dada la precaria situación de la educación en Colombia es menester que se revisen las políticas públicas educativas con el fin de hacer la “verdadera revolución educativa” de modo que la educación sea un bien al que todos los habitantes del territorio nacional puedan acceder en condiciones dignas y equitativas con el resto de la población. Debemos idear un sistema educativo incluyente que permita el desarrollo social, la igualdad de oportunidades para toda la población independiente de su situación social y económica.

3.5.3 La Permanencia

Los problemas que se presentan para el ejercicio del derecho a la educación no tienen que ver únicamente con la baja cobertura expresada en la falta de cupos. La principal causa de la inasistencia escolar tiene su origen en los altos costos educativos (matrícula, útiles escolares, alimentación y transporte). Cualquier plan tendiente a aumentar la cobertura de la educación básica no serviría si las potenciales familias no pueden asumir los costos para acceder a ellos.

Los principales problemas del sistema educativo son la cobertura y la calidad del servicio dejando en claro que esta última adquiere gran relevancia si se tienen en cuenta las alarmantes cifras de deserción, repitencia y reprobación en los últimos años, lo cual plantea una problemática muy compleja que exige ser afrontada con una responsabilidad colectiva que comprometa la política de desarrollo social y económico del país¹³.

Entre 1998 y el año 2000 la tasa de aprobación cayó del 86,00% al 83,70%, en consecuencia la tasa de reprobación ascendió en ese período pasando de 8% al 9,1%.

Los obstáculos a la permanencia se convierten en un factor de discriminación en contra de los sectores más vulnerables de la población: en las zonas rurales, donde el 80% de la población vive en condiciones de pobreza, cerca de la mitad de los estudiantes tienen que abandonar la escuela al finalizar su formación básica¹⁴.

Para el año 2003 las principales causas de deserción escolar de los estudiantes que se encuentran entre los 15 y 17 años de edad la constituyen la falta de dinero con un 40,5%, el desinterés de los estudiantes con un alarmante 20,8%, la edad 6,6% y la falta de cupos, 4,1%, entre otras.

El único mecanismo que tendremos para erradicar el conflicto que hoy vive nuestro país es formar a las nuevas generaciones, hacerlos partícipes de la sociedad y mostrar preocupación por su bienestar, nos corresponde a esta Corporación y al Gobierno Nacional como órganos decisivos de la política pública adoptar drásticas pero estratégicas medidas en esta materia.

4. Modificaciones

En esta oportunidad quiero proponer a los miembros de esta comisión cambios del siguiente tenor:

Tercer inciso del artículo 67 de la Constitución Política: reemplazar la expresión [entre los 5 y] por la expresión [hasta]; y reemplazar la expresión [un año de] por [la educación]. Además, se necesita agregar la palabra años enseguida de la palabra nueve. En este sentido el inciso tercero del artículo 67 quedará así: “El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria *hasta* los quince años y que comprenderá como mínimo *la educación preescolar y nueve años de educación básica*”.

Fundamento esta proposición en las siguientes razones:

1. El artículo 67, en particular su inciso 3°, al limitar la obligatoriedad de la educación solo a partir de los cinco años, contradice lo establecido en el artículo 44 sobre los derechos fundamentales de los niños. Ese artículo, después de listar los derechos dice: “La familia, la sociedad y el Estado

tienen la obligación de asistir y proteger el 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”.

2. Informes recientes del Banco Mundial¹⁵, Unicef¹⁶, Unesco¹⁷ y otras organizaciones indican que aquellos niños que han contado con la experiencia de la educación inicial muestran, frente a aquellos que no la han tenido: menor deserción escolar, menor repitencia de grados, menor necesidad de educación remedial o especial, menor índices de criminalidad juvenil, menores índices de embarazos de adolescentes, mejores condiciones nutricionales y de salud, mejores habilidades lingüísticas, mejores habilidades cognitivas y sociales, mejores relaciones con padres y adultos y mejores posibilidades de empleo futuro.

5. Proposición

Dese primer debate en primera vuelta al Proyecto de Acto Legislativo 18 de 2005 Senado, por el cual se reforma el artículo 67 de la Constitución, con el texto propuesto en el pliego de modificaciones adjunto.

Rodrigo Rivera Salazar,
Senador.

PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 018 DE 2005 SENADO

por el cual se reforma el artículo 67 de la Constitución Política de Colombia.

El Congreso de Colombia
DECRETA:

Artículo 1°. **El artículo 67 de la Constitución Política de Colombia quedará así:**

“Artículo 67. La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura.

La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; en el conocimiento de la Historia de Colombia y en la instrucción cívica; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.

El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria hasta los quince años y que comprenderá, como mínimo la educación preescolar y nueve años de educación básica”.

La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos. El Estado dará satisfacción a las necesidades de nutrición, transporte, salud, útiles y bienes necesarios para la educación de los estudiantes de los sectores más vulnerables. En ningún caso podrán cobrarse derechos académicos a los estudiantes en circunstancias de pobreza definidas por la ley.

Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación, y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley.

Artículo 2°. Este acto legislativo rige a partir del día de su promulgación. De los honorables congresistas,

Rodrigo Rivera Salazar,
Senador.

¹¹ Ley 715 de 2001. Artículo 7° numeral 6.

¹² Contraloría General de la República. Evaluación de la Política social: 2003. Bogotá.

¹³ Contraloría General de la República. Evaluación de la política social: 2003. Bogotá.

¹⁴ Bases del Plan Nacional de Desarrollo “Hacia un Estado Comunitario”. 120

¹⁵ Young, M. Early Child Development: Investing in our Children’s Future. The World Bank. 1997.

¹⁶ UNICEF. The State of the World’s Children –1999.

¹⁷ UNESCO. Notas de UNESCO sobre Políticas de la Primera Infancia. Boletín número 1, Marzo 2002.

**PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY
NUMERO 096 DE 2003 CAMARA, 171 DE 2004 SENADO**

por la cual se adiciona al artículo 16 de la Ley 163 de 1994 la implementación de tarjetones en sistema braille para las elecciones.

Honorable Senador

MAURICIO PIMIENTO BARRERA

Presidente

Comisión Primera del Senado

Ciudad

En cumplimiento del honroso encargo por usted encomendado, procedo a rendir informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 096 de 2003 Cámara, 171 de 2004 Senado, en los siguientes términos:

1. Contenido del proyecto

De forma general, el proyecto de ley en consideración, que ya ha cumplido sus dos debates en Cámara de Representantes, establece la obligación en cabeza de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de implantar el uso de tarjetones en sistema de lectura y escritura Braille, con el objetivo de garantizar el ejercicio pleno del derecho al voto por parte de los ciudadanos con limitaciones visuales.

Para el efecto, el proyecto trae dos disposiciones, la primera de las cuales adiciona el artículo 16 de la Ley 163 de 1994¹, y determina la posibilidad de que en tanto no se implemente el sistema de voto electrónico o automático, los ciudadanos con limitación visual puedan ejercer el sufragio usando tarjetones en sistema Braille, sin necesidad de acompañante.

Además, en su segundo inciso el artículo define que la Registraduría Nacional deberá implementar dichos tarjetones en todas las elecciones y que tendrá que hacer publicidad de su uso para que las personas con limitación visual enteren de su situación a la Organización Electoral, al momento de inscripción de sus cédulas.

En el tercer inciso, se establece la obligación adicional para la Registraduría, con la colaboración del Instituto Nacional para Ciegos (INCI) y el Departamento Nacional de Estadística (DANE), de determinar el número de ciudadanos con limitación visual que pretendan votar sin acompañante, con el fin de fijar y elaborar el número de tarjetones necesario.

En el último inciso, la disposición establece que en el evento en que se implante el voto electrónico la Organización Electoral deberá, en cualquier caso, garantizar el ejercicio libre del derecho al voto por parte de las personas con limitación visual.

Finalmente, el segundo artículo del proyecto establece la vigencia de la ley a partir del momento de su promulgación.

2. Consideración sobre el trámite del proyecto

Antes de tratar asuntos de conveniencia, se cree prudente advertir que la Ley 163 de 1994, adicionada por el proyecto de ley que se estudia, es una ley estatutaria.

Con base en esa circunstancia, en el segundo debate en la Plenaria de Cámara, el Representante Reginaldo Montes formuló una proposición, que pretendía el archivo de la iniciativa, por estimar que debía recibir un trámite consecuente con la categoría de la norma modificada, y que el término para surtir dicho procedimiento ya se había vencido.

En efecto, el proyecto de ley había sido radicado el 3 de septiembre de 2003 y cuando llegó a la instancia referida, el 31 de agosto de 2004, ya se había cumplido la legislatura dentro de la cual debió ser expedida la ley, de considerarse su condición como estatutaria. Y aquí, siguiendo el argumento esgrimido por el representante Montes, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con lo establecido en el artículo 152 de la Constitución y en el artículo 207 del Reglamento del Congreso, los temas relativos a las funciones electorales se deben regular mediante leyes estatutarias.

Sobre el tema, vale la pena mencionar que la Corte Constitucional ha tenido un criterio que en principio da a entender que en relación con las funciones electorales, los temas que se refieren a estas deben ser objeto de ley estatutaria o no, dependiendo de si se considera que la regulación se refiere a una materia accesoria o instrumental, o no. La Corte ha dicho al respecto:

“... a diferencia de lo que ocurre con los derechos fundamentales, en el caso de las funciones electorales, la ley estatutaria debe regular no sólo los elementos esenciales de las mismas sino todos aquellos aspectos permanentes para el ejercicio adecuado de tales funciones por los ciudadanos, lo cual incluye asuntos que podrían en apariencia ser considerados potestades menores o aspectos puramente técnicos, pero que tienen efectos determinantes

en la dinámica electoral, como la fijación de las fechas de elecciones, el establecimiento de los términos de cierre de las inscripciones de candidatos o registro de votantes, la organización de las tarjetas electorales o de los sistemas de escrutinio, etc. Por su propia naturaleza, la ley estatutaria de funciones electorales es entonces de contenido detallado. Esto no impide que de manera excepcional ciertas materias electorales puedan ser reguladas mediante leyes ordinarias. Así, hay disposiciones que corresponden a aspectos puramente operativos para facilitar la realización de una elección concreta y guardan conexidad con el tema electoral sin ser en sí mismas funciones electorales, como la autorización de una apropiación presupuestal para financiar unas elecciones determinadas. Tales materias pueden ser reguladas mediante leyes ordinarias y no requieren del trámite de una ley estatutaria.

Es obvio que este criterio general según el cual toda regulación permanente de las funciones electorales es de reserva de ley estatutaria no siempre es de fácil aplicación. Por eso corresponde al juez constitucional desentrañar y precisar en aquellos casos difíciles los elementos conceptuales que sirvan para resolver los problemas de constitucionalidad sometidos a su decisión”. (Sentencia C-145 de 1994 – subrayas fuera de texto).

En la Sentencia C-484/96, la Corte complementó estos criterios y precisó que *“todas las normas que se ocupen de la reglamentación de los órganos de administración electoral y de los procesos electorales mismos han de ser materia de leyes estatutarias. A este principio escaparían únicamente aquellos aspectos que fueran absolutamente accesorios e instrumentales”* (Subrayas fuera de texto).

En todo caso, se podría considerar que la reforma que permite implantar los tarjetones en sistema Braille y para que las personas con limitaciones visuales lo hagan sin necesidad de acompañante, corresponde a un tema accesorio o instrumental. De hecho en la Sentencia C-353-94 que estudió la exequibilidad del artículo 16 del Proyecto de Ley Estatutaria número 214/94, Cámara (número 183/94, Senado), que dio origen a la ley que se reforma en este proyecto, dijo la Corte: *“En consecuencia, se declarará EXEQUIBLE este artículo, salvo la expresión ‘de un familiar’, que se declarará INEXEQUIBLE, así como la expresión ‘y sus familiares’, contenida en el párrafo, que también será declarada INEXEQUIBLE. No sobra advertir, que en el futuro, el Gobierno puede pensar en establecer tarjetones con el sistema Braille, que permitan ejercer el derecho al voto sin necesidad de estar acompañados”*.

De acuerdo con esta advertencia, existiría entonces la posibilidad de que tal decisión pueda ser tomada por el Ejecutivo, o en mi criterio por la Registraduría, si existieran los recursos para ello. La pregunta sería hasta dónde es necesario que la ley ordene tal medida.

Si la Comisión considera que es necesario que la ley disponga tal posibilidad, debe tenerse en cuenta que en todo caso este texto aprobado en la Cámara que estamos debatiendo adiciona y modifica el contenido del artículo 16 de la Ley 163 de 1994, que es de carácter estatutario. Y al respecto, en la misma Sentencia C-353-94, frente al estudio de otro tema incluido en el proyecto de ley en mención, ha dicho la Corte: *“El hecho de haberse regulado una materia propia de una ley ordinaria en una ley estatutaria, no la hace por sí inconstitucional, pues, en últimas, es un problema de técnica legislativa. Sin embargo, se advierte que esta norma, por haber sido incluida en una ley estatutaria, para su reforma requerirá de una ley de igual carácter, es decir, por una ley estatutaria. Lo anterior, por razones de seguridad jurídica”*. Siendo así, la decisión frente al sistema Braille y en especial la modificación frente a la posibilidad de acompañantes, si es incluida en una ley, podría requerir de un trámite estatutario. Y, además, podría requerir un aval del Ministerio de Hacienda en la medida en que pueda generar un efecto en materia fiscal o de gasto público.

No obstante la advertencia del representante Montes, después de las intervenciones de algunos representantes que anotaron la posibilidad de que el contenido de la propuesta no se refería a materias propias de ley estatutaria, el proyecto fue aprobado en su segundo debate por la Plenaria de la Cámara. Y atendiendo la voluntad de esa corporación, no será el propósito del presente informe eludir el análisis del proyecto de ley con fundamento en la eventualidad de trámite descrita. A continuación de advertir dicha

¹ El texto vigente del artículo 16 de la Ley 163 de 1994 es el siguiente: *«Artículo 16. ACOMPAÑANTE PARA VOTAR. Los ciudadanos que padezcan limitaciones y dolencias físicas que les impidan valerse por sí mismos, podrán ejercer el derecho al sufragio “acompañados” hasta el interior del cubículo de votación. Asimismo, los mayores de ochenta (80) años o quienes padezcan problemas avanzados de la visión”*.

situación, con el único propósito de que sea considerada por la Comisión, se presentan otros criterios de análisis sobre la necesidad y conveniencia de la iniciativa.

3. Conveniencia y necesidad del proyecto

En primer lugar, a partir de la lectura del articulado del proyecto de ley que se estudia, debe reconocerse tanto su buena intención como la conveniencia de su contenido, relacionados de manera estrecha con el ejercicio pleno del derecho al voto por parte de los ciudadanos con limitaciones visuales.

Pero al margen de ello, también debe considerarse que actualmente hace trámite en el Senado el Proyecto de ley número 93 de 2004, “por la cual se expide el Código Electoral y se dictan otras disposiciones”, dentro del cual se incluyen medidas que permitirían conseguir el mismo efecto del presente proyecto.

En particular, el proyecto de ley estatutaria de Código Electoral contiene una disposición muy similar en el decimosegundo inciso del artículo 191 del texto aprobado en primer debate por la Comisión Primera del Senado, que establece lo siguiente:

Artículo 191. TARJETA ELECTORAL Y TERMINALES ELECTRONICAS. (...) *La Registraduría Nacional del Estado Civil dispondrá la elaboración e impresión de tarjetas con el sistema Braille u otros métodos que faciliten el ejercicio del voto a las personas invidentes. Asimismo diseñará y señalará los mecanismos necesarios para que el voto electrónico se realice con la misma eficacia para los invidentes, discapacitados o cualquier otro ciudadano con impedimentos físicos.*

Como puede verse, además de establecer la implementación de tarjetones en sistema Braille este artículo va más allá de lo dispuesto en el proyecto de ley que se analiza en la presente ponencia, en el sentido de determinar el deber para la Registraduría de diseñar y señalar los mecanismos idóneos para que no sólo los ciudadanos con limitaciones visuales, sino todos aquellos con impedimentos físicos, puedan sufragar eficazmente en el evento en que se instauren las votaciones electrónicas.

De la comparación de los dos textos resaltan otras dos diferencias. La primera es que el Proyecto de ley número 163 de 2004 adiciona para la Registraduría la obligación de determinar el número de ciudadanos con limitaciones visuales que pretenden votar. Sin embargo, pese a que dicha obligación no aparece en la iniciativa de Código Electoral, en la práctica la divergencia no es significativa en la medida que para cumplir con el deber general de disponer “*la elaboración e impresión de tarjetas con el sistema Braille u otros métodos que faciliten el ejercicio del voto a las personas invidentes*”, de todos modos se tendrá que hacer el cálculo de los tarjetones necesarios para cumplir tal función.

La segunda diferencia es que el proyecto en estudio se dirige, de manera literal, a ciudadanos con limitaciones visuales; mientras que la iniciativa de Código se refiere a personas invidentes. Y aquí, lo que en principio puede parecer una sutileza terminológica insignificante, o el uso de vocablos equivalentes, podría tener implicaciones prácticas, pues no es lo mismo una persona con visión limitada que una persona invidente. Seguramente, si se considera que el proyecto implementa el uso de tarjetones de votación con el sistema Braille, resulta que el término más adecuado de acuerdo con su intención es el de invidentes.

Expuesto lo anterior, se dirá de forma general sobre la conveniencia del proyecto de ley, que tendría unos efectos indiscutiblemente positivos. No obstante, estos se pueden lograr en el marco de la propuesta de Código que también los contempla y que trata la materia electoral de una manera amplia e integral, por lo cual se cree que es adecuado mantener el tema de los tarjetones Braille allí. Es claro, que en el presente caso, no era posible acumular los proyectos por varias razones, principalmente, porque el proyecto que estudiamos ya había surtido dos debates en la Cámara de Representantes y no procedía la acumulación que sólo puede darse antes del primer debate de la iniciativa.

Así, en el presente informe he considerado pertinente solicitar que se dé debate a la iniciativa y expresar mi concepto positivo frente a la norma propuesta, que en sentido similar fue incluida en el proyecto de código electoral. Sin embargo, para evitar tanto el riesgo de una posible declaratoria de inconstitucionalidad por la circunstancia de trámite anotada en el aparte anterior, como una doble discusión de un tópico que ya ha sido debatido y aprobado por la Comisión Primera del Senado de la República, la Comisión deberá considerar si opta por tramitar el proyecto o por decidir su posible archivo, con la certeza de que en cualquier caso, su contenido y objetivo serán tenidos en cuenta en el Proyecto de Ley Estatutaria número 93 de 2004, de cara a su segundo debate en la plenaria del Senado.

4. Proposición final

Hechas todas las anteriores consideraciones, la suscrita ponente considera que la decisión sobre la continuidad del proyecto debe ser tomada por la Comisión Primera. En principio, y por compartir su contenido, me permito proponer a los miembros de la Comisión Primera del Senado:

Dese primer debate al Proyecto de ley número 096 Cámara, 171 de 2004 Senado, *por la cual se adiciona al artículo 16 de la Ley 163 de 1994 la implementación de tarjetones en sistema braille para las elecciones*” conforme al texto aprobado en la plenaria de la Cámara de Representantes.

Claudia Blum de Barberi,
Senadora de la República.

* * *

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 184 DE 2004 SENADO

por medio de la cual se crea el Fondo de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Doctora

FLOR GNECCO ARREGOCES

Presidente

Comisión Séptima

Honorable Senado de la República

Ciudad.

Señora Presidenta, honorables Senadores:

En cumplimiento de la honrosa designación efectuada por la Mesa Directiva de la Comisión Séptima permanente del honorable Senado de la República, y de acuerdo con la Ley 5ª de 1992, me permito rendir ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 184 de 2004 Senado, *por medio de la cual se crea el Fondo de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.*

Objeto del proyecto

Lo que se busca con este proyecto de ley es la modificación de la regulación aplicable a la garantía estatal de la pensión mínima y uno de sus elementos será, por virtud del proyecto mismo, la creación del Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual y la utilización exclusiva de sus recursos para el fin de su mismo nombre.

Antecedentes del proyecto

De acuerdo con la Sentencia C-797 del 24 de agosto de 2004, mediante la cual se declaró la inexecutable, por vicios de trámite, del artículo 14 de la Ley 797 de 2003 se originó un vacío normativo que debe ser enmendado a la mayor brevedad.

En efecto, el fallo de inexecutable del citado artículo 14 de la Ley 797 de 2003, el único efecto que produjo fue retirar del mundo jurídico la modificación al artículo 65 de la Ley 100 de 1993, pero de ninguna manera la existencia de la contribución parafiscal con que se financia. La tasa de cotización al Sistema General de Pensiones es en sí misma la contribución, y la fracción que se destina al Fondo de Garantía no ha sido objeto de cuestionamiento jurídico constitucional alguno.

Análisis de constitucionalidad

Estudiado el texto del proyecto, su marco legal y la exposición de motivos, cuyo objeto es crear el Fondo de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, con cargo al cual se pagará la garantía de pensión mínima de vejez, considero que la iniciativa se encuentra ajustada a lo consagrado en los artículos 154, 158 y 169 de la Constitución Política donde se refiere al origen de la iniciativa, unidad de materia y título del proyecto de ley.

De igual forma, el proyecto contiene un claro desarrollo del principio de solidaridad consagrado en el artículo 48 de la Carta Magna, por cuanto a través del Fondo de Garantía de Pensión del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, constituido con aportes de todos sus afiliados, se aseguran recursos para el pago de las pensiones mínimas.

Ponencia

Analizados entre otros conceptos emitidos por el Ministerio de la Protección Social, Asofondos y Superintendencia Bancaria, donde coinciden en que quedó un vacío jurídico al declarar la Corte Constitucional inexecutable el artículo 14 de la Ley 797 de 2003, procedo a rendir ponencia al Proyecto de ley número 184 de 2004 Senado, *por medio de la cual se crea el Fondo de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.*

Cabe indicar que uno de los objetivos planteados en la Ley 797 de 2003 fue justamente asegurar la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, en razón de lo cual, además de los ajustes paramétricos al mismo, se diseñó un mecanismo mediante el cual, los propios afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, aportarán una fracción de su cotización para ahorrar los recursos necesarios en el Fondo de Garantía de Pensión Mínima del mismo régimen, y con cargo al cual deberán pagar, en primera instancia, las garantías que se causen en el futuro.

Así las cosas, el artículo 7° de la Ley 797 de 2003 mediante el cual se modificó el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 en cuanto al monto de la cotización estableció que “En el régimen de ahorro Individual con Solidaridad un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima”, y que en el citado régimen, el incremento de cotización previsto desde enero de 2004, equivalente al 1%, fuera destinado a dicho Fondo.

La necesidad del Fondo de Garantía de Pensión Mínima se explica por dos razones: Una, la obligación impuesta por la Constitución de garantizar el pago oportuno de las pensiones legales; y dos, la responsabilidad de hacer progresivamente las reservas que demandará el pago de la garantía de pensión mínima de los afiliados a los Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual.

En ese contexto, debe recordarse que en la discusión del proyecto que condujo a la expedición de la Ley 797 de 2003 se clarificaron varios aspectos relativos a la garantía de pensión mínima, a saber:

- i) Que los beneficiarios de la garantía son los trabajadores afiliados a los Fondos de Pensiones del régimen de ahorro individual;
- ii) Que el acceso a la garantía está condicionado a cumplir con los requisitos de edad y número de semanas mínimo previsto en la Ley 100;
- iii) Que los eventuales pagos de la garantía, por razón de la composición por grupos de edad de los trabajadores afiliados a los fondos de pensiones, será en un término de entre 15 y 20 años;
- iv) Que los cálculos efectuados por el Gobierno Nacional –Ministerio de Hacienda, Ministerio de la Protección Social y Departamento Nacional de Planeación– señalan que con un aporte de 1.5% del ingreso base de cotización de los afiliados es suficiente para respaldar las obligaciones que eventualmente se generarán por concepto de garantía.

Explicación del artículo

La disposición que se somete a consideración del Congreso de la República difiere levemente de aquella que se numeró como artículo 14 de la Ley 797 de 2003, razón por la cual es pertinente hacer una explicación detallada tanto de los cambios como los argumentos que los justifican.

Artículo 65. Garantía Estatal de pensión mínima de vejez

Los afiliados a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) años de edad si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente ley, y hubieren cotizado por lo menos un mil ciento cincuenta (1.150) semanas tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, así como de los artículos 13, 48 y 53 de Constitución política les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.

A partir del 1° de enero de 2009, el número de semanas señalado se incrementará en veinticinco (25) semanas cada año hasta alcanzar un mil trescientas veinticinco (1.325) semanas de cotización en el 2015.

Para los efectos de lo previsto en este artículo, créase el Fondo de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad como un patrimonio autónomo con cargo al cual se pagará, en primera instancia, la garantía de pensión mínima de vejez de que trata este artículo. El Gobierno Nacional reglamentará su organización y funcionamiento, así como el régimen de inversiones del Fondo, cuya vigilancia corresponderá a la Superintendencia Bancaria.

Parágrafo. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta lo previsto en los párrafos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993

Lo que se busca con este artículo es conservar el orden de los incisos originalmente previstos en la Ley 100, esto es, ocupándose en primer lugar de los requisitos que deben cumplirse para acceder a la garantía estatal de pensión mínima de vejez, pues, de esto se trata justamente el título de la disposición.

En segundo lugar, se conserva idéntica la redacción del legislador de 2003 en cuanto se refiere al aumento en el número de semanas requeridas para acceder a la garantía y el contenido del párrafo cuyo origen es la propia Ley 100 de 1993.

En tercer lugar, se mejora la redacción del inciso que se ocupa de precisar tanto la creación del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, como de las facultades del Gobierno Nacional y de la Superintendencia Bancaria. Así las cosas, se indica que al primero le corresponde señalar el régimen de organización y de inversiones del Fondo, al paso que a la segunda le compete ejercer la supervisión sobre el mismo en tanto que es el organismo encargado de vigilar igualmente el funcionamiento técnico y financiero del sistema general de pensiones.

Se precisa que el Gobierno Nacional será el encargado de la gestión del Fondo de pensión Mínima, pero a través de las Sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías.

La razón de esta precisión obedece a que los recursos del Fondo de garantía de Pensión Mínima son recursos parafiscales como lo ha indicado la honorable Corte Constitucional en diversos fallos, y por tal razón, las entidades indicadas para gestionar tales recursos son precisamente las encargadas por la propia ley para administrar los Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y al cual están vinculados tanto los aportantes al Fondo, como los eventuales beneficiarios del mismo.

Como se indica más arriba, si bien en principio es correcto afirmar que los recursos del Fondo de garantía son de naturaleza pública, cabe indicar también, que tal naturaleza debe ser observada desde la óptica precisa de su creación y finalidad, pues, conforme a ella, el régimen aplicable guarda especiales características.

Sobre el particular, cabe indicar que la Corte Constitucional al estudiar el tema de la parafiscalidad ha expresado en Sentencia C-490 del 28 de octubre de 1993 con ponencia de Alejandro Martínez Caballero.

“Para sistematizar, la Corte observa que los recursos parafiscales tienen tres elementos materiales, a saber:

1. *Obligatoriedad.* El recurso parafiscal es de observancia obligatoria por quienes se hallan dentro de los supuestos de la norma creadora del mencionado recurso, por tanto el Estado tiene el poder coercitivo para garantizar su cumplimiento.

2. *Singularidad.* En oposición al impuesto, el recurso parafiscal tiene la característica de afectar un determinado y único grupo social o económico.

3. *Destinación sectorial.* Los recursos extraídos del sector o sectores económicos o sociales determinados se revierten en beneficio exclusivo del propio sector o sectores.

En igual forma, la Corte en Sentencia C-152 del 19 de marzo de 1997 con ponencia de Jorge Arango Mejía sobre idéntica señaló:

En esta forma, la Corte define y concreta las características de las contribuciones parafiscales, así:

1ª. Son obligatorias, porque se exigen, como todos los impuestos y contribuciones, en ejercicio del poder coercitivo del Estado;

2ª. **Gravan** únicamente un grupo, gremio o sector económico;

3ª. Se invierten exclusivamente en beneficio del grupo, gremio o sector económico que las tributa;

4ª. Son recursos públicos, pertenecen al Estado, aunque están destinados a favorecer solamente al grupo, gremio o sector que los tributa;

5ª. El manejo, la administración y la ejecución de los recursos parafiscales puede hacerse por personas jurídicas de derecho privado (generalmente asociaciones gremiales), en virtud de contrato celebrado con la Nación, de conformidad con la ley que crea las contribuciones, o “por los órganos que conforman parte del presupuesto general de la Nación, como lo prevé el inciso segundo del artículo 29 del Estatuto Orgánico del presupuesto.

6ª. El control fiscal de los recursos originados en las contribuciones parafiscales, corresponde a la Contraloría General de la República, por mandato expreso del artículo 267 de la Constitución, inciso primero.

7ª. Son excepcionales. Así lo expresa el numeral 12 del artículo 150 al facultar al Congreso para establecer “excepcionalmente contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley”.

• Finalmente, se precisa que como la administración profesional de los recursos del Fondo de garantía de Pensión Mínima se realiza por instituciones financieras, se reconozca una remuneración justa por los servicios que se prestan, para lo cual se ordena realizar un estudio técnico que defina tal remuneración.

Es preciso indicar que esta fórmula tiene inmensas ventajas económicas dado que las AFP recaudan la totalidad de las cotizaciones de los afiliados al Régimen de Ahorro Individual y por tanto, es más eficiente que sean tales entidades las que se ocupen igualmente de administrar los recursos del

Fondo de Garantía, en idénticas condiciones profesionales y técnicas a la que realizan con los recursos de los Fondos de Pensiones y en beneficio, igualmente, de los propios afiliados a estos.

Proposición

Por las anteriores consideraciones y con las modificaciones propuestas, me permito proponer ante los honorable Senadores de la Comisión Séptima, dese primer debate al Proyecto de ley número 184 de 2004 Senado, *por medio de la cual se crea el Fondo de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad*.

Cordialmente,

Oscar Iván Zuluaga Escobar,
Senador de la República.

COMISION SEPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE
HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá D. C., a los veinte (20) días del mes de abril del año dos mil cinco (2005). En la presente fecha se autoriza la publicación en la *Gaceta del Congreso* de la República.

La Presidenta,

Flor Modesta Gnecco Arregocés.

El Secretario,

Germán Arroyo Mora.

PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE LEY NUMERO 184 DE 2004 SENADO

por medio de la cual se crea el Fondo de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Con el fin de darle más claridad al proyecto, me permito sugerir las siguientes modificaciones:

El título del proyecto debería quedar así: *por medio de la cual se crea el Fondo de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y se modifica el artículo 65 de la Ley 100 de 1993.*

Adicionar un artículo nuevo, porque no se contempla en el proyecto inicial la vigencia de la ley.

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

COMISION SEPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE
HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá D. C., a los veinte (20) días del mes de abril del año dos mil cinco (2005). En la presente fecha se autoriza la publicación en la *Gaceta del Congreso* de la República.

La Presidenta,

Flor Modesta Gnecco Arregocés.

El Secretario,

Germán Arroyo Mora.

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE ANTE LA COMISION SEPTIMA DEL SENADO DE LA REPUBLICA AL PROYECTO DE LEY NUMERO 184 DE 2004 SENADO

por medio de la cual se crea el Fondo de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y se modifica el artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

Artículo 1°. El artículo 65 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

“Artículo 65. **Garantía Estatal de pensión mínima de vejez.** Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) años de edad si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente ley, y hubieren cotizado por lo menos un mil ciento cincuenta (1.150) semanas, tendrán derecho a que el Estado, en desarrollo del principio de solidaridad, así como de los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución Política, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.

A partir del 1° de enero de 2009, el número de semanas señalado se incrementará en veinticinco (25) semanas cada año hasta alcanzar un mil trescientas veinticinco (1.325) semanas de cotización en el 2015.

Para los efectos de lo previsto en este artículo, créase el Fondo de Garantía de Pensión del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad como un patrimonio autónomo con cargo al cual se pagará, en primera instancia, la garantía de pensión mínima de vejez de que trata este artículo.

El Gobierno Nacional reglamentará su organización y funcionamiento, así como el régimen de inversiones del Fondo, cuya vigilancia corresponderá a la Superintendencia Bancaria.

El Fondo de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual será gestionado por el Gobierno Nacional a través de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantías. El Gobierno Nacional, previos los estudios del caso, señalará la remuneración que deberá reconocer por dicha gestión.

Parágrafo. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta lo previsto en los párrafos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

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

Oscar Iván Zuluaga Escobar,
Senador de la República.

COMISION SEPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE
HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá D. C., a los veinte (20) días del mes de abril del año dos mil cinco (2005). En la presente fecha se autoriza la publicación en la *Gaceta del Congreso* de la República.

La Presidenta,

Flor Modesta Gnecco Arregocés.

El Secretario,

Germán Arroyo Mora.

* * *

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 236 DE 2005 SENADO, 88 DE 2004 CAMARA

por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo.

Doctora

FLOR GNECCO ARREGOCES

Presidenta

Comisión Séptima

Honorable Senado de la República

Ciudad.

Señora Presidenta, honorables Senadores:

En cumplimiento de la honrosa designación efectuada por la Mesa Directiva de la Comisión Séptima permanente del honorable Senado de la República, me permito rendir ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 236 de 2005 Senado, 88 de 2004 Cámara, *por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo.*

Antecedentes del proyecto

El proyecto es de iniciativa congresual cuyos autores son los Representantes a la Cámara *William Vélez Mesa, María Teresa Uribe Bent, Manuel José Caropresse* y el Senador *Mario Uribe Escobar*, radicado en la honorable Cámara de Representantes el 29 de julio de 2004 contenido en doce (12) artículos con su correspondiente exposición de motivos.

El 6 de agosto de 2004 fue remitido a la Presidencia de la Comisión Séptima de la honorable Cámara de Representantes y ordenada su publicación en la *Gaceta del Congreso*. Con fecha 10 de agosto de 2004 se designan ponentes a los honorables Representantes *Carlos Augusto Celis Gutiérrez* y *José Gonzalo Gutiérrez*.

El día 3 de noviembre dando cumplimiento al Acto Legislativo 01 de 2003, se anuncia el proyecto en la sesión de la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes para proceder a rendir ponencia como consta en el Acta número 18. El 24 de noviembre se aprueba sufriendo algunas modificaciones de acuerdo con conceptos enviados por el Gobierno en cabeza del Ministro de la Protección Social.

El 15 de diciembre de 2004 fue aprobado en la plenaria de la Cámara de Representantes con la modificación propuesta por el honorable Representante *Carlos Ignacio Cuervo* donde solicitaba suprimir el numeral 4° del artículo 6°, según consta en el Acta número 155 de 2004.

Observaciones del Gobierno y modificaciones propuestas

Durante el primer debate en Comisión se propusieron dos nuevas modificaciones al articulado, que se sumaron a los cambios sugeridos

inicialmente en el pliego. Tales cambios fueron la respuesta a algunas de las observaciones planteadas por el Gobierno en comunicación oficial dirigida a esta célula legislativa, así:

1. Mediante proposición para el artículo 9° del proyecto de ley, se atribuyó a los **jueces de trabajo** con jurisdicción en el lugar de los hechos, la competencia para adoptar las medidas sancionatorias que prevé el artículo 7° del proyecto, cuando las víctimas del acoso sean trabajadores o empleados particulares.

La Comisión estimó favorablemente las sugerencias del doctor Diego Palacio, Ministro de la Protección Social, expresadas en comunicación dirigida a la Comisión Séptima, sobre la necesidad de variar la competencia para imponer las medidas sancionatorias que el Proyecto contempla en su artículo 7°. El Señor Ministro ha sugerido otorgar la competencia sancionatoria contemplada en el artículo 9° del Proyecto en cabeza de los jueces del trabajo y no de los inspectores del trabajo.

2. En concordancia con lo anterior, y también mediante proposición, se propuso para el artículo 10 del proyecto de ley que el procedimiento para la imposición de las sanciones se siguiera ante los Jueces del Trabajo, con aplicación de las reglas del debido proceso, incluyendo recurso de apelación contra la sentencia que ponga fin a esta actuación.

Acorde con la proposición anterior de variar la competencia sancionatoria prevista en el artículo 9°, resultaba preciso ajustar la regulación del proyecto en cuanto al procedimiento para imponer dichas sanciones. En este sentido se propuso una variación en la redacción del artículo 10 del proyecto.

3. Finalmente, el Gobierno sugirió otra modificación, a saber: El señor Ministro de la Protección Social ha señalado el riesgo de cobijar a los contratistas de prestación de servicios como posibles víctimas del acoso laboral, por cuanto –según el señor Ministro– ello acarrea el riesgo de convertir tal relación contractual independiente en relación de trabajo.

Por razones jurídicas no se encontró atendible la observación del señor Ministro. Lo que el proyecto busca no es variar la naturaleza de la relación jurídica entre la entidad contratante y el contratista de servicios personales, sino proteger a este cuando su labor se desarrolla en una oficina pública y por tanto puede también ser víctima de agresiones verbales o de hecho por los jefes, los compañeros de oficina e incluso los subalternos. El artículo 13 de la Constitución al consagrar el derecho fundamental de la igualdad, establece que todas las personas recibirán “la misma protección de las autoridades”. Dicho principio no permite dejar desprotegidos a quienes son obligados a cumplir su contrato de prestación de servicios en las oficinas públicas.

De otro lado, la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo ya ha sido nítidamente establecida por la legislación y la jurisprudencia colombianas y no es posible confundirlos. Cada uno de ellos posee unos elementos definitorios y cobija situaciones totalmente distintas. En el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 el contrato de prestación de servicios personales ha sido definido como una relación no laboral, ya que cobija situaciones con ausencia total de subordinación entre la entidad contratante y el contratista.

Por su parte la Corte Constitucional trazó las fronteras entre las dos figuras contractuales y aclaró que en aquellas situaciones en las que la actividad contratada se lleva a cabo bajo subordinación, estamos frente a una realidad de relación laboral y no un contrato de prestación de servicios. En tales casos la realidad del contrato laboral prima sobre la denominación de contrato de prestación de servicios para todos los efectos legales. Así lo ha sostenido la Corte Constitucional en las Sentencias C-154 de 1997, C-665 de 1998 y T-052 de 1998, entre otras.

Por lo anterior, los ponentes consideraron conveniente incluir a los contratistas de prestación de servicios como sujetos protegidos contra el acoso laboral, siempre y cuando tales contratistas realicen su actividad en una oficina pública.

Constitucionalidad del proyecto

El proyecto se ciñe a lo preceptuado en la Constitución Política en los siguientes artículos:

1. Artículo 150, en cuanto es función del Congreso hacer las leyes.
2. Artículo 154, por cuanto las leyes pueden tener origen en cualquiera de las dos Cámaras, a propuestas de sus respectivos miembros y no se incurre en las excepciones de iniciativa de que trata dicho artículo.
3. Artículo 157, puesto que ha sido debidamente publicado en las gacetas, antes del correspondiente debate y fue debidamente aprobado en primero y segundo debate en la honorable Cámara de Representantes, continuando con su trámite ante el honorable Senado de la República;

4. Artículo 158, el proyecto se refiere a una misma materia.

5. Artículo 160, cumple con los términos y condiciones allí estipuladas.

6. Artículo 169, el título guarda relación con su contenido.

Informe de ponencia

Aunque son muchas las personas que en su actividad laboral tienen que soportar constantes agresiones verbales y físicas, hostigamientos, descalificaciones humillantes en presencia de los compañeros, públicas amenazas de despido, discriminaciones por razones de raza, género o creencias y actitudes de aislamiento social, ninguna ley colombiana brinda protección efectiva frente a tales vejámenes. Nuestro derecho laboral, privado y público, ignora tales prácticas, no obstante ser cotidianamente ejercidas – como aceptables– por jefes inmediatos, supervisores, superiores jerárquicos y por los propios compañeros de trabajo en empresas y entidades públicas, con la finalidad de infundir terror, inducir la renuncia o simplemente “amargarles la vida” a subalternos o colegas.

Para llenar este vacío legal, parecen útiles las herramientas contenidas en este proyecto, encaminadas a prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral en sus diferentes modalidades: maltrato, humillación, persecución, discriminación, entorpecimiento y aislamiento.

¿Qué es lo que se sugiere? Como medidas preventivas, los reglamentos de trabajo de empresas e instituciones deberán consagrar procedimientos internos, confidenciales y conciliatorios de tipo pedagógico y ayudas psicológicas que puedan ser puestos en marcha cuando el empleador detecte, por sí mismo o por queja, una situación de acoso laboral. Si tales procedimientos no fueren activados, los afectados podrán acudir ante el Inspector de Trabajo, el Inspector de Policía, el Personero Municipal o la Defensoría del Pueblo para que se comine al acusado y al empleador a hacerlo.

Cuando la conducta de acoso laboral fuere repetida y verificable, sus autores y los empleadores tolerantes deberían ser sancionados de diversas maneras: como causal disciplinaria de destitución, si el autor del acoso es un servidor público. Si la víctima es un trabajador particular, su renuncia se tendrá como despido sin justa causa y dará lugar a la indemnización prevista por el Código Sustantivo del Trabajo. Paralelamente, a petición de la víctima, el Juez laboral impondrá sanción administrativa de multa entre dos y diez salarios mínimos legales mensuales al particular culpable del acoso y al empleador tolerante. Cuando el acosador sea un compañero de trabajo o un subalterno, el empleador, el nominador o la entidad contratante lo sancionarán con la terminación o no renovación del contrato de trabajo. En todo caso, el culpable por acción u omisión asumirá la mitad del costo de los tratamientos de salud que se deriven de su comportamiento.

Para proteger a víctimas y a testigos del acoso contra eventuales represalias, se propone tener como nulos los actos de despido o destitución que se produzcan durante los seis meses siguientes a la formulación de la denuncia ante la autoridad competente. Si el denunciante fuere un servidor público, se activará inmediatamente el poder preferente del Ministerio Público respecto a las investigaciones disciplinarias que contra él se adelanten.

El proyecto ha tenido el buen cuidado de precaver los riesgos de abuso de tales procedimientos. Siguiendo a la investigadora Marie-France Hirigoyen (*El acoso moral*, Paidós, 1999, p. 49), no todo conflicto o roce brusco en la relación de trabajo tiene significación para tipificar acoso. Sólo lo es aquella conducta que, además de persistente, no va seguida de ningún “esfuerzo de matización” (excusas y correctivos). Asimismo, jamás podrían sancionarse como acoso laboral los llamados de atención relativos a exigencias técnicas o de eficiencia formulados en términos constructivos; tampoco los imperativos de colaboración especial con la empresa o institución si obedecen a criterios razonables y son igualitarios.

No se trata entonces de un proyecto antipatronista. La adopción de sanciones para los acosadores y empleadores tolerantes, aunque oportuna – treinta días– estará revestida de todas las garantías del debido proceso y el derecho de defensa. Además, como cuestión de justicia, se propone sancionar con multas, deducibles del sueldo, a quienes presenten denuncias temerarias de acoso laboral, fundadas en simples susceptibilidades o mala fe.

Otros países han tomado la delantera en esta lucha contra el acoso laboral. Suecia y Francia lo sancionan como conducta punible desde 1992 y con posterioridad Estados Unidos, Alemania, Italia y Australia. El Parlamento Europeo ha encarado este problema en varias resoluciones y en la legislatura de la Provincia de Buenos Aires (Argentina) se discute actualmente un proyecto de ley sobre “violencia laboral”. En España desde el año 2000 se han dictado 46 sentencias sobre acoso laboral.

En este informe de ponencia se comparte la convicción de que un ambiente armonioso de trabajo no solo contribuye al respeto a la dignidad humana sino que se traduce en mejora de la productividad.

Proposición

De acuerdo con las consideraciones anteriores y con las modificaciones adjuntas, me permito proponer ante la Comisión Séptima del Senado de la República dese primer debate al Proyecto de ley número 236 de 2005 Senado, 88 de 2004 Cámara, *por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo.*

Cordialmente,

Oscar Iván Zuluaga Escobar,
Senador de la República.

COMISION SEPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE
HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá D. C., a los veinte (20) días del mes de abril del año dos mil cinco (2005). En la presente fecha se autoriza la publicación en la *Gaceta del Congreso* de la República.

La Presidenta,

Flor Modesta Gnecco Arregocés.

El Secretario,

Germán Arroyo Mora.

PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE LEY NUMERO 236 DE 2005 SENADO, 88 DE 2004 CAMARA

por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo.

1. Para numeral 1° del artículo 7° del proyecto

Se propone añadir un párrafo al numeral 1 del artículo 7° del proyecto (TRATAMIENTO SANCIONATORIO AL ACOSO LABORAL), para establecer que en materia disciplinaria procede la suspensión provisional motivada de los servidores públicos en los casos de conductas constitutivas de acoso, aunque con las restricciones y condiciones de que trata el artículo 157 de la Ley 734 de 2002. Se añade una condición de procedibilidad adicional: La existencia de indicios de retaliaciones por parte del denunciado, con el fin de evitar la ineficacia de la ley. El párrafo que se propone dice lo siguiente:

Parágrafo. Durante la investigación disciplinaria o el juzgamiento por conductas constitutivas de acoso laboral, el funcionario que la esté adelantando podrá ordenar motivadamente la suspensión provisional del servidor público, en los términos del artículo 157 de la Ley 734 de 2002, siempre y cuando existan indicios de actitudes retaliatorias en contra de la posible víctima.

Debe recordarse que en el proyecto de ley las conductas de acoso se califican como faltas gravísimas. Por tal razón, nada se opone a que, en los términos de la legislación disciplinaria actual, proceda tal medida cautelar, con la condición de que estén acreditados indicios de retaliaciones contra la víctima eventual.

2. Para artículo 12

Se propone que el ARTICULO 12 sobre VIGENCIA, pase a convertirse en el nuevo ARTICULO 13. En su lugar, se incluye una norma sobre LLAMAMIENTO EN GARANTIA: Se trata de proteger los intereses de los contribuyentes colombianos cuando quiera que se declare la existencia de un vicio de legalidad de los actos administrativos particulares basado en conductas constitutivas de acoso laboral. La indemnización que pueda ordenarse como consecuencia de una orden de restablecimiento del derecho de una potencial víctima de acoso debería ser cubierta por el responsable.

El llamamiento en garantía permite asegurar desde un comienzo de la actuación judicial los intereses públicos, sin que sea necesario agotar un largo y dilatado proceso de repetición. La norma quedaría así:

Artículo 12. Llamamiento en garantía

En los procesos relativos a nulidad y restablecimiento del derecho en los cuales se discutan vicios de legalidad de falsa motivación o desviación de poder, basados en hechos que pudieran ser constitutivos de acoso laboral, la parte demandada podrá, en el término de fijación en lista, llamar en garantía al autor de la conducta de acoso.

Esta norma está redactada en la misma lógica del artículo 217 del Código Contencioso Administrativo, aunque en este caso referido a demandas de

nulidad y restablecimiento del derecho y siempre que se trate de vicios de falsa motivación o desviación de poder. En las demás acciones y demás vicios de legalidad no resulta procedente ni necesario extender el llamamiento en garantía por los motivos a que se alude en este proyecto.

COMISION SEPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE
HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., a los veinte (20) días del mes de abril del año dos mil cinco (2005). En la presente fecha se autoriza la publicación en la *Gaceta del Congreso* de la República.

La Presidenta,

Flor Modesta Gnecco Arregocés.

El Secretario,

Germán Arroyo Mora.

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 236 DE 2005 SENADO, 88 DE 2004 CAMARA

por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo.

Artículo 1°. Objeto de la ley y bienes protegidos por ella

La presente ley tiene por objeto definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública o de un contrato de prestación de servicios personales.

Son bienes jurídicos protegidos por la presente ley: el trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad, la intimidad, la honra y la salud mental de los trabajadores, empleados y contratistas, la armonía entre quienes comparten un mismo ambiente laboral y el buen ambiente en la empresa.

Parágrafo. La presente ley no se aplicará en el ámbito de las relaciones civiles y/o comerciales derivadas de los contratos de prestación de servicios en los cuales no se presenta una relación de jerarquía o subordinación.

Artículo 2°. Definición y modalidades de acoso laboral

Para efectos de la presente ley se entenderá por acoso laboral toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador o contratista por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo.

En el contexto del inciso primero de este artículo, el acoso laboral puede darse, entre otras, bajo las siguientes modalidades generales:

1. *Agresión laboral.* Todo acto de violencia contra la integridad física o moral, la libertad física o sexual y los bienes de quien se desempeñe como empleado, trabajador o contratista de prestación de servicios personales.

2. *Maltrato laboral.* Toda expresión verbal injuriosa o ultrajante que lesione la integridad moral o los derechos a la intimidad y al buen nombre de quienes participen en una relación de trabajo de tipo laboral o de prestación de servicios personales.

3. *Humillación laboral.* Todo comportamiento tendiente a menoscabar la autoestima y la dignidad de quien participe en una relación de trabajo de tipo laboral o de prestación de servicios personales.

4. *Persecución laboral.* Toda conducta cuyas características de reiteración o evidente arbitrariedad permitan inferir el propósito de inducir la renuncia del empleado, trabajador o contratista de servicios personales, mediante la descalificación, la carga excesiva de trabajo y cambios permanentes de horario que puedan producir desmotivación laboral.

5. *Discriminación laboral.* Todo trato diferenciado por razones de raza, género, origen familiar o nacional, credo religioso, preferencia política o situación social o que carezca de toda razonabilidad desde el punto de vista laboral.

6. *Entorpecimiento laboral.* Toda acción tendiente a obstaculizar el cumplimiento de la labor o hacerla más gravosa o retardarla con perjuicio para el trabajador, empleado o contratista de servicios personales. Constituyen acciones de entorpecimiento laboral, entre otras, la privación, ocultación o inutilización de los insumos, documentos o instrumentos para la labor, la destrucción o pérdida de información, el ocultamiento de correspondencia o mensajes electrónicos.

7. *Iniquidad laboral*. Asignación de funciones a menosprecio del trabajador.

8. *Desprotección laboral*. Toda conducta tendiente a poner en riesgo la integridad y la seguridad del trabajador mediante órdenes o asignación de funciones sin el cumplimiento de los requisitos mínimos de protección y seguridad para el trabajador.

Parágrafo 1º. Son conductas atenuantes del acoso laboral:

- a) Haber observado buena conducta anterior;
- b) Obrar en estado de emoción o pasión excusable, o temor intenso;
- c) Procurar voluntariamente, después de realizada la conducta, disminuir o anular sus consecuencias;
- d) Reparar, discrecionalmente, el daño ocasionado, aunque no sea en forma total;
- e) Las condiciones de inferioridad síquicas determinadas por la edad o por circunstancias orgánicas que hayan influido en la realización de la conducta;
- f) Los vínculos familiares y afectivos;
- g) Cuando existe manifiesta o velada provocación o desafío por parte del superior, compañero o subalterno;
- h) Cualquier circunstancia de análoga significación a las anteriores.

Parágrafo 2º. Son circunstancias agravantes:

- a) Reiteración de la conducta;
- b) Cuando exista concurrencia de causales;
- c) Realizar la conducta por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria;
- d) Mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre el sujeto pasivo, o aprovechando las condiciones de tiempo, modo y lugar, que dificulten la defensa del ofendido, o la identificación del autor partícipe;
- e) Aumentar deliberada e inhumanamente el daño psíquico y biológico causado al sujeto pasivo;
- f) La posición predominante que el autor ocupe en la sociedad, por su cargo, rango económico, ilustración, poder, oficio o dignidad;
- g) Ejecutar la conducta valiéndose de un tercero o de un inimputable.

Parágrafo 3º. Lo anterior sin perjuicio de la aplicación en el sector público de lo dispuesto en el Código Disciplinario Unico para la graduación de las faltas.

Artículo 3º. Sujetos y ámbito de aplicación de la ley

Pueden ser sujetos activos o autores del acoso laboral:

– La persona natural que se desempeñe como gerente, jefe, director, supervisor o cualquier otra posición de dirección y mando en una empresa u organización en la cual haya relaciones laborales regidas por el Código Sustantivo del Trabajo.

– La persona natural que se desempeñe como superior jerárquico o tenga la calidad de jefe de una dependencia estatal.

– La persona natural que se desempeñe como trabajador, empleado o contratista de servicios personales.

Son sujetos pasivos o víctimas del acoso laboral:

– Los trabajadores o empleados vinculados a una relación laboral de trabajo en el sector privado.

– Los servidores públicos, tanto empleados públicos como trabajadores oficiales y servidores con régimen especial que se desempeñen en una dependencia pública.

– Los contratistas de servicios personales a favor del Estado que desempeñen sus labores de manera permanente en una oficina pública.

– Los jefes inmediatos cuando el acoso provenga de sus subalternos.

Son sujetos partícipes del acoso laboral:

– La persona natural que como empleador promueva, induzca o favorezca el acoso laboral.

– La persona natural que omita cumplir los requerimientos o amonestaciones que se profieran por los Inspectores de Trabajo en los términos de la presente ley.

Parágrafo. Las situaciones de acoso laboral que se corrigen y sancionan en la presente ley son solo aquellas que ocurren en un ámbito de relaciones de dependencia o subordinación de carácter laboral o de contratos de prestación permanente de servicios personales.

Artículo 4º. Conductas que constituyen acoso laboral

Se presumirá que hay acoso laboral si se acredita la ocurrencia repetida y pública de cualquiera de las siguientes conductas:

- a) Los actos de agresión física, independientemente de sus consecuencias;
- b) Las expresiones injuriosas o ultrajantes sobre la persona, con utilización de palabras soeces o con alusión a la raza, el género, el origen familiar o nacional, la preferencia política o el estatus social;
- c) Los comentarios hostiles y humillantes de descalificación profesional expresados en presencia de los compañeros de trabajo;
- d) Las injustificadas amenazas de despido expresadas en presencia de los compañeros de trabajo;
- e) Las múltiples denuncias disciplinarias de cualquiera de los sujetos activos del acoso, cuya temeridad quede demostrada por el resultado de los respectivos procesos disciplinarios;
- f) La descalificación humillante y en presencia de los compañeros de trabajo de las propuestas u opiniones de trabajo;
- g) Las burlas sobre la apariencia física o la forma de vestir, formuladas en público;
- h) La alusión pública a hechos pertenecientes a la intimidad de la persona;
- i) La imposición de deberes ostensiblemente extraños a las obligaciones laborales, las exigencias abiertamente desproporcionadas sobre el cumplimiento de la labor encomendada y el brusco cambio del lugar de trabajo o de la labor contratada sin ningún fundamento objetivo referente a la necesidad técnica de la empresa;

j) La exigencia de laborar en horarios excesivos respecto a la jornada laboral contratada o legalmente establecida, los cambios sorpresivos del turno laboral y la exigencia permanente de laborar en dominicales y días festivos sin ningún fundamento objetivo en las necesidades de la empresa, o en forma discriminatoria respecto a los demás trabajadores o empleados;

k) El trato notoriamente discriminatorio respecto a los demás empleados en cuanto al otorgamiento de derechos y prerrogativas laborales y la imposición de deberes laborales;

l) La negativa a suministrar materiales e información absolutamente indispensables para el cumplimiento de la labor;

m) La negativa claramente injustificada a otorgar permisos, licencias por enfermedad, licencias ordinarias y vacaciones, cuando se dan las condiciones legales, reglamentarias o convencionales para pedirlos;

n) El envío de anónimos, llamadas telefónicas y mensajes virtuales con contenido injurioso, ofensivo o intimidatorio o el sometimiento a una situación de aislamiento social.

En los demás casos no enumerados en este artículo, la autoridad competente valorará, según las circunstancias del caso y la gravedad de las conductas denunciadas, la ocurrencia del acoso laboral descrito en el artículo 2º.

Excepcionalmente un solo acto hostil bastará para acreditar el acoso laboral. La autoridad competente apreciará tal circunstancia, según la gravedad de la conducta denunciada y su capacidad de ofender por sí sola la dignidad humana, la vida e integridad física, la libertad sexual y demás derechos fundamentales.

Artículo 5º. Conductas que no constituyen acoso laboral

No constituyen acoso laboral bajo ninguna de sus modalidades:

a) Las exigencias y órdenes, necesarias para mantener la disciplina en los cuerpos que componen las Fuerzas Armadas conforme al principio constitucional de obediencia debida;

b) Los actos destinados a ejercer la potestad disciplinaria que legalmente corresponde a los superiores jerárquicos sobre sus subalternos;

c) La formulación de exigencias razonables de fidelidad laboral o lealtad empresarial e institucional;

d) La formulación de circulares o memorandos de servicio encaminados a solicitar exigencias técnicas o mejorar la eficiencia laboral y la evaluación laboral de subalternos conforme a indicadores objetivos y generales de rendimiento;

e) La solicitud de cumplir deberes extras de colaboración con la empresa o la institución, cuando sean necesarios para la continuidad del servicio o para solucionar situaciones difíciles en la operación de la empresa o la institución;

f) Las actuaciones administrativas o gestiones encaminadas a dar por terminado el contrato de trabajo con base en una causa legal o una justa causa prevista en el Código Sustantivo del Trabajo o en la legislación sobre la función pública;

g) La solicitud de cumplir los deberes de la persona y el ciudadano, de que trata el artículo 95 de la Constitución;

h) La exigencia de cumplir las obligaciones o deberes de que tratan los artículos 55 a 57 del CST, así como de no incurrir en las prohibiciones de que tratan los artículos 59 y 60 del mismo código;

i) Las exigencias de cumplir con las estipulaciones contenidas en los reglamentos y cláusulas de los contratos de trabajo;

j) La exigencia de cumplir con las obligaciones, deberes y prohibiciones de que trata la legislación disciplinaria aplicable a los servidores públicos.

Parágrafo. Las exigencias técnicas, los requerimientos de eficiencia y las peticiones de colaboración a que se refiere este artículo deberán ser justificados, fundados en criterios objetivos y no discriminatorios.

Artículo 6°. Medidas preventivas y correctivas del acoso laboral

1. Los reglamentos de trabajo de las empresas e instituciones deberán prever mecanismos de prevención de las conductas de acoso laboral y establecer un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para superar las que ocurran en el lugar de trabajo. Los comités de empresa de carácter bipartito, donde existan, podrán asumir funciones relacionadas con acoso laboral en los reglamentos de trabajo.

2. La víctima del acoso laboral podrá poner en conocimiento del Inspector de Trabajo con competencia en el lugar de los hechos, de los inspectores municipales de policía, de los Personeros Municipales o de la Defensoría del Pueblo, a prevención, la ocurrencia de una situación continuada y ostensible de acoso laboral. La denuncia deberá dirigirse por escrito en que se detallen los hechos denunciados y al que se anexa prueba sumaria de los mismos. La autoridad que reciba la denuncia en tales términos conminará preventivamente al empleador para que ponga en marcha los procedimientos confidenciales referidos en el numeral 1 de este artículo y programe actividades pedagógicas o terapias grupales de mejoramiento de las relaciones entre quienes comparten una relación laboral dentro de una empresa. Para adoptar esta medida se escuchará a la parte denunciada.

3. Quien se considere víctima de una conducta de acoso laboral bajo alguna de las modalidades descritas en el artículo 2° de la presente ley podrá solicitar la intervención de una institución de conciliación autorizada legalmente a fin de que amigablemente se supere la situación de acoso laboral.

Parágrafo 1°. Los empleadores deberán adaptar el reglamento de trabajo a los requerimientos de la presente ley, dentro de los tres (3) meses siguientes a su promulgación, y su incumplimiento será sancionado administrativamente por el Código Sustantivo del Trabajo.

Parágrafo 2°. La omisión en la adopción de medidas preventivas y correctivas de la situación de acoso laboral por parte del empleador o jefes superiores de la administración, se entenderá como tolerancia de la misma.

Parágrafo 3°. La denuncia a que se refiere el numeral 2 de este artículo podrá acompañarse de la solicitud de traslado a otra dependencia de la misma empresa, si existiera una opción clara en ese sentido, y será sugerida por la autoridad competente como medida correctiva cuando ello fuere posible.

Artículo 7°. Tratamiento sancionatorio al acoso laboral

El acoso laboral, cuando estuviere debidamente acreditado, se sancionará así:

1. Como falta disciplinaria gravísima en el Código Disciplinario Único, cuando su autor sea un servidor público.

Parágrafo. Durante la investigación disciplinaria o el juzgamiento por conductas constitutivas de acoso laboral, el funcionario que la esté adelantando podrá ordenar motivadamente la suspensión provisional del servidor público, en los términos del artículo 157 de la Ley 734 de 2002, siempre y cuando existan indicios de actitudes retaliatorias en contra de la posible víctima.

2. Como terminación del contrato de trabajo sin justa causa, cuando haya dado lugar a la renuncia o el abandono del trabajo por parte del trabajador regido por el Código Sustantivo del Trabajo. En tal caso procede la indemnización en los términos del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

3. Con sanción administrativa de multa entre dos (2) y diez (10) salarios mínimos legales mensuales para la persona que lo realice y para el empleador que lo tolere.

4. Con la obligación de pagar a las Empresas Prestadoras de Salud y las Aseguradoras de Riesgos Profesionales el cincuenta por ciento (50%) del costo del tratamiento de enfermedades profesionales, alteraciones de salud y demás secuelas originadas en el acoso laboral. Esta obligación corre por cuenta del empleador que haya ocasionado el acoso laboral o lo haya tolerado, sin perjuicio a la atención oportuna y debida al trabajador afectado antes de que la autoridad competente dictamine si su enfermedad ha sido como consecuencia del acoso laboral.

5. Con la presunción de justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador particular y exoneración del pago de preaviso en caso de renuncia o retiro del trabajo.

6. Como justa causa de terminación o no renovación del contrato de trabajo o de prestación de servicios personales, según la gravedad de los hechos, cuando el acoso laboral sea ejercido por un compañero de trabajo o un subalterno.

Parágrafo. Los dineros provenientes de las multas impuestas por acoso laboral se destinarán al presupuesto de la entidad pública cuya autoridad la imponga y podrá ser cobrada mediante la jurisdicción coactiva con la debida actualización de valor.

Artículo 8°. Garantías contra actitudes retaliatorias

A fin de evitar actos de represalia contra quienes han formulado peticiones, quejas y denuncias de acoso laboral o sirvan de testigos en tales procedimientos, establézcanse las siguientes garantías:

1. La terminación unilateral del contrato de trabajo o la destitución de la víctima del acoso laboral que haya ejercido los procedimientos preventivos, correctivos y sancionatorios consagrados en la presente Ley, carecerán de todo efecto cuando se profieran dentro de los seis (6) meses siguientes a la petición o queja, siempre y cuando la autoridad administrativa, judicial o de control competente verifique la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento.

Parágrafo. Esta garantía no regirá para los despidos autorizados por el Ministerio de Protección Social conforme a las leyes, para las sanciones disciplinarias que imponga el Ministerio Público o las Salas Disciplinarias de los Consejos Superiores o Seccionales de la Judicatura, ni para las sanciones disciplinarias que se dicten como consecuencia de procesos iniciados antes de la denuncia o queja de acoso laboral.

2. La formulación de denuncia de acoso laboral en una dependencia estatal, producirá el ejercicio del poder preferente a favor del Ministerio Público y, en consecuencia, la competencia disciplinaria contra el denunciante solo podrá ser ejercida por dicho órgano de control mientras se decide la situación de acoso por el Inspector del Trabajo o se decida la acción laboral en la que se discuta tal situación. Esta garantía no operará cuando el denunciado sea un funcionario de la Rama Judicial.

3. Las demás que le otorguen la Constitución, la ley y las convenciones colectivas de trabajo.

Las anteriores garantías cobijarán también a quienes hayan servido como testigos en los procedimientos disciplinarios y administrativos de que trata la presente ley.

Artículo 9°. Competencia

Corresponde a los jueces de trabajo con jurisdicción en el lugar de los hechos adoptar las medidas sancionatorias que prevé el artículo 7° de la presente Ley, cuando las víctimas del acoso sean trabajadores o empleados particulares.

Cuando la víctima del acoso laboral sea un servidor público o un contratista de prestación de servicios personales, la competencia para conocer de la falta disciplinaria corresponde al Ministerio Público o a las Salas Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, conforme a las competencias que señala la ley.

Artículo 10. Procedimiento sancionatorio

Para la imposición de las sanciones de que trata la presente ley se seguirá el siguiente procedimiento:

Cuando la competencia para la sanción correspondiere al Ministerio Público se aplicará el procedimiento previsto en el Código Disciplinario Único.

Cuando la sanción fuere de competencia de los Jueces del Trabajo se citará a audiencia, la cual tendrá lugar dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la solicitud o queja. De la iniciación del procedimiento se notificará personalmente al acusado de acoso laboral y al empleador que lo haya tolerado, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la solicitud o queja. Las pruebas se practicarán antes de la audiencia o dentro de ella. La decisión se proferirá al finalizar la audiencia, a la cual solo podrán asistir las partes y los testigos o peritos. Contra la sentencia que ponga fin a esta actuación procederá el recurso de apelación, que se decidirá en los treinta (30) días siguientes a su interposición. En todo lo no previsto en este artículo se aplicará el Código Contencioso Administrativo.

Artículo 11. Temeridad de la queja de acoso laboral

Cuando, a juicio del Inspector del Trabajo, del Inspector Municipal de Policía, del Ministerio Público o del juez laboral competente, la queja de acoso laboral carezca de todo fundamento fáctico o razonable, se impondrá a quien la formuló una sanción de multa entre medio y tres salarios mínimos legales mensuales, los cuales se descontarán sucesivamente de la remuneración que el quejoso devengue, durante los seis (6) meses siguientes a su imposición.

Igual sanción se impondrá a quien formule más de una denuncia o queja de acoso laboral con base en los mismos hechos.

Los dineros recaudados por tales multas se destinarán a la entidad pública a que pertenece la autoridad que la impuso.

Artículo 12. Llamamiento en garantía

En los procesos relativos a nulidad y restablecimiento del derecho en los cuales se discutan vicios de legalidad de falsa motivación o desviación de poder, basados en hechos que pudieran ser constitutivos de acoso laboral, la parte demandada podrá, en el término de fijación en lista, llamar en garantía al autor de la conducta de acoso.

Artículo 13. Vigencia y derogatoria

La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga o modifica todas las que le sean contrarias o incompatibles.

Oscar Iván Zuluaga Escobar,
Senador de la República.

COMISION SEPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE
HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., a los veinte (20) días del mes de abril del año dos mil cinco (2005). En la presente fecha se autoriza la publicación en la *Gaceta del Congreso* de la República.

La Presidenta,

Flor Modesta Gnecco Arregocés.

El Secretario,

Germán Arroyo Mora.

C O N T E N I D O

Gaceta número 198 - Jueves 21 de abril de 2005 SENADO DE LA REPUBLICA	
	Págs.
PROYECTOS DE LEY	
Proyecto de ley número 269 de 2005 Senado, por medio de la cual se crea la Ley de Seguridad Ciudadana y Rural.	1
PONENCIAS	
Ponencia para primer debate primera vuelta y pliego de modificaciones al Acto legislativo número 18 de 2005 Senado, por el cual se reforma el artículo 67 de la Constitución Política de Colombia.	11
Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 096 de 2003 Cámara, 171 de 2004 Senado, por la cual se adiciona al artículo 16 de la Ley 163 de 1994 la implementación de tarjetones en sistema braille para las elecciones.	16
Ponencia para primer debate, pliego de modificaciones y texto propuesto al Proyecto de ley número 184 de 2004 Senado, por medio de la cual se crea el Fondo de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.	17
Ponencia para primer debate, pliego de modificaciones y texto propuesto al proyecto de ley número 236 de 2005 Senado, 88 de 2004 Cámara, por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo.	19