REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

I S S N 0 1 2 3 - 9 0 6 6

AÑO XVIII - Nº 143 Bogotá, D. C., jueves 19 de marzo de 2009 EDICION DE 28 PAGINAS

DIRECTORES: EMILIO RAMON OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRIGUEZ CAMARGO
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

CAMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NUMERO 273 DE 2009 CAMARA

Ley de Protección y Compensación al Denunciante de Actos de Corrupción Administrativa.

El Congreso de Colombia
DECRETA:

Artículo 1°**.** *Y Objeto de la ley.* La presente ley tiene por objeto proteger y otorgar beneficios a los servidores públicos y a cualquier ciudadano, que denuncie en forma sustentada la realización de actos de corrupción administrativa que ocurran en las entidades públicas, sea del orden Nacional o Territorial, particulares que ejerzan, funciones púbicas en forma permanente o transitoria, que presten servicios públicos a cargo del Estado de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política o administren recursos de este y a quienes administren fondos, o bienes de la Nación y que puedan ser investigados y sancionados disciplinariamente.

Artículo 2°. *Entidades de la Administración Publica.* Para efectos de la presente ley se entiende por entidades de la Administración Pública, las señaladas en el artículo 2° de la Ley 489 de 1998 que regula el ejercicio de la función administrativa, determina la estructura y define los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la Administración Pública.

Artículo 3°. *Actos de corrupción administrativa.* Son actos de corrupción administrativa, además de lo conterrmplado en el **parágrafo 2° del artículo 38 de la Ley 734 de 2002,** los hechos, omisiones o extralimitación en el ejercicio de funciones, realizados por los servidores públicos y los particulares en los casos previstos en el **artículo 1°** de esta ley, que contravengan las disposiciones legales vigentes y en especial las previstas en el **artículo 11 de la Ley 412 de 1997,** aprobatoria de **"Convención interamericana contra la Corrupción".**

Artículo 4°. *Beneficiarios.* La protección a que se refiere la presente ley se aplicará a:

a) Servidores Públicos.

b) Ex servidores Públicos.

c) Quienes presten servicios en las entidades públicas y en las contempladas en el **artículo 1°** bajo cualquier modalidad o régimen laboral de contratación.

d) Cualquier ciudadano que tuviera conocimiento de los actos de corrupción administrativa cometidos por los servidores públicos y particulares descritos en esta ley.

Artículo 5°. *Excepciones de aplicación de la Ley.* Están exentas de los beneficios que otorgan la presente ley, las quejas o denuncias:

a) Que afecten directamente a la Defensa Nacional, Orden Interno y las actividades de Inteligencia que pudieran ser desarrolladas por las diferentes entidades públicas en el ámbito de sus funciones y competencias; con excepción de las denuncias referidas a los procesos de adquisición o mantenimiento de equipos, bienes, servicios o malversación de bienes con fondos reservados o secretos.

b) Que afecten la política exterior y las relaciones internacionales.

c) Que se sustentan en información obtenida lesionando el derecho a la intimidad personal.

d) Formuladas lesionando el secreto profesional.

e) Presentadas por personas beneficiadas o protegidas por leyes específicas.

Parágrafo. No serán de aplicación las disposiciones de esta Ley cuando el denunciante, quejoso o testigo de actos constitutivos de corrupción ha sido acusado o condenado como coautor de los mismos actos ilegales sobre los que está ofreciendo información o prestando declaración, y se inicien o se hayan iniciado los procedimientos administrativos para imponerle medidas disciplinarias, separarlo del servicio público o destituirlo del cargo conforme a las normas vigentes para el caso.

Además, el servidor público denunciante, quejoso o testigo no podrá invocar la protección y garantías que se le reconocen mediante esta ley, cuando ofrezca o intente ofrecer verbalmente o por escrito cualquier testimonio, expresión o información sobre actos impropios o ilegales ante cualquier funcionario o empleado con funciones investigativas, administrativo o judicial, cuando dichas declaraciones sean difamatorias, infundadas, frívolas o constituyan información privilegiada establecida por ley.

Artículo 6°. *Requisitos de la Queja o Denuncia.* Las quejas o denuncias presentadas serán calificadas y admitidas, siempre que reúnan los siguientes requisitos:

a) Que estén referidas a hechos reales y que revelen entre otros, la indebida o ilegal administración o utilización de los bienes del Estado y la realización de los actos contemplados en el artículo 3° de esta ley.

b) Que se formulen por escrito y estén debidamente sustentadas.

c) La denuncia o queja debe incluir la identificación y/o individualización de los autores de los hechos denunciados.

d) Los hechos denunciados no deben ser materia de proceso judicial o administrativo alguno en trámite, tampoco debe versar sobre hechos que fueron objeto de sentencia judicial en firme y/o ejecutoriada.

e) La suscripción de compromiso del denunciante o quejoso a brindar información cuando lo solicite la autoridad competente. Ante la negativa, renuencia o desistimiento del mismo, la investigación será promovida por la autoridad competente.

Artículo 7°. *Competencia.* La Procuraduría General de la Nación será la autoridad competente para recibir y evaluar las quejas o denuncias presentadas, dándole el trámite a las que se encuentren dentro de su ámbito de competencia y derivando aquellas cuyo trámite corresponda ser adelantado por otras instancias que por disposición legal expresa, tengan competencia sobre la materia objeto de la queja o denuncia.

En cualquier caso, la Procuraduría General de la Nación concederá y mantendrá las medidas de protección en favor del denunciante o quejoso.

Artículo 8°. *Medidas de protección y Beneficios.* Calificada la denuncia o queja por la instancia correspondiente, se procederá a otorgar al denunciante o quejoso las siguientes medidas de protección y beneficios:

a) *La reserva de su identidad.* Para ello se asignará un código de identificación a la persona quejosa o denunciante, así como se implementarán las demás medidas necesarias que establezca el Reglamento.

b) De ser identificado el quejoso o denunciante, independientemente del régimen laboral al que pertenezca, no puede ser cesado, despedido o removido de su cargo, como consecuencia de los actos denunciados. En caso que el denunciante o quejoso se encuentre laborando bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios o cualquier otra modalidad, el contrato o su renovación, de haberse producido esta, no se suspende por causa de la denuncia o queja realizada.

La Procuraduría General de la Nación adoptará las medidas necesarias de apoyo al denunciante o quejoso para recurrir a las instancias laborales o administrativas correspondientes.

c) Cuando las represalias contra el denunciante o quejoso se materialicen en actos de hostilización, este pondrá en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación dicha situación, quien constatará la conducta del funcionario e impondrá las sanciones disciplinarias de conformidad con el Código Disciplinario Unico.

d) La exención de la sanción disciplinaria en caso que el denunciante o quejoso hubiere participado en los hechos constitutivos de infracción administrativa.

e) En los casos en que los hechos de corrupción administrativa denunciados conlleven a la extinción de dominio, el denunciante o quejoso tendrá derecho a la retribución, en los términos contemplados en el **artículo 6° de la Ley 793 de 2002,** de conformidad con lo que establezca el Reglamento que para tal efecto expida el Gobierno Nacional.

El beneficio establecido en el literal **e)** y en el **artículo 9°** de esta ley no será aplicable cuando el quejoso o denunciante se haya beneficiado de alguna manera con el acto de corrupción denunciado.

Para el caso de los denunciantes o quejosos referidos en el literal **d)** del presente artículo, caducarán los beneficios a otorgarse cuando luego de concluida la investigación de la queja o denuncia por la instancia correspondiente, se confirme su participación en los hechos denunciados y este no lo hubiera declarado al momento de presentar su denuncia o queja.

En el caso que la denuncia o queja sea presentada por cualquier ciudadano, es de aplicación las medidas de protección y beneficios establecidos en los literales **a)** y **e)** al igual que los contemplados en el **artículo 9°** de esta ley.

Artículo. 9°. *Recompensas.* El Gobierno Nacional determinará la forma, cuantía y oportunidad de pago en que las autoridades competentes para cada caso, puedan conceder recompensas monetarias a la persona que sin haber participado en la comisión de actos de corrupción administrativa, suministre información eficaz que permita la identificación y ubicación de los autores o partícipes de dichos actos o de bienes destinados a su comisión o que provengan de su ejecución. La recompensa a informantes se otorgará de comprobarse el resultado y la eficacia de la información. Esta última deberá ser certificada por la Procuraduría General de la Nación. En ningún caso procederán las recompensas por informes suministrados por el perjudicado directo de la infracción.

Parágrafo 1°. Cuando se denuncien hechos que constituyan inexactitud tendenciosa en la liquidación oficial de impuestos y que puedan constituir actos de corrupción administrativa, el denunciante o quejoso tendrá derecho a los beneficios contemplados en el **artículo 37 de la Ley 863 de 2003.**

Parágrafo 2°. De conformidad con el **artículo 3° numeral 3 del Decreto 4048 de 2008,** la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN reconocerá y pagará las recompensas y participaciones en dinero o en especie por colaboración eficaz de terceros y funcionarios públicos en el control de contrabando, evasión y corrupción. Dicha recompensa y/o participación, no podrán ser inferior al cincuenta (50%) por ciento del valor real recuperado.

Artículo 10. *Denuncia Temeraria.* El Servidor Público que denuncia ante la Procuraduría General de la

Nación un acto de corrupción administrativa, a sabiendas que no se ha cometido, o el que simule pruebas o indicios de su comisión que puedan servir de motivo para un proceso de investigación, será sancionado con multa no mayor a Veinte (20) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubiera lugar.

En caso, de ser un ciudadano el que interponga la queja o denuncia temeraria, será inhabilitado para el ejercicio de toda función pública por el plazo de dos (2) años.

Artículo 11. *Compromiso de Difusión.* Una vez sancionada la presente ley las entidades públicas a que se refiere el artículo 2° deberán establecer los procedimientos internos necesarios para difundir entre sus trabajadores los alcances y beneficios otorgados por esta ley.

Es obligación del titular de la entidad pública disponer la adopción de medidas para la difusión de las disposiciones de la presente ley, bajo responsabilidad administrativa funcional. Su incumplimiento acarreará sanciones disciplinarias.

Artículo 12. *Beneficios en el ámbito penal.* Si como consecuencia de la queja o denuncia, la Procuraduría General de la Nación concluyera que existen indicios de la comisión de algún hecho punible, perpetrados por una o varias personas o por organizaciones criminales, siempre que en su realización se hayan utilizado recursos públicos o hayan intervenido funcionarios o servidores públicos o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de estos, dará cuenta del mismo a la Fiscalía General de la Nación a efectos inicie la investigación penal correspondiente.

En este caso, el denunciante podrá acogerse a las normas vigentes sobre Colaboración Eficaz, sin perjuicio de mantener las medidas de protección y beneficios previstos en la presente Ley.

Artículo 13. *Exclusión de protección y beneficios.* No les cobija las medidas de protección y beneficios establecidos en los Artículos 8°, 9° y 12 de la presente ley, a los denunciantes que sean autores de los actos de corrupción administrativa.

Artículo 14. *Cláusula de Separabilidad.* Si alguno de los artículos, secciones, párrafos, oraciones, frases, o disposiciones de esta ley fuera declarado inexequible por la Corte Constitucional, las restantes disposiciones permanecerán con toda su fuerza y vigor.

Artículo 15. *Unidad de Reacción Inmediata Contra la Corrupción Administrativa (Urica).* Crease la Unidad de Reacción Inmediata contra la Corrupción Administrativa *(URICA)*, la cual estará conformada por la **Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República,** los cuales suscribirán y desarrollarán convenios interinstitucionales de cooperación y en ejercicio de sus funciones de Policía Judicial, dispondrán de los funcionarios que consideren necesarios para atender en forma inmediata las quejas, denuncias o reportes sobre la comisión de los actos de corrupción administrativa descritos en la presente ley.

Conocida la denuncia, queja o reporte de que trata el inciso anterior, los funcionarios que conforman la **Unidad de Reacción Inmediata Contra la Corrupción Administrativa,** se desplazarán de inmediato al lugar de los hechos, con el personal que fuere necesario, para realizar los procedimientos y adoptar las medidas que establece esta ley en cada caso, y respetando lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política.

Los servidores públicos que sean asignados a esta Unidad, prestarán sus servicios en forma permanente bajo la coordinación del organismo que para tal efecto y de común acuerdo constituya el Procurador General de la Nación y el Contralor General de la República.

Artículo 16. *Acciones Inmediatas.* Los funcionarios que sean asignados a esta Unidad deberán:

a) Reaccionar de manera inmediata de acuerdo a las directrices que para el efecto y de común acuerdo establezcan la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República, a través del organismo coordinador, ante cualquier denuncia, queja o reporte sobre la comisión de conductas que constituyan actos de corrupción administrativa en cualquier lugar del territorio nacional.

b) Promover las investigaciones con las operaciones y labores de inteligencia que se estimen necesarias, de acuerdo con la ley, para lo cual requerirán del apoyo de la Fiscalía General de la Nación o cualquier organismo de Seguridad del Estado, cuya colaboración será obligatoria. Su inobservancia constituye falta disciplinaria.

c) Propender por la apertura inmediata de los procesos disciplinarios a que haya lugar por parte de la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con la ley;

d) Propender por la apertura inmediata de los controles preferentes o de los juicios de responsabilidad fiscal a que haya lugar, por parte de la Contraloría General de la República, de acuerdo con la ley.

e) Trasladar de manera inmediata a la Fiscalía General de la Nación los hechos e informes que constituya delito perseguible por el ente investigador.

f) Las demás que en forma conjunta establezcan la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República.

Parágrafo 1°. Para el ejercicio de sus funciones, la **Unidad de Reacción Inmediata Contra la Corrupción Administrativa (Urica),** solicitará la colaboración del Departamento Nacional de Planeación, de la Superintendencia Financiera, de la Superintendencia de Sociedades, de las entidades que ejerzan atribuciones de Control y Vigilancia o cualquier organismo del orden Nacional que la ley cree, de conformidad con el artículo 150 numeral 7 de la Constitución Política, o cualquier dependencia del orden Territorial.

Los organismos enunciados estarán en la obligación de dar respuesta a las solicitudes de la Unidad de Reacción Inmediata Contra la Corrupción Administrativa, dentro de los cinco (5) días siguientes contados a partir de la fecha de recibo del oficio de la solicitud. Su inobservancia acarrea sanciones disciplinarias.

Parágrafo. 2°. La *Unidad de Reacción Inmediata Contra la Corrupción Administrativa (Urica)* podrá examinar los presupuestos del orden nacional, departamental o municipal o de cualquier ente territorial, o de sus entidades públicas descentralizadas, con el objeto de verificar su ejecución y adiciones, especialmente las hechas con anterioridad a cualquier elección.

Artículo 17. *Suspensión de Partidas Presupuestales.* En armonía con el artículo anterior el Contralor Gene-

ral de la República podrá durante los tres (3) meses anteriores a cada elección, como medida precautelativa, suspender mediante resolución motivada la ejecución de partidas presupuestales destinadas a financiar Asociaciones, Corporaciones, Fundaciones, cuando a su juicio estas tengan por objeto financiar campañas políticas o influir en los resultados electorales.

Igualmente podrá suspender la ejecución de partidas presupuestales que, a su juicio, hayan sido dispuestas para influir en los resultados electorales.

En caso de la suspensión en la ejecución de una partida, el Contralor General de la República deberá notificar, de manera inmediata, a la Procuraduría General de la Nación, la cual se debe pronunciar dentro de los diez (10) días siguientes, sobre la validez de los motivos expuestos en la resolución correspondiente.

Si la Procuraduría General acoge la decisión de la Contraloría, las partidas no podrán ejecutarse y se adelantarán las investigaciones correspondientes y tomarán las acciones a que haya lugar. En caso contrario se podrán continuar los trámites administrativos correspondientes.

Artículo 18. *Imprescriptibilidad.* Los delitos cometidos por servidores públicos o particulares que administren Fondos o Bienes de la Nación que atenten contra la Administración Pública o el Patrimonio del Estado y causen grave daño económico son imprescriptibles.

Artículo 19. *Erogación Presupuestal.* El Ministro de Hacienda y Crédito Público, a través del presupuesto de cada vigencia y con cargo a la administración central, podrá incluir las partidas indispensables para que la Unidad de Reacción Inmediata Contra la Corrupción Administrativa (Urica) pueda cumplir cabalmente sus funciones.

Artículo 20. *Línea Gratuita de Información.* La Unidad de Reacción Inmediata contra la Corrupción Administrativa contará con líneas telefónicas gratuitas a disposición de la ciudadanía a nivel nacional y una dirección de correo electrónico para evacuar consultas, recibir quejas y denuncias por actos de corrupción administrativa, y las medidas de protección con las que cuenta para tal efecto. Con el apoyo de la Comisión Nacional de Televisión y los demás medios de comunicación, se difundirá la creación, funcionamiento y actividades de la Unidad.

Artículo 21. *Disposiciones transitorias.* El Gobierno Nacional, dictará el reglamento de la presente ley en el plazo de sesenta (60) días, contados a partir de la fecha de promulgación.

Artículo 22. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación en el ***Diario Oficial*** y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Guillermo Antonio Santos Marín, Pedro Nelson Pardo Rodríguez, Representantes a la Cámara; *Mauricio Jaramillo Martínez,* Senador de la República.

EXPOSICION DE MOTIVOS

La corrupción de los pueblos nace de la indulgencia de los tribunales y de la impunidad del los delitos. Sin fuerza no hay virtud; Y sin virtud perece la República"...

Simón Bolívar

Todo aquel que fuere convencido de haber defraudado los caudales de la renta nacional del tabaco –se dispone en el artículo l° del decreto–, o vendiéndole clandestinamente fuera del estanco, o dilapidándolos con robos y manejos ilícitos, será pasado por las armas y embargados sus bienes, para deducir los gastos y perjuicios que origine.

Simón Bolívar

Sufrirán las mismas penas que impone el artículo l° todos aquellos jueces o personas a quienes por su parte toque aplicar o ejecutar esta ley, siempre que se les pruebe haberla mitigado en favor de los delincuentes por conveniencia, parcialidad u otra cualquiera causa[...].

Simón Bolívar

"[...] todo funcionario público a quien se le convenciere en juicio sumario de haber malversado o tomado para sí de los fondos públicos de diez pesos para arriba, queda sujeto a la pena capital". La que se aplicaría igualmente a los jueces "a quienes según la Ley compete este juicio, que en su caso no precedieren conforme a este decreto".

Simón Bolívar

Introducción

Si los juristas pudieran redactar leyes para prevenir el comportamiento corrupto, la corrupción no sería problema. En gran medida, la crisis actual se debe a que las leyes y las instituciones jurídicas han fallado. Esta falla ha sido producto, por una parte, de las debilidades actuales de los sistemas judiciales y, por otra, de la falta de voluntad para fortalecer esos sistemas que se deriva de la interacción de actores que tienen intereses de diversos tipos en mantener el statu quo.

Los expertos en economía de todo el mundo convienen actualmente que la corrupción puede tener efectos devastadores sobre las economías que pasan por una situación difícil. La corrupción vacía las arcas de los Estados, arruina el libre comercio y ahuyenta a los inversionistas. El Banco Mundial estima que la corrupción puede reducir la tasa de crecimiento de un país entre 0.5 y 1 puntos porcentuales por año. Según las investigaciones del FMI, la inversión en los países corruptos es casi un 5% menor que en los países relativamente exentos de corrupción.

En un estudio del Banco Mundial, más de 150 funcionarios de alta jerarquía y ciudadanos eminentes de más de 60 naciones en desarrollo calificaban a la corrupción como el mayor obstáculo para que sus países se desarrollaran y crecieran económicamente.

Así mismo, la agencia de calificación de valores Standard and Poor's afirma que hay una probabilidad de entre un 50% y un 100% de que los inversores pierdan todas sus inversiones en un plazo de cinco años en países con diversos grados de corrupción. Esto hace que la inversión a largo plazo –la que más beneficia a un país– sea peligrosa e improbable.

El Banco Mundial ha señalado que el pago de sobornos a los funcionarios públicos representa un alto costo para las empresas, lo que las mueve a declarar a las autoridades menores ventas, costos y nómina, para pagar menos impuestos. Por supuesto que el Estado pierde una cantidad sustancial de sus ingresos y los pobres

pueden llevar la peor parte al tener que pagar mayores impuestos y recibiendo menos beneficios sociales.

La delincuencia organizada puede usar deliberadamente la corrupción para aumentar su participación en los mercados ilegales. Por ejemplo, los que trafican con el juego y con la droga en América del Norte y en América Latina han pagado a los funcionarios para que hagan redadas entre sus competidores o los mantengan alejados del país, según observa el **Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)**. O bien las empresas corruptas pueden intimidar directamente a los posibles rivales pagando con frecuencia a la policía para que no intervenga. Así mismo, la delincuencia organizada puede usar prácticas corruptas para extorsionar a empresas legales.

Las organizaciones de delincuentes que actúan mediante la corrupción pueden significar una particular amenaza para los países en transición, donde tienen a su disposición toda la riqueza del Estado, creando una situación de inseguridad y de violencia, estas organizaciones pueden ahuyentar a la competencia, especialmente a las empresas de occidente, y quedarse con el campo libre.

La corrupción en altas esferas oficiales también tiene efectos devastadores y de gran alcance. Los funcionarios corruptos que ocupan altos cargos pueden hacer un mal uso de la ayuda internacional, abandonar proyectos de desarrollo esenciales o, debido a los gastos excesivos, mantener el nivel de vida por debajo de lo tolerable.

Definiciones

La acción y efecto de corromper o corromperse, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es corrupción[1]. Y el corromper, dice el mismo Diccionario, es, entre otras acepciones, "Echar a perder, depravar, dañar, podrir. ||Sobornar o cohechar al juez o a cualquier persona, con dádivas o de otra manera"[2].

En términos simples, la corrupción es "el abuso de poder público para obtener beneficio particular"[3]. En términos de TI siguiendo a Gianfranco Pasquino, corrupción es el "fenómeno por medio del cual un funcionario público es impulsado para favorecer intereses particulares a cambio de una recompensa. Corrupto es, por lo tanto, el comportamiento desviado de aquel que ocupa un papel en la estructura estatal (...) La corrupción es un modo particular de ejercer influencia: influencia ilícita, ilegal e ilegítima. esta se encuadra con referencia al funcionamiento de un sistema y, en particular, a su modo de tomar decisiones"[4].

Ese favorecimiento de intereses particulares puede presentarse "de acuerdo con la ley", o mejor, por algo que el funcionario debe hacer, o "contra la ley" es decir, por algo que el funcionario tiene prohibido hacer.

Consideramos de suma importancia, después de analizar detenidamente el texto **"Corrupción Administrativa"** de **Oscar Bustamante Hernández y Jairo Armando Morales Cruz,** editado por la **Konrad Adenauer Shifung,** incluir como soporte de esta exposición de motivos, algunos apartes de este destacado y juicioso estudio. Por lo tanto, comenzamos por la estructura de derecho internacional y constitucional, sobre el tópico que nos ocupa.

Estructura de derecho internacional y Constitucional

Uno de los temas más comentados en la Constituyente fue el cómo luchar contra la corrupción administrativa; por ello, se crearon una inmensa cantidad de controles. Partimos de la base que tenemos organizado pero no completamente institucionalizado un Estado Social y Democrático de Derecho, en el cual el ser humano es el punto de partida y la razón de ser del Estado.

Afirmamos que las instituciones están al servicio del ser humano y no al contrario; que las instituciones estatales están al servicio de la comunidad y para la protección de los derechos fundamentales de los residentes en Colombia.

La estructura jurídica conformada por las normas internacionales, constitucionales y el correspondiente desarrollo legal y reglamentario en el que se apoya la lucha contra la corrupción, está dada por el siguiente esquema:

Convención Interamericana Contra la Corrupción

Los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos, como parte de las iniciativas regionales para combatir la corrupción, han suscrito la Convención Interamericana contra la Corrupción. En el caso de Colombia, fue ratificada mediante la ley 412 de 6 de noviembre de 1997, cuyos objetivos principales son promover y fortalecer la cooperación entre los Estados Partes en el desarrollo de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en general y, a un nivel más específico, erradicar la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, conforme lo dispone en su artículo III numeral 8:

Convención Interamericana contra la Corrupción

Artículo III

Medidas preventivas

A los fines expuestos en el Artículo II de esta Conaención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer:

(…)

8. Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno ".

Conforme se puede apreciar, el citado instrumento internacional en su artículo 3° establece la conveniencia de implementar, como medidas preventivas, mecanismos y sistemas institucionales que favorezcan la lucha contra la corrupción desde diferentes ámbitos.

---

1 Real Academia Española, Diccionario Manual e ilustrado de la lengua Española, Espasa–Calpe, 1989, Madrid.

2 Ibid.

3 Centuria, J.J. "Encyclopedia of Social Sciences, vol. VI, 1993"

4 Pasquino, Gianfranco. "Corrupción", en Norberto Bobbio (coord..). Diccionario de Ciencia Política, México, S. XXI Editores, 1998, págs. 438-440.

De igual forma, se prevé este marco normativo para la protección a los denunciantes de actos de corrupción en la administración pública de la exigencia derivada de la suscripción de la Convención de la ONU contra la Corrupción (artículos 8 y 33); así como un acatamiento a la recomendación que en ese sentido formuló en el año 2004, el Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC), mediante la AG/RES 2004 sobre el "Papel de los Poderes Legislativos en la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad en el Hemisferio".

Tampoco, podemos pasar inadvertido, el artículo 11 de dicha Convención:

El artículo 11 de esta Convención describe un ***"Desarrollo progresivo"*** *dentro del cual los países signatarios se lían comprometido tipificar:*

"1. A los fines de impulsar el desarrollo y la armonización de las legislaciones nacionales y la consecución de los objetivos de esta convención, los Estados partes estiman convenientes y se obligan a considerar la tipificación en sus legislaciones de las siguientes conductas:

a) El aprovechamiento indebido en beneficio propio de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas, de cualquier tipo de información reservada o privilegiada de la cual ha tenido conocimiento en razón o con ocasión de la función desempeñada;

b) El uso o aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas de cualquier tipo de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que este tenga parte, a los cuales ha tenido acceso en razón o con ocasión de la función desempeñada;

c) Toda acción u omisión efectuada por cualquier persona que, por sí misma o por persona interpuesta o actuando corno intermediaria, procure la adopción, por parte de la autoridad pública, de una decisión en virtud de la cual obtenga ilícitamente para sí o para otra persona, cualquier beneficio o provecho, haya o no detrimento del patrimonio del Estado, y

d) La desviación ajena a su objeto que, para beneficio propio o de terceros, hagan los funcionarios públicos, de bienes muebles o inmuebles, dinero o valores, pertenecientes al Estado, a un organismo descentralizado o aun particular, que los hubieran percibido por razón de su cargo, en administración, depósito o por otra causa". La Convención ha contemplado un seguimiento en cada país de estos compromisos, y paulatinamente no sólo en los niveles del Estado sino también en la sociedad civil se viene contemplando este seguimiento.

Desarrollos legales de la norma:

• Ley 190 de 6 de junio de 1995 contiene normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y fija disposiciones con el fin de erradicar la corrupción admnistratíva.

• Decreto 1681 de 27 de junio de 1997 fusionó la concisión nacional ciudadana para la lucha contra la corrupción a la comisión nacional de moralización.

• Decreto 978 de 9 de junio de 1999 reestructura la comisión nacional para la moralización.

Arquitectura institucional

En desarrollo de la diversidad de controles, propios de la democracia, y de la lucha contra la corrupción, se crearon una gran cantidad de figuras de la arquitectura institucional para el control, tales como las siguientes.

1. La creación de la Fiscalía General de la Nación como una institución fuerte encargada de luchar con la mayor eficiencia contra toda forma de delincuencia organizada, dentro de la que se encuentra, además de los problemas de narcotráfico, la corrupción administrativa.

2. Fortificó y replanteó la estructura y funciones de la Procuraduría General de la Nación. La inviste de un considerable poder; incluso, dentro de su estructura crea el Defensor del Pueblo que, según sus funciones, analizadas sistemáticamente, tiene también mucha incidencia sobre la conducta de los funcionarios públicos y sobre todo, en el respeto de los derechos humanos por parte de estos.

3. Reestructuró las funciones de la Contraloría General de la Nación, y le quitó la posibilidad de ser coadministrador de la gestión administrativa, situación que generó altísimos índices de corrupción. Los controles actuales son lo suficientemente fuertes al punto que una buena administración de los mismos, será sin lugar a dudas una muy eficiente herramienta de lucha contra este flagelo.

4. Creó, en esa época, la figura del Veedor del Tesoro, encaminado a ser un ente encargado del manejo de los recursos estatales frente a la campaña política de 1994. Para nuestros tiempos, sería ideal una institución como aquella, investida de los instrumentos idóneos para evitar el abuso de los dineros públicos en manejos partidistas.

5. Autoriza la creación de las auditorías al interior de las entidades públicas, como una forma más de control de la gestión de las instituciones. Se dio vida a la Auditoría General de la Nación, que hace el control de las distintas contralorías en todos los niveles territoriales.

6. Eliminó los auxilios parlamentarios, foco de corrupción en el cual los políticos tenían la financiación de sus campañas a través de sus propias fundaciones con el erario público.

7. Consagra una rígida reglamentación de la función pública y del servicio público, incluso, existe una serie de inhabilidades e incompatibilidades, impone una serie de requisitos para ocupar cargos en entidades públicas. El Departamento Administrativo de la Función Pública se encarga de reglamentar el reclutamiento y asegurar que los aplicantes a plazas como servidores públicos rindan la información debida sobre sus posibles inhabilidades e incompatibilidades, y sobre sus haberes con el fin de tener base cierta para eventuales procesos sobre enriquecimiento ilícito en uso de la respectiva función pública.

8. Autoriza el decomiso de bienes de procedencia ilícita, en perjuicio del tesoro público. En este momento este principio se ha desarrollado mediante la ley de extinción de dominio y de lavado de activos que cobija,

entre otros, los bienes producto de la corrupción administrativa.

9. Crean las acciones populares como medio para dirigirse a las autoridades públicas en orden a solucionar problemas colectivos. La misma acción de tutela, es utilizada como un mecanismo de control y ha sido muy eficiente en la lucha contra el abuso de las autoridades públicas. La acción de cumplimiento, que es una herramienta eficaz en la lucha contra posibles abusos que realicen las autoridades públicas.

10. Procura evitar el nepotismo y el abuso del poder por parte de los funcionarios al igual que la utilización de la autoridad pública para el servicio de actividades partidistas.

11. Contiene una serie de principios que rigen la Función Pública, en especial que el interés general prima sobre el interés particular y que la gestión pública debe regirse por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Como podemos ver, es obsesiva la Carta en consagrar en forma expresa su voluntad de lucha contra toda forma de corrupción administrativa, y por ello los enunciados anteriores imponen una concreta forma de legislar, de dictar actos administrativos y también de interpretarlos.

También, en el contexto legal se han expedido leyes como, la 734 de 2002, conocida como Código Unico Disciplinario, el cual señala 34 conductas prohibidas para el servidor público, además de las señaladas en la normatividad constitucional y penal o administrativa. Junto con los deberes, las incompatibilidades e inhabilidades que expresa este Código están diseñadas para atacar la corrupción, pero diríamos "Pura literatura, pero nada de acción".

La ley 836 de 2003 "por la cual se expidió el Reglamento del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares", trae 83 conductas tipificadas como faltas graves y gravísimas. Entre ellas, las relacionadas con relaciones con los carteles de la droga, tan tristemente célebres por el compromiso de varios oficiales de la Fuerza Pública que se han valido de sus funciones para devolver cargamentos de substancias psicoactivas decomisadas a los narcotraficantes.

Lastimosamente, a la par de una sobresaliente normatividad sobre el tema, Colombia ha sido catalogada como uno de los países de mayor corrupción. La percepción de los colombianos es que el 94% de ellos señala la corrupción como uno de los problemas más graves que enfrenta la sociedad colombiana y el Estado. Y el epicentro de la corrupción se centra en la categoría nueva de "captura del Estado", como botín de los corruptos, sean del cartel de los grandes contratistas u oligopolios, o del cartel de la gasolina o de los estupefacientes, de la delincuencia organizada, de las guerrillas o de los paramilitares[5]. Una investigación muy importante de la prensa capitalina nos remite a los hechos delictivos que se han implantado desde hace varios años mediante carteles, en el artículo investigativo "Tras el oro negro".

Esta realidad en lo político, según la encuesta citada, se traduce en la percepción del 71% de los empresarios en que es muy usual hacer contribuciones a las campañas políticas; el 55% considera que esta práctica es determinante para influir en las decisiones políticas, legislativas y del alto gobierno, que los afecta; el 64% estima que muy frecuentemente el dinero proveniente del soborno se destina al financiamiento de las campañas políticas, y el 66% de los empresarios consultados, indica que con alta/mediana frecuencia, el soborno será compartido con un político o partido político.

Dentro de este contexto, debe tenerse en cuenta que la corrupción es uno de los mayores problemas que aqueja a las nuevas democracias tanto en América Latina como en gran parte del resto del mundo. Desde la perspectiva de los derechos humanos, la corrupción puede ser vista como uno de los mayores obstáculos en el cumplimiento de la obligación estatal de promover y proteger a los derechos humanos. Sistemas políticos corruptos niegan el derecho fundamental a la participación democrática. La corrupción en el sistema judicial y en los demás estamentos de la administración pública, no solo niega el derecho a la igualdad frente a la ley, sino a las mismas garantías judiciales declaradas por los instrumentos internacionales de derechos humanos. La corrupción en las funciones públicas pone a riesgo el derecho a la vida, por ejemplo cuando a su raíz se les niega asistencia médica a los enfermos o se permite la construcción de edificios o productos defectuosos y peligrosos.

Claramente, la corrupción generalizada **despoja** a un país de sus riquezas y conlleva graves violaciones de los derechos económicos, destruye economías y condena a la población al desempleo, al hambre y el desamparo. Los políticos y empleados públicos corruptos no son sólo culpables de crímenes comunes sino de graves violaciones a los derechos humanos. Dentro de este contexto, el Preámbulo de la Convención Americana contra la Corrupción señala que: ***"la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos".***

Precisamente, ante actos de corrupción, la propuesta legislativa plantea la Ley de Protección al Denunciante, con la finalidad de proteger a los funcionarios, servidores o cualquier ciudadano que brinde información veraz sobre actos y hechos que sean considerados irregulares, arbitrarios o ilegales sobre corrupción en las entidades de la administración pública.

Dentro de este contexto se procederá a analizar el articulado contenido en la iniciativa legislativa, conforme se detalla a continuación:

Respecto al **artículo 1°,** que establece como **objeto de la Ley:**

a) Proteger al denunciante y,

b) Otorgar beneficios al mismo.

Motivando de esta manera el control social sobre la actuación de los empleados públicos y el uso de los recursos públicos. Es decir, respecto a los mecanismos orientados a dar protección a las personas que denuncien actos de corrupción a fin de evitar que sean víctimas de represalias por parte de los denunciados, por lo que se ha tomado en consideración la Ley de Denuncias Públicas ***(The Public Disclousure Act)*** de 1996 del Reino Unido, la que establece mecanismos de

5 Cf. Anexo: Síntesis del foro: Lucha contra la Corrupción, Integridad y Gobernabilidad en Colombia: hacia un Propósito colectivo, por el doctor César Vallejo mejía, Rector Universidad Autónoma de Manizales, Bogotá, D. C., marzo de 2002.

protección para los denunciantes de buena fe de actos de corrupción.

Así mismo, respecto a los beneficios otorgados a los denunciantes, se han tomado en consideración los antecedentes de la legislación norteamericana, tales como ***The Federal False Act*** que modifica al ***False Claims Act*** conocida como ***Ley Lincoln de 1863*** (dictada durante la Guerra Civil Americana para combatir los fraudes contra el Gobierno de la Unión en las adquisiciones de bienes para el ejército) que prevé incentivos económicos para los denunciantes de algún fraude contra el gobierno; la ***Ley de Reforma del Servicio Civil de 1978 de los Estados Unídos,*** que buscaba contrarrestar las represalias contra los funcionarios que denunciaban irregularidades, fraudes, abusos y malversación de fondos en el Gobierno Federal; el ***WhistleblowerAct de 1989,*** dictado para fortalecer y mejorar la protección de los denunciantes.

En lo que respecta al artículo 2°, referido a las **"entidades de la administración pública",** se toma como referencia lo señalado en la Ley número 489 de 1998 que regula el ejercicio de la función administrativa, determina la estructura y define los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la administración pública. Esto con el objeto de evitar errores de interpretación y confusión en el ciudadano interesado en denunciar.

Respecto al artículo 4° de la propuesta legislativa, referido a los destinatarios principales del proyecto que son los funcionarios y servidores públicos que durante el desempeño de su cargo denuncien irregularidades de carácter administrativo ocurridas al interior de la entidad en la que prestan servicios.

Adicionalmente, tomando como referente la legislación americana y británica anteriormente indicada, se ha incorporado en el rubro beneficiarios de la protección a aquellos ex funcionarios y ex servidores públicos que denuncien irregularidades cometidas por funcionarios al interior de la entidad en la que laboraron; y a quienes prestan servicios en las entidades públicas bajo cualquier modalidad.

A fin de promover la colaboración de los ciudadanos en los actos de fiscalización, denunciando la comisión de actos de corrupción, se ha considerado también como sujetos al beneficio a los particulares que tomen conocimiento de estos actos indebidos.

Por otro lado, respecto al **manejo de información secreta o reservada,** cabe señalar que se trata de uno de los aspectos previstos en el Proyecto de Ley **(artículo 5°),** las denuncias directamente vinculadas a la defensa nacional, actividades de inteligencia y relaciones internacionales, cuya divulgación pudiera afectar gravemente los intereses nacionales se encuentran excluidas del ámbito de este Proyecto. Estas denuncias pueden ser reguladas por norma específica que designe la instancia especializada competente para conocerlas, tal como sucede en la legislación comparada, en la que existe norma específica y que, ante la eventualidad que se presenten denuncias relativas a estos temas, las mismas deberán ser canalizadas a una autoridad específica, tal como señala la **Sección 1213 literal j) del Whistleblower Act Americano,** que dispone que aquellas denuncias que involucren aspectos de inteligencia o contra inteligencia no protegidos deberán ser comunicadas por la Oficina de Consejería Especial - OSC (Office Special Counsel) al Consejero de Seguridad Nacional, y al Comité de Inteligencia del Senado Americano.

Por tanto, se aprecia que las disposiciones que garantizan protección a quien denuncia se basan en los conceptos de responsabilidad democrática y Estado de Derecho que constituye un disuasivo a la inconducta de las autoridades y refuerza las medidas de prevención de la corrupción.

Así mismo, en la propuesta legislativa se han previsto **requisitos** que permitan atender sólo aquellas denuncias que reúnan determinados requerimientos expresamente señalados en la norma, con la finalidad de evitar la presentación de denuncias maliciosas, para acceder a la protección que otorga o de causar perjuicio a un tercero.

Para este efecto, se tomó en consideración lo previsto en el **Public Disclousure Act del Reino Unido** que sólo ampara las denuncias presentadas de buena fe y con razonabilidad, sin perseguir ganancia o interés alguno de por medio.

Los requisitos son:

i) que las denuncias estén referidas a hechos que revelen, entre otros, la indebida o ilegal administración o utilización de los bienes y recursos del Estado;

ii) debe tratar de identificar, de ser el caso, circunstancias de la planificación y ejecución de los hechos, debidamente sustentados;

iii) identificar y/ó individualizar a los autores de los hechos denunciados;

iv) los hechos no deben versar sobre **situaciones** que fueron objeto de sentencia judicial, y v) un compromiso de colaboración futura para la continuación de las investigaciones, lo cual no impide que cuando el denunciante se niegue o desista de brindar su colaboración, la entidad competente de evaluar la denuncia, una vez tomado conocimiento del hecho irregular y la documentación sustentatoria, continúe con las investigaciones.

Por su parte, en lo que se refiere al tema de la **"autoridad competente",** dicha función se adscribe a la Procuraduría General de la Nación, puesto que a ella le concierne la "defensa de los intereses" de la Nación. Esta función fue cualitativamente modificada por la Constitución de 1991. En efecto, el Constituyente de 1991 al incluirla en un nuevo texto, la dotó de mayor entidad, dada la significativa riqueza axiológica que le agregó, en el que corresponde al actual numeral 7 del artículo 277 de la Carta.

La Constitución Política radica en cabeza del Procurador General de la Nación una importante competencia de regulación normativa para que, atendidos los requerimientos coyunturales de la Nación, ejerza la función de "supremo director del Ministerio Público" fijando las políticas, señalando los criterios e impartiendo las directrices que, según las urgencias nacionales, determinen su necesaria intervención en los procesos y ante las autoridades judiciales y administrativas, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales, quedando obviamente a salvo las competencias que le corresponden al legislador, según lo determinan expresamente los artículos 150, numeral 23 y 279 de la C. P. Significa lo anterior que, además de aquellos casos en los que la ley hace obligatoria la intervención del Ministerio Público,

esta será igualmente imperativa, aunque, desde luego en forma selectiva cuando el Procurador, así lo considere "necesario" para la defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales.

En lo que se refiere al tema de **"beneficios",** cabe señalar que el beneficio de reserva de la identidad del denunciante que otorga el Proyecto de Ley (artículo 8° literal a), recoge lo propuesto por el numeral 8 del artículo III de la Convención Interamericana contra la Corrupción, que considera como una de las principales garantías en la protección al denunciante el mantener en reserva su identidad.

En el literal b) se dispone que el denunciante no puede ser cesado, despedido o removido del cargo, como consecuencia de actos denunciados; así mismo, se consideró que en los casos que el denunciante tenga la condición laboral bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios se le brindará la protección correspondiente ante eventuales represalias para acceder nuevamente a un contrato de esta naturaleza con la entidad o cualquier otra así como a los demás derechos que las leyes laborales y de contratación le otorguen, para lo cual se realizan funciones de coordinación con la autoridad de trabajo correspondiente, como se desprende del literal c).

De igual forma en el cuerpo de la iniciativa, se establecen incentivos en los casos que el acto de corrupción constituya una infracción disciplinaria y que la investigación pueda dar con los responsables de dichos actos.

Así mismo, la propuesta prevé la **"confidencialidad".** En este sentido, la finalidad de este artículo es proteger al denunciante de las represalias que pudiera tomar el empleador en su contra, evitando así despidos arbitrarios o cualquier acto de hostilidad en su contra, comprendiendo tres ámbitos en los cuales se aplicará dicha confidencialidad; uno referido a la identidad del denunciante, otro vinculado a la información proporcionada en su denuncia, y finalmente, al estado en que se encuentra la evaluación de la denuncia a cargo de la autoridad competente.

De todas formas, se trata de una iniciativa que establece parámetros concretos que llevarían a exterminar, si no totalmente, al menos parcialmente los actos de corrupción administrativa que padece el país y que están carcomiendo la institucionalidad y el desarrollo de la función pública.

Legislación Comparada

En relación al tema de análisis la **Legislación comparada** establece:

1. Estados Unidos de América:

El Congreso norteamericano en 1989, aprobó la **Ley de Protección de Denunciantes de 1989,** la cual es un estatuto gubernamental que pone en práctica la protección de la libertad de expresión, estipulada en la Primera Enmienda, de los empleados que objetan una conducta que traiciona la confianza pública. La ley protege también las denuncias relacionadas con el abuso de autoridad, despilfarro grave, mala administración o sustancial y peligros específicos para la salud o la seguridad pública, y su finalidad es que los empleados gubernamentales, servidores públicos no terminen como burócratas limitados a seguir órdenes.

La ley se concentra en los derechos a la libertad de expresión de los empleados federales, pero también permite que ciudadanos privados o contratistas del gobierno presenten denuncias de conducta burocrática fraudulenta; las únicas personas excluidas del ámbito de la ley son los empleados de las entidades de inteligencia y de la Oficina Federal de Investigaciones (FBI), el personal del Congreso y del sistema judicial.

Un ejemplo de la influencia que puede tener la Ley de Protección de Denunciantes es el fallo dado por la Comisión Fiscalizadora Nuclear; las revelaciones hechas por denunciantes en una planta en Ohio, ocasionaron la cancelación de una instalación nuclear casi terminada, porque se habían violado sistemáticamente las leyes de seguridad nuclear. Luego de intensas investigaciones, motivadas por las revelaciones de denunciantes, los propietarios convirtieron la planta en una instalación a carbón que actualmente funciona en forma segura.

The False Claim Act of 1863

• Dictada durante la Guerra Civil para combatir fraudes contra el Gobierno de la Unión, fue enmendada (modificada) en 1986, como Federal False Calim Act.

• La Ley permite que ciudadanos, empleados o no empleados, puedan demandar en nombre del Estado a compañías o empresas (públicas o privadas) que lo estuvieran defraudando en el marco de algún contrato.

• El denunciante (demandante) puede recibir un porcentaje del monto recuperado.

• La ONG GAP (Government Accountabi/ity Project) creada en 1977 para ayudar a los denunciantes, considera esta Ley como una herramienta útil para los ciudadanos, para combatir el fraude en contratos estatales.

The Whistleblower Act de 1989

• Establece el Sistema de protección a funcionarios que denuncian actos de corrupción en el Estado,

*• **The Ofce Special Counsel** (OSC) es la autoridad central de Sistema que protege a los empleados, ex empleados, aspirantes a empleados, de prácticas de personal prohibidas (represalias laborales) y actúa en defensa de empleados que buscan asistencia.*

• Principales funciones de la OSC:

• Investigar denuncias sobre prácticas laborales prohibidas.

• Preservar identidad del denunciante en anonimato.

• Prevenir represalias contra denunciantes, apoyando procesos y cautelando medidas y sanciones dispuestas contra autores de actos en represalia.

• Formular queja o recomendaciones para adopción de acciones disciplinarias contra empleados por represalias.

2. Reino Unido

Whistleblower Act de 1989 dictado para mejorar la protección de los denunciantes y la **Ley de Denuncias Públicas *(The Public Disclousure Act)*** de 1996 que estableció mecanismos de protección para los denunciantes de buena fe de actos de corrupción, que en líneas generales:

• Proporciona protección al denunciante de buena fe, que con razonabilidad revela la comisión de hechos irregulares al interior de una entidad pública.

• No protege denuncias formuladas mediante comisión de falta o delito o que sean producto de información obtenida por medios ilícitos.

• Excluye protección a denuncias vinculadas a temas de seguridad nacional, defensa nacional, relaciones internacionales e investigaciones criminales (comprendidas en Ley de Secretos Oficiales de 1989).

3. Puerto Rico

Ley número 426 - 7 de noviembre de 2000

• Aplicable a empleados, funcionarios públicos y empleados de confianza.

Los beneficios que otorga la ley son:

• No divulgar la identidad de denunciante.

• Impedir que se pueda despedir, amenazar, discriminar o tomar represalias contra un empleado o funcionario con relación a términos, condiciones, compensaciones, ubicación, beneficios o privilegios del empleo o servicio público.

• Quien formula declaraciones difamatorias, infundadas o frívolas, incurre en delito grave, es sancionado con multa, además de las acciones civiles que puede iniciar el afectado y las acciones administrativas que correspondan.

4. Costa Rica

Ley número 8422 N29. octubre de 2004 – Reglamento aprobado por Decreto Ejecutivo númerp 32333M P- J

• El objetivo de la ley es prevenir, detectar y sancionar la corrupción en el ejercicio de la función pública.

• Es aplicable a funcionarios de hechos, personas que laboran en empresas públicas y entes públicos, apoderados, administradores, gerentes y representantes legales de personas jurídicas que custodien, administren o exploten fondos, bienes o servicios de la administración pública.

• Los funcionarios tienen el deber de denunciar ante autoridades competentes, los actos presuntamente corruptos.

• Las denuncias ciudadanas podrán presentarse ante la administración, la Contraloría General y las auditorías internas de las instituciones y empresas públicas.

• El denunciante tiene derecho a la protección de su identidad.

• Las denuncias que no sean de competencia de las autoridades administrativas son canalizadas a instancias competentes.

• Las denuncias manifiestamente improcedentes o infundadas, aquellas referidas a intereses particulares del ciudadano y cuya solución tienen un procedimiento específico, se encuentran excluidas de la aplicación de esta ley.

A manera de conclusión podemos decir:

La corrupción no tiene límites, se puede distinguir entre corrupción pública, privada y mixta, nacional e internacional, dependiendo de las entidades o personas que interactúen en ella. Es un error solo ver la cara de la corrupción pública, cuando las tres categorías de corrupción administrativa son igualmente reprochables y reprobables. Si se quiere combatir con sinceridad y transparencia este problema se debe enfrentar estos tres frentes, porque luchar contra uno solo, sencillamente lo que genera es que se desplace el problema hacia otro frente.

Hay que hacer conciencia que la honestidad y los demás valores son el mejor al que se pueda apuntar una sociedad, en el que nos beneficiamos todos y las inversiones se multiplican, se genera un clima de confianza en las instituciones y en la sociedad. A *contario sensu* la corrupción puede beneficiar a unos cuantos, pero socialmente es un problema que genera pérdidas enormes no solo económicas sino de todo tipo que lleva a las naciones a la pobreza y a la miseria.

El impacto que genera la corrupción, como decíamos al inicio de esta exposición, impide el crecimiento económico, es decir no existe crecimiento sino decrecimiento, aumento en los costos de las obras públicas, no se genera riqueza propia, no existe interés en innovar, en esforzarse para lograr fines lícitos, se destruye la posibilidad de sana competencia. Es decir, la corrupción provoca que las decisiones sean tomadas de acuerdo con motivos ajenos a los legítimos, sin tomar en cuenta las consecuencias que ellas tienen para la comunidad.

Impacto económico[6]

Incremento de los costos de los bienes y servicios.

Incremento de la deuda de un país.

Adquisición de bienes de baja calidad o tecnología inapropiada o innecesaria.

Prevalencia del capital sobre la mano de obra (lo que es más lucrativo para quien comete la corrupción), pero puede ser menos útil desde el punto de vista del desarrollo.

Además, se impide la planificación, pues los datos son falsos[7].

Impacto político

Reproducción y consolidación de la desigualdad social

Mantenimiento de redes de complicidad en élites políticas económicas.

Clase politiquera: mantenimiento de su clientela.

Administración corrupta: ineficiencia burocrática y formas parasitarias de intermediación.

Pérdida de credibilidad en el Estado y erosión de la legitimidad necesaria para su funcionamiento adecuado.

Impacto social

Se acentúan las diferencias sociales por detrimento del Estado como mediador de las demandas de los diversos grupos sociales.

---

6 Cf. Frisch, Dieter, Ex director General de Desarrollo de la Comisión Europea, citado en "La hora de la Transparencia...", págs. 36-37.

7 Moreno Ocampo, Luis. "En defensa propia. Cómo salir de la corrupción". Bs.As., Ed. Sudamericana, 1993. pág. 123.

Proceso de exclusión social y político de las clases populares o marginales, obligadas a acceder a la economía del rebusque o informal para subsistir.

Además, se segrega y se desanima a los honestos[8]

Otros, como David Bayley, de manera adicional o complementaria interpretan ese impacto de la siguiente forma:

Un acto corrupto representa un fracaso en alcanzar los objetivos públicos, representa un incremento de precio de la administración pública.

Deteriora el ambiente en el cual actúa el sector privado, es un desestímulo a la inversión.

Influencia nociva sobre los funcionarios administrativos, debilitando su compromiso con las normas correctas.

Disminuye el respeto por las autoridades constituidas, y con ello, la legitimidad del gobierno.

Es una barrera para el desarrollo: promueve la falta de voluntad de tomar decisiones políticamente costosas.

Institucionalización de la ilegalidad: litigios y calumnias contra los funcionarios honestos (chantaje)

Decisiones basadas en el dinero y no en las necesidades humanas[9]

Areas más afectadas por la corrupción

Servicios públicos.

Licitaciones y adquisiciones públicas.

Recaudación de ingresos públicos (impuestos, aduanas)

Nombramiento de funcionarios públicos

Administración de gobiernos locales.

Encuesta Gobernabilidad y Anticorrupción[10]

Con el auspicio del Banco Mundial, la Vicepresidencia de la República y el Programa Presidencial de Lucha contra la Corrupción, en febrero de 2001 se diseñó y comenzó a aplicarse esta encuesta a **8308 personas: 3493 usuarios, 3472** funcionarios públicos de diversos niveles y **1343 empresarios,** en las ciudades de Bogotá, Medellín, Cali, Cúcuta, Ibagué, Cartagena y Yopal.

Un índice de cerca del 70% de consenso en cuanto a la influencia perversa de élites por algunos denominadas "mafias" es altamente preocupante, en cuanto denota el concepto de "captura del Estado" como botín en todo caso adquirido en forma ilícita por los particulares, que exprimen el erario público, unas veces soterradamente como es el caso de la llamada "delincuencia de cuello blanco" o de los previamente calculados procesos indemnizatorios contra el estado por sumas exorbitantes, o en otras veces de frente, mediante el uso de la violencia misma por parte de los señores de la guerra.

Es protuberante la aproximación cuantitativa referida a que por concepto de desviaciones presupuestales y sobrecostos atribuibles a sobornos en contratos, el costo de la corrupción suma entre 2.6 y 3.0 puntos del PIB, cercano al 80% del déficit fiscal.

A manera de conclusión, es preciso plasmar en esta exposición, el final del texto **"Corrupción Administrativa"** de **Oscar Bustamante Hernández y Jairo Armando Morales Cruz,** editado por la **Konrad Adenauer Shifung, cuando dice:**

"...Mientras no se logre romper estructuras culturales y señoriales como la nuestra de contenidos grandes de egoísmo, con claros visos feudales, es claro que poco o nada se puede hacer en beneficio de la comunidad. Necesitamos convencernos con una cultura política democrática que nos incluya a todos, que rompa con las asimetrías existentes en la sociedad en cuanto acceso y uso del poder.

Por eso es que, en ese medio cultural, no es escándalo la función del político que pide dineros a los empleados, o que exige reconocimientos por adjudicaciones de contratos, incluso, también en esferas altas aún se asimila el poder por ejemplo de los Ministerios a una cuota de participación política también con un transfondo económico de botín y mantenimiento de la clientela.

Todo esto riñe con el principio de la prevalencia del interés público pues necesariamente estas formas de pensar imponen el desconocimiento de los intereses nacionales en beneficio de los agentes de la corrupción..."

Guillermo Antonio Santos Marín, Pedro Nelson Pardo Rodríguez, Representantes a la Cámara; *Mauricio Jaramillo Martínez,* Senador de la República.

CAMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARIA GENERAL

El día 17 de marzo del año 2009 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 273 con su correspondiente exposición de motivos por el honorable Representante *Guillermo Antonio Santos Marín.*

El Secretario General,

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 274 DE 2009 CAMARA

Ley contra el expendio y uso de sustancias de efecto Psicotrópico por inhalación y se dictan otras disposiciones.

LEY PEGAMENTO

El Congreso de Colombia
DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* Prohíbase en todo el territorio nacional la venta, expendio o suministro a cualquier título a menores de dieciocho (18) años de edad, de pegamentos, adhesivos, removedores, cementos de contacto o similares, que contengan en su formulación tolueno, ciclohexano, isobutano o solvente de cualquier tipo, y demás sustancias volátiles, susceptibles de ser inhaladas para provocar efecto psicoactivo o estado de alteración mental.

Artículo 2º. *Rotulacion.* Los productos descritos en el artículo 1º de esta ley, deberán llevar, separadas de

8 Cf. Moreno Ocampo..., ob cit., pág. 123.

9 Bayley. David. "The effects of corruption in a developing Nation", revista The Western Political Quaterly. págs. 719 y ss.

10 Cf. Vallejo Mejía, César. Síntesis del Foro: Lucha contra la corrupción, integridad y gobernabilidad en Colombia: hacia un propósito colectivo, que se encuentra entre los anexos de este escrito.

otros textos incluidos en la etiqueta y/o envase, con contraste de colores y con caracteres tipográficos fácilmente legibles que en ningún caso podrán ser inferiores a los 4 milímetros, la siguiente leyenda, la que deberá mantenerse en todo el proceso de comercialización:

"La inhalación del presente producto es peligrosa para la salud".

"Prohibida su venta a menores de 18 años".

Parágrafo. En los establecimientos de comercios, locales o cualquier otro tipo de establecimiento en el ámbito nacional donde se vendan, expendan, suministren o aprovisionen bajo cualquier título pegamentos, disolventes o cualquier otro producto similar que esté compuesto de tolueno o cualquiera de sus derivados, deberá exhibir de manera ostensible en el negocio la siguiente inscripción, que contendrá necesariamente la frase que se detalla a continuación: ***"Prohibida la venta de pegamentos o productos compuestos por TOLUENO y sus derivados a menores de dieciocho años".***

Artículo 3º. *Registro.* Los fabricantes de pegamentos o productos a base de tolueno, ciclohexano, isobutano, benceno o acetona y sus derivados deberán inscribirse en un registro que llevará el Ministerio de la Protección Social, a través del Consejo Nacional de Estupefacientes, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el gobierno nacional.

Artículo 4°. *Autoridad de Aplicación.* La autoridad de aplicación de la presente ley será el Ministerio de la Protección Social, quien podrá delegar en el Consejo Nacional de Estupefacientes la reglamentación sobre el control de la importación, fabricación, venta, distribución, transporte y uso de los productos descritos en el artículo 1º de esta ley y demás sustancias que pueden ser utilizadas para provocar efecto psicoactivo o estado de alteración mental.

Artículo 5°. *Establecimientos Habilitados.* La comercialización de los productos descritos en el artículo 1º deberá efectuarse exclusivamente en aquellos locales habilitados para tal efecto por la autoridad de aplicación, que por su objeto social tenga una relación directa con el uso de estos elementos.

Sin embargo, queda prohibida la venta, expendio o suministro de dichos productos de manera fraccionada a cualquier persona, tanto física como jurídica que así lo requiera, dentro de todo el territorio nacional.

Artículo 6º. *Registro de Ventas.* En los comercios habilitados para la venta de estos productos exclusivamente, el comerciante deberá llevar el siguiente libro habilitado por la autoridad competente:

a) Libro para anotar ventas de productos que en su composición contengan sustancias volátiles, susceptibles de ser inhaladas para provocar efecto psicoactivo o estado de alteración mental, en el que deberá anotarse el nombre, apellidos, profesión y domicilio del comprador al igual que la fecha de la compra y motivo de la misma.

b) Estos libros deberán ser foliados por la autoridad de aplicación competente. Deberán llenarse en forma legible, sin dejar espacios en blanco y sin raspaduras ni enmiendas.

Artículo 7º. *Establecimientos Educativos.* Queda prohibida la utilización para actividades pedagógicas de adhesivos o cualquier producto a base de tolueno y sus derivados en los establecimientos de educación primaria y secundaria.

Artículo 8°. *Multas.* Las personas físicas o jurídicas titulares y/o encargados de comercios, sean minoristas o cadenas de venta al menudeo que vendan los productos descritos en el artículo 1° de la presente ley a menores de 18 años de edad, serán sancionados con el decomiso de la mercancía y una multa de entre veinte (20) y cuarenta (40) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes. Igual sanción recibirán si poseen para la venta, depósito o almacenamiento los productos indicados, con infracción a esta ley. En ambos casos, de operarse la reincidencia se procederá a la clausura del establecimiento, hasta tanto se regularice su situación, sin perjuicio de las penas contempladas en el artículo 12 de esta ley.

De igual forma, los vendedores ambulantes del producto descrito en el artículo 1° de esta ley, serán sancionados con el decomiso del producto y estarán sujetos a las sanciones penales descritas en el artículo 12.

Artículo 9°. *Gradualidad de la sanción.* Las sanciones previstas en el artículo anterior se aplicarán en razón de la gravedad de la falta, el perjuicio real o potencial a un menor, el carácter doloso o culposo de la misma y los antecedentes del que la hubiere cometido o fuere responsable por la misma.

Parágrafo. Las sumas recaudadas por conceptos de multas por aplicación de la presente ley serán destinadas a la prevención y asistencia de los menores adictos en las jurisdicciones donde se cometa la falta.

Artículo 10. *Consejo Nacional de Prevención y Lucha Contra el Consumo de Sustancias Inhalables.* Créase el Consejo Nacional de Prevención y Lucha Contra el Consumo de Sustancia Inhalables, que será conformado por representantes del Ministerio de la Protección Social, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Consejo Nacional de Estupefacientes y los Representantes de los entes territoriales que el Gobierno Nacional establezca en la reglamentación de la presente ley.

Artículo 11. *Publicidad y difusión.* El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de la Protección Social, diseñará e implementará una campaña de publicidad y difusión en los diferentes medios de comunicación social por un período no inferior a los ciento ochenta (180) días a partir de la reglamentación sobre los propósitos y alcances de la presente ley.

Artículo 12. *El artículo 381 del Código Penal, quedará así:*

Artículo 381. Suministro a Menor. El que suministre, administre, induzca, incite, facilite o propicie el uso de antidepresivos, sustancias psicoactivas o droga que produzca dependencia a un menor, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos dieciséis (216) meses.

Igualmente se aplicarán las penas anteriores a quien prescriba dichas sustancias como mecanismo para resolver trastorno de conducta, atención y aprendizaje escolar del menor.

Artículo 13. *Reglamentación.* El Gobierno Nacional reglamentará la presente ley dentro de los noventa (90) días siguientes a su promulgación, conformará el Consejo Nacional de Prevención y Lucha Contra

el Consumo de Sustancia inhalables y establecerá sus funciones.

Artículo 14. *Vigencia.* Esta ley rige a partir de la fecha de su publicación en el ***Diario Oficial*** y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Guillermo Antonio Santos Marín, Representante a la Cámara; *Mauricio Jaramillo Martínez,* Senador de la República.

INTRODUCCION

La idea de esta iniciativa no es caprichosa, cada vez son más los niños y adolescentes que no solo arruinan sus cuerpos y mentes inhalando pegamentos sino que mueren víctimas de esta adicción tan terrible y evitable.

Los inhalables son sustancias químicas que tienen la particularidad de desprender vapores en contacto con el medio ambiente, siendo los mismos susceptibles de ser inhalados o aspirados ya sea en forma involuntaria o intencional; químicamente los inhalables son sustancias depresoras consideradas como anestésicos.

La mayoría de los países del mundo enfrentan la misma problemática: sus jóvenes se drogan, cada vez son más y cada día más pequeños en edad.

La adicción y las enfermedades afines causan estragos cada vez mayores en la salud y el bienestar de la población del mundo entero. Según estudios de la Organización Mundial de la Salud (OMS), las tendencias mundiales reflejan un aumento general del uso de drogas ilícitas y adictivas y de alcohol y un inquietante incremento del uso de drogas entre los sectores más jóvenes de la población.

Según investigaciones de la Organización Panamericana de la Salud (OPS), los niños y jóvenes en ambientes problemáticos, o circunstancias especialmente difíciles, son más vulnerables y tienen mayores probabilidades de continuar o aumentar su consumo de sustancias adictivas y desarrollar problemas relacionados con ellas.

Lamentablemente, los países industrializados y aquellos en desarrollo tienen una situación homóloga con respecto al notable aumento del uso de sustancias inhalantes y alucinógenas, en particular niños y jóvenes de la calle, y otros marginados. A esta situación se suma la accesibilidad que tienen los niños y jóvenes, de estas sustancias, en nuestro país ya que se puede adquirir en kioscos, zapaterías, ferreterías, etc. donde los comerciantes se los proporcionan en forma fraccionada y a bajo costo.

Estudios comprueban que al consumir estas sustancias los niños pierden la percepción del peligro que su condición de vida trae aparejada. Se estima que de los 40 millones de niños y niñas de la calle que hay en América Latina, el 70% son adictos al pegamento.

Científicamente están comprobados los efectos nocivos que para la salud ocasiona el consumo de estas sustancias las que pueden resumirse en las siguientes:

En el cerebro: se ve afectado por la acción de las substancias inhalables, provocando alteraciones sensoperceptivas y psicológicas, ya que ataca la capa de mielina que recubre las células cerebrales (neuronas).

En la corteza cerebral: la necrosis de las neuronas, por pérdida de mielina causa cambios permanentes de la personalidad, pérdida de memoria, alucinaciones y problemas de aprendizaje.

En el cerebelo: es el centro de la mayoría de las funciones involuntarias del cuerpo. El abuso de estas substancias afecta los nervios que controlan los movimientos motores, afecta el lenguaje, aparecen temblores y agitación motora incontrolable.

En los nervios craneales y ópticos: el tolueno atrofia estos nervios causando problemas visuales, pudiendo llegar a la ceguera.

En el nervio acústico: la inhalación de tolueno destruye las células que envían el sonido al cerebro pudiendo llegar a la sordera.

En los pulmones: produce daño pulmonar, si se los inhala calentándolos. El humo negro que se desprende junto con los vapores, obstruye bronquios y bronquiolos produciendo la muerte por asfixia.

En el corazón: puede producirse muerte súbita por paro cardíaco, sobre todo por uso de tolueno o gas butano. Gases como el freón alteran severamente el ritmo cardíaco pudiendo producir la muerte.

En el hígado: los hidrocarburos halogenados (tricloro etileno) atacan los hepatocitos produciendo daño hepático irreparable.

En los riñones: el tolueno altera la capacidad renal para eliminar ciertas substancias y ácidos, lo que provoca la aparición de cálculos renales.

En la médula ósea: puede provocar leucemias de distinto tipo.

En el sistema muscular: provoca falta de resistencia y tonicidad.

Además, puede producir: desequilibrio electrolítico; en el hombre, impotencia e infertilidad por azoospermia u oligospermia; en la mujer, alteración del ciclo menstrual, daño ovárico y frigidez.

El uso abusivo de estas sustancias puede provocar la muerte al ser causales de: comas con depresión respiratoria; neumonía espirativa; arritmias cardíacas que pueden terminar en "muerte súbita". Las exposiciones prolongadas pueden producir disfunción cerebelar y demencia.

Mediante tomografías axiales computadas, se han evidenciado algunos casos de leucoencefalomalacia (pérdida de masa cerebral), en tanto que con resonancia magnética nuclear, se ha podido demostrar degeneración de la sustancia blanca.

Características de los Usuarios de Inhalantes

El uso de inhalantes no le preocupa a la sociedad colombiana y mucho menos al Estado y por lo tanto se considera como de poca monta, pues es un una "preocupación oculta" que nadie quiere tocar porque no se lo ubica en la misma categoría de alto riesgo que el alcohol, la cocaína y la heroína. También, porque la mayoría de los padres ni siquiera saben que constituye una amenaza para sus hijos. Tampoco piensan que los productos domésticos podrían convertirse en la primera droga que utilicen sus hijos.

El uso y el abuso de inhalantes es un mal de todos los niveles sociales y económicos, aunque tiene una mayor incidencia en grupos de bajo nivel socioeconómico. **Sus consumidores son principalmente margi-**

nales, especialmente niños. El uso experimental empieza en la infancia, aproximadamente de 8 a 9 años de edad hasta la adolescencia y ocasionalmente en la edad adulta. Los niños que inhalan cuando están en la escuela primaria tienen más probabilidades de experimentar en el futuro con drogas ilegales y alcohol.

Los motivos del consumo o el inicio de este en los jóvenes, se debe muchas veces por unas condiciones económicas y sociales muy precarias. La pobreza, la miseria, el maltrato infantil, la violencia intrafamiliar, la mendicidad, el abandono, **la curiosidad, aburrimiento, falta de estímulos, desarraigo y anomia,** son causas que invitan al uso y abuso de inhalantes.

En otros casos, es debido más a la invitación o presión por parte de los compañeros de escuela y amigos, curiosidad e ignorancia de los efectos tóxicos e inseguridad personal. Lo más preocupante es la ignorancia del problema en la casa y la negación de los padres de que sus hijos puedan tener este problema.

También hay problemas escolares muy frecuentes, tales como expulsiones, suspensiones, ausentismo, bajas calificaciones, problemas de atención o violencia en la escuela, alteración de la memoria, disminución de la capacidad de abstracción y razonamiento, pérdida en el interés de superación académica y personal, los cuales también inciden en su uso y abuso.

En general, los usadores de inhalantes tienen poca comunicación con sus padres y existe una mínima o nula influencia padre–hijo. Los padres no platican con sus hijos sobre los peligros y riesgos de los inhalantes, muchas veces porque ellos mismos ignoran su peligrosidad y la influencia negativa de algunos compañeros de juego o de escuela que usan inhalantes.

El consumo epidémico de volátiles inhalados por la nariz o insuflados por la boca como forma de alterar el estado de ánimo, el comportamiento y la percepción, particularmente en niños y jóvenes, comienza en la década de 1960.

Su variedad es grande y como sustancias psicoactivantes, adictivas y depresoras del SNC se prestan al abuso. Son muy baratas y su disponibilidad las hace una de las drogas de venta libre más peligrosas del mercado. El uso indebido de inhalables volátiles en las grandes ciudades latinoamericanas es frecuente, principalmente entre los llamados **"niños de la calle"** y adolescentes pobres entre los 8 y los 18 años. También afecta a indigentes y a empleados y representa hoy en día un gravísimo problema de salud pública difícil de erradicar mediante medidas tradicionales como la prevención, la rehabilitación, la educación y la generación de alternativas.

Van a ser treinta años desde que en Colombia, en establecimientos amparados por la ley, la libertad de expendio de inhalables como droga adictiva está, inexplicablemente, fuera del control de las autoridades competentes. Los inventarios para el consumo humano parecen ser mayores que los que la demanda real exige y todavía el Ministerio de la Protección Social, el Ministerio del Interior y de Justicia, la Dirección Nacional de Estupefacientes, el Ministerio de la Juventud y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no se pronuncian, al menos efectivamente.

La distribución y venta libre de inhalables a menores de edad, especialmente de pegantes, atribuible a la inexistente o ineficiente fiscalización de la oferta, es un negocio inescrupuloso y multimillonario, frente a cuya responsabilidad ni los vendedores al detal (me refiero a supermercados, tiendas y ferreterías), ni la gran empresa privada (me refiero a la industria química y petroquímica), ni los gremios que agrupan a los comerciantes (FENALCO, por ejemplo) tampoco se dan por aludidos. ¿Cuál es entonces la responsabilidad social del Estado y de la empresa privada en este asunto?.

El Cartel del Pegante

En Colombia y en el mundo entero se habla sobre los "carteles de la amapola y de la cocaína". César Sabogal, un redactor del diario *El Tiempo,* se atrevió a hablar, casi por primera vez, del **"cartel de la solución" o "cartel del pegante".** Dice César Sabogal: Es un grupo de 'comerciantes' que compran estas sustancias al por mayor y obligan, mediante intimidación u ofrecimiento de condiciones de seguridad, a que los revendedores de la "calle del cartucho" (para información de nuestros invitados internacionales es un lugar en donde se aglutinan indigentes y drogadictos, distante solo a cuatro calles del palacio presidencial), decía que se trata de 'comerciantes' que intimidan a los revendedores para que les compren únicamente a ellos el pegante.

Un policía de la SIJIN que entrevistó Sabogal afirmó que **"el cartel"** escoge a un miembro de la gallada o pandilla y le entregan, junto con un arma blanca o un revólver, cierta cantidad de botellas de pegante y una factura que este deberá cancelar finalizada la semana. El pegante se vende al menudeo, $ 300 por el equivalente a la medida del grosor de un dedo índice sobre un frasco que contiene aproximadamente diez o quince centímetros cúbicos. A una botella que cuesta $1.200, el revendedor debe sacarle al menos $30.000. El pegante también se vende en bolsas plásticas que cuestan $2.000 y le alcanzan a un niño para estar "pegado" durante unas seis horas.

Considerando la importancia que este mal tiene en nuestro país sobre todo en los niños que padecen situación de calle, es que considero oportuno que el Honorable Congreso de la República como representantes del pueblo, tomemos cartas en el asunto y sancionemos una ley que acote específicamente los canales de comercialización de esta sustancia, que atenta directamente sobre la calidad de vida de nuestros niños y adolescentes y también adultos en condiciones de vulnerabilidad.

Tenemos como experiencia también, que no es suficiente la mera prohibición para que esta se haga efectiva. Como ejemplo de esto cito la llamada prohibición de venta de alcohol a menores o en menor medida el consumo de tabaco en lugares públicos en muchas jurisdicciones del país. Es necesario acompañar estas medidas con otras que orienten a la sociedad y la concienticen con relación a las consecuencias que la venta indiscriminada y el mal uso de la sustancia trae aparejado para la salud pública en general. Es por esto que a los registros mencionados y a las sanciones previstas en la aplicación de esta ley, se crea el Consejo Nacional de Prevención y Lucha contra el Consumo de Sustancias Inhalables tendiente a prevenir el consumo de las mismas, dando participación a todas las autoridades públicas que tengan que ver con el tema.

No olvidemos que esta es una problemática que afecta, principalmente, a los sectores más vulnerables de nuestra sociedad. Es nuestro deber como legislado-

res aunar esfuerzos para proteger a quienes se encuentran más expuestos a ser afectados por esta situación.

Abuso de Inhalantes a Nivel Internacional

Los datos del estudio llamado 1999 **Youth Risk Behavior Survey**[1] (YRBS) indican que el 14,6 por ciento de los alumnos de los grados nueve a doce han consumido inhalantes al menos una vez en la vida. La tasa de consumo fue casi igual entre hombres y mujeres. El 14,7 por ciento de los hombres y el 14,6 por ciento de las mujeres reconocieron que habían probado los inhalantes al menos una vez en sus vidas. Así mismo, el 4,4 por ciento de los hombres y el 3,9 por ciento de las mujeres admitieron haber usado algún inhalante durante los 30 días anteriores al estudio.

*Estudio de Observación del Futuro (MTF, por sus siglas en inglés) 2004[2]

La encuesta nacional anual del NIDA sobre el abuso de drogas en los estudiantes del 8°, 10°, y 12° grado, el uso de inhalantes entre los estudiantes del 8° grado aumentó de manera significativa en el 2004 después de una disminución sostenida y substancial en el 2002. Sin embargo, el uso por parte de los estudiantes del 8º grado aumentó del 7.7 por ciento al 8.7 por ciento del 2002 al 2003. En el 2004, el uso de inhalantes por parte de los estudiantes del 8º grado aumentó al 9.6 por ciento.

***La Red de Alerta sobre el Abuso de Drogas (DAWN, por sus siglas en inglés) 2002[3]**

Las menciones de las visitas a las salas de emergencias relacionadas a los inhalantes aumentaron un 187 por ciento, de 522 en el 2001 a 1.496 en el 2002.

***La Encuesta Nacional sobre el Uso de Drogas y la Salud (NSDUH, por sus siglas en inglés) 2003.**

Señaló que en el 2003, el 11.2 por ciento de jóvenes de 12 a 17 años eran usuarios actuales de drogas ilícitas, y el 1.3 por ciento eran usuarios actuales de inhalantes. Entre los adolescentes de 12 ó 13 años, el 1.4 por ciento usaban inhalantes, el mismo porcentaje de los usuarios entre 14 ó 15 años de edad.

El número de usuarios nuevos de inhalantes fue alrededor de 1 millón en el 2002. Los nuevos usuarios en el 2002, al igual que en años anteriores, eran en su mayoría menor de 18 años (el 78 por ciento), y aproximadamente la mitad de los usuarios eran del sexo masculino (el 53 por ciento). Según la 2000 National Household Survey on Drug Abuse [Encuesta Nacional de Hogares], la cantidad de nuevos usuarios de los inhalantes aumentó en un 158 por ciento de 392,000 en 1990 hasta 1,010,000 en 1999. El grupo principal de consumidores lo constituyeron los adolescentes de 12 a 17 años de edad –más de 636,000 habían probado por la primera vez los inhalantes en el año 1999–. Esta cantidad es más del doble del grupo de jóvenes de 18 a 25 años (276,000). Casi 17 millones de personas han experimentado con los inhalantes en algún momento de sus vidas.

Estadísticas en Colombia

*En Colombia, de acuerdo con el Sistema de Vigilancia Epidemiológica para Sustancias Psicoactivas "Vespa" Centros de tratamiento[4].

En su informe general correspondiente al año 1999, en estrecha relación y coordinación con el Plan Nacional de Lucha contra las Drogas 1998 - 2002 y con el Programa Presidencial para el Afrontamiento del Consumo de Drogas "Rumbos" (Decreto 2193 de octubre de 1998) dentro de las drogas de mayor impacto, se encuentran, en primer lugar, el bazuco con un 30%, en segundo lugar, la marihuana, con un 24%; en tercer lugar el alcohol, con un 19%; en cuarto lugar, la cocaína con un 11%, en quinto lugar, el tabaco con un 8%; en sexto lugar los Inhalables con un 7%; en octavo lugar los tranquilizantes con un 1%.

Así mismo el informe establece que la edad media en la cual esta población empieza un uso frecuente del inhalable como droga de mayor impacto, es de 14 años y que la población abusadora de inhalables se caracteriza por ser masculina en una relación de 3:1 en cuanto a las mujeres. En cuanto al nivel educativo de la población consumidora tiene en promedio educación hasta la primaria y es en los "desocupados" donde se presenta mayor frecuencia al uso y al abuso de inhalantes.

En cuanto a cómo acuden a tratamiento los consumidores y abusadores de inhalantes, concluye el informe señalando que los pacientes llegaron a tratamiento por indicación legal, debido básicamente a que esta población es menor de edad remitida por los jueces de menores a los centros de atención contratados por el ICBF.

"Los resultados del censo sectorial de habitantes de y en la calle, presentado por el Dane; direccionado por la Secretaría de Desarrollo Territorial y Bienestar Social y la Fes Social, no se quedarán sólo en cifras. Lo que sigue deben ser acciones a favor de 3.620 personas que viven en condiciones de calle y en la calle", dijo María Cristina Zapata Ortega, Secretaria de Desarrollo Territorial y Bienestar Social de la Alcaldía de Santiago de Cali.

El tamaño de la muestra tomada por el Dane intervino a 3.620 personas de las cuales, 1.975 son de la calle y 1.645 viven en situación de calle. Los primeros, se refieren a individuos cuya residencia son las vías de la ciudad y los segundos, viven económicamente de la calle, pero tienen un hogar dónde llegar.

De las 1.975 personas que están en estas condiciones en Cali, el 86.2% es hombre y el 13.8% mujer. En cuanto a las edades de las personas, el 1.2% tiene menos de 6 años; el 9.8% se sitúa entre los 6 y 20 años y el 66.6% entre los 20 y los 50 años, el 22.4% tiene más de 50 años. Hay que anotar que de los 1.975 intervenidos, 557 (15.4%) no suministraron información, bien por rechazo o porque no se encontraban en condiciones normales para realizar la entrevista por estados de ebriedad, drogadicción o dormidos.

La mayor parte de estas personas nació en el Departamento del Valle del Cauca (68.6%) o proviene de los

1 http://odc.dne.gov.co/publicaciones/PUBLICACION_88.pdf.

2 [2] Estos datos provienen del Estudio de Observación del Futuro del 2004, financiado por el Instituto Nacional sobre el Abuso de Drogas, de los Institutos Nacionales de la Salud, Departamento de Salud y Servicios Humanos (DHHS, por sus siglas en inglés) de los Estados Unidos, y llevado a cabo por el Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad de Míchigan.

3 http://odc.dne.gov.co/publicaciones/PUBLICACION_88.

4 http://odc.dne.gov.co/publicaciones/PUBLICACION_88.pdf

departamentos de Cauca, Antioquia, Risaralda, Nariño, Caldas, Quindío, Tolima, Bogotá y en un 0.5% de otro país. Se nota un especial desplazamiento desde el eje cafetero y Antioquia.

La población de la calle habita principalmente, en su orden, las comunas 9, 3, 2, 19, 10, 8 y 4, entre otras. No se encontraron datos en las comunas 21 y 22. De estos, el 72.7% duerme en la calle, el 15.6% en cambuches y el 11.7% en otro lugar. En cuanto al grado de escolaridad, el analfabetismo se encuentra en mayor número en los menores de edad. Existen 312 analfabetos, 257 hombres y 55 mujeres. La mayor parte de los habitantes de la calle viven del reciclaje (42,2%) y de esta cantidad los hombres son los que mayormente ejercen esa actividad. Las mujeres se dedican a pedir limosna o a vender.

Las prioridades del gasto se enfocan hacia la alimentación: 65.5%, seguida de la consecución de psicoactivos: 25%. En cuanto al consumo de estas sustancias, el 72.4% consume marihuana, el 25.7% bazuco, el 12.5% alcohol y el 4.3% pegante. Niños entre 0-14 años consumen pegante; de 15 a 59 años, marihuana o bazuco y de 60 años y más alcohol. Los niños en su mayoría se inician en el mundo de la droga a partir de los 12 años.

En cuanto a la salud, el 83.2% no cuenta con servicios de salud; el 14.2% se encuentra afiliado al Sisbén, el 1.5% tiene EPS y el 0.7% está afiliada a una ARS. De estos pobladores, el 4.3% padecen enfermedades tales como, tuberculosis (1.5%), hepatitis (1.3%), de transmisión sexual (1.5%) y VIH-Sida (0.8%). Los habitantes de la calle indican que prefirieron este estilo de vida porque la libertad, el juego y la diversión. El 53.7% de ellos vive desde hace seis años recorriendo las vías de la ciudad y el 665 de esta población vive sola.

Otro de los grandes problemas que hoy aqueja a nuestros niños, sobre todo aquellos en edad escolar, es la manera cómo tratar el mal llamado **"Hiperactividad", "Déficit de Atención con Hiperactividad" o "Trastorno de Déficit de Atención",** situación que tocamos en esta iniciativa.

¿La fiebre es una enfermedad?. ¿lo es un dolor de estómago?, ¿o son síntoma de una enfermedad?. Que haya antipiréticos o calmantes para solucionar estos problemas no los transforma en una enfermedad. Si los tomásemos durante un tiempo indefinido para enmascarar el síntoma que representan, la enfermedad subyacente avanzará, puede que se haga crónica o empeore. O todo a la vez.

La hiperactividad, actualmente, gracias a la colaboración de las partes interesadas, se está convirtiendo en una **"enfermedad",** no un síntoma de algún desorden. Y como tal, cada día aparecen nuevos pacientes tratados convenientemente con los famosos fármacos, que tan buenos beneficios reportan a sus fabricantes y a todo el entramado que los rodea, puesto que muchos padres creen que es la panacea. Y se lo creen realmente tanto terapeutas como asociaciones, ya que en resumidas cuentas quien los dota de la información "más fiable", directa o indirectamente, son los laboratorios, entes comerciales de extrema eficacia, cuyas técnicas de venta y posicionamiento de productos gozan de los niveles de marketing más elevados.

El daño a la salud de niñas, niños y adolescente ha sido comprobado científicamente en otros países, en donde se ha legislado con el objetivo de prohibir o limitar la clasificación y drogadicción psiquiátricos con medios coercitivos a la niñez y a la adolescencia.

Por ejemplo, en los Estados Unidos los legisladores estatales, juntas escolares y organizaciones civiles, al responder a la necesidad de proteger al alumno de la clasificación y drogadicción psiquiátrica forzada, determinaron que en toda escuela se empleen soluciones académicas más que medicamentos para resolver los problemas de conducta, atención y aprendizaje.

Somos de la opinión de que la medicación de alumnos para el tratamiento de problemas de aprendizaje o de conducta en la escuela o en el aula es degradante y violatorio de los derechos universales de la niñez.

Incluso, en la Ley de Protección a los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de Nuevo León de diciembre del 2005, se establece que los niños tienen el derecho de ser protegidos sobre el uso de sustancias psicotrópicas, como se ha comprobado que lo son los medicamentos administrados a los educandos como medio de control de problemas aprendizaje o conducta escolar.

Aunque existen controversias y opiniones diversas acerca de la validez de considerar como enfermedades o trastornos psíquicos las conductas de los niños o problemas de aprendizaje, tales como el llamado Déficit de Atención con Hiperactividad y el también así llamado Trastorno de Déficit de Atención, es definitivo que no han sido debidamente comprobados por la ciencia médica.

Fundamento Constitucional y Legal

Constitución Política

Artículo 1°. Colombia es un Estado social de derecho, (...) fundada en el respeto de la dignidad humana, (...)

Artículo 2°. Son fines esenciales del Estado: (...) Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Artículo 11. El derecho a la vida es inviolable (...)

Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: La vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (...) La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos (...).

Artículo 45. El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral.

Artículo 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Artículo 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra

la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano.

Legales

*LEY 1098 DE 2006 por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Artículos 1, 2, 4, 5, 7, 9, 10, 17 y ss, 46, 50, 51, 52, 53 y ss

Convención sobre los Derechos del Niño

Artículo 6°.

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Por los motivos expuestos, y a los efectos de preservar a los menores de edad de los efectos nocivos de estas sustancias, es que solicito a mis pares me acompañen en la aprobación de este proyecto de ley.

Guillermo Antonio Santos Marín, Representante a la Cámara; *Mauricio Jaramillo Martínez,* Senador de la República.

CAMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARIA GENERAL

El día 17 de marzo del año 2009 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 274 con su correspondiente exposición de motivos por el honorable Representante *Guillermo Antonio Santos Marín.*

El Secretario General,

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 275 DE 2009 CAMARA

por la cual se modifican los artículos 233 y 230-A del Código Penal y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia
DECRETA:

Artículo 1º. *El artículo 233 del Código Penal, quedará así:*

Artículo 233. Inasistencia Alimentaria. El que a pesar de existir decisión judicial o conciliación extrajudicial, se sustraiga sin justa causa al cumplimiento del deber alimentario pactado a favor de sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, o no lo hiciera en la fecha convenida o lo hiciere en forma incompleta, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor.

Es requisito de procedibilidad para iniciar la acción penal, el incumplimiento de lo pactado mediante decisión judicial o conciliación extrajudicial.

Parágrafo 1°. Para efectos del presente artículo, se tendrá por compañero y compañera permanente únicamente al hombre y la mujer que forman parte de la Unión Marital de Hecho durante un lapso no inferior a dos años en los términos de la Ley 54 de 1990.

Parágrafo 2°. En los eventos tipificados en la presente ley se podrá aplicar el principio de oportunidad.

Artículo 2º. *El artículo 230-A del Código Penal, quedará así:*

Artículo 230-A. Ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad. El padre que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a uno de sus hijos menores sobre quienes ejerce la patria potestad con el fin de privar al otro padre del derecho de custodia y cuidado personal otorgada mediante decisión judicial o administrativa, incurrirá, por ese solo hecho, en prisión de uno (1) a tres (3) años y en multa de uno (1) a dieciséis (16) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De igual forma se aplicarán las penas previstas en este artículo al progenitor que valiéndose de la custodia, utilice o manipule a sus hijos menores para obstaculizar, desdibujar la imagen o destruir sus vínculos con el progenitor no custodio.

Artículo 3º. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Guillermo Antonio Santos Marín, Representante a la Cámara; *Mauricio Jaramillo Martínez,* Senador de la República.

EXPOSICION DE MOTIVOS

No es apresurado afirmar que el Delito de ***"Inasistencia Alimentaria",*** hoy por hoy, se ha convertido en lo que yo llamaría ***"Delito de Revanchismo Sexista",*** pues como se demostrará en esta exposición, existe una jurisdicción de familia y autoridades administrativas, como los Comisarios y Defensores de Familia, que aplican en forma eficiente los correctivos para dar cumplimiento al deber alimentario por parte de los padres hacia sus hijos. Más adelante se demostrará que la jurisdicción de Familia es la especializada para tocar estos temas tan delicados y no un fiscal, por cuanto a ellos les corresponde la persecución de los delitos en nombre del Estado, y la materia no debetomarse como *ultima ratio*, claro está, si agotada la vía civil o la conciliación extrajudicial, la persona dolosamente se sustrae de su obligación, ahí sí estoy de acuerdo y comparto plenamente el hecho de que el estado aplique con rigor su poder coercitivo.

Recientemente la Universidad Santo Tomás – Facultad de Derecho *Revista Iusta* número 26 enero– junio 2007, ha realizado un estudio sobre el tema, que valdría la pena consultar.

Por una parte, según estadísticas oficiales, la inasistencia alimentaria tiene una frecuencia que lo expone como el segundo o tercero con más alta ocurrencia en el país[1].

Por otro lado, dice la Universidad Santo Tomás, pese a lo anterior, no es de los que haya registrado modificaciones significativas, – **con excepción del aumento de penas[2]** – desde que apareció, lo cual ocurre durante la primera mitad del siglo XX. Tampoco ha sido objeto de

1 Al respecto, pueden consultarse las estadísticas de la Fiscalía General de la Nación y las de la Policía Nacional.

2 Lo resaltado es mío.

frecuentes trabajos especializados y, muy escasamente, de investigaciones socio–jurídicas[3].

Continúa diciendo el estudio:

Sin embargo, si es así, es decir, si el delito ocurre con tan alta frecuencia hasta ubicarse entre el segundo y tercer delito más cometido en nuestro país, y daña la organización social desde sus propios fundamentos, **¿cómo se explica que ni el Estado ni la academia reaccionen con políticas y trabajos de estudio apropiados a la situación?[4].** Tal evidencia es la que inquieta esencialmente el proceso investigativo de los fallos penales por inasistencia alimentaria, lo cual conllevó a evidenciar un desfase entre la ley y la práctica judicial.

Es frecuente que los expertos[5] encuentren satisfecho su análisis con la recurrida demanda de eliminación del delito de inasistencia alimentaria, a fin de radicar el conflicto social en la jurisdicción civil, con el único fin de desembarazar lo penal de los expedientes, muy numerosos, que se tienen por inasistencia alimentaria. Demanda esta poco satisfactoria, pues de nada le serviría al país reubicar la congestión judicial, cuando lo que se requiere es verificar cuál es el problema de fondo que subyace[6]. (Hay que hacer claridad, que aunque debería desjudicializarse la Inasistencia Alimentaria, es mejor acomodarse más bien al agotamiento del proceso civil o la conciliación extrajudicial, antes de acudir al estado represivo, pues lógicamente, si el obligado a dar alimentos desacata lo convenido en instancia judicial o extrajudicial, se estaría dolosamente, burlando tanto la decisión judicial como el deber de proporcionar alimentos)[7]

Además dice, el estudio:

De manera que el proceso investigativo permitió concluir que jueces penales y fiscales introducen en la premisa fáctica del tipo penal de inasistencia alimentaria, situaciones que no caben dentro de ella, conforme al propósito intensional[8] legislativo.

Esta situación ha conllevado a que el juicio de responsabilidad se elabora únicamente con la prueba de parentesco entre las personas teóricamente llamadas a responder y sus acreedores, siempre que los deudores no paguen la supuesta prestación.

Algunos estudios sobre modernización de la justicia han arrojado como conclusión que esta debe orientarse hacia la búsqueda de una justicia para la convivencia, eficiente e implantada en condiciones de equidad e inclusión social, cada vez más cercana al ciudadano y bajo los principios que enmarcan la defensa de los derechos humanos y la consolidación de la democracia.[9]

En ese sentido, las acciones que se deben emprender para la modernización de la justicia en aras de hacer realidad los cambios que la sociedad demanda, debe empezar por la redefinición de ciertas penas y delitos, así como la despenalización de aquellas reconocidas por la sociedad como de carácter social.

Es más acertado decir, si lo que se pretende es la defensa de la Familia como núcleo esencial de la sociedad, las controversias u omisiones que no se pueden solucionar dentro del seno de la misma familia, deben resolverse – y por qué no – por un juez especializado que para el caso de los alimentos *es el propio juez de familia y no un fiscal, un juez penal, o una cárcel que lo único que produce es mayor fricción o choque familiar y en últimas la imposibilidad de que el condenado cumpla con el deber de los alimentos a quien lo necesita.*

Es preciso traer a colación, haciendo referencia al doctrinante, ***José Renato Nalini,*** quien pugna por un derecho penal de intervención mínima, cuando manifiesta en su libro ***"juzgados especiales",*** que la conducta criminal no se presenta de la misma forma en todas las épocas, o por lo menos no en cuanto a la forma de calificarla la sociedad y de reprimirla el Estado, por eso a la par con la modernización surgen innovaciones en el estudio y tratamiento de lo criminal.

Señala textualmente:

"4. Principales innovaciones en lo criminal:

Integrándose a una de las vertientes de la moderna penología, bajo la óptica del derecho penal de intervención mínima, el juzgado especial criminal se adhiere a la actual tendencia de despenalización y descriminalización. Considerada una revolución judicial, la reglamentación normativa de estos órganos judiciales de primera instancia ha representado una transformación del panorama penal vigente, creando instrumentos destinados a hacer viables, jurídicamente, procesos de despenalización que privilegien la ampliación del espacio de consenso, valorizando así la adopción de soluciones fundadas en la propia voluntad de los sujetos que integran la relación procesal penal. Junto a las normas procesales, se busca incluir en la normatividad material cuatro nuevas instituciones:

a) la extinción de la punibilidad, ante la reparación del daño civil;

b) la transacción en aplicaciones de pena restrictiva de derechos o multa;

---

3 Apenas podemos mencionar como trabajo metodológicamente consolidado el de Silva G., G. (2004). Exploración sociojurídica sobre el delito de inasistencia alimentaria. En Cataño, G. (Coord.). Teoría e investigación en sociología jurídica. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

4 Mientras que el homicidio, por ejemplo, siendo un delito de alta frecuencia en Colombia, de cualquier forma inferior a la inasistencia alimentaria, ha generado estudios específicos sobre violencia, y políticas públicas ordenadas a su disminución.

5 Por ello [expertos], entendemos abogados, que, como intervinientes del espacio judicial, conocen de cerca la problemática registrada a nivel judicial con ocasión de la inasistencia alimentaria.

6 Desde los primeros como Jorge Enrique Gutiérrez Anzola, Alfonso Reyes Echandía, Pedro Pacheco Osorio, Gustavo Gómez Velásquez, Alfonso Ortiz Rodríguez, Luis Carlos Pérez Velasco, Jairo López Morales o Antonio Vicente Arenas, hasta los más recientes, como Pedro Alfonso Pavón Parra, José Guillermo Ferro Torres o Manuel Salvador Grosso.

7 El subrayado es mío.

8 Dentro de la filosofía del lenguaje esta expresión es frecuentemente recurrida. Intensión (con s) significa que existen límites de extensionalidad, es decir, que hay un grado de insustituibilidad en los términos de la sentencia, según lo dijera Leibnitz. En términos de derecho, y más específicamente de derecho penal, la intensionalidad implicaría que con un delito el legislador se propuso cobijar cierto tipo de situaciones pero no todas.

9 Jorge Alberto Morales Pinilla y Juan Camilo Revelo-Pinzón- Penalización de la inasistencia alimentaria vs. realidad social en Colombia.

c) la ampliación de la exigencia de representación a la acción penal relativa a los crímenes de lesiones corporales leves y lesiones culposas;

d) la suspensión del proceso relativo a crímenes en general, cuya pena fuera igual o inferior a un año".[10]

Ahora, si de hacer un análisis de la conveniencia de la tipificación de la inasistencia alimentaria se trata, son de ayuda los comentarios de **Susana Chiarotti,** que al referirse al tema de la familia y los derechos que tienen las mujeres, asegura:

"Si bien la inasistencia alimentaria es considerada un delito (eso no implica que sea la única solución ni la correcta), en casi todos los países, las penas son excarcelables.[11]

En efecto el tipificar como delito la inasistencia alimentaria no entraña en sí la solución al problema alimentario, por el contrario como lo hemos sostenido empeora la situación del que necesita los alimentos y es en gran medida culpable de la desintegración familiar.

La desjudialización es otra de las vías por las cuales se puede llegar a tener un derecho penal mínimo. Consiste en reconocer que determinadas conductas son conductas problema y que, por lo tanto, requieren actividad del estado en la solución de los conflictos que ellas llegaren a generar.[12]

El mismo **Ricardo Abdala Ricaurte**, se refiere de la siguiente manera sobre el tema de la inasistencia alimentaria:

"2. Inasistencia alimentaria: Contiene una conducta que se resuelve mejor en un juzgado de familia que en un juzgado penal".

Repito, si lo que se pretende es la defensa de la institución familiar, las controversias u omisiones a los deberes que no se puedan solucionar dentro del núcleo de la misma familia deben resolverse por un juez especializado que para el caso de los alimentos es el propio juez de familia y no un fiscal, un juez penal, o una cárcel que lo único que van a producir es mayor choque familiar.

El Codigo Penal: Ley 599 de 2000, tipifica la Inasistencia alimentaria:

Artículo 233. Inasistencia alimentaria. <Artículo modificado por el artículo 1° de la Ley 1181 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor.

Parágrafo 1°. Para efectos del presente artículo, se tendrá por compañero y compañera permanente únicamente al hombre y la mujer que forman parte de la Unión Marital de Hecho durante un lapso no inferior a dos años en los términos de la Ley 54 de 1990.

Parágrafo 2°. En los eventos tipificados en la presente ley se podrá aplicar el principio de oportunidad.

Antes de la Modificacion, introducida por la ley 1181 de 2007, que aumentó las penas, el texto era el siguiente:

Artículo 233. Inasistencia alimentaria. <*Inexequible* la omisión a compañero permanente.> El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor ~~de catorce (14) años~~.

Posteriormente, la Ley 890 de 2004, introdujo la siguiente modificación:

Artículo 233. <*Inexequible* la omisión a compañero permanente. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1°. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor ~~de catorce (14) años~~.

Como podemos observar, las penas han venido en aumento, cerrando todas las puertas posibles de arreglo y desbordando la competencia que le compete a los jueces de familia que son las autoridades llamadas a solucionar los conflictos familiares debido a su grado de especialización en materia tan delicada como la que nos ocupa. Es decir, lo que se ha dado son **Tendencias sobrecriminalizantes.**

Otros doctrinantes como Pedro Alfonso Pavón Parra, desvirtúan la eficacia de la penalización de la inasistencia alimentaria sobre la base de que con esta conducta no se produce efectivamente una transgresión a la ley penal sino más bien una desobediencia directa a la administración de justicia en virtud a lo siguiente:

"El ordenamiento penal vigente prevé que si el padre no cumple con la obligación de prestar alimentos, el afectado puede demandar judicialmente (...), por lo cual constituye un requisito esencial de este delito, el que la prestación se encuentre establecida en una resolución judicial(...), configurándose en realidad, una desobediencia a la administración de justicia(...).[13]"

---

10 José Renato Nalini, juzgados especiales, dike Brasilia 2003, Pág. 77.

11 Susana Chiarotti, http:// www.caipe.org.pe/rij/bases/nuevedh/dh2/clad3.htm, la situación jurídico social de las mujeres.

12 Ricardo Abdala Ricaurte, http: //es.geocities.com/abdalaricaurte/index.htm, la desjudialización.

13 **Pavón Parra Pedro Alfonso, manual de derecho penal, leyer (5ta edición) Bogotá DC. 2003, Pág.11**

En síntesis, no sólo la protección contra la inasistencia alimentaria está mal enfocada, sino que todo nuestro ordenamiento tiene este vicio debido a concepciones anacrónicas de prevenir la sustracción o violación de las obligaciones. Así, lo denunció el alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia en un reciente informe; denuncia la tendencia de nuestro ordenamiento jurídico a intentar solucionar las problemáticas sociales a través de medios represivos y particularmente a través de la criminalización de gran parte de conductas, así como comparte la tesis de esta investigación de que la prisión hace más penosa la situación para el que necesita los alimentos.

Sin embargo, no es equivocado decir, que las disposiciones específicas en las cuales deberían realizarse los principios rectores del Código Penal, son desconocidas con la tipificación de este delito ***"Inasistencia alimentaria",*** y el consagrado aumento de penas, pues el legislador, considero que ha desconocido la realidad social en que vive el país y se ha legislado en una forma casi que autoritaria. Basta con detenerse en algunos principios rectores, para poder desencadenar la magnitud del equívoco que se ha cometido.

El incremento de tipos penales ha dado lugar a una "inflación penal" como si por la vía de la definición normativa se pudiera resolver la conflictividad social.

La "ultima ratio"

Este principio del Derecho Penal, que además es universal, nos dice fundamentalmente que el poder del Estado es la última razón del cuando han fracasado todas las otras instancias de control para que una persona adecue su conducta a lo que se espera de ella socialmente. Si fracasan los medios difusos como la educación, la familia, en fin, la psicología, la religión, entonces entra a tallar el Derecho y ahí entrarán primero el Derecho Administrativo, el Derecho Civil y otras ramas jurídicas, y si todas estas fracasan queda finalmente el Derecho Penal que es la última razón. Debe ser el último instrumento al que se apela por la gravedad de sus consecuencias.

Contra el principio de ultima ratio, el Código Penal tipifica como delitos conductas que antes eran consideradas contravenciones.

Hechos como la inasistencia alimentaria, todo tipo de lesiones (sin importar su gravedad) y otras conductas contempladas en la Ley 23 de 1991 o en la Ley 228 de 1995 con el carácter de contravenciones, ahora son calificadas como delitos y ameritan pena de cárcel. Dicha **"respuesta"** no sólo no soluciona el problema alimentario concreto de los hijos del encarcelado, sino que además garantiza que mientras dure la prisión, tal provisión de alimentos devendrá imposible, lo que puede prolongarse luego de la prisión. De hecho, las oportunidades laborales de una persona que ha estado en prisión se reducen debido a la estigmatización social del privado de libertad. ***De este modo, la cárcel acabará victimizando doblemente a las víctimas (prole) así como al obligado a la prestación alimentaria.*** Esta penalización de las contravenciones como delitos da lugar a un incremento desmesurado de personas que pierden la libertad y engrosan las filas de los encarcelados, sobrecargando al sistema penal y penitenciario, por hechos que podrían tener otras respuestas más efectivas para atender a las víctimas y menos deteriorantes para los actores. La cárcel de Distrito Judicial de Bogotá–La Modelo alberga aproximadamente 500 personas por este tipo de hechos (contravenciones convertidas en infracciones penales).

Es más, en la Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres, algunos pagan incluso condenas dobles por no responder por varios hijos tenidos con distintas mujeres. En este centro de reclusión los presos por inasistencia alimentaria representan el 20 por ciento del total de los internos.

Es preciso, mirar este informe del INPEC, (no está actualizado)

Internos por Inasistencia Alimentaria (Informe regional INPEC)	
Central	152
Occidente	137
Norte	43
Oriente	81
Nororiente	20
Viejo Caldas	106
TOTAL	539

También contra el principio de ultima ratio, el nuevo CP se centra en medidas privativas de la libertad frente a todo tipo de hechos, sin considerar medidas de descriminalización, desjudicialización, y despenalización. El CP contempla la cárcel como única pena privativa de la libertad, la multa como pena pecuniaria y otras penas que restringen derechos. Hubiese sido mejor que los delitos con pena de multa no entren al campo penal y se incluya el trabajo comunitario como una de las penas posibles y la ejecución prendaria como garantía de la multa. Sólo quedarían dentro del ámbito penal los hechos que realmente son graves, afectan bienes relevantes y no es posible encararlos o repararlos mediante trabajo, arreglos entre partes o conciliación.

Un claro ejemplo de que la penalización de conductas no es el remedio para que estas se dejen de presentar es la nota publicada por la revista *Semana* donde señala que Cien mil casos anuales de inasistencia alimentaria abre la Fiscalía General de la Nación. *Según el Código Penal, este delito se castiga con cárcel entre 6 meses y 4 años;* **(Hoy las penas van de (16) a cincuenta y cuatro (54) meses)** *en la práctica sólo hay 611 personas en la cárcel por esta causa; el Inpec desconoce cuántos más hay detenidos en sus casas por el mismo delito. La inasistencia alimentaria es el tercer delito que causa mayor apertura de investigaciones en la Fiscalía,* por encima de homicidios, secuestros y narcotráfico, *y solo debajo de hurto y lesiones.*[14]

Por otra parte, el derecho de alimentos está protegido por la legislación colombiana y *puede entenderse como el poder de voluntad de una persona (alimentario), otorgado por el ordenamiento jurídico positivo, de exigir a otra (alimentante) los medios para su subsistencia cuando carece de ellos. Su fuente es de ordinario directamente la ley, pero pueden tener origen también en testamento o donación entre vivos (artículo 427 del Código Civil).*

El fundamento constitucional del derecho de alimentos es el principio de solidaridad social (artículos 1º y 95, Numeral 2) en el interior de la familia, por ser esta la institución básica de la sociedad (artículo 5º) o el núcleo fundamental de la misma (artículo 42), por

14 **Por Francisco Pérez Calle, PUBLICADO 07/05/2006, revista Semana.**

lo cual, por regla general, una de sus condiciones es el parentesco de consanguinidad o civil entre alimentario y alimentante, en los grados señalados en la ley, o la calidad de cónyuge o divorciado sin su culpa.[15]

La familia pues, está revestida en nuestro ordenamiento de un título muy importante cual es el ser el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o la voluntad responsable de conformarla.[16]

En vista de la importancia que se reconoce a la familia y con base en el principio mencionado de solidaridad así como pugnando la defensa de los derechos a la salud y a la vida digna, el legislador colombiano ha querido prevenir la injustificada sustracción de tal obligación y para esto ha tipificado la inasistencia alimentaria dada en estos términos. Esta función del derecho penal se conoce como prevención especial, entendida como *el efecto de evitación de nuevos delitos que la pena debe ejercer sobre el que la sufre.*[17]

Sin embargo es tesis de gran aceptación en el mundo jurídico que el derecho penal por su especial campo de acción debe ser u operar en ***"ultima ratio"***. Entonces, planteado así, el Derecho Penal se convierte en lo que nosotros denominamos la ultima ratio, es decir, es la última razón del Estado cuando han fracasado todas las otras instancias de control para que una persona adecue su conducta a lo que se espera de ella socialmente.

El Derecho Penal es la respuesta violenta del Estado a aquella persona que no quiere encauzar su conducta hacia lo socialmente deseado. Por lo tanto, como última razón del Estado, solamente debe proteger aquellos bienes, aquellos valores, aquellos intereses sociales de máxima prioridad en una sociedad.[18]

Así, esbozada en cierta forma la necesidad no de la despenalización de la inasistencia alimentaria, –sino una reforma en el sentido de agotar la instancia civil que, entre otras cosas es más expedita –, desde el punto de vista de necesidad social, y para preservar la estabilidad jurídica y las garantías constitucionales mínimas, es necesario ahora hacer referencia a los criterios netamente jurídicos, así como de los criterios doctrinales y jurisprudenciales que son de respaldo a la propuesta. Esto en cuanto a los criterios, y en cuanto a los medios igualmente presentaremos lo que podría llamarse **"la mecánica"** para llevar a cabo una reforma legislativa como la que sería necesaria adoptar para suprimir un tipo penal y especialmente en tratándose de un tipo que estipula un delito contra la estabilidad familiar[19] que como se ha reconocido, constituye el núcleo esencial de toda sociedad y que por tanto goza de una especialísima protección.

En un proceso formativo, primero vendrá las fórmulas persuasivas, luego las fórmulas preventivas, y si estas fracasan, lo que queda finalmente es reprimir. El Derecho Penal es la represión, es decir es la respuesta violenta del Estado a aquella persona que no quiere encauzar su conducta hacia lo socialmente deseado. Por lo tanto, como última razón del Estado, solamente debe proteger aquellos bienes, aquellos valores, aquellos intereses sociales de máxima prioridad en una sociedad.

No todo lo que ocurre mal en una sociedad debe ser sancionado penalmente. De hecho se dice que el Derecho Penal es fragmentario porque solamente selecciona aquellas conductas que afectan intereses fundamentales para la vida en común. Hay un conjunto de otras conductas, irregulares, indebidas, que no se sancionan en el ámbito penal sino en otras instancias del Derecho.

El Derecho Penal entonces está reservado solamente para aquellas conductas más graves, fundamentalmente las que afectan la vida, el caso del homicidio, el asesinato, la propiedad, la salud en el caso de las lesiones, y algunas instituciones como la administración pública, el honor, etc.

En nuestro ordenamiento la inasistencia alimentaria está tipificada de la siguiente manera: **(artículo 233 C. P.)** <Artículo modificado por el artículo 1° de la Ley 1181 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (…)"

De lo anterior se desprende que para que este delito se presente debe existir por un lado un sujeto activo de la conducta quien está obligado a asistir en alimentos a quien por otro lado tiene la necesidad de recibirlos y que es el sujeto pasivo de la conducta. Es sobre este sujeto pasivo, quien no es otro en la inasistencia alimentaria que la misma víctima.

Para hacer un buen análisis de la manera en que se debe proteger a la víctima de sufrir el desamparo de su necesidad alimentaria, hay que comenzar precisamente por quitar al sujeto pasivo de la conducta el rótulo de víctima, y esto es posible despenalizando la inasistencia alimentaria.

En principio parece una contradicción que para proteger de forma efectiva a quien tiene la necesidad de los alimentos se destipifique la conducta, pues es sabido que el solo hecho de estar consagrada una conducta como delito es una forma de previsión o prevención (concepto de prevención especial de la pena) que en últimas busca que la conducta no se realice (o que se realice como en los delitos de omisión) apelando al temor que genera una pena privativa de la libertad.

Esto es contradictorio en principio, pero desde un análisis más profundo dilucidamos que es una necesidad para el sujeto pasivo pues aunque la despenalización de la inasistencia alimentaria trae consigo la pérdida del componente psicológico de la prevención especial por el temor a la privación de la libertad, trae por otro lado la ventaja de que en adelante el alimentante tendrá efectivamente que cumplir con su obligación, pues no estará en un centro de reclusión que no se lo permita. *En otras palabras, cuando el alimentante se sustrae injustificadamente de su obligación alimentaria, el sujeto pasivo tiene* ***"supuestamente"*** *a su favor la acción penal del Estado para que se proteja su*

---

15 **Sentencia C-994/04, Magistrado Ponente: dr. Jaime Araújo Rentería**

16 **Constitución Nacional, artículo 42.**

17 **Soler, Sebastián. "Derecho Penal Argentino", Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992**

18 **Sánchez Moreno José Ugaz, el aborto desde el enfoque jurídico penal, trotta 1998, pag. 286.**

19 **Ley 599 de 2000, Código Penal, libro segundo, título VI, delitos contra la familia, capítulo cuarto, de los delitos contra la asistencia alimentaria, Art. 233.**

derecho; sin embargo esta acción penal se vuelve en su contra cuando producto de su denuncia se llega a una sentencia condenatoria que lo único que logra es llevar al alimentante a la cárcel y la víctima queda en una situación más desventajosa que la que tenía antes pues ahora quien debió suplir su necesidad alimentaria está totalmente imposibilitado para hacerlo desde su centro de reclusión. Sumado a lo anterior sobreviene un problema tal vez mayor a la situación primera y es la ruptura de los lazos familiares producto de las rencillas casi insubsanables que crea quien fue condenado a prisión por este delito para con la persona que lo llevó a tal situación. Esto es lo más angustioso del problema de la tipificación en la legislación colombiana de la inasistencia alimentaria pues las rupturas de los lazos al interior de la familia son el golpe más directo al bienestar social si entendemos, como en efecto lo es, a la familia como el núcleo esencial de la comunidad.

Pensemos solo por un momento en las nefastas consecuencias del surgimiento de odios por ejemplo entre un padre y su hijo, por poner el ejemplo más típico de la inasistencia alimentaria. ***¿Qué bienestar produce para este hijo haber logrado que la justicia condene a su padre por no haberle proporcionado alimentos?,*** la respuesta es clara, no produce tal bienestar sino por el contrario produce unos alimentos que no podrán ser dados por el padre encarcelado; produce un padre resentido con su hijo; y produce un problema a largo plazo aun mayor que el que inició el conflicto, pues ahora la preocupación no es solo los alimentos insatisfechos de un comienzo, sino también los dejados de recibir mientras su alimentante está en prisión, los que muy seguramente no recibirá en el futuro de parte de un padre resentido y con escasas oportunidades laborales debido a sus antecedentes penales, y por si fuera poco la preocupación de haberse roto el vínculo de afecto entre padre e hijo, lo cual es un daño colateral muchísimo más grave que el daño que se pretendió evitar al acudir a la protección del derecho penal.

Entonces, la despenalización de la inasistencia alimentaria es una necesidad para la víctima, y de ninguna forma un desamparo a sus derechos. Pero surge un nuevo interrogante: Si la inasistencia alimentaria es destipificada, ¿Cómo puede quien necesita alimentos exigirlos a su alimentante? Para eso está la justicia ordinaria, que brinda todas las garantías para quien busca la satisfacción de este derecho, y es más le da un trato preferente pues le concede el trámite del proceso abreviado a este derecho, lo que hace más rápida la obtención de justicia en estos casos; justicia proporcionada a lo que se necesita realmente que no es otra cosa que la ayuda material para costearse un nivel de vida digno, y esto se obtiene con la condena que tasa alimentos y se hace aun más efectiva con la condena ejecutiva al pago de los mismos.

Lo importante entonces no es el llegar a como dé lugar a la condena de alimentos sino el cómo vamos a llegar a esta de modo que se afecte lo mínimo posible los vínculos familiares existentes entre alimentante y alimentado.

Entonces, nuestros jueces pueden hacer del derecho de alimentos un derecho efectivo siempre y cuando tomen conciencia del carácter fundamentalísimo que este derecho tiene (aunque no es un derecho fundamental directamente consagrado como tal por la Constitución) y por tanto utilicen el poder de que están revestidos para administrar verdadera justicia.

Por último, en cuanto a la protección a la asistencia alimentaria por vía ordinaria, es importante, por cuanto el código de la Infancia y la Adolescencia ha fortalecido las medidas cautelares y el privilegio de los créditos producto de sentencias por alimentos como efectivamente nuestra legislación lo permite. En este sentido la justicia penal sí puede ser de utilidad para la protección a la asistencia alimentaria castigando ejemplarmente a quien debiendo alimentos a otra persona se pone en forma **dolosa, óigase bien "dolosa"** en condiciones de iliquidez de forma tal que burla su obligación haciendo imposible para el pretendido alimentado la consecución de su derecho. Lo importante es acudir, primero a la justicia de familia, y una vez establecidos los alimentos, sean estos provisionales o definitivos, si el alimentante se sustrae de la obligación impartida por el juez, lógicamente que el carácter coercitivo del Estado debe imponerse a través del delito de **"Inasistencia Alimentaria",** pero no convertir este delito en un mero ***"Revanchismo Sexista",*** pues, como suele suceder después de la ruptura de la vida en común de la pareja, se apela a las vías penales, sin acudir a la vía civil, que es más rápida y encierra medidas cautelares, sin embargo prima el afán de causar daño sin importar las repercusiones que causan a la unidad familiar.

Si realmente somos conscientes de lo anterior no podemos desconocer y echar por la borda décadas de ideología y cambios en materia de derecho penal manteniendo hoy tipos penales más acordes a la edad media por lo retrógrados y contrarios al bien jurídico–social que debe ser tutelado por el Estado en uso de la potestad entregada a este por el hombre a través del contrato social y que se plasma en el ejercicio exclusivo del poder punitivo.

Sobra decirle, a quienes han hecho de la familia y su núcleo fundamental un pilar populista, endureciendo penas, que deben detenerse más bien en hacer un estudio histórico de la evolución del derecho penal y adecuarlo a la realidad de nuestros días de acuerdo a las necesidades de nuestra "moderna" sociedad que pide más que nunca cambios en las viejas y obsoletas concepciones del derecho penal como maquinaria represora acercándolo más en lo posible a un derecho de intervención realmente mínima y de esta forma permita el desarrollo armónico de la sociedad el cual es entorpecido cada vez que un tipo penal fuera de contexto, cuando entra a limitar la convivencia normal de los individuos.

Es preciso recalcar una vez más que tipos penales como, la inasistencia alimentaria, constituyen conductas que se resuelven mejor en un juzgado civil o de familia que en proceso penal con etapa de investigación, con jueces de garantía, de ejecución de penas, con prisión, etc., que se tornan más en un conjunto de ideas, sentimientos y pasiones, y en definitiva todo un entramado complicadísimo principalmente para la institución más sagrada que es la familia.

El Código de la Infancia y la Adolescencia. (Ley 1098 de 2006), hoy también ha blindado el deber de los padres para con los hijos menores a proporcionar alimentos, para lo cual es preciso a manera de consulta mirar las normas que lo contemplan.

Artículo 82. Funciones del Defensor de Familia. Corresponde al Defensor de Familia:

9. Aprobar las conciliaciones en relación con la asignación de la custodia y cuidado personal del niño, el establecimiento de las relaciones materno o paterno filiales, la determinación de la cuota alimentaria, la fijación provisional de residencia separada, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes, la separación de cuerpos y de bienes del matrimonio civil o religioso, las cauciones de comportamiento conyugal, la disolución y liquidación de sociedad conyugal por causa distinta de la muerte del cónyuge y los demás aspectos relacionados con el régimen económico del matrimonio y los derechos sucesorales, sin perjuicio de la competencia atribuida por la ley a los notarios.

13. Fijar cuota provisional de alimentos, siempre que no se logre conciliación.

Artículo 86. Funciones del Comisario de Familia. <artículo condicionalmente exequible> Corresponde al comisario de familia:

5. Definir provisionalmente sobre la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos y la reglamentación de visitas, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes y fijar las cauciones de comportamiento conyugal, en las situaciones de violencia intrafamiliar.

Artículo 111. Alimentos. Para la fijación de cuota alimentaria se observarán las siguientes reglas:

1. La mujer grávida podrá reclamar alimentos a favor del hijo que está por nacer, respecto del padre legítimo o del extramatrimonial que haya reconocido la paternidad.

2. Siempre que se conozca la dirección donde puede recibir notificaciones el obligado a suministrar alimentos, el defensor o comisario de familia lo citará a audiencia de conciliación. En caso contrario, elaborará informe que suplirá la demanda y lo remitirá al Juez de Familia para que inicie el respectivo proceso. Cuando habiendo sido debidamente citado a la audiencia el obligado no haya concurrido, o habiendo concurrido no se haya logrado la conciliación, fijará cuota provisional de alimentos, pero sólo se remitirá el informe al juez si alguna de las partes lo solicita dentro de los cinco días hábiles siguientes.

3. Cuando se logre conciliación se levantará acta en la que se indicará: el monto de la cuota alimentaria y la fórmula para su reajuste periódico; el lugar y la forma de su cumplimento; la persona a quien debe hacerse el pago, los descuentos salariales, las garantías que ofrece el obligado y demás aspectos que se estimen necesarios para asegurar el cabal cumplimiento de la obligación alimentaria. De ser el caso, la autoridad promoverá la conciliación sobre custodia, régimen de visitas y demás aspectos conexos.

4. Lo dispuesto en este artículo se aplicará también al ofrecimiento de alimentos a niños, las niñas o los adolescentes.

5. El procedimiento para la fijación de la cuota alimentaria será el especial previsto actualmente en el Decreto 2737 de 1989.

Artículo 129. Alimentos. En el auto que corre traslado de la demanda o del informe del Defensor de Familia, el juez fijará cuota provisional de alimentos, siempre que haya prueba del vínculo que origina la obligación alimentaria. Si no tiene la prueba sobre la solvencia económica del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. <u>En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal</u>.

La sentencia podrá disponer que los alimentos se paguen y aseguren mediante la constitución de un capital cuya renta los satisfaga. En tal caso, si el obligado no cumple la orden dentro de los diez días hábiles siguientes, el juez procederá en la forma indicada en el inciso siguiente.

El juez deberá adoptar las medidas necesarias para que el obligado cumpla lo dispuesto en el auto que fije la cuota provisional de alimentos, en la conciliación o en la sentencia que los señale. Con dicho fin decretará embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes o derechos de aquel, los cuales se practicarán con sujeción a las reglas del proceso ejecutivo.

El embargo se levantará si el obligado paga las cuotas atrasadas y presta caución que garantice el pago de las cuotas correspondientes a los dos años siguientes.

Cuando se trate de arreglo privado o de conciliación extrajudicial, con la copia de aquél o del acta de la diligencia el interesado podrá adelantar proceso ejecutivo ante el juez de familia para el cobro de las cuotas vencidas y las que en lo sucesivo se causen.

Cuando se tenga información de que el obligado a suministrar alimentos ha incurrido en mora de pagar la cuota alimentaria por más de un mes, el juez que conozca o haya conocido del proceso de alimentos o el que adelante el ejecutivo dará aviso al Departamento Administrativo de Seguridad ordenando impedirle la salida del país hasta tanto preste garantía suficiente del cumplimiento de la obligación alimentaria y será reportado a las centrales de riesgo.

La cuota alimentaria fijada en providencia judicial, en audiencia de conciliación o en acuerdo privado se entenderá reajustada a partir del 1° de enero siguiente y anualmente en la misma fecha, en porcentaje igual al índice de precios al consumidor, sin perjuicio de que el juez, o las partes de común acuerdo, establezcan otra fórmula de reajuste periódico.

Con todo, cuando haya variado la capacidad económica del alimentante o las necesidades del alimentario, las partes de común acuerdo podrán modificar la cuota alimentaria, y cualquiera de ellas podrá pedirle al juez su modificación. En este último caso el interesado deberá aportar con la demanda por lo menos una copia informal de la providencia, del acta de conciliación o del acuerdo privado en que haya sido señalada.

Mientras el deudor no cumpla o se allane a cumplir la obligación alimentaria que tenga respecto del niño, niña o adolescente, no será escuchado en la reclamación de su custodia y cuidado personal ni en ejercicio de otros derechos sobre él o ella.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará también al ofrecimiento de alimentos a niños, niñas o adolescentes.

El incumplimiento de la obligación alimentaria genera responsabilidad penal.

Artículo 130. Medidas Especiales para el Cumplimiento de la Obligación Alimentaria. Sin perjui-

cio de las garantías de cumplimiento de cualquier clase que convengan las partes o establezcan las leyes, el juez tomará las siguientes medidas durante el proceso o en la sentencia, tendientes a asegurar la oportuna satisfacción de la obligación alimentaria:

1. Cuando el obligado a suministrar alimentos fuere asalariado, el Juez podrá ordenar al respectivo pagador o al patrono descontar y consignar a órdenes del juzgado, hasta el cincuenta por ciento (50%) de lo que legalmente compone el salario mensual del demandado, y hasta el mismo porcentaje de sus prestaciones sociales, luego de las deducciones de ley. El incumplimiento de la orden anterior, hace al empleador o al pagador en su caso, responsable solidario de las cantidades no descontadas. Para estos efectos, previo incidente dentro del mismo proceso, en contra de aquel o de este se extenderá la orden de pago.

2. Cuando no sea posible el embargo del salario y de las prestaciones, pero se demuestre el derecho de dominio sobre bienes muebles o inmuebles, o la titularidad sobre bienes o derechos patrimoniales de cualquier otra naturaleza, en cabeza del demandado, el Juez podrá decretar medidas cautelares sobre ellos, en cantidad suficiente para garantizar el pago de la obligación y hasta el cincuenta por ciento (50%) de los frutos que produzcan. Del embargo y secuestro quedarán excluidos los útiles e implementos de trabajo de la persona llamada a cumplir con la obligación alimentaria.

Artículo 133. Prohibiciones en relación con los alimentos. El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse. El que debe alimentos no puede oponer al demandante en compensación lo que el demandante le deba a él.

No obstante lo anterior, las pensiones alimentarias atrasadas podrán renunciarse o compensarse y el derecho de demandarlas transmitirse por causa de muerte, venderse o cederse, con autorización judicial, sin perjuicio de la prescripción que compete alegar al deudor.

Artículo 134. Prelación de los créditos por alimentos. Los créditos por alimentos a favor de los niños, las niñas y los adolescentes gozan de prelación sobre todos los demás.

Artículo 135. Legitimación especial. Con el propósito de hacer efectivo el pago de la cuota alimentaria, cualquiera de los representantes legales del niño, niña o adolescente o el Defensor de Familia podrán promover, ante los jueces competentes, los procesos que sean necesarios, inclusive los encaminados a la revocación o declaración de la simulación de actos de disposición de bienes del alimentante.

A propósito de la Adición que se hace al artículo 230-A, el cual, a mi parecer resulta incompleto la forma como lo contempla el actual Código Penal, es preciso anotar que:

El progreso de la Psicología y sus aportaciones al Derecho, han permitido que el trabajo cotidiano de muchos psicólogos forenses en el ámbito de familia, les permita percatarse de una realidad que aunque no nueva, no había sido previamente explorada en profundidad con antelación a Gardner en Estados Unidos: el SAP **(Síndrome de Alineación Parental)** que según Gardner (1992) hace referencia a un trastorno caracterizado por la presencia de una campaña de difamación y rechazo de un progenitor previamente amado, por parte del hijo, de forma injustificada, que surge en el litigio por su custodia.

Los estudios de Gardner han resultado polémicos, recibiendo reconocimiento y críticas por parte de la comunidad científica de psicólogos y profesionales del mundo del Derecho. A partir de ellos se ha generado en habla anglosajona gran cantidad de estudios e investigaciones en general tendentes a apoyar sus hallazgos.

En nuestro idioma son escasas las publicaciones en relación con el tema, pero no por ello menos interesantes, pudiendo citar los trabajos de Wallerstein (1989), Bolaños (2001), Aguilar (2004) desde el ámbito de la Psicología y los planteamientos de Blanco Barea desde el ámbito del Derecho.

Con la modificación o adición a este artículo del Código Penal, denominado ***"Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo Menor de Edad",*** se busca, penalizar conductas desplegadas por el progenitor custodio sobre el no custodio y algunos de los indicadores típicos, suelen ser:

• Desvalorizar e insultar al otro en presencia de los niños, mezclando cuestiones de pareja que nada tienen que ver con el vínculo parental.

• Implicar al entorno familiar propio y a los amigos en el ataque al ex cónyuge.

• Ridiculizar o subestimar los sentimientos de los niños hacia el otro progenitor.

• Premiar las conductas despectivas y de rechazo hacia el otro padre (a veces basta con que los chicos vean que esa actitud hace feliz a la madre, y terminan ofreciendo su dolor para confortar al adulto).

• Asustar a los niños con mentiras sobre el otro.

• En los niños: si no puede dar razones o da explicaciones absurdas para justificar el rechazo; y si utiliza palabras o frases impropias para su edad o menciona situaciones que no ha presenciado.

Los niños, no así el padre alejado, están totalmente indefensos para ayudarse a sí mismos. Sólo les queda esperar que los adultos resuelvan el problema para liberarlos de esta pesadilla. Si la intervención no se produce, el niño queda abandonado y crecerá con pensamientos disfuncionales. No es cuestión únicamente de que el niño podría no llegar a establecer jamás una relación positiva con el padre alejado, sino que sus propios procesos de pensamiento han sido interrumpidos y coaccionados hacia patrones patológicos. Está ampliamente aceptado que los patrones de maltrato o abuso físico no pueden ser desarraigados hasta que el sujeto no realiza una elección consciente, así encontraremos que los patrones de abuso emocional y psicológico se transmitirán también de generación en generación.

La terapia con niños víctimas de Alienación Parental severa es muy a menudo imposible mientras continúen viviendo en el hogar de la alienadora ("lavadora de cerebros"). *"Hay un vínculo psicológico de naturaleza patológica entre los niños y la madre (el progenitor "lavador de cerebros") que no cambiará a través de la terapia en tanto que los niños permanezcan en su hogar".*

Para los padres que, literalmente, han perdido a sus hijos en los casos más severos de Alienación Parental, sus hijos han muerto. El padre llora por la pérdida de seres queridos. Sin la intervención de los tribunales el

padre alienado no tiene ninguna oportunidad, pero sigue amando, desde la distancia, a sus hijos. El padre alejado compara su pesar a la producida por la muerte de un hijo. La única esperanza para el padre alejado es que un día, alguien, sea capaz de acercarse a su hijo y explicarle lo patológico de lo sucedido y que el niño, voluntariamente, comience a reconstruir una relación con su padre perdido.

Lavado de cerebro, programación, manipulación, cualquier término con el cual quiera ser llamado este proceso, es destructivo para el niño y para el padre alienado. Ninguno de los dos será capaz de llevar una vida normal y saludable a menos que el maltrato sea interrumpido.

Estos tipos de comportamientos han sido ya suficientemente protegidos por el sistema judicial. ¿No ha llegado ya el tiempo de cambiar esta situación?.

En lo que toca con el punible de **"Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo Menor de Edad",** es preciso anotar:

Nuestro Código Penal, define el delito de "Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo Menor de Edad", de la siguiente forma:

Artículo 230-A. Ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad. El padre que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a uno de sus hijos menores sobre quienes ejerce la patria potestad con el fin de privar al otro padre del derecho de custodia y cuidado personal, incurrirá, por ese solo hecho, en prisión de uno (1) a tres (3) años y en multa de uno (1) a dieciséis (16) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Como podemos observar, el legislador, además de tomar los verbos rectores de lo que anteriormente nuestro Estatuto Punitivo, denominaba "Secuestro Simple", no hizo claridad en lo referencial al tipo de custodia, llámese administrativa o judicial, quedando un vacío que es preciso llenar en esta iniciativa.

Si partimos de nuestro Código Civil, encontramos que este en su artículo 253, establece:

Artículo 253. <Crianza y educación de los hijos. Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos.

Por lo que podemos interpretar que la custodia la mantienen ambos progenitores, hasta cuando un Juez de la República decida otra cosa.

Si miramos la Ley 1098 de 2006 ***"Código de la Infancia y la Adolescencia",*** en su artículo 23, encontramos lo siguiente:

Artículo 23. Custodia y cuidado personal. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales.

Además, en la misma norma, se les asignan unas funciones al Defensor y Comisario de Familia, las cuales se describen así:

Artículo 82. Funciones del Defensor de Familia. Corresponde al Defensor de Familia:

9. Aprobar las conciliaciones en relación con la asignación de la custodia y cuidado personal del niño, el establecimiento de las relaciones materno o paterno filiales, la determinación de la cuota alimentaria, la fijación provisional de residencia separada, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes, la separación de cuerpos y de bienes del matrimonio civil o religioso, las cauciones de comportamiento conyugal, la disolución y liquidación de sociedad conyugal por causa distinta de la muerte del cónyuge y los demás aspectos relacionados con el régimen económico del matrimonio y los derechos sucesorales, sin perjuicio de la competencia atribuida por la ley a los notarios

Artículo 86. Funciones del Comisario de Familia. Corresponde al comisario de familia:

5. Definir provisionalmente sobre la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos y la reglamentación de visitas, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes y fijar las cauciones de comportamiento conyugal, en las situaciones de violencia intrafamiliar.

Por lo tanto es preciso definir a qué clase de custodia se le aplica el delito de "Ejercicio Arbitrario de la Custodia de Hijo Menor de Edad", situación que se corrige en esta iniciativa.

Dejo a disposición de mis colegas la presente iniciativa, aunque soy un convencido de la despenalización de la conducta, es mejor dejarla plasmada en el Código Penal como delito, pero eso sí, primero acudir a la jurisdicción de familia y a los mecanismos de conciliación extrajudicial, y si a pesar de mediar decisión judicial o extrajudicial, el responsable del deber de proporcionar alimentos, se sustrae sin justa causa, entraría el poder represivo del Estado como ultima ratio.

Guillermo Antonio Santos Marín, Representante a la Cámara; *Mauricio Jaramillo Martínez,* Senador de la República.

CAMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARIA GENERAL

El día 17 de marzo del año 2009 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 275 con su correspondiente exposición de motivos por el honorable Representante *Guillermo Antonio Santos Marín.*

El Secretario General,

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

***

PROYECTO DE LEY NUMERO 276 DE 2009 CAMARA

por la cual se adicionan los artículos 196, 201, 258, 259 y 260 de la Ley 5ª de 1992 y se dictan otras disposiciones

El Congreso de Colombia
DECRETA:

Artículo 1º. Agréguese como nuevo inciso a los artículos 196 y 201 de la ley 5ª de 1992, el siguiente:

"La ley de sanción y promulgación deberá indicar el nombre del autor o autores del proyecto de ley que le haya dado origen".

Artículo 2º. *El Artículo 258 de la Ley 5ª de 1992, quedará así:*

Artículo 258. Solicitud de informes por los congresistas. Los Senadores y Representantes pueden solicitar cualquier informe a los funcionarios autorizados para expedirlo, en ejercicio del control que corresponde adelantar al Congreso. En los cinco (5) días siguientes deberá procederse a su cumplimiento; su omisión constituye falta gravísima de conformidad con el artículo 48 numeral 2 de la Ley 734 de 2002.

Artículo 3º. *El Artículo 259 de la Ley 5ª de 1992, quedará así:*

Artículo 259. Incumplimiento en los informes. El no presentarse oportunamente, en los términos establecidos, los informes obligatorios o los que se soliciten, acarrea consecuencias de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior. En tratándose de Ministros del Despacho, Superintendentes y Directores de Departamentos Administrativos se aplicarán las disposiciones especiales de control político o se podrá proponer la moción de censura, cuando se incumplan en una legislatura más de tres (3) solicitudes de informes.

Artículo 4º. *El Artículo 260 de la ley 5ª de 1992, quedará así:*

Artículo 260. Solicitud de documentos. Cuando las Cámaras legislativas o sus Comisiones necesitaren para el despacho de los negocios que estuvieren atendiendo, documentos existentes en algún Ministerio o en otra oficina o archivo público, el Presidente así lo manifestará a la respectiva autoridad quien dispondrá su envío oportuno, a más tardar en los diez (10) días siguientes, so pena de incurrir en las sanciones previstas en los artículos anteriores.

Artículo 5º *Vigencia.* Esta ley rige a partir de la fecha de su publicación en el ***Diario Oficial*** y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Guillermo Antonio Santos Marín, Representante a la Cámara; *Mauricio Jaramillo Martínez,* Senador de la República.

EXPOSICION DE MOTIVOS

En nuestro ordenamiento constitucional tanto el Poder Ejecutivo, representado por el Presidente de la República, como el Poder Legislativo, representado por ambas Cámaras del Congreso Nacional, tienen la calidad de colegisladores.

Es así como el artículo 154 de la Constitución establece que las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución. Por su parte el artículo 196 dispone que aprobado un proyecto por ambas Cámaras, pasará al Gobierno para su sanción. Si no lo objetare, dispondrá que se promulgue como ley.

En este punto cabe hacer presente que la doctrina ha señalado que la acepción para la palabra promulgación aplicable en la especie es aquella consistente en *"el acto por el cual el Jefe de Estado atestigua o certifica al cuerpo social la existencia de la ley y ordena su ejecución."* (Alessandri, Somarriva, Vodanovic. *"Derecho Civil. Parte Preliminar y Parte General. Tomo Primero"*. Quinta Edición. Editorial Ediar Cono Sur. 1990. Pág. 150.)

Es así como la promulgación constituye una verdadera partida de nacimiento de la ley, según lo expresado por Arturo Alessandri Rodríguez citando a Baudry Lacantinerie, toda vez que le da "existencia cierta, auténtica, incontestables y la revista de la fuerza coercitiva de que antes carecía." (Baudry Lacantinerie, "Précis de Droit Civil". Tomo I, párrafo 32; citado por Alessandri Somarriva Vodanovic, obr. cit., Pág. 151).

No obstante que muchas leyes tienen como antecedentes mensajes o iniciativas del Ejecutivo, lo que además se justifica en el amplio número de materias de iniciativa exclusiva de ley que le concede la Constitución al Presidente de la República, su contenido sustantivo se define a partir de la discusión parlamentaria, a lo que se deben sumar las innumerables iniciativas que Representantes y Senadores presentamos año tras año, generalmente a partir de su percepción sobre las necesidades de las personas a quienes representamos y con quienes en la mayoría de los casos mantenemos un contacto habitual.

En tal sentido no parece razonable que tanto en el caso de leyes que tienen su origen en el ejecutivo como aquellas de origen congresional, en el acto de promulgación no se haga referencia a sus autores, llevando sólo la designación y firma del Presidente de la República a quien le corresponda la respectiva sanción y generalmente además de la de aquellos Ministros de Estado a quienes les correspondan liderar en ese momento las carteras pertinentes.

Lo anterior no ayuda a una debida transparencia en el proceso legislativo, toda vez que pueden ser presentados como logros de un gobierno ciertas leyes que tiene un origen parlamentario o que derivan de un mensaje iniciativa de un Presidente anterior. Lo señalado no le permite a los ciudadanos conocer, y por tanto evaluar debidamente, cuál es el verdadero aporte de los parlamentarios y los Presidentes de la República, y además en el caso de las mociones constituye una forma de no valorar debidamente a quienes han impulsado iniciativas en un contexto claramente desventajoso, toda vez que como bien es sabido le corresponde al Ejecutivo definir las urgencias legislativas, con lo cual se hace en extremo difícil lograr que una moción se trasforme en ley sin el apoyo del Gobierno.

Es así como propongo que en la sanción y promulgación de la ley, se refiera al origen de la misma, plasmando en ella los nombres del autor o autores y en esta forma reconociendo a quienes han estado impulsando la iniciativa que le ha dado origen, para que de esta forma se dé cumplimiento a lo contemplado en el artículo 133 de la Carta Política.

Sustento Constitucional

Esta iniciativa en nada contraría el texto constitucional, puesto que ella guarda silencio en cuanto a lo que se pretende con el Proyecto de Ley, es así que en los artículos constitucionales que textualmente transcribo, se dice:

Artículo 157. Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes:

3. Haber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate.

4. Haber obtenido la sanción del Gobierno.

Artículo 166. El Gobierno dispone del término de seis días para devolver con objeciones cualquier proyecto cuando no conste de más de veinte artículos; de diez días, cuando el proyecto contenga de veintiuno a cincuenta artículos; y hasta de veinte días cuando los artículos sean más de cincuenta.

Si transcurridos los indicados términos, el Gobierno no hubiere devuelto el proyecto con objeciones, el Presidente deberá sancionarlo y promulgarlo.

Si las cámaras entran en receso dentro de dichos términos, el Presidente tendrá el deber de publicar el proyecto sancionado u objetado dentro de aquellos plazos.

Artículo 167. El proyecto de ley objetado total o parcialmente por el Gobierno volverá a las Cámaras a segundo debate.

El Presidente sancionará sin poder presentar objeciones el proyecto que, reconsiderado, fuere aprobado por la mitad más uno de los miembros de una y otra Cámara.

Exceptúase el caso en que el proyecto fuere objetado por inconstitucional. En tal evento, si las Cámaras insistieren, el proyecto pasará a la Corte Constitucional para que ella, dentro de los seis días siguientes decida sobre su exequibilidad. El fallo de la Corte obliga al Presidente a sancionar la ley. Si lo declara inexequible, se archivará el proyecto.

(…)

Artículo 169. El título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido, y a su texto precederá esta fórmula:

"El Congreso de Colombia,

DECRETA".

Artículo 200. Corresponde al Gobierno, en relación con el Congreso:

1. Concurrir a la formación de las leyes, presentando proyectos por intermedio de los ministros, ejerciendo el derecho de objetarlos y cumpliendo el deber de sancionarlos con arreglo a la Constitución.

(…)

Artículo 201. Sanción por el presidente del congreso. Si el Presidente de la República no cumpliere el deber de sancionar las leyes en los términos y según las condiciones que la Constitución establece, las sancionará y promulgará el Presidente del Congreso.

Adición a los artículos 258, 259 y 260 de la ley 5ª de 1992.

En lo atinente a la adición de los artículos 258 (solicitud de informes por los congresistas), 259 (incumplimiento en los informes) y 260 (solicitud de documentos) de la ley 5ª de 1992, es preciso manifestar que ya la Corte Constitucional en Sentencia C-386 de 1996, se había pronunciado al respecto, cuando se declaró inexequible las siguientes expresiones de los artículos 258 y 259 antes anotados:

"su omisión obligará la designación de un agente especial de la Procuraduría General de la Nación a fin de que se proceda de conformidad y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo" (artículo 258) "que pueden llegar a calificarse por las Cámaras respectivas como de mala conducta por parte del funcionario responsable" (artículo 259).

En su momento la Corte Constitucional expresó:

"…El actor considera que la segunda parte del artículo 258 desconoce la autonomía orgánica de la Procuraduría, pues ordena que en caso de que una autoridad omita el cumplimiento de una solicitud de un informe de un congresista, entonces tal situación comporta automáticamente la designación de un agente especial de la Procuraduría. La Corte coincide con el actor, pues en numerosas ocasiones esta Corporación ha señalado que la Procuraduría es un ente autónomo de control, que cuenta entonces con la posibilidad de manejar de manera independiente las competencias que la Constitución le asigna. Por consiguiente corresponde al Procurador determinar si, en ejercicio de su poder preferente, nombra o no un agente especial para conocer de una determinada conducta que pueda constituir falta disciplinaria, o si para tal efecto se funda en los funcionarios que ordinariamente cumplen tal labor. Por ende viola esa autonomía que la norma impugnada obligue al Procurador a nombrar un agente especial para que investigue aquellos casos en que una autoridad incumple una solicitud de informe efectuada por un Congresista, por lo cual la expresión correspondiente será declarada inexequible…"

"…Según el actor, el artículo 259 viola el principio de predeterminación de las faltas disciplinarias, pues señala que la no presentación oportuna de los informes solicitados por las Cámaras "acarrea consecuencias que pueden llegar a calificarse por las Cámaras respectivas como de mala conducta por parte del funcionario responsable". La Corte coincide con el actor pues esta Corporación ha señalado que el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios del derecho penal se aplican, mutatis mutandi, en este campo, pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado. Ahora bien, uno de los principios esenciales en materia sancionatoria es el de la tipicidad, según el cual las faltas disciplinarias no sólo deben estar descritas en norma previa sino que, además, la sanción debe estar predeterminada. En este caso este requisito no se cumple por cuanto la calificación como mala conducta de un determinado comportamiento de un funcionario no viene predeterminada por la ley sino que está sujeta a la discreción de las Cámaras, que ex post facto pueden calificar la conducta del funcionario de mala conducta. Nótese en efecto que la norma no define la omisión como mala conducta sino que simplemente señala que esta puede ser calificada como tal por las Cámaras. De esa manera no sólo se violan los principios de legalidad e igualdad en el campo disciplinario sino que el Congreso se atribuye funciones disciplinarias de otros órganos, pues no le corresponde a ese cuerpo representativo calificar disciplinariamente la conducta concreta de un servidor público que no le está jerárquicamente subordinado sino que su atribución es la de definir, de manera general, la ley disciplinaria. Por ello la Cor-

te declarará inexequible la atribución de las Cámaras de calificar en concreto la conducta de un determinado funcionario como de mala conducta.

Por contrario, la Corte encuentra que el inciso segundo se ajusta a la Carta pues simplemente señala que en relación con los "Ministros del Despacho se aplicarán las disposiciones especiales de control político", lo cual es una consecuencia natural del artículo 135 de la Carta que atribuye control político a las Cámaras sobre estos funcionarios del Gobierno.

Guillermo Antonio Santos Marín, Representante a la Cámara; *Mauricio Jaramillo Martínez,* Senador de la República.

CAMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARIA GENERAL

El día 17 de marzo del año 2009 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 276 con su correspondiente exposición de motivos por el honorable Representante *Guillermo Antonio Santos Marín.*

El Secretario General,

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

CONTENIDO

Gaceta número 143 - jueves 19 de marzo de 2009

CAMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE LEY **Págs.**

Proyecto de ley número 273 de 2009 Cámara Ley de Protección y Compensación al Denunciante de Actos de Corrupción Administrativa 1

Proyecto de ley número 274 de 2009 Cámara Ley contra el expendio y uso de sustancias de efecto Psicotrópico por inhalación y se dictan otras disposiciones 11

Proyecto de ley número 275 de 2009 Cámara por la cual se modifican los artículos 233 y 230-A del Código Penal y se dictan otras disposiciones 17

Proyecto de ley número 276 de 2009 Cámara por la cual se adicionan los artículos 196, 201, 258, 259 y 260 de la Ley 5ª de 1992 y se dictan otras disposiciones 25

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - 2009