



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIX - N° 90

Bogotá, D. C., lunes, 17 de febrero de 2020

EDICIÓN DE 34 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## CÁMARA DE REPRESENTANTES

### ACTAS DE COMISIÓN

COMISIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL  
PERMANENTE

AUDIENCIA PÚBLICA DE 2019

(noviembre 14)

**Tema: Proyecto de Acto Legislativo número 216 de 2019 Cámara, por medio del cual se establece el voto obligatorio y se modifica el artículo 258 de la Constitución Política de Colombia.**

Proposición aprobada en esta Célula Legislativa y suscrita por los honorables Representantes *Julio César Triana Quintero, Óscar Hernán Sánchez León, Gabriel Jaime Vallejo Chujfi, Juan Carlos Rivera Peña.*

**Presidente honorable Representante Julio César Triana Quintero:**

Buenos días a todos, Secretaría sírvase leer la resolución por medio de la cual se convoca esta Audiencia Pública.

**Secretaria Amparo Yaneth Calderón Perdomo:**

Buenos días, señor Presidente siendo las 9:42 a. m., se da inicio a la Audiencia Pública para el día de hoy, Orden del Día.

HONORABLE CÁMARA DE  
REPRESENTANTES

COMISIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL  
SESIONES ORDINARIAS  
LEGISLATURA 2019-2020

ORDEN DEL DÍA

Jueves catorce (14) de noviembre de 2019

9:30 a. m.

I

Lectura de Resolución número 018 de 2019  
(5 de noviembre de 2019)

II

AUDIENCIA PÚBLICA

**Tema: Proyecto de Acto Legislativo número 216 de 2019 Cámara, por medio del cual se establece el voto obligatorio y se modifica el artículo 258 de la Constitución Política de Colombia.**

Autores: honorables Representantes *Juan Diego Echavarría Sánchez, Feber Alberto Muñoz Cerón, José Luis Correa López, Henry Fernando Correa Herrera, María Cristina Soto de Gómez, Mauricio Andrés Toro Orjuela, Jhon Arley Murillo Benítez, Juan Carlos Reinales Agudelo, Jairo Cristancho Tarache, Ómar de Jesús Restrepo Correa, Jorge Enrique Benedetti Martelo, Jairo Humberto Cristancho Correa.*

Ponentes: honorables Representantes *Julio César Triana Quintero –C–, Óscar Hernán Sánchez León –C–, Gabriel Jaime Vallejo Chujfi, Elbert Díaz Lozano, Juan Carlos Rivera Peña, Inti Raúl Asprilla Reyes y Luis Alberto Albán Urbano.*

Proyecto Publicado: *Gaceta del Congreso* número 816 de 2019.

Proposición aprobada en esta Célula Legislativa y suscrita por los honorables Representantes *Julio César Triana Quintero, Óscar Hernán Sánchez León, Gabriel Jaime Vallejo Chujfi, Juan Carlos Rivera Peña.*

### III

#### Lo que propongan los honorables Representantes

El Presidente,

*Juan Carlos Lozada Vargas.*

El Vicepresidente,

*Juan Carlos Rivera Peña.*

La Secretaria,

*Amparo Yaneth Calderón Perdomo.*

La Subsecretaria,

*Dora Sonia Cortés Castillo.*

#### Presidente:

Leído el Orden del Día, le ruego le dé lectura a la Resolución número 018 del 5 de noviembre de 2019.

#### Secretaria:

Sí señor Presidente.

#### RESOLUCIÓN NÚMERO 018 DE 2019

(noviembre 5)

*por la cual se convoca a Audiencia Pública.*

La Mesa Directiva de la Comisión Primera de la Honorable Cámara de Representantes

#### CONSIDERANDO:

a) Que la Ley 5ª de 1992, en su artículo 230 establece el procedimiento para convocar Audiencias Públicas sobre cualquier Proyecto de Acto Legislativo o de Ley.

b) Que mediante Proposición número 022 aprobada en la sesión del día martes 8 de octubre de 2019, suscrita por los honorables Representantes *Julio César Triana Quintero, Oscar Hernán Sánchez León, Gabriel Jaime Vallejo Chujfi y Juan Carlos Rivera Peña* Ponentes del Proyecto de Acto Legislativo número 216 de 2019 Cámara, *por medio del cual se establece el voto obligatorio y se modifica el artículo 258 de la Constitución Política de Colombia*, han solicitado la realización de Audiencia Pública.

c) Que la Mesa Directiva de la Comisión considera que es fundamental en el trámite de estas iniciativas, conocer la opinión de la ciudadanía en general sobre el Proyecto de Acto Legislativo antes citado.

d) Que el artículo 230 de la Ley 5ª de 1992, faculta a la Mesa Directiva, para reglamentar lo relacionado con las intervenciones y el procedimiento que asegure la debida atención y oportunidad.

e) Que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, en relación con las Audiencias Públicas ha manifestado: “(...) las audiencias públicas de participación ciudadana decretadas por los Presidentes de las Cámaras o sus Comisiones Permanentes, dado que el propósito de estas no es el de que los Congresistas deliberen ni decidan sobre algún asunto, sino el de permitir a los particulares interesados expresar sus opiniones y puntos de vista sobre los proyectos de ley o acto legislativo que se estén examinando en la célula legislativa correspondiente; no son, así, sesiones del Congreso o de sus Cámaras, sino audiencias programadas para permitir la intervención de los ciudadanos interesados”.

#### RESUELVE:

Artículo 1º. Convocar a Audiencia Pública para que las personas naturales o jurídicas interesadas, presenten opiniones u observaciones sobre el Proyecto de Acto Legislativo número 216 de 2019 Cámara, *por medio del cual se establece el voto obligatorio y se modifica el artículo 258 de la Constitución Política de Colombia.*

Artículo 2º. La Audiencia Pública se realizará en la ciudad de Bogotá el día jueves 14 de noviembre de 2019 a las 9:30 a. m., en el salón de sesiones “Roberto Camacho Weverberg”, de esta célula legislativa.

Artículo 3º. Las inscripciones para intervenir en la Audiencia Pública, podrán realizarse telefónica o personalmente en la Secretaría de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, con un día de antelación a la Audiencia.

Artículo 4º. La Mesa Directiva de la Comisión ha designado en el honorable Representante Julio César Triana Quintero, Ponente del proyecto de ley, la dirección de la Audiencia Pública, quien de acuerdo a la lista de inscritos fijará el tiempo de intervención de cada participante.

Artículo 5º. La Secretaria de la Comisión, efectuará las diligencias necesarias ante el área administrativa de la Cámara de Representantes, a efecto de que la convocatoria a la Audiencia sea de conocimiento general y en especial de la divulgación de esta Audiencia en el Canal del Congreso.

Artículo 6º. Esta resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

Comuníquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a los cinco (5) días del mes de noviembre del año dos mil diecinueve (2019).

El Presidente,

*Juan Carlos Lozada Vargas.*

El Vicepresidente,

*Juan Carlos Rivera Peña.*

La Secretaria,

*Dora Sonia Cortés Castillo.*

**Presidente:**

Muchas gracias Secretaría, certifíqueme de los invitados y convocados a esta Audiencia, quienes hacen presencia en el día de hoy.

**Secretaria:**

Sí, señor Presidente, quiero informarle que con relación al artículo 5° la Secretaría deja constancia de que se enviaron los oficios, a la Dirección Administrativa de la Cámara, a la Oficina de Prensa y al Canal del Congreso la convocatoria de la Audiencia, para que fuese publicada por estos medios, y toda la ciudadanía que tuviera interés en el tema pudiese participar, se ha verificado y efectivamente fue convocada la Audiencia Pública.

Así mismo, Presidente, manifestarles a usted y a los asistentes que, por solicitud suya, se enviaron invitaciones a la doctora Nancy Patricia Gutiérrez Ministra del Interior quien se excusó y delega al Viceministro de Relaciones Políticas el doctor Daniel Palacios; a la doctora Margarita Leonor Cabello Ministra de Justicia y del Derecho quien envió excusa; al doctor Fernando Carrillo Flórez Procurador General de la Nación quien delegó como observadores a los doctores José María Sarmiento y Ricardo Pulido Forero; al doctor Carlos Alfonso Negret Mosquera Defensor del Pueblo quien envió excusa; a la doctora Gloria Stella Ortiz Delgado Presidenta de la Corte Constitucional; al doctor Hernán Penagos Giraldo Presidente del Consejo Nacional Electoral; al doctor Juan Carlos Galindo Vácha Registrador Nacional del Estado Civil, quien se excusó y delega al doctor Miguel Eduardo Sastoque Martínez quien se encuentra presente; a la doctora Alejandra Barrios Cabrera Directora Ejecutiva de la Misión de Observación Electoral (MOE); al doctor Carlos Medina Gallego Director de la Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales de la Universidad Nacional de Colombia; a la doctora Isabel Cristina Jaramillo Directora de Centro de Investigaciones de la Universidad de los Andes; al doctor Gustavo Gallón Director de la Comisión Colombiana de Juristas Universidad de los Andes; al doctor Luis Guillermo Guerrero Director General Centro de Investigación y Educación Popular; al doctor José Luciano Sanín Vásquez de la Corporación Viva la Ciudadanía quien delegó al doctor David Flórez del grupo de Incidencia Política; a la doctora Laura Wills Directora Departamento de Ciencias Políticas de la Universidad de los Andes.

Así mismo se invitó a un delegado de la Facultad de Ciencias Política de la Universidad Javeriana, Universidad Nacional, Universidad Externado

de Colombia, Universidad el Rosario quienes no enviaron ninguna comunicación de si asistían o no, al doctor Ómar Yepes Presidente del Partido Conservador, doctor Aurelio Iragorri Presidente Partido de la Unidad, al doctor Rodrigo Londoño Presidente del Partido Fuerza Alternativa, al doctor Germán Córdoba Presidente Partido Cambio Radical, al doctor Álvaro Argote Presidente Partido Polo Democrático, al doctor Antanas Mockus, Antonio Navarro y Carlos Ramón González de la Presidencia Colegiada Partido Alianza Verde, a la doctora Nuvia Stella Martínez Directora Nacional Partido Centro Democrático, al doctor César Gaviria Presidente Partido Liberal, al doctor Miguel Ángel Sánchez Secretario Partido Liberal.

Así mismo Presidente, se abrió el libro que está establecido en la Ley 5ª de 1992, para que las personas interesadas se pudieran inscribir, pero nadie se inscribió. Con este informe señor Presidente que da la Secretaría, puede usted dar inicio a la Audiencia.

**Presidente:**

Bueno, muchas gracias Secretaria, quiero agradecer a las personas que se hacen presentes, que en esencia es el Delegado de la Registraduría, el Delegado de la Corporación Viva la Ciudadanía y el Delegado de la Procuraduría, muchas gracias que viene en calidad de observador.

Yo, como aquí queda el acta de esta Audiencia, quisiera decir que ante la convocatoria de veintinueve personas, todas con alta incidencia en lo que es el espíritu de este Acto Legislativo, que no es de poca monta, que es reformar el artículo 258 de nuestra Carta Política, me parece que lo correcto es levantar esta Audiencia, convocarla nuevamente, y que sea muy, muy rigurosa la participación del Gobierno nacional, especialmente del Ministerio del Interior. Yo les pido excusas a las personas que han venido, mil y mil gracias. Vamos a levantar Secretaria entonces esta Audiencia; la convocaremos como debe ser por proposición, no sin antes buscar reunirnos con la gente del Gobierno, Ministerio del Interior, gracias a la Registraduría, agradecería mucho si las personas que vinieron hoy nos permiten los contactos, para fortalecer esta discusión y reitero esta Audiencia Pública no es de poca monta doctor Camilo Arango Representante a la Cámara, estamos hablando de transformar la Política en Colombia, me parece que debe ocupar mayor interés, incluso de los propios partidos políticos, todos representados en este Congreso de la República.

Secretaria y señores asistentes, nuevamente muchas gracias, les pido mil disculpas. Se levanta esta Audiencia y será convocada nuevamente en Comisión y buscaremos hablar con el Gobierno para contar con la presencia del Gobierno nacional, muchas gracias a todos.

**Secretaria:**

Así será señor Presidente, y se da por terminada esta Audiencia Pública siendo las 9:54 a. m.

Anexos: trece (13) folios en C. D.

 El futuro es de todos. Ministerio del Interior

Al responder cite este número:  
OFI19-50552-DAL-3200

Bogotá D.C. jueves, 14 de noviembre de 2019

Doctor  
**JUAN CARLOS LOZADA VARGAS**  
Presidente de la Comisión Primera Constitucional  
Cámara de Representantes  
Carrera 7 No 8 - 68  
Bogotá

Asunto: Excusa

Respetado doctor Lozada Vargas, reciba un cordial saludo:

De manera atenta le manifiesto que la Ministra del Interior no podrá atender la invitación a la Audiencia Pública del Proyecto de Acto Legislativo No. 216 de 2019 Cámara "Por medio del cual se establece el voto obligatorio y se modifica el artículo 258 de la Constitución Política de Colombia", que se llevará a cabo el día de hoy jueves catorce (14) de noviembre de 2019, debido a compromisos de agenda.

Sin embargo, dada la importancia del lema ha delegado al **doctor Daniel Palacios Martínez, Viceministro de Relaciones Políticas**, para que asista en su nombre.

Al valorar de antemano su comprensión, le agradezco haga extensiva esta excusa a todos los asistentes a la audiencia.

Cordialmente,

  
**ISABEL CRISTINA JIMÉNEZ LOSADA**  
Directora de Asuntos Legislativos

Elaboró: Liliana Carreón - Dirección de Asuntos Legislativos

 El futuro es de todos. Ministerio del Interior

Bogotá D.C., 13 de noviembre de 2019

Doctora:  
**AMPARO YANETH CALDERON PERDOMO**  
Secretaría Comisión Primera Constitucional  
Carrera 7 No. 8 - 68 Oficina 238B  
comision.primer@camara.gov.co  
Bogotá D.C.



Contraseña:154KLN5kYB

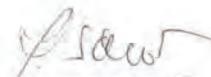
Asunto: Excusa

Estimada Doctora Amparo.

De la manera más atenta me dirijo a usted con el fin de excusarme por no poder asistir a la Audiencia Pública sobre el Proyecto de Acto Legislativo N°. 216 de 2019 Cámara "por medio de la cual se establece el voto obligatorio y se modifica el artículo 258 de la Constitución Política de Colombia". Lo anterior, por compromisos adquiridos con anterioridad en mi labor como Ministra.

Sin embargo, estamos atentos a cualquier inquietud que surja en cuanto al tema.

Cordialmente,

  
**MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO**  
Ministra de Justicia y del Derecho

 Defensoría del Pueblo

Bogotá D.C. 12 NOV. 2019

Doctora  
**AMPARO YANETH CALDERON PERDOMO**  
Secretaría Comisión Primera Constitucional  
Cámara de Representantes  
CONGRESO DE LA REPÚBLICA  
audienciascomisionprimera@gmail.com  
Carrera 7 No. 08-68 Oficinas 238b  
Bogotá, D.C.



Referencia: Invitación *Proposición No. 22 Audiencia Pública sobre Proyecto de Acto Legislativo No 216 de 2019 Cámara "Por medio del cual se establece el voto obligatorio y se modifica el artículo 258 de la Constitución Política de Colombia"*.

Respetada doctora Amparo:

En nombre del señor Defensor del Pueblo, Doctor Carlos Alfonso Negret Mosquera, agradezco la invitación para desarrollar la *Proposición No. 22 Audiencia Pública sobre Proyecto de Acto Legislativo No 216 de 2019 Cámara "Por medio del cual se establece el voto obligatorio y se modifica el artículo 258 de la Constitución Política de Colombia"*, que se llevará a cabo el día jueves 14 de noviembre a las 9:00 a.m., en el salón de sesiones **ROBERTO CAMACHO WEYERBERG**.

El día anteriormente mencionado, el señor Defensor del Pueblo se encontrará fuera del despacho, motivo por el cual ofrezco disculpas por la no asistencia.

Cordialmente,

  
**JESÚS LEONARDO SALAZAR SÁNCHEZ**  
Secretario Privado

Copio: N/A  
Anexo: N/A



 Gmail

audienciascomision <audienciascomisionprimera@gmail.com>

**REMISIÓN INVITACIÓN AUDIENCIA PÚBLICA P.L No 216/19 CÁMARA.**

**REMISIÓN INVITACIÓN AUDIENCIA PÚBLICA P.L No 216/19 CÁMARA.**

Despacho Registraduría Nacional <despacho@registraduria.gov.co> 13 de noviembre de 2019, 12:01  
Para: audienciascomision <audienciascomisionprimera@gmail.com>  
Cc: Miguel Eduardo Sastoque Martínez <mesastoque@registraduria.gov.co>, ALVARO GARCIA <salvargarciamos@gmail.com>

Buenas tardes: agradecemos la amable invitación que hacen al señor Registrador Nacional a la audiencia mencionada en el asunto; desafortunadamente no podrá asistir por encontrarse fuera del país. En representación de la entidad asistirá el doctor **Miguel Eduardo Sastoque Martínez. CC 60.101.407.**

Cordial saludo,





Confidencialidad: La información contenida en este mensaje de e-mail y sus anexos, es confidencial y está reservada para el destinatario únicamente. Si usted no es el destinatario o un empleado o agente responsable de entregar este mensaje al destinatario final, se le notifica que no está autorizado para revisar, retransmitir, imprimir, copiar, usar o distribuir este e-mail o sus anexos. Si usted ha recibido este e-mail por error, por favor comuníquelo inmediatamente vía e-mail al remitente y tenga la amabilidad de borrarlo de su computadora o cualquier otro banco de datos. Muchas gracias.

Confidentiality Notice: The information contained in this email message, including any attachment, is confidential and is intended only for the person or entity to which it is addressed. If you are neither the intended recipient nor the employee or agent responsible for delivering this message to the intended recipient, you are hereby notified that you may not review, retransmit, convert to hard copy, copy, use or distribute this email message or any attachments to it. If you have received this email in error, please contact the sender immediately and delete this message from any computer or other data bank. Thank you.

(El texto citado está oculto)

Confidencialidad: La información contenida en este mensaje de e-mail y sus anexos, es confidencial y está reservada para el destinatario únicamente. Si usted no es el destinatario o un empleado o agente responsable de entregar este mensaje al destinatario final, se le notifica que no está autorizado para revisar, retransmitir, imprimir, copiar, usar o distribuir este e-mail o sus anexos. Si usted ha recibido este e-mail por error, por favor comuníquelo inmediatamente vía e-mail al remitente y tenga la amabilidad de borrarlo de su computadora o cualquier otro banco de datos. Muchas gracias.

Confidentiality Notice: The information contained in this email message, including any attachment, is confidential and is intended only for the person or entity to which it is addressed. If you are neither the intended recipient nor the employee or agent responsible for delivering this message to the intended recipient, you are hereby notified that you may not review, retransmit, convert to hard copy, copy, use or distribute this email message or any attachments to it. If you have received this email in error, please contact the sender immediately and delete this message from any computer or other data bank. Thank you.

M Gmail audienciascomision <audienciascomisionprimera@gmail.com>

---

**RV: REMISIÓN INVITACIÓN AUDIENCIA PÚBLICA P.L. No 216/19 CÁMARA.**

RECTORÍA <rectoria@uexternado.edu.co> 8 de noviembre de 2019, 14:43  
 Para: "audienciascomisionprimera@gmail.com" <audienciascomisionprimera@gmail.com>



**Universidad Externado de Colombia** | RECTORÍA

Cordial saludo,

Dé manera atenta solicitud excusar la asistencia del Dr. Henao a la invitación citada en referencia, por motivo de viaje.

Agradecemos su comprensión.

Cordialmente,

**JOHANNA RINCÓN BOCANEGRA**  
 Asistente Administrativa de Rectoría

Rectoría  
 Tel: +57 (2) 341 99 00 Ext. 4004  
 Calle 12 # 3-27 Este  
 rectoria@uexternado.edu.co

**Intervención de la Corporación Viva la Ciudadanía en la Audiencia Pública sobre el proyecto de acto legislativo 216 de 2019 Cámara "por medio del cual establece el voto obligatorio y se modifica el artículo 258 de la Constitución Política de Colombia"**

**Introducción**

Sin duda alguna el país requiere de manera urgente una reforma Política Integral, que permita encarar y poner freno a los graves escándalos de corrupción, relacionado con las campañas políticas; cierre la puerta a la comisión de delitos electorales (fraude, compra de votos, etc.) y que avance hacia la apertura democrática y el pluralismo político, la paridad y la igualdad en la representación política, lo que incluye más ciudadanía participando políticamente, esto permitirá que los ciudadanos voten por quien crean que es la mejor opción política y en ese sentido el voto en blanco también es una opción política.

Ante esto uno de los puntos que deben tratarse en dicha reforma es el voto obligatorio que genere un cambio en el abstencionismo y permita aumentar la participación electoral y así generar una mayor legitimidad en el proceso electoral y que de esta forma endurezca las prácticas clientelistas al punto de hacerlas inviables económicamente.

Pero para ello debemos tener en cuenta varios factores: las garantías para el ejercicio al voto, la pedagogía electoral, la cedulación de los ciudadanos, la cercanía de los partidos con la ciudadanía y la posibilidad de generar transformaciones políticas mediante el ejercicio al voto. Creemos que el proyecto va por buen camino, pero deberían tratarse algunos aspectos que creemos se escapan y es necesario mencionarlos para alimentar el debate y la deliberación.

Por estas razones consideramos tratar tres puntos centrales y una advertencia para que sean tenidas en cuenta en el debate del proyecto.

**1. Probables impactos positivos del voto obligatorio.**

La primera razón es la obvia: los estudios comprueban que el voto obligatorio aumenta la participación electoral, sobre todo cuando viene con algún tipo de consecuencia para quienes no voten (PNUD, 2018). Es una medida eficaz contra el abstencionismo crónico, que les resta cada vez más legitimidad a los funcionarios elegidos y a decisiones trascendentales como un acuerdo de paz. Que sólo el 40 % de los colombianos habilitados vaya a las urnas no solo es efecto, sino también causa, del desmoronamiento de la democracia, que se refleja en las encuestas sobre el debilitamiento de la confianza en esa forma de gobierno.

Una razón igualmente importante es que el voto obligatorio tiende a aumentar la voz de los sectores menos poderosos tal y como lo expuso (Lijphart, 1997) a esto se suman que los estudios de (Fowler, 2006) y (Singh, 2010) confirman que la abstención es más alta entre

1 Consultar históricos de participación electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil.



**PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

Bogotá D.C., 13 NOV 2019  
 S. P. 002720



RECIBIDO  
 CÁMARA DE REPRESENTANTES  
 FIRMA: 40997  
 HORA: 2:40

Doctora  
**AMPARO YANETH CALDERÓN PERDOMO**  
 Secretaria Comisión Primera Constitucional  
 Cámara de Representantes  
 Ciudad

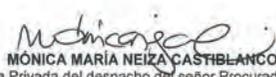
Ref: Oficio No. C.P.C.P. 3.1. 571-19

Respetada doctora Amparo:

De manera atenta le informo que el señor Procurador General de la Nación no podrá asistir a la Audiencia Pública sobre el Proyecto de Acto Legislativo No. 216 de 2019 de la Cámara de Representantes, "Por medio del cual se establece el voto obligatorio y se modifica el artículo 258 de la Constitución Política de Colombia", que se realizará el próximo 14 de noviembre, en razón de los compromisos que como Jefe del Ministerio Público adquirió de manera previa.

No obstante, y dada la importancia del tema **asistirán** en calidad de observadores los doctores **José María Sarmiento** identificado con cédula de ciudadanía 6.785.677 y **Ricardo Pulido Forero** identificado con cédula de ciudadanía 19.385.285, funcionarios adscritos al Grupo de Trabajo de Control Electoral de la Procuraduría General de la Nación.

Cordialmente,



**MÓNICA MARÍA NEIZA CASTIBLANCO**  
 Secretaria Privada del despacho del señor Procurador General

Copia: Grupo de Trabajo de Control Electoral

Proyecto: Juan Manuel Morales  
 E-2019-686504

los sectores más pobres, las mujeres, los grupos sociales discriminados y los habitantes de zonas apartadas, lo que refuerza el ciclo de exclusión de sus intereses en el sistema político. Es más: en Colombia buena parte de esos sectores, especialmente en la periferia del país, simplemente no pueden sufragar porque no tienen cómo llegar a los puestos de votación a menos que los políticos les pongan el transporte. Si el voto es obligatorio, el Estado tendría una obligación aún mayor de proveer transporte gratuito para que la gente pueda cumplir su deber.

El voto obligatorio, además, tiene un efecto despolarizador saludable en épocas de profundas divisiones políticas como las que vivimos. Con el sistema actual, la prioridad de los candidatos y partidos es apuntarles a los extremos, donde los ciudadanos están más motivados para salir a votar. Con la implementación del voto obligatorio las apuestas extremistas o que apuntan a medidas antidemocráticas tendrían mayores dificultades en consolidarse como un proyecto político de largo plazo. Pues al existir una obligación del derecho al voto los partidos tendrían que ahondar esfuerzos en captar y atraer a los votantes indecisos y esto obliga en su mayoría a plantear apuestas democráticas que preserven el modelo de diálogo entre partidos y ciudadanos.

Frente a esto (Haimé, 2017) encontró que en los países que han implementado el voto obligatorio como medida que impulsa la participación electoral de los ciudadanos generan una mayor legitimidad en las instituciones y promueven ciudadanías más activas que participan en la política, organizándose y promoviendo el pluralismo político en las instituciones de gobierno.

Por otro lado, (Hernández, 2019) identificó que aquellos países que no cuenta con el voto obligatorio como regla general de los procesos electorales cuentan con un promedio de participación electoral más bajo en relación con el resto de países de Latinoamérica que sí lo tienen y que solo dos que cuentan con esta regla, están por debajo de la media del 70%. Y que este varío acorde a la elección que se realice. Según el informe hecho por el (PNUD, 2018) la participación en América Latina ha venido en alza con relación a las elecciones celebradas antes de 2016. Sin embargo, encuentra algunos aspectos que son necesarios mencionar: 1) La ausencia de medidas pedagógicas electorales han conllevado a que los ciudadanos ejerzan el voto sin un conocimiento claro de lo que representa el voto, 2) la falta de garantías en el ejercicio al voto a segmentado la participación electoral en el continente, quienes no tienen acceso a puestos de votación no ejercen el voto, 3) La apatía política es la principal razón de abstencionismo en Latinoamérica.

2 La MOE ha emitido serias alertas en relación con las distancias que existen entre los puestos de votación y las comunidades apartadas del país. Según estudios de la MOE en el año 2017, cerca de 116 municipios se encuentran en alerta por que las distancias para acceder a los puestos de votación duplican, triplican o incluso quintuplicaban la media nacional. [https://moe.org.co/wp-content/uploads/2017/09/An%C3%A1lisis\\_MOE\\_acceso\\_a\\_puestos\\_de\\_votaci%C3%B3n\\_Anejo\\_2\\_2017.pdf](https://moe.org.co/wp-content/uploads/2017/09/An%C3%A1lisis_MOE_acceso_a_puestos_de_votaci%C3%B3n_Anejo_2_2017.pdf)

3 El promedio de participación electoral en América Latina es del 70% con los datos obtenidos hasta el año 2018, solo Guatemala, Honduras y Colombia se encuentran por debajo de este promedio.

Ante esto consideramos que la implementación del voto obligatorio debe estar acompañada de unos mínimos que le permitan que este derecho y deber de todo ciudadano se pueda ejercer con las condiciones mínimas.

2. Garantías y condiciones para ejercer el voto.

La abstención, el clientelismo y la compra de votos son características de nuestro sistema político; dichas realidades impiden no solo la necesaria ampliación democrática, la expresión ciudadana real, sino que también perpetúan ciclos de corrupción que afectan la materialización de los preceptos del Estado Social de Derecho.

Diversas democracias que se han enfrentado a los mismos problemas en sus sistemas políticos han optado por el voto obligatorio como una fórmula muy importante para superarlos, toda vez que no solo disminuye ostensiblemente la abstención, sino que también desincentiva la venta y compra de votos en tanto todos los ciudadanos deben concurrir en principio a la jornada electoral lo que trae como consecuencia que el porcentaje de votos que pueda comprarse en relación a la participación total de la ciudadanía sea cada vez menor, de igual forma el voto obligatorio permite incluir a la mayoría de los ciudadanos en un primer nivel de la deliberación política necesaria para fortalecer la democracia.

Para ello deben implementarse algunas medidas que garanticen que el derecho a votar sea ejercido por quienes se encuentran fuera del territorio nacional, zonas apartadas o por razones de fuerza mayor no pueden acercarse a los puestos de votación. Para esto la implementación del voto digital, a distancia, por correo son otras medidas afirmativas de inclusión a la ciudadanía al ejercicio del voto y que pueden ayudar a frenar la compra y venta de votos. Para esto debe quedar claro que la reglamentación de esta medida debe hacerse por otra ley y no por una reforma constitucional.

Actualmente existen muchas barreras institucionales y extra intencionales que dificultan ostensiblemente el verdadero goce del derecho al voto y la participación democrática, entre ellas podemos encontrar el costo material del desplazamiento el día de elecciones, la ausencia de puestos de votación cercanos a donde la ciudadanía vive, especialmente en el sector rural, la existencia de millones de Colombianos que viven en el exterior y que viven en ciudades lejanas de los consulados y embajadas habilitadas para ejercer el Voto. Frente a esta realidad sugerimos se tengan en cuenta la inclusión de:

- 1) Un acápite constitucional que obligue a las empresas que prestan el servicio de transporte a movilizar de forma gratuita a los ciudadanos los días en que se realicen las elecciones.

\* Consultar nota de prensa <https://www.semana.com/confidenciales/articulo/compra-de-votos-en-colombia/633837>

- 2. Implementar el Voto Digital a distancia y el Voto vía correo certificado tal y como sucede en varios países del mundo y América Latina (Navarro, 2016).
- 3. Obligación Constitucional de crear un puesto de votación por cada Vereda o Centro poblado en todas las zonas rurales de los municipios del país y la posibilidad de crear puestos móviles en las zonas más apartadas del territorio nacional.

En una sociedad como la nuestra donde la cultura política ha estado signada por un gran desconocimiento de parte de amplios sectores de la ciudadanía sobre el funcionamiento de los mecanismos e instituciones políticas que agencian no solo su participación política sino que definen buena parte de las políticas públicas, planes, presupuestos y marcos normativos que afectan la materialización de sus derechos y proyectos de vida, es imperativo que los ciudadanos definan y participen activamente en los escenarios de decisión y uno de ellos son las elecciones.

Por ello también es necesario que el Estado colombiano garantice que todos los ciudadanos tengan las garantías materiales y legales para hacer ejercicio de su derecho al voto. En ese sentido se debe profundizar en la tan necesaria pedagogía electoral y para ello debe considerarse que la Registraduría Nacional del Estado Civil debe tener la responsabilidad institucional de impulsar y promover la pedagogía electoral en todo el territorio nacional, esto implica modificar el artículo 266 de la Constitución Política de Colombia.

Además debe incluirse en el calendario electoral de todas las elecciones una jornada nacional de simulacro electoral, en la que, en todos los Colegios, Universidades, Instituciones públicas, Juntas de Acción Comunal y Empresas Privadas se realicen una jornada que le permita a los ciudadanos conocer la función de cada una de las corporaciones o cargo uninominal para el que se está eligiendo a las personas, de igual manera familiarizarse con el tarjetón y con el conjunto del procedimiento electoral.

Crear una cátedra sobre la participación democrática, la representación y la importancia de ejercer el derecho al voto que sea financiada por la Registraduría Nacional del Estado Civil que sea dictada en todos los municipios en instituciones públicas y empresas privadas.

Garantizar que en todos los medios de comunicación que usan el espacio electromagnético de nuestro país la existencia de una franja dirigida a promover la participación democrática, la representación política y la importancia de ejercer el derecho al voto.

3. Fortalecimiento de la relación con los partidos políticos.

Consideramos que el esfuerzo por incluir el voto obligatorio en el país debe también de estar acompañado por otras medidas que deben ser consideradas para así plantear una salida integral a las problemáticas electorales que tiene el país y por ello proponemos que se plantee un régimen de adquisición progresiva de derechos, diferenciados entre grupos

significativos de ciudadanos, movimientos políticos y partidos políticos en el proyecto es un avance sumamente importante para nuestro sistema político.

Además, el punto 2.3.1.1. del Acuerdo Final plantea la importancia de un sistema de afiliados para la obtención y conservación de la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos. De otro lado, se acordó la necesidad de "diseñar un sistema de adquisición progresiva de derechos para partidos y movimientos políticos, según su desempeño electoral en los ámbitos municipal, departamental y nacional". Un sistema de adquisición progresiva de derechos genera incentivos para que las organizaciones políticas se estructuren de tal manera que les permita ir creciendo en los ámbitos locales y nacionales. Entendemos que al no ser la naturaleza de este proyecto debe tramitarse por otro proyecto de acto legislativo. Pero nos vemos en la necesidad de mencionarlo, pues el voto obligatorio por sí solo no da solución a todos los problemas que actúen a nuestro sistema político.

4. Advertencia frente al voto obligatorio.

El abstencionismo se ha considerado como un derecho, así lo ha hecho saber la Corte Constitucional<sup>1</sup>. Sin embargo, este derecho se ha reconocido en relación con los referendos constitucionales. Pues se entiende que una de las acciones ciudadanas en estos casos es el no salir a votar como una estrategia de manifestación o de desacuerdo con relación a las preguntas o motivos por los que se realiza el referendo. Si lo que se busca es el crecimiento de la participación electoral debe tenerse en cuenta en todo el debate que dicha obligatoriedad no puede trasladarse a todos los tipos de votación. Es decir, que el voto obligatorio debe estar ceñido única y exclusivamente a los procesos electorales.

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-551/03 del 09 de julio de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Loyola. Disponible en: <http://www.cortesconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-551-03.htm>.

Bibliografía

Fowler, J. (2006). "Habitual Voting and Behavioral Turnout". *The Journal of Politics*, 335-344.

Hairne, A. (2017). ¿Qué explica la participación electoral en América Latina? Un estudio sobre el efecto de la actitud de los ciudadanos hacia el proceso electoral. *REVISTA DE CIENCIA POLÍTICA*, 69-93.

Hernández, A. (2019). Participación electoral en América Latina: un análisis comparado desde la simultaneidad de las elecciones, 2000-2018. *Apuntes electorales*, 11-38.

Lijphart, A. (1997). "Unequal Participation: Democracy's Unresolved Dilemma". *American Political Science Review*, 1-14.

Navarro, C. (2016). *Estudios Electorales en Perspectiva Comparada: El Voto en el Extranjero en 18 países de América Latina*. Ciudad de México: Instituto Nacional Electoral - PNUD.

PNUD. (2018). *Participación electoral: Chile en perspectiva comparada 1990 - 2016*. Santiago de Chile: PNUD.

Singh, S. (2010). "How Compelling is Compulsory Voting? A Multilevel Analysis of Turnout". *Political Behavior*, 95-111.



JULIO CESAR TRIANA QUINTERO  
PRESIDENTE

AMPARO YANETH CALDERON PERDOMO  
SECRETARIA

\* \* \*

COMISIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL  
PERMANENTE

AUDIENCIA PÚBLICA DE 2019

(noviembre 14)

**Tema: Proyecto de ley número 252 de 2019 Cámara, por medio de la cual se modifica el artículo 380 del Código Penal (Ley 599 de 2000).**

Proposición aprobada en esta Célula Legislativa y suscrita por los honorables Representantes *Jaime Rodríguez Contreras* y *Hernán Gustavo Estupiñán Calvache*.

**Presidente Édward David Rodríguez Rodríguez:**

Damos de esta manera inicio a la Audiencia Pública, sobre el Proyecto de ley número 252 del 2019, por medio del cual se modifica el artículo 380 del Código Penal, suscrito por la Ministra de Justicia y del Derecho la doctora Margarita Cabello Blanco, el Ministro del Deporte el doctor Ernesto Lucena, y algunos Representantes a la Cámara. Señora Secretaria, sírvase abrir la sesión e iniciar con lo respectivo.

**Secretaria Amparo Yaneth Calderón Perdomo:**

Sí señor Presidente, siendo las 2:50 p. m., procedo con la lectura del Orden del Día para esta Audiencia Pública.

HONORABLE CÁMARA DE  
REPRESENTANTES  
COMISIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL  
SESIONES ORDINARIAS  
LEGISLATURA 2019-2020

ORDEN DEL DÍA

Jueves catorce (14) de noviembre de 2019  
2:30 p. m.

I

**Lectura de Resolución número 020 de 2019  
(11 de noviembre de 2019)**

II

AUDIENCIA PÚBLICA

**Tema: Proyecto de ley número 252 de 2019 Cámara, por medio de la cual se modifica el artículo 380 del Código Penal (Ley 599 de 2000).**

Autores: Ministra de Justicia y del Derecho, doctora *Margarita Leonor Cabello Blanco*, Ministro del Deporte, doctor *Ernesto Lucena* y los honorables Representantes *Alfredo Cuello Baute*, *Carlos Alberto Cuenca Chauz* y *Mauricio Parodi Díaz*.

Ponentes: honorables Representantes *Jaime Rodríguez Contreras -C-*, *Hernán Gustavo Estupiñán Calvache -C-*, *Édward David Rodríguez Rodríguez*, *Alfredo Rafael Deluque Zuleta*, *Juan Carlos Wills Ospina*, *Juanita María Goebertus Estrada* y *Luis Alberto Albán Urbano*.

Proyecto Publicado: *Gaceta del Congreso* número 979 de 2019.

Proposición aprobada en esta Célula Legislativa y suscrita por los honorables Representantes *Jaime Rodríguez Contreras* y *Hernán Gustavo Estupiñán Calvache*.

III

**Lo que propongan los honorables  
Representantes**

El Presidente,

*Juan Carlos Lozada Vargas.*

El Vicepresidente,

*Juan Carlos Rivera Peña.*

La Secretaria,

*Amparo Yaneth Calderón Perdomo.*

La Subsecretaria,

*Dora Sonia Cortés Castillo.*

Ha sido leído el Orden del Día señor Presidente.

**Presidente:**

Señora Secretaria el primer punto.

**Secretaria:**

Sí señor Presidente.

**RESOLUCIÓN NÚMERO 020 DE 2019**

(noviembre 11)

por la cual se convoca a Audiencia Pública.

La Mesa Directiva de la Comisión Primera de la honorable Cámara de Representantes

CONSIDERANDO:

a) Que la Ley 5ª de 1992, en su artículo 230 establece el procedimiento para convocar Audiencias Públicas sobre cualquier Proyecto de Acto Legislativo o de Ley.

b) Que mediante Proposición número 026 aprobada en la sesión del día miércoles 30 de octubre de 2019, suscrita por los honorables Representantes *Jaime Rodríguez Contreras* y *Hernán Gustavo Estupiñán Calvache* Ponentes del Proyecto de ley

número 252 de 2019 Cámara, por medio de la cual se modifica el artículo 380 del Código Penal (Ley 599 de 2000), han solicitado la realización de Audiencia Pública.

c) Que la Mesa Directiva de la Comisión considera que es fundamental en el trámite de estas iniciativas, conocer la opinión de la ciudadanía en general sobre el proyecto de ley antes citado.

d) Que el artículo 230 de la Ley 5ª de 1992, faculta a la Mesa Directiva, para reglamentar lo relacionado con las intervenciones y el procedimiento que asegure la debida atención y oportunidad.

e) Que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, en relación con las Audiencias Públicas ha manifestado: “(...) las audiencias públicas de participación ciudadana decretadas por los Presidentes de las Cámaras o sus Comisiones Permanentes, dado que el propósito de estas no es el de que los Congresistas deliberen ni decidan sobre algún asunto, sino el de permitir a los particulares interesados expresar sus opiniones y puntos de vista sobre los proyectos de ley o acto legislativo que se estén examinando en la célula legislativa correspondiente; no son, así, sesiones del Congreso o de sus Cámaras, sino audiencias programadas para permitir la intervención de los ciudadanos interesados”.

#### RESUELVE:

Artículo 1°. Convocar a Audiencia Pública para que las personas naturales o jurídicas interesadas, presenten opiniones u observaciones sobre el Proyecto de ley número 252 de 2019 Cámara, por medio de la cual se modifica el artículo 380 del Código Penal (Ley 599 de 2000).

Artículo 2°. La Audiencia Pública se realizará en la ciudad de Bogotá el día jueves 14 de noviembre de 2019 a las 2:30 p. m., en el salón de sesiones “Roberto Camacho Weverberg”, de esta célula legislativa.

Artículo 3°. Las inscripciones para intervenir en la Audiencia Pública, podrán realizarse telefónica o personalmente en la Secretaría de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, con un día de antelación a la Audiencia.

Artículo 4°. La Mesa Directiva de la Comisión ha designado en el honorable Representante Édward David Rodríguez Rodríguez, Ponente del proyecto de ley, la dirección de la Audiencia Pública, quien de acuerdo a la lista de inscritos fijará el tiempo de intervención de cada participante.

Artículo 5°. La Secretaria de la Comisión, efectuará las diligencias necesarias ante el área administrativa de la Cámara de Representantes, a efecto de que la convocatoria a la Audiencia sea de conocimiento general y en especial de la divulgación de esta Audiencia en el Canal del Congreso.

Artículo 6°. Esta resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

Comuníquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a los siete (7) días del mes de noviembre del año dos mil diecinueve (2019).

El Presidente,

*Juan Carlos Lozada Vargas.*

El Vicepresidente,

*Juan Carlos Rivera Peña.*

La Secretaria,

*Amparo Yaneth Calderón Perdomo.*

Señor Presidente, con relación al artículo 5° la Secretaria tiene que dejar la siguiente constancia, en el sentido de que hemos enviado las notificaciones tanto a la Dirección Administrativa como al Canal del Congreso, para que esta Audiencia fuera convocada por el Canal y toda la ciudadanía interesada pudiera enterarse de la misma, hemos hecho seguimiento y efectivamente así se hizo, el canal público para que todos los ciudadanos interesados en la misma pudieran inscribirse y participar.

De otra parte señor Presidente, que dejo la constancia de que, de acuerdo a la solicitud de casi todos los Ponentes de invitación para que hicieran presente en esta Audiencia, se invitaron a la Ministra de Justicia, al señor Ministro de Salud, al señor Ministro del Deporte, al Procurador General de la Nación, al Fiscal General de la Nación, al señor Defensor del Pueblo, al Consejo Superior de la Judicatura, al Presidente del Comité Olímpico Colombiano, al Presidente del Comité Paraolímpico, al Presidente de la Federación Colombiana de Fútbol, Presidente de la Federación Colombiana de Ciclismo, Presidente del Comité Colombiano de Natación, Presidente de la Federación Colombiana de Baloncesto, Presidente de la Federación Colombiana de Tenis, Organización Nacional Antidopaje, Magíster en Derecho Deportivo Internacional al señor Nicolás Fernando Parra, al Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, al Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica, al abogado especialista en Derecho Penal Universidad Nacional de Colombia, al doctor Jesús Enrique Arcila, al doctor Juan Carlos Henao Decano de la Facultad de Derecho del Externado, igualmente a la doctora Jennifer Pinilla León de la Universidad Militar.

Presidente, con estas invitaciones y habiendo dado cumplimiento estricto a la resolución, puede usted dar inicio formal a esta Audiencia.

#### **Presidente:**

Señora Secretaria sírvase manifestar quiénes de los anteriores han hecho presencia en la Comisión.

#### **Secretaria:**

Señor Presidente, hay varias excusas entre esas excusas está la de la doctora Margarita Leonor Cabello y ha delegado al doctor Nicolás Murgueitio Sicard, que ya se encuentra, es el Director de Política Criminal y Penitenciaria encargado, está aquí presente, el señor Ministro del Deporte ha delegado al doctor Eduardo de Ossa Abogado del Ministerio del Deporte, el señor Defensor del Pueblo ha delegado al doctor Germán Pabón Gómez, que también está presente, y la Procuraduría señor Presidente ha delegado a la doctora Mónica Sánchez Medina, que también está presente. El Ministerio de Justicia ya lo mencioné. Esas son las personas que sí se encuentran en el recinto señor Presidente, lo de

los demás invitados no tenemos conocimiento, está la Abogada, la doctora Jennifer Pinilla León de la Universidad Militar Docente, ellos son los que se encuentran Presidente en el recinto para intervenir en la Audiencia.

**Presidente:**

Bueno, vamos a dar un espacio de cinco minutos o más, iniciemos primero pues con la docente de Universidad, la doctora Jennifer Pinilla y también de acuerdo a como hayan llegado pues seguimos, si les parece bien, bueno, doctora Jennifer tiene cinco minutos.

**La Presidencia concede el uso de la palabra a la doctora Jennifer Pinilla León, Docente Universidad Militar Nueva Granada:**

Muy buenos días, muchísimas gracias, antes que nada, un agradecimiento muy especial por la invitación. Quiero confirmar que las observaciones que voy a plantear en esta sesión responden a un trabajo conjunto que venimos realizando, a nombre propio Jennifer Pinilla con Alberto Mario Páez Bastidas, quien también fue invitado a esta Audiencia y desafortunadamente no pudo asistir, sin embargo, ratificar que precisamente estos espacios tan importantes en los debates legislativos resultan esenciales, sobre todo cuando estamos hablando de los proyectos de reforma a un Código Penal, que representa pues el máximo ejercicio de control formal por parte del Estado, y por tanto los debates rigurosos en torno a los elementos que constituyen una conducta típica que pretende reformarse, pues exigen precisamente la participación de la comunidad en general, partiendo precisamente de esa precisión y comprendiendo la importancia del interés loable que tiene un proyecto como este, me permito sencillamente hacer tres precisiones en cuanto al proyecto, que sirvan como criterios ilustrativos, más de reflexión que de modificación como tal de la iniciativa.

En primer orden, una de las preguntas que surge cuando se está en frente de un tipo penal, es precisamente su ubicación en el Código Penal y en el tipo de bien jurídico al cual pretende tutelar, una de las discusiones en materia de este tipo penal, y cuando uno lo revisa, pues está ubicado en los delitos contra la salud pública, lo cual nos plantea la necesidad de analizar si realmente el tipo penal ampara un interés colectivo o realmente la tipificación de la conducta se orienta más a la protección de la integridad, la vida, del deportista en concreto, lo cual básicamente ubica que un tipo penal que establece que el destinatario es el deportista profesional o aficionado, excluye esa condición de un bien jurídico de carácter colectivo.

Entonces para nosotros una de las reflexiones que surge de la lectura de este proyecto, y que plantea una reflexión en torno a si es pertinente, coherente, plantear una iniciativa donde se ubica un bien jurídico colectivo pero a través de una protección de una población en específico, si realmente consulta lo que implica proteger la salud pública, digamos que nosotros tenemos un exceso, tal vez, de inflación legislativa, donde efectivamente tratamos de acudir al derecho penal para tratar de contrarrestar

conductas que consideramos que son nocivas, pero la reflexión de la última ratio del derecho penal, y si efectivamente interviene con carácter fragmentario, en modificaciones como las que se proponen son realmente relevantes, consideramos que más bien un robustecimiento de los procedimientos administrativos, de ejercer pues realmente control efectivo a través de las normas antidopaje, robustecer precisamente el control que pueden hacer las ligas, las federaciones, puede ayudar a mitigar el impacto que un delito como este podría generar.

Adicionalmente, que es el segundo punto, el tipo penal plantea unos ingredientes normativos, cuyos ejercicios de aplicación resultan complejos, cuando la norma plantea la sustancia o método prohibido en el deporte, nos plantea unos ingredientes, básicamente nos ubica en un tipo penal en blanco, cuyo ejercicio digamos, de interpretación por parte del operador jurídico va a resultar bastante complejo de identificar.

Adicionalmente cuando se analiza el concepto también como tal de sustancia o método prohibido en el deporte, concretamente cuando hablamos de: cumplimiento de la normatividad antidopaje, también nos remite a un cuerpo normativo que no tenemos realmente una claridad de cuál es el acopio precisamente de esa norma sustitutiva, que le daría criterios orientadores de lectura al operador jurídico, máxime cuando sabemos que las normas antidopaje corresponden por supuesto a prácticas y pactos también internacionales, pero básicamente la definición de cuáles son las sustancias prohibidas, básicamente depende de una entidad de carácter privado, lo cual ubica a esa entidad casi en la que sustituye el criterio de interpretación en una norma de carácter público, como es precisamente un artículo del Código Penal.

Adicionalmente cuando se plantean tipos penales que tienen conductas o verbos rectores, que se pueden denominar: tipos penales complejos, porque básicamente nos plantean verbos rectores que son compuestos alternativos al tener varias acciones que se identifican como delito, ese ejercicio de alternatividad entre los verbos rectores pues también nos ubica a entender si efectivamente cada verbo rector puede ser proporcional y razonablemente interpretado, según la sanción que está planteada en el tipo penal, porque podríamos pensar que formular, suministrar, aplicar o administrar, además de tener un contenido muy amplio, pues ¿cuál sería el alcance precisamente de esos verbos rectores?

**Presidente:**

Un minuto para terminar.

**Continúa con el uso de la palabra la doctora Jennifer Pinilla León, Docente Universidad Militar Nueva Granada:**

Muchas gracias, ¿cómo podríamos realmente equiparar conductas que parecen disímiles?

Adicionalmente, y esa es pues precisamente la tercera observación, si el proyecto de ley se plantea como una propuesta para buscar la ética en el deporte, el ejercicio de una competencia que realmente

responda a la ventaja natural de los deportistas, esta reflexión sobre el bien jurídico no se compadece con el concepto de salud pública donde está ubicado el tipo penal, si esa es la finalidad y la orientación del tipo penal, la revisión sobre si vamos a ubicar a la ética y al ejercicio del deporte en condiciones justas, pues requiere una revisión del bien jurídico tutelado, y hasta el momento pues no existe un consenso teórico en torno a ubicar la ética en el deporte como un bien jurídico susceptible de protección por la vía penal. Muchas gracias.

**Presidente:**

Tiene la palabra la Defensoría del Pueblo.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al doctor Germán Pabón Gómez, Delegado para Política Criminal y Penitenciaria, delegado Defensoría del Pueblo:**

Muchas gracias honorable Representante. No obstante en el Comité de Política Criminal se dio un concepto positivo, en el entendido de que consulta la Convención Internacional contra el dopaje y el deporte, y sobre todo que es coherente con la protección a los menores, sí quiero llamar la atención en el mismo sentido de la doctora, porque es que, de la doctora Jennifer, en el punto de que los tipos penales en blanco tienen unos problemas de falta de precisión y contrarían el principio rector de la ley penal colombiana, que dice: que se deberá describir la conducta punible de forma inequívoca, de forma inequívoca para que no haya lugar a ningún tipo de imprecisiones, no solamente en la aplicabilidad sino en la adecuación de la conducta, entonces el punto de normatividad antidopaje es un punto de reflexión, coincidimos con ello.

Y lo otro, porque aquí si se está hablando de normatividad antidopaje, bueno consúltese, pero el de método prohibido en el deporte, porque es que la norma penal en blanco remite a otra normatividad, la normatividad antidopaje vaya se consulta, por ejemplo en el delito, por poner el ejemplo, contratos sin cumplir los requisitos legales esenciales, cierto, esa es la esencia de ese delito, entonces vamos a principios generales de la contratación, función pública, etc., y encontramos requisitos legales esenciales en otras normatividades, pero método prohibido de deporte ya no está hablando de normatividad, entonces tiene ese tipo de problemas. O sea la sugerencia respetuosa es a cerrar más la conducta, porque eso evita equívocos en la aplicación y claridad en la adecuación de la conducta típica, eso en esos términos termino mi intervención señor Representante.

**Presidente:**

Tiene la palabra Eduardo de Ossa, Abogado del Ministerio del Deporte, por diez minutos.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al doctor Eduardo de Ossa Abogado del Ministerio del Deporte:**

Gracias señor Presidente, un cordial saludo para todos los asistentes en nombre del doctor Ernesto Lucena, que como todos saben está en los últimos preparativos de los juegos nacionales, que empiezan

mañana viernes en la ciudad de Cartagena. En las intervenciones que hizo la doctora Jennifer, referentes a observaciones que podría ella desde el ámbito académico ver sobre el proyecto, quiero referirme, porque teníamos nosotros precisamente una presentación que podríamos compartir.

Lo primero, lo importante es decir que aquí no se trata de crear un tipo penal nuevo, ni se trata de crear un nuevo canon represivo dentro del Código Penal. De lo que se trata es de reformar un artículo que viene desde la Ley 30 de 1986, que incorporó al Código Penal en ese momento una norma que pretendía proteger la salud de los deportistas, pero en ese momento lo que estaba vigente, la lucha que había en el país era contra el narcotráfico y contra las sustancias que estaban dentro de la Convención de Viena, y se pensó que podrían ser sustancias que produzcan dependencia. Entonces el artículo 380 del actual Código Penal viene desde 1986 en la Ley 30, y ese artículo se refería a sustancias que producen dependencia, y lo que este documento de este proyecto, que ha presentado el señor Ministro de Deporte en compañía de la señora Ministra de Justicia, lo que busca es cambiar ese imaginario que teníamos de que las sustancias dopantes producen dependencia.

Entonces nosotros recordemos que los escándalos del Tour de Francia de 1998, empezó todo este tema del control dopaje, y surge la necesidad de una agencia independiente que regulara y que normatizara todo el tema del antidopaje, y es así como esa agencia necesitaba unificar estándares, coordinar esfuerzos de organizaciones deportivas y de autoridades gubernamentales, y finalmente nace lo que se llama ahora la Agencia Mundial Antidopaje, global anti-doping agency, por sus siglas en inglés, que fue creada en la... Lausana el 10 de noviembre de 1999.

Pero como bien lo decía el señor Representante de la Defensoría del Pueblo, esto es una agencia de carácter privado que no podía dar a los Estados la obligatoriedad de asumir esas posiciones, y es así como se pensó que debía hacerse un acuerdo entre el movimiento olímpico y los gobiernos, que dieran lugar a esa Agencia Mundial Antidopaje y a que surgieran las organizaciones nacionales antidopaje, que en este momento la Organización Nacional Antidopaje de Colombia es un grupo interno de trabajo de Coldeportes, entonces el código mundial y la Agencia Mundial Antidopaje surgen a través de la Convención Internacional contra el dopaje que se firmó en Lausana, Suiza, y que fue ratificada, aceptada por el Gobierno colombiano mediante la Ley 1207 de 2008, y fue incorporada ya a nuestra normatividad esa Convención y la Convención acoge el Código Mundial y acoge todo lo que tiene que ver con las normas antidopaje, que principalmente están encaminadas a esto, la lista de sustancias prohibidas, la lista de sustancias y métodos prohibidos en el deporte.

¿Qué es eso de la lista de sustancias y métodos prohibidos en el deporte? Es un compendio que han hecho los científicos encargados de estudiar el tema del antidopaje, en el cual se contemplan una serie

de sustancias, medicamentos y métodos que son utilizados para el deporte, y que realmente afectan de una manera muy determinante la salud de los deportistas.

Por eso en ese sentido, la ubicación que hace Ley 30 del 86 en el título de los delitos contra la salud pública, me parece acertadísima, porque sí en efecto es un asunto de salud pública, porque estamos hablando aquí, acabo de ver el Twitter del señor Ministro, que dice: que hay más de 8.000 deportistas en los juegos nacionales de Cartagena, fuera de eso, cuantos deportistas tenemos nosotros en Colombia que no están dando grandes resultados, pero que también tenemos que prever ciertos asuntos.

Bueno entonces, en esa lista hay unas sustancias que están prohibidas, siempre hay unas que están prohibidas en competición o en competencias y otras sustancias prohibidas en ciertos deportes, y así mismo esas sustancias están clasificadas como estimulantes, como narcóticos, como glucocorticoide, dependiendo el efecto que esas sustancias producen en el organismo del deportista y así mismo la posible incidencia que tenga en los resultados deportivos y en la salud del deportista.

Igualmente, aquí lo vemos, en este listado hay nueve grupos de sustancias y tres métodos prohibidos, en los cuales básicamente lo que se busca, ¿cuáles son los criterios para inclusión de una sustancia en esa lista? Esa lista tiene tres criterios que realmente son cuatro, que son: Prueba médica o científica del efecto farmacológico o experimento conforme a los cuales la sustancia o método prohibido, combinado con otra sustancia o método tiene el potencial de mejorar el rendimiento deportivo, bueno ustedes dirán esto no tiene nada que ver con la salud pública. Pero entonces aquí miramos el segundo criterio de inclusión, prueba médica o científica o efecto farmacológico, conforme a los cuales el uso de la sustancia o método plantea un riesgo real o potencial para la salud del deportista, y el tercero dice: determinación del espíritu, que la sustancia o método vulnera el espíritu deportivo, que de pronto no es el tema de nuestra normatividad, porque lo que estamos planteando en el 380 no es un proceso contra el deportista, sino un proceso penal contra la cadena de traficantes de sustancias y métodos prohibidos que están haciendo tanto daño, no solamente a los deportistas sino también a las personas que de manera recreativa utilicen estas sustancias, y que también están siendo afectadas por estas sustancias, hay que dejar claro aquí en este punto, que hay legislaciones y regulaciones del Invima, de la Superintendencia de Salud y del Ministerio de Salud que regulan estos asuntos, pero lo que necesitamos realmente es que haya también un ingrediente más fuerte, ya no contra el pequeño comerciante o el comercializador, sino con aquello que importa y que trae al país todas estas sustancias, lo mismo que toda la cadena de tráfico de la sustancia.

En último, decía que no son tres sino cuatro, dice que la lista o método prohibido potencial, la potencialidad de enmascarar el uso de una sustancia. ¿Qué quiere decir esto? Que muchas veces el

deportista usa una sustancia o método prohibido y sabe que en su muestra de orina o sangre puede dar el resultado, lo que llaman el positivo los periodistas, que realmente se llama un resultado analítico adverso, si, entonces se toman otras sustancias que es enmascarante, que también está prohibida, que tiene la facultad de ocultar esa sustancia, ya sea a través de un diurético o alguna de esas cosas.

Entonces rápidamente en y fuera de competencia están los agentes anabolizantes, las hormonas peptídicas o factores de crecimiento, entre ellos la eritropoyetina que tiene la facultad de intervenir en la producción de los glóbulos rojos, que esto es supremamente peligroso, porque los deportistas están jugando con aumentar de manera artificial la producción de glóbulos rojos en su organismo, que lleva una oxigenación en la sangre y que permite un mayor desarrollo deportivo, pero que en últimas termina con hígado totalmente destrozado, y un riñón también.

También están los agonistas beta, que son medicados para ciertos procedimientos que son muy específicos y que no debería usar una persona sana, los moduladores hormonales que están cambiando todo el proceso de producción de la hormona, tanto masculina como femenina, y los diuréticos y agentes enmascarantes, que ya les hablaba ahorita, que tienen la capacidad de engañar al laboratorio, de intentar engañar al laboratorio.

Los métodos prohibidos como la manipulación sanguínea, que es una estadística que no está a la vista, pero que se sabe que ha habido ya infecciones por la manipulación sanguínea, que se da a través de sacarle sangre al deportista oxigenarla y volvérsela a reinfundir, lo cual constituye un método que les da oxigenación a sus glóbulos rojos y le da la potencialidad de participar de una manera más rápida en las competencias, pero que también constituye un riesgo para la salud, en la medida en que tiene unos factores de contaminación sanguínea, en la medida en que el organismo está diseñado, si lo podríamos decir de esa manera, para que él imponga su propio ritmo, no de manera artificial.

La manipulación química y física, y lo que nos viene ahora el dopaje genético, que es la manipulación ya de los genomas humanos, que esto está siendo ya descubierto que se está realizando en Europa, entonces de esa manera también tenemos unas sustancias que están prohibidas en competencia, por ejemplo, como los narcóticos y los cannabinoides, entonces decimos que el libre desarrollo de la personalidad el deportista tiene derecho si quiere consumir marihuana, pero no lo puede hacer en competencia, entonces estas son sustancias que están dentro de la competencia, que están prohibidas dentro de la competencia, y esas sustancias y métodos prohibidos en competencia podrían estar ya regulados en nuestra legislación, yo soy penalista y sé que la Ley 30 del 86 tiene ya todo esto regulado, pero que también existe un asunto de la comercialización de otras cosas que no están reguladas, como los glucocorticoides.

Y hay unas sustancias que son para ciertos deportes, como son los betabloqueantes, que por ejemplo disminuyen el ritmo cardiaco, disminuyen la respiración y que se utilizan en ciertos deportes de precisión como el tiro con arco, el tiro deportivo, el billar, los dardos, los cuales se requiere que la persona este casi muerta, tiene que estar superrelajada para que den un buen resultado, y esto se está utilizando de una manera arbitraria en los cuales se bajan todos los niveles del ritmo cardiaco y todas estas cosas de los deportistas.

En esa presentación brevemente les quería decir: que la lista de sustancias prohibidas es un insumo que la Agencia Mundial Antidopaje proporciona cada año a los Estados, pero que nosotros como firmantes de la convención aceptamos la lista de sustancias prohibidas, es decir cuando el Gobierno colombiano, el Estado colombiano firmó la convención y la ratificó, aceptó esa lista y es una lista que varía cada año dependiendo de que se saquen ciertas sustancias o de que se introduzcan ciertas sustancias.

Yo brevemente quería decirle que una forma de nosotros mirar si el deportista está utilizando la sustancia, mirar los efectos que esa sustancia tiene en el organismo del deportista. ¿Cómo hacemos eso? Mirando su hemoglobina, sus eritrocitos, y todas estas variables fisiológicas del organismo del deportista, del atleta, que nos llevan a decir si está o no usando eso y el pasaporte biológico no es más que una serie de pruebas analíticas que le tomamos al deportista durante un periodo de tiempo, que nos muestra cómo está su organismo en todas esas variables.

Entonces, cuando nosotros tomamos una muestra en competencia es esa foto, la foto del momento, cómo está el organismo del deportista en ese momento en que le tomamos la muestra, pero nosotros lo que queremos saber es qué pasó 15 días antes, 20 días antes, un mes antes, dos meses antes, entonces tomamos muestras durante todo este transcurso de tiempo para medir las variables fisiológicas del deportista, para mirar si está utilizando alguna sustancia que está modificando de una manera artificial sus variables fisiológicas, y esa interpretación del pasaporte biológico lo hacen expertos en el área como son expertos en hematología y en esta serie de cosas, entonces eso es un asunto bastante serio.

Yo les agradezco muchísimo la participación, y en nombre del doctor Ernesto Lucena, quería decirles que: además que tenemos el compromiso como país de la lucha antidopaje, es una posición no solamente del Gobierno Colombiano, sino de las organizaciones privadas que trabajan con el deporte, con el Comité Olímpico Colombiano, el Comité Paralímpico Colombiano y las Federaciones Nacionales Deportivas. Muchas Gracias.

**Presidente:**

Doctor Eduardo muchas gracias por sus apreciaciones, y tiene el uso de la palabra el Doctor Nicolás Murgueitio delegado del Ministerio de Justicia.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al doctor Nicolás Murgueitio Sicard Director de Política Criminal y Penitenciaria:**

Bueno muy buenas tardes, señor Presidente, señora Secretaria, una disculpa de la Ministra de Justicia y del Derecho; por agenda y temas previamente acordados, no puede asistir. Para nosotros en el Ministerio de Justicia y del Derecho estos espacios son de vital importancia. Es importante mencionar también que este proyecto de ley lo trabajamos en conjunto con el Ministerio del Deporte, lo apoyamos completamente, estuvimos articulados, los textos fueron consensuados. Me voy a tomar el atrevimiento de estar completamente de acuerdo con lo que acaban de exponer desde el Ministerio del Deporte.

Y es importante también hacer referencia a lo que se estaba hablando, los tipos penales en blanco, en el tema de drogas sobre todo, nosotros también tenemos que acudir a normas internacionales frente por ejemplo, a drogas sintéticas o nuevas sustancias psicoactivas, y en el caso de las conductas que se tipifiquen en el Código Penal relacionadas con esas sustancias, pues hay que acudir a la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes que es la que nos dice cuáles son las sustancias que han venido a entrar, y cuáles son las nuevas sustancias que están prohibidas.

También de acuerdo a lo que dijo el doctor Pabón, pues este proyecto de ley pasó por el Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal con concepto favorable, posteriormente tuvo concepto favorable en el Consejo Superior de Política Criminal en pleno, y también tuvo un concepto favorable de Presidencia de la República. Entonces pues la idea acá es oír las observaciones, estamos encantados de tener todas las observaciones para poder robustecer el Proyecto y quedamos atentos a oír nuevas observaciones que se tengan frente al tema, y muchas gracias señor Presidente y señora Secretaria.

**Presidente:**

Muchas gracias doctor Nicolás, tiene el uso de la palabra la doctora Mónica Sánchez Delegada de la Procuraduría.

**La Presidencia concede el uso de la palabra a la doctora Mónica Sánchez Medina Procuradora 161 Judicial II Penal, delegada de la Procuraduría:**

Muchísimas gracias, en punto del proyecto de ley puesto a consideración el Ministerio Público, la Procuraduría General de la Nación, respecto del juicio de justificación encuentra ajustada necesariamente la modificación al artículo 380 del Código Penal, teniendo en cuenta que el instrumento internacional de la Convención Internacional contra el dopaje, tiene unas reflexiones importantes en punto de la salud de los deportistas, la ética deportiva, competencia y desde luego la equidad en el deporte. El juicio de justificación encontramos que es solvente, y que ciertamente el artículo 380 vigente es precario en considerar, por ejemplo, lo que ya está suficientemente explicado por el delegado del Ministerio del Deporte, que hay

sustancias que ciertamente afectan la salud, pero que no generan dependencia y que no estarían incluidas en la descripción típica actual, esa es una de las cosas importantes que hay que rescatar.

Ahora, en clave del juicio de validez del tipo penal, el Ministerio Público también advierte que, si hay precariedad en el cierre del tipo penal, porque aun cuando debe, acude a normas de remisión como lo ha explicado el doctor, las normas de remisión también son suficientemente amplias y abiertas, entonces no hay cláusulas que las cierren, yo creo que es importante que no obstante que se trate de un tipo penal abierto, la cláusula a la que se remite, o sea la cláusula de remisión pues llegue finalmente a un estatuto, a una normatividad o a una reglamentación que tenga un estatus normativo, independientemente de que sea modificable, uno verifica por ejemplo en los tipos penales del orden económico, que para tabular o no la usura, o para tabular otros problemas del mercado financiero, pues remiten a la circular que se expida, a una reglamentación, de tal manera que el operador judicial tenga de dónde anclarse, pero finalmente tal como está previsto, no obstante que desde luego es un interés de orden internacional, es excesivamente abierto, entonces se reclamaría en punto de validez, que ciertamente el tipo penal se ajuste de tal manera que cierre, y la cláusula de remisión no puede ser igualmente abierta, debe haber un momento de cierre que le permita al operador judicial hacer esas consideraciones.

En punto del bien jurídico, el Ministerio Público en un desencuentro con la doctora Jennifer, encuentra que ciertamente la plataforma apunta, tiene un acento en un daño colectivo, porque se habla es del deportista, es un nicho importante, y además se conecta el deporte con la cultura ciudadana, o sea son elementos que trascienden a la integridad personal de un ciudadano en particular, es decir, si bien se inserta en la salud pública, hay una serie, y como también pacíficamente se entiende que hay bienes jurídicos o tipos penales con bienes jurídicos pluriofensivos, aquí no solamente se atentaría contra la salud pública del deportista determinado, si, con el asunto en cuestión, sino que ciertamente tras ofender o menoscabar la salud pública de ese deportista en cuestión, pues también hay un atentado contra la cultura que supone el deporte, contra la ética deportiva, contra la competencia, entonces son bienes jurídicos de base que hacen que sea también una perspectiva pluriofensiva cuando se incurre en este tipo de comportamientos.

Encontramos ajustadas desde la Procuraduría las agravantes, aun cuando desde otras normas del Código Penal cuando se trata de menores ya suficientemente se ha indicado por cuenta de la Ley 1098, que siempre que esté involucrado un menor pues el agravante fluye, pero digamos que es un reproche secundario en el entendido de que ciertamente entre más cierre el tipo penal, pues también se ajusta de mejor manera a las premisas que se pretenden alcanzar con el mismo.

La reflexión es en un punto de que la remisión, la descripción típica, esa cláusula de remisión sigue

siendo muy abierta, y que finalmente si hay el juicio de justificación es solvente de cara a que el instrumento contra el dopaje de naturaleza internacional, pues se incorpore debidamente y se entienda que cumple un cometido mucho más universal que la salud persona, la salud estricta del deportista en cuestión. Esas son las consideraciones de la Procuraduría, muchas gracias.

**Presidente:**

Muchas gracias doctora Mónica, nos pedía hace un minuto la palabra el doctor Germán Pabón, delegado de la Defensoría del Pueblo.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al doctor Germán Pabón Gómez Delegado para Política Criminal y Penitenciaria, delegado Defensoría del Pueblo:**

Honorable Representante, le pedí el uso de la palabra, porque la verdad es que nosotros no vinimos a discutir las verdades que usted nos trajo, porque es que no nos podemos equivocar de escenario, lo que usted nos trajo es una verdad, y eso no es lo que venimos a discutir. Lo que vinimos a discutir es: la pobreza descriptiva y la pobreza estructural de la norma penal. Hay un principio elemental; dice: la ley penal definirá la conducta punible de manera inequívoca, y la inequívocidad abre la puerta a que haya claridad, lo que usted nos dijo absoluta claridad, pero eso no encuentra eco en la descripción normativa, entonces el llamado de atención, y obviamente ya en el Comité de Política Criminal, del que hace parte la Defensoría se dio concepto favorable, pero, y en eso compartimos con el doctor Nicolás.

Pero la reflexión puntual es: que esta descripción obedece, me lo copia si quiere puntualmente, obedece a una pobreza estructural, a una, es que no quiero utilizar ya una palabra, es que es muy, es que es demasiado pobre la descripción, y de ahí pa' abajo puede haber algo más, o sea de la pobreza pa' abajo, eso es lo que quiero puntualizar, entonces ¿por qué no se trabaja un poco más en la descripción?, es que los tipos penales tienen esos problemas, un tipo penal con escasez descriptiva le contrae problemas al operador, si, de la norma, ustedes saben muy bien de eso, pero nuestros jueces no, y yo no estoy siendo peyorativo, entonces cuando hay pobreza descriptiva tiene esos problemas, gracias señor Representante.

**Presidente:**

Muchas gracias doctor Pabón, no habiendo más inscritos se da por terminada la Audiencia Pública citada para el día de hoy, agradecemos a todos su participación y los comentarios para tener en cuenta en este importante Proyecto.

**Secretaria:**

Así se hará señor Presidente, ha sido terminada la Audiencia siendo las 3:30 p. m., manifestarles a quienes intervinieron que, si por favor tienen la ponencia, nos la hagan llegar a la Secretaría para que la misma sea publicada en la *Gaceta del Congreso*, manifestarles a ustedes que de esta Audiencia tendrá conocimiento todos los integrantes de la Comisión Primera de la Cámara. Mil gracias por su asistencia.

Anexos: veintiséis (26) folios en C. D.

  
Bogotá D.C., 8 de noviembre de 2019

MWD-07119-0033634-03AL-1002

  
Contraseña: Mw0QN7hLbP

Doctora  
**AMPARO YANETH CALDERON PERDOMO**  
Secretaría Comisión Primera Constitucional  
Cámara de Representantes  
Carrera 7 No. 8 - 68 Oficina 238B  
comision.primer@camara.gov.co  
Bogotá D.C.

Asunto: Excusa y delegación de la Ministra de Justicia y del Derecho a la invitación a la Audiencia Pública sobre el Proyecto de Ley N° 252 de 2019 Cámara.

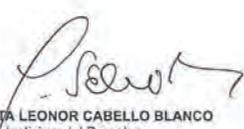
Respetada doctora Amparo:

De la manera más atenta me dirijo a usted con el fin de excusarme por no poder asistir a la Audiencia Pública sobre el Proyecto de Ley N° 252 de 2019 Cámara, "Por medio de la cual se modifica el artículo 380 del código penal (Ley 599 de 2000)", a realizarse el día jueves 14 de noviembre del presente año, debido a compromisos adquiridos con anterioridad.

Entiendo la importancia del debate, por tal motivo delego al doctor Nicolás Murquellio Sicard, Director de Política Criminal y Penitenciaria (E), para que participe en el mismo.

Agradezco la invitación y manifiesto mi interés de participar en futuros escenarios.

Cordialmente,

  
**MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO**  
Ministra de Justicia y del Derecho

  
Bogotá D.C., 13 NOV 2019  
S. P. 002721



Doctora  
**AMPARO YANETH CALDERÓN PERDOMO**  
Secretaría Comisión Primera Constitucional  
Cámara de Representantes  
Ciudad

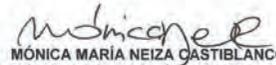
Ref.: Oficio No. C.P.C.P. 3.1. 569-19

Respetada doctora Amparo:

De manera atenta le informo que el señor Procurador General de la Nación no podrá asistir a la Audiencia Pública sobre el Proyecto de Ley No. 252 de 2019 de la Cámara de Representantes, "Por medio del cual se modifica el artículo 380 del Código Penal (Ley 599 de 2000)", que se realizará el próximo 14 de noviembre, en razón de los compromisos que como Jefe del Ministerio Público adquirió de manera previa.

No obstante, y dada la importancia del tema asistirá en calidad de observadora la doctora Mónica Sánchez Medina, Procuradora 161 Judicial II Penal, identificada con cédula de ciudadanía 39.776.059.

Cordialmente,

  
**MÓNICA MARÍA NEIZA CASTIBLANCO**  
Secretaría Privada del despacho del señor Procurador General

Copia: Procuraduría Delegada del Ministerio Público para Asuntos Penales

  
Bogotá D.C.

Doctora  
**AMPARO YANETH CALDERON PERDOMO**  
Secretaría General  
Comisión Primera Constitucional  
Cámara de Representantes  
Carrera 7 No. 8 - 68 oficina 238B  
audienciascomisionprimera@gmail.com; comision.primer@camara.gov.co  
Bogotá, D.C.



Referencia: Invitación Audiencia Pública sobre el proyecto de ley No. 252 de 2019 "Por medio de la cual se modifica el artículo 380 de Código Penal"

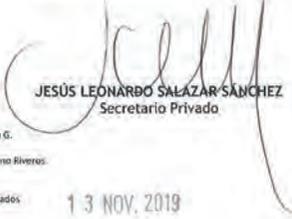
Respetada Doctora Amparo Yaneth:

En nombre del señor Defensor del Pueblo, Doctor Carlos Alfonso Negret Mosquera, agradezco la invitación a la Audiencia Pública sobre el proyecto de ley No. 252 de 2019 "Por medio de la cual se modifica el artículo 380 de Código Penal" que se llevará a cabo el día jueves 14 de noviembre a las 2:30 p.m., en el salón de sesiones ROBERTO CAMACHO WEYBERBERG.

El día anteriormente mencionado, el señor Defensor del Pueblo se encontrará fuera del despacho, motivo por el cual ofrezco disculpas por la no asistencia

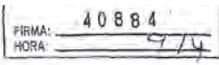
Sin embargo y teniendo en cuenta la importancia que la temática reviste, el doctor Negret Mosquera ha designado al Doctor Germán Pabón Gómez, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.531.251, Delegado para la Política Criminal y Penitenciaria, para que asista y participe en el debate mencionado.

Cordialmente,

  
**JESÚS LEONARDO SALAZAR SÁNCHEZ**  
Secretario Privado

Copia: Dr. Germán Pabón G.  
Anexo: N/A  
Proyecto: Katherine Moreno Riveros  
Revisó: Jesús Salazar S.  
Aprobó: Jesús Salazar S.  
Archivado en: Oficio Enviados  
13 NOV. 2019

  
Bogotá D.C, jueves, 14 de noviembre de 2019



Doctor  
**JUAN CARLOS LOZADA VARGAS**  
Presidente de la Comisión Primera Constitucional  
Cámara de Representantes  
Carrera 7 No 8 - 68  
Bogotá

Asunto: Excusa

Respetado doctor Lozada Vargas, reciba un cordial saludo.

De manera atenta le manifiesto que la Ministra del Interior no podrá atender la invitación a la Audiencia Pública del Proyecto de Acto Legislativo No. 216 de 2019 Cámara "Por medio del cual se establece el voto obligatorio y se modifica el artículo 258 de la Constitución Política de Colombia", que se llevará a cabo el día de hoy jueves catorce (14) de noviembre de 2019, debido a compromisos de agenda.

Sin embargo, dada la importancia del tema ha delegado al doctor Daniel Paflocos Martínez, Viceministro de Relaciones Políticas, para que asista en su nombre.

Al valorar de antemano su comprensión, le agradezco haga extensiva esta excusa a todos los asistentes a la audiencia.

Cordialmente,

  
**ISABEL CRISTINA JIMÉNEZ LOSADA**  
Directora de Asuntos Legislativos

Elaboró: Liliana Cardona Dirección de Asuntos Legislativos

<p style="text-align: center;"><b>Alberto Mario Páez Bastidas- Jenniffer Pinilla León</b>  <b>Comentarios al Proyecto de Ley 252 de 2019 por medio del cual se modifica el artículo 380 del Código Penal (Ley 599 de 2000).</b></p> <p>La reforma al artículo 380 del Código Penal propuesta por el Gobierno Nacional para tramitar en el Congreso de la República, intenta armonizar la normalidad colombiana en materia de dopaje deportivo con las exigencias de los fenómenos emergentes y las regulaciones internacionales sobre la materia; pretende ser la materialización de obligaciones internacionales adquiridas por Colombia al suscribir acuerdos internacionales por los que se busca establecer parámetros comunes para combatir el dopaje en el deporte, concretado específicamente en la Convención Internacional contra el Dopaje deportivo, aprobada en París el 19 de Octubre de 2005 y ratificada por el Congreso de la República de Colombia mediante la Ley 1207 de 2008. No obstante lo anterior, es posible hacer las siguientes consideraciones:</p> <p>La modificación a la ley penal que hoy se tramita en el Congreso de la República genera dudas cuando se la contempla de manera objetiva, con atención a los principios generales del derecho penal y luego de hacer un análisis literal del tipo en cuestión, como el que se plantea ahora:</p> <p><b>1. Comentarios sobre la necesidad de un tipo penal de estas características:</b></p> <p>Si bien es cierto que el Estado tiene como principal propósito la protección de la salud pública, la inflación legislativa de tipo penal no necesariamente es el mecanismo idóneo para salvaguardar la salud de los deportistas y la sanción de los responsables. El sistema nacional del deporte contempla los tribunales deportivos disciplinarios tanto en clubes, como ligas, federaciones y en las mayores instancias nacionales e internacionales con el fin de sancionar de manera contundente este tipo de conductas. El bien jurídico tutelado en el precepto penal sería protegido de mejor forma si el Estado destinase recursos públicos al fortalecimiento de dichos tribunales, los dotara de mecanismos e instrumentos para investigar y fortaleciera su institucionalidad y vinculación dentro del sistema legal. La creencia que por la vía de tipos penales especiales (que además en este caso particular se encuentran tutelando derechos que pueden protegerse a través de otras conductas típicas ya sancionadas en el código penal) se genera intimidación mayor que la disciplinaria en asuntos deportivos, sólo son criterios gaseosos e infundamentados.</p> <p>Fortalecer el sistema nacional del deporte, tribunales disciplinarios y crear institucionalidad a través de sanciones contundentes y ejemplarizantes tanto a</p>	<p>deportistas, como médicos, entrenadores, enfermeros y farmacéutas, deviene en un mecanismo más acorde para los propósitos tutelados en la norma penal que el propio sistema criminal. Téngase en cuenta que por el contrario, la normativa penal busca proteger sólo la salud pública en especial del deportista; en cambio la disciplinaria también buscaría la salvaguarda del "juego limpio", del mérito deportivo y la correcta ejecución del deporte a través de la ventaja natural lograda a partir del esfuerzo, la disciplina y la técnica, asuntos imposibles de proteger a través de la normativa penal.</p> <p>Siendo esto así, deviene en inútil la destinación de recursos estatales, instituciones e investigadores en criminalizar esta conducta cuando los mismos recursos podrían destinarse a fortalecer el sistema nacional del deporte, sus tribunales disciplinarios y el control administrativo.</p> <p>Sin embargo, y a pesar de dichos comentarios, nos permitimos comentar el articulado propuesto bajo el PL 252/19 así:</p> <p><b>2. sobre el sujeto activo y pasivo:</b></p> <p>El sujeto activo en el precepto que se propone, no requiere de una especial calificación o situación. No está orientado, por ejemplo, a profesionales médicos o farmacéuticos. Puede cometerlo pues, quien, sin tener conocimientos específicos, lleva a cabo la acción típica, como pueden ser, por ejemplo, entrenadores físicos, técnicos deportivos, representantes legales del deportista, padres, directivos, propietarios del gimnasio, compañeros atletas o cualquier otra persona que guarde contacto alguno con deportistas de cualquier categoría, puesto que para <i>suministrar</i>, o <i>aplicar</i> alguna sustancia prohibida a un deportista de cualquier categoría, ni siquiera existe la necesidad de ejercer actividades en desarrollo o coadyuvancia del quehacer deportivo. Es determinable la comisión de la conducta típica sólo luego de conocer la calidades que ostenta quien sea objeto del suministro o aplicación de las llamadas sustancias prohibidas, lo anterior resulta evidente cuando, la misma sustancia aplicada o suministrada por la misma persona pero a distintos sujetos, puede constituir delito en uno u otro caso, dependiendo únicamente de si el sujeto al que se suministra o aplica es deportista o no. Siendo esto así, el contenido normativo de la conducta implicaría la remisión a normas sustanciales del sistema nacional del deporte. Un ejemplo claro sería, un torneo de fútbol 5 en las innumerables salas deportivas que existen hoy, por ejemplo, en la capital. Dicho juego, no entra clasificado como deporte de alto rendimiento de tipo aficionado o profesional. La conducta aún así, ejecutándose en todas sus características, al recaer sobre un sujeto "no deportista" y afectando su salud, no podría ser investigada ni punible bajo dicho texto legal, sino bajo otros.</p>
<p>Además, del tipo penal se deduce que no es necesario que los deportistas tengan consciencia de lo que acontece, o que su consentimiento sea informado o incluso que lo hagan con pleno conocimiento, si bien, en las hipótesis en las que la víctima ignora la relevancia de lo que ocurre se hará efectiva la agravación contenida en el artículo.</p> <p><b>3. Comentarios sobre el objeto material</b></p> <p>El artículo diferencia dos objetos materiales distintos: Sustancias prohibidas y métodos prohibidos en el deporte. Del artículo no se desprende que deban tener intención alguna con el uso de estas sustancias prohibidas u objetos materiales, es decir, no menciona que se prohíba tales acciones en el curso de competencias o entrenamientos deportivos, o que con ello se pretendiera mejorar el rendimiento de los deportistas, alterar los resultados de las competencias o incluso concretar resultado alguno; la expresión vaga "en incumplimiento de la regulación antidopaje", pareciera vincular la conducta con el quehacer deportivo, pero sigue sin aportar un objeto claro a las acciones prohibidas, por lo que la comisión de la conducta no depende de la consecución de un resultado determinado (victoria, mejores resultados etc):. La mención genérica de "sustancias y medios prohibidos" indica que estamos ante un tipo penal en blanco, donde lo decisivo es la presencia o ausencia de aquellos en los listados que regulan la materia.</p> <p>Además, los deportistas, al igual que cualquier ciudadano tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad; es curioso que dentro de las sustancias prohibidas pueden existir sustancias de las cuales se permita su consumo por dosis personal. En este caso, la norma penal entraría a prohibir para algunas personas, con tintes discriminatorios, el consumo de ciertas sustancias por el simple hecho de ser deportistas. Si bien es cierto que el fin del deporte es apartar a niños, jóvenes y adultos del consumo de sustancias psicoactivas, no puede permitirse que la misma conducta sea delito para unos y libertad para otros. En este caso, como se dijo anteriormente, resulta más conveniente la vía disciplinaria con sanciones contundentes en contra del deportista que la sanción criminal.</p> <p><b>4. Comentarios sobre el bien jurídico tutelado:</b></p> <p>La ubicación del tipo dentro del articulado del Código Penal establece claramente el bien jurídico que con su estipulación se pretende proteger, esto es, <i>la salud pública</i>. Pero del contenido del nuevo artículo no se desprende que específicamente sea esto lo que se pretende, no es evidente que sea la protección de la salubridad pública el fin esencial de la penalización de la formulación y suministro de</p>	<p>sustancias prohibidas en el deporte. En el artículo que se pretende reemplazar, existía la mención sobre la creación de adicción a sustancias, lo que hace comprensible su ubicación dentro de los delitos contra la salud pública, pero del nuevo tipo que se plantea no es posible extraer en qué manera evita graves daños a la salud pública que requieran su castigo dentro del ámbito de lo penal, puesto que no menciona que se pretenda evitar el daño a los deportistas o generar adicción, como en el antiguo tipo, pareciera más bien estar encaminado a proteger la honestidad en el ejercicio del deporte y no la salud de los deportistas.</p> <p>Téngase en cuenta que en el deporte no toda sustancia prohibida pone en riesgo de salud o muerte al deportista. Entonces, esta ambigüedad generaría falencias al ente acusador y sancionatorio al momento de proteger un bien jurídico tutelado gaseoso con sanciones drásticas y que corresponderían más a una pena de <i>ultima ratio</i>, y no a una conducta reprochable disciplinariamente.</p> <p>La defensa de la pureza en el deporte y del juego limpio tienen la connotación para constituirse como tal (bien jurídico objeto de protección penal); sin embargo, su inclusión dentro del código penal implicaría la vulneración del principio de intervención mínima (carácter subsidiario) además de confundir peligrosamente derecho y moral.</p> <p>No se advierte que la modificación al tipo penal responda a una laguna de punibilidad que hacía falta cubrir en el régimen penal colombiano, donde al parecer quedaban sin castigo graves daños ejercidos sobre bienes jurídicos que reclaman la solicitud del Estado, pues por ejemplo, en casos en los que el deportista sufra graves daños en su salud, o incluso la muerte, el delito quedaría necesariamente absorbido por el de lesiones u homicidio en sus distintas modalidades de culpabilidad. De igual manera sucede con los casos en los que alguien entregue al deportista sustancias prohibidas, sin informarle de tal circunstancia, y como consecuencia de su ingesta el deportista sufre una lesión o muerte, habría el correspondiente delito de lesiones o de homicidio en alguna modalidad de autoría.</p> <p>La determinación del bien jurídico tutelado resulta uno de los problemas fundamentales a la hora de analizar el tipo que se incluye en el proyecto de ley, puesto que para admitir que sea salud pública, sería necesario plantear de qué modo se genera efectivamente la vulneración, cuestión que no queda planteada en el proyecto de ley de una manera fácilmente percibible. Si se persigue proteger la pulcritud en el ejercicio deportivo implicaría, como ya se ha dicho, la inclusión en la esfera penal de categorías que son objeto del derecho disciplinario, institución a la cual le faltan recursos institucionales para ser los llamados a proteger la salud de los deportistas, el juego limpio y el mérito deportivo.</p>

Estimados Congresistas,

Breves comentarios al Proyecto de Ley No.252 de 2019 "Por medio de la cual se modifica el artículo 380 del código penal (Ley 599 de 2000).

Artículo 1º. El artículo 380 del Código Penal (Ley 599 de 2000) quedará así:

"Suministro o formulación ilegal a deportistas. El que, en incumplimiento de la normalidad antidopaje, formule, suministre, aplique o administre a un deportista profesional o aficionado alguna sustancia o método prohibido en el deporte, o lo induzca al consumo, incurrirá en prisión de veinticuatro (24) a setenta y dos (72) meses y multa de sesenta y seis (66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará hasta en la mitad, cuando:

- 1. La conducta recaiga sobre un menor de edad
2. La conducta se realice mediante engaño o coacción
3. El responsable tuviera cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad o poder sobre la víctima.

A las sanciones previstas en el artículo 379 quedará sujeto el profesional o practicante de medicina, odontología, enfermería, farmacia o de alguna de las respectivas profesiones auxiliares que, en ejercicio de ellas, realizare las conductas previstas en este artículo."

La referencia que trae en cuanto a la clasificación del deportista profesional y aficionado, puede prestarse para muchos problemas teniendo en cuenta que no se tiene una definición en Colombia sobre lo que se entienda por uno u otro, aún teniendo en la Ley del Deporte (181 de 1995), una definición de deporte profesional y deporte aficionado, donde se establece que deporte profesional es el que admite como competidores a personas naturales bajo remuneración, de conformidad con las normas de la respectiva federación internacional. Claramente, bajo ese entendido todos los deportistas podrían ser profesionales, puesto que, no hay norma de federación internacional alguna que prohíba remuneración para los deportistas. Aquí se presenta el primer inconveniente de entrada, la falta de definición legal de lo que debe entenderse por deportista profesional o por deportista aficionado, puesto que, dichos conceptos varían entre legislaciones e incluso entre federaciones para quienes establecen una definición de ese tipo. Nuestra legislación actual en materia deportiva es muy similar a la española, con el defecto de que aquí no se incorporó las definiciones de las clases de deportistas. Por ejemplo, en España en el Real Decreto 1008 de 1985, se establece la definición de deportista profesional: Son deportistas profesionales, quienes, en virtud de una relación establecida con carácter regular, se dediquen voluntariamente a la práctica del deporte por cuenta y en el ámbito de organización y dirección de un club o entidad deportiva a cambio de una retribución. Para no ir tan lejos, en Brasil se tiene una definición con un alto contenido laboralista: La actividad del atleta profesional en cualquier deporte, se caracteriza por la remuneración acordada en un contrato formal de trabajo firmado con la autoridad deportiva, persona jurídica de derecho privado, que será obligatoria la pena para los casos de

incumplimiento, la interrupción o la terminación unilateral (...). De allí la importancia de una definición clara y sin objeto a interpretaciones de lo que debe entenderse por deportista profesional y por deportista aficionado, más aún cuando Colombia se encuentra en una etapa importante de posicionamiento deportivo y de anfitriónismo de eventos deportivos de carácter internacional.

Otro aspecto que causa interés al momento de su lectura en el artículo es lo referente a la normalidad antidopaje. De entrada se presenta un gran problema y es que estamos ante un tipo penal en blanco, por cuanto, el supuesto de hecho se encuentra desarrollado total o parcialmente por una norma de carácter extrapenal, que haciendo una primera lectura sobre el texto, para una persona no conocedora de la temática a tratar, normalidad antidopaje puede ser poco o nada. Y es que el origen de la palabra dopaje ha sido discutida (ni se diga del primer caso de dopaje, que desde Adán y Eva, que Grecia, que en la Antigua Roma, que en la era moderna en Inglaterra), pasando desde el uso de la palabra dopen como verbo entendida como sumergir (Caso Holandés) o también ha sido considerado como dopaje la mezcla de tabaco con estramonio para dopar a los viajeros y para no extenderme, hasta la palabra dop era usada por los afrikaanders (Tribu de Sudáfrica) para invocar una bebida consumida durante los servicios a favor de los dioses. Así, la normalidad antidopaje, puede ser una regulación existente en un asunto que no toque para nada lo deportivo, si bien el título del tipo penal habla de suministro o formulación ilegal a deportistas, no se puede inferir con la simple lectura de la disposición que en el fondo lo que se quiere es atar las patas normalidad antidopaje a la lista de prohibiciones de la Agencia Mundial Antidopaje. De lo contrario no tendría ningún sentido, tanto así que a nivel interno podría existir por el actual Ministerio del Deporte regulación en materia del dopaje o de cualquier otra entidad regulación en materia de dopaje en el deporte, que crearía confusión e incertidumbre. Por ello, debe de expresarse que la prohibición es de quien infrinja la normalidad antidopaje regulada en el código mundial antidopaje y el estándar internacional correspondiente a la lista de prohibiciones o al menos indicarse si se quiere dejar como referencial el Anexo I de la Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte de 2005 así como el apéndice 1 de la misma (aprobada mediante Ley aprobatoria 1207 de 2006). Aquí surge un nuevo problema y es que las versiones en inglés del código y de la lista prevalecan sobre el resto de idiomas/traducciones. Cualquier sujeto de responsabilidad penal puede ser objeto de las penas que se establecen y la carga que se le pone puede ser muy alta para un ciudadano común. Incluso con la lectura del tipo penal, queda abierto la posibilidad de la tentativa. Debe entenderse el dolo como un dolo doloso, de lo contrario se llevaría a despropósitos, con la intención de cometer el delito, con el pleno conocimiento sobre la sustancia o método en su condición de estar prohibida por la lista de prohibiciones de la Agencia Mundial de Antidopaje. Ahora bien, surge un nuevo problema y que la lista de prohibiciones del Agencia Mundial de Antidopaje es una lista abierta, por cuanto, no todas las sustancias allí indicadas son las únicas prohibidas, haciendo una distinción entre sustancias específicas y no específicas, sumado a que se indica en varias secciones de la lista que también están prohibidas aquellas otras sustancias con estructura química o efectos biológicos similares a las allí indicadas.

Adicionalmente, se debe hacer la pregunta ¿cuándo se estaría incumpliendo con la normalidad antidopaje? ¿Basta con la presencia de la sustancia prohibida? ¿un resultado analítico adverso daría para iniciar una investigación penal? ¿lo mismo pasaría si se trata de un resultado atípico? O ¿caso se requiere un fallo de un órgano disciplinario en materia deportiva que concluya que existió infracción a la normalidad antidopaje? O por el contrario ¿basta con que el sujeto pasivo afirme que se le ha formulado, suministrado, aplicado o administrado o inducido en las hipótesis planteadas en el articulado?. Claramente también dependerá el análisis que se realice sobre cada verbo rector, porque no se podrá esperar la presencia de una sustancia prohibida cuando se habla de formulación o incluso de inducción al consumo.

Este es un punto que genera una penumbra con la redacción actual que se tiene y que es de suma importancia aclararla de ser posible con esta iniciativa.

Por otra parte, surgen inquietudes como las siguientes ¿qué sucede si se da un resultado analítico adverso sobre un deportista colombiano en el exterior, daría aquello para iniciar una investigación penal? O si se prueba en el exterior que se incurrió en el tipo penal colombiano analizando a la vista de su actual redacción, pero en el país exterior no se considera delito? Son cuestiones que se deben analizar, si bien temas como la extraterritorialidad de la ley penal hay jurisprudencia decantada, es bueno saber cuál es la intención del presente proyecto y cuáles son los alcances que desea tener.

Si se hace una lectura del proyecto de Ley, la formulación de una sustancia prohibida, no está ni siquiera establecida expresamente como una violación a las normas antidopaje, pero es claro la buena intención del proyecto de erradicar todas las formas que dan inicio o que pueden llegar a ser originarias de penas que favorezcan el dopaje. Aún así, quien tenga la carga de formular, tendrá también la carga de conocer que no está incumpliendo con la normalidad antidopaje.

En lo referente a la inducción al consumo de una sustancia prohibida debería incluirse la inducción al uso de un método prohibido.

El verbo rector suministrar, debe ser amplio en su interpretación, para entenderlo como la facilitación del sujeto activo a sustancias o métodos prohibidos para su uso, con lo cual es recomendable agregar otros verbos rectores que tengan conexión y que se ajusten al articulado, como por ejemplo el que facilite. La misma recomendación y análisis se hace para agregar verbos como al que trafique, el que posea sustancias o método prohibido, con motivación contraria a infringir la normalidad antidopaje. Los anteriores son sólo algunos ejemplos.

Respecto al aumento de la pena, todas las hipótesis allí pautadas son plausibles, pero teniendo en cuenta que se quiere atacar a los grandes grupos que se lucran y aprovechan de un negocio se ha convertido demasiado rentable y la facilidad con que parece que se dopan los deportistas, el rallejo de lo anterior es el documental icaro, ganador de un premio Óscar a mejor documental largo en 2015, se debería incluir que se aumentará la pena cuando el sujeto activo saque provecho, beneficio u utilidad alguna para sí o para una tercera persona.

Otro aspecto de importancia, es el referente a las sanciones previstas para unos sujetos cualificados que trae el proyecto de Ley. Establece que los sujetos allí enunciados, el profesional o practicante de medicina, odontología, enfermería, farmacia o de alguna de las respectivas profesiones auxiliares que en ejercicio de ellas realicen las conductas previstas en el artículo, estarán sujetos a las sanciones del artículo 379 del código penal. Aquí se genera un aspecto a reprochar en la redacción que se tiene, ya que, se indica que debe ser en ejercicio de las profesiones, o la práctica, pero se genera otro interrogante entonces ¿cuándo se está en ejercicio de dichas profesiones y cuándo no?. Sumado a lo anterior, se habla de profesiones auxiliares, que se debe inferir entonces que se tratan de profesiones auxiliares de la salud. Sería recomendable que se incluyeran otro tipo de profesiones que también serían merecedoras de reproche y que hacen parte del entorno de un deportista en su formación, preparación y actuación: piénsese en el nutricionista, el entrenador, en grande escala del equipo multidisciplinario del deportista. Ahora bien, al enunciarse que estarán sujetos a las sanciones del artículo 379 del código penal, se debe entender tanto la penas (principal como accesorias) de dicho artículo y no del 360 del código penal que se pretende reformar.

Por último, me gustaría indicar que se enfoca únicamente este tipo penal en el deportista y deja de lado a los seres sintientes que son fundamentales en algunos deportes como al deporte ecuestre y que también son sujetos en materia de dopaje en el deporte, que el hallazgo de sustancias prohibidas (establecidas por cada

Federación) en el animal tiene consecuencias para las personas involucradas y que este aspecto debe ser tomado en cuenta a futuro incluso con esta gran oportunidad e iniciativa que se tiene, para no excluirlo.

Es positivo luchar contra el dopaje en el deporte, si bien el derecho penal debe ser utilizado como ultima ratio, el dopaje en Colombia es la percepción que viene en aumento y es de urgencia actuar ante los hechos que se han presentado en el fútbol, en el ciclismo, en levantamiento de pesas, baloncesto sólo por nombres algunos.

El actual tipo penal del artículo 380, justifica por su redacción y desuso, inoperancia, que sea reformado, para enfocarlo no en la dependencia que produzca una droga o medicamento o la inducción de una droga de ese tipo, sino en atacar aquellas sustancias o métodos que sin importar si generan dependencia o no, afectan la salud del deportista, lo ponen en riesgo y sumado a ello afectan la ética deportiva y la integridad en el deporte y que están claramente definidas en la lista de prohibiciones de la Agencia Mundial de Antidopaje.

Se debe procurar la persecución de las grandes mafias que se benefician del negocio de las sustancias y métodos prohibidos en el deporte y que se aprovechan de las condiciones de los deportistas que muchas veces por la necesidad de éxito, la presión de su actividad, el entorno social, familiar, personal, lo llevan a ser usado, dabilado, engañado con la convicción de que la salida es a través del dopaje. Y además se debe perseguir a quienes afectan la integridad deportiva.

En realidad al articulado merece un análisis aun mayor que las corresponden en los debates correspondientes a los honorables congresistas llevar a cabo.

Cordialmente,

Nicolás Fernando Parra Carvajal



Bogotá D.C.,

21 NOV. 2019

Doctora

AMPARO YANETH CALDERÓN PERDOMO

Secretaría Comisión Primera Constitucional

CÁMARA DE REPRESENTANTES

audienciascomisionprimera@gmail.com

Carrera 7 No. 8-68, Edificio Nuevo del Congreso, Oficina 238 B.

Ciudad

Referencia: Concepto - Proyecto de Acto Legislativo No. 216 de 2019 Cámara de Representantes.

Respetada Doctora Calderón:

De acuerdo con lo señalado en el Oficio No. C.P.C.P.-3.1 571-19 y atendiendo a la importancia del asunto a tratar, la Defensoría del Pueblo considera necesario rendir concepto respecto del proyecto de reforma constitucional de la referencia, siendo pertinente exponer algunas consideraciones en relación con: i) la constitucionalidad del proyecto de reforma constitucional en cuestión; y ii) un análisis sobre la relación entre las causas de la abstención electoral y la adopción del voto obligatorio.

I. COMENTARIOS SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO

En relación con el tema a tratar, conviene recordar que al tratarse de una reforma al texto de la Constitución Política de 1991, debe partirse de la imposibilidad de realizar un examen de fondo respecto de la compatibilidad del proyecto de Acto Legislativo presentado a consideración del Honorable Congreso de la República y la redacción vigente del texto superior.

En efecto, cualquier análisis de constitucionalidad que se realice en un contexto como el expuesto deberá realizarse desde la óptica de los requisitos de forma dispuestos para la aprobación de este tipo de normas.

Dicho lo anterior y habida cuenta del hecho de que el trámite del proyecto en mención se encuentra surtiendo sus primeras etapas, la Defensoría del Pueblo considera necesario traer a colación algunas consideraciones expuestas por la Corte Constitucional, en relación con el vicio de trámite denominado sustitución de la constitución, relacionado con la falta de competencia del Congreso de la República para adoptar, mediante acto legislativo, algunas reformas que impliquen, no una modificación de la Constitución Política de 1991, sino una sustitución, derogación o destrucción de la misma. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha indicado lo siguiente:

"El artículo 241 de la Constitución, interpretado en conjunto con el resto de la Carta, en particular con los artículos 2, 241 y 379 de la Carta Política, faculta al constituyente secundario para reformar la Constitución, mas no para sustituirla,



quebrantarla, derogarla integralmente o cambiarla. Corresponde a esta Corte la función de asegurar jurisdiccionalmente la regularidad en los procesos de reforma constitucional, y que las potestades de control jurisdiccional de estos actos, previstos en los artículos 241.1 y 242.2 de la Carta Política, sean entendidas como comprensivas de la facultad para revisar y valorar el ejercicio del poder de reforma (vicios de orden competencial).

(...) En el esfuerzo por precisar el concepto de sustitución, esta Corte en la sentencia C-1200 de 2003 indicó que ella ocurre cuando se transforma "cierta Constitución en una totalmente diferente, lo cual implica que el cambio es de tal magnitud y trascendencia que la Constitución original fue reemplazada por otra, no pretexando de reformarla." Sustituir la Carta "consiste en reemplazarla, no en términos formales, sino materiales por otra Constitución" de forma tal que "no pueda sostenerse la identidad de la Constitución".

Aunado a lo anterior, la Corte ha señalado que no sólo una modificación integral del texto constitucional, sino que también algunos cambios específicos, podrían dar lugar a la configuración del vicio de sustitución de la Constitución. En relación con dicho aspecto, la Corporación ha indicado lo que sigue:

"Las expresiones empleadas inicialmente por esta Corte al referirse a los límites del poder de reforma, sugerían que la modificación completa o integral de la Constitución era uno de los rasgos definitorios del concepto de sustitución. A pesar de ello precisó que la sustitución comprendía eventos de reemplazo de un elemento definitorio de la identidad de la Carta admitiendo, en consecuencia, que la sustitución podría ser total o parcial. En palabras de la Corte "la sustitución por el hecho de ser parcial no deja de ser sustitución".

Los elementos estructurales o identitarios de la Constitución cuyo reemplazo puede dar lugar a un examen de sustitución son aquellos que se verifican por criterios históricos u originarios, textuales y jurisprudenciales. (i) Históricos u originarios, porque surge de los debates de la Asamblea Nacional Constituyente el carácter estructural del principio supuestamente suplantado. (ii) Textuales, porque se puede corroborar su importancia al implementarse de forma transversal a lo largo de diversos artículos de la Carta, que a su vez les da un rol prioritario, como sucede con los principios enumerados en el artículo 2 de la Carta. Y (iii) jurisprudencial, porque la jurisprudencia de la Corte les ha dado ese valor al resguardarlos de forma estricta en distintos casos a lo largo del tiempo, dando permanencia y solidez a su carácter de eje definitorio de la Constitución. No se trata, por lo tanto, de criterios que surgen de la doctrina, de la interpretación subjetiva o que aterrizan en el derecho constitucional colombiano desde otros modelos, sino que se trata, justamente, de aquellos elementos que son inherentes a la Carta Política de 1991, a tal punto que la definen de tal manera que su eliminación implicaría su cambio de identidad".

1 Corte Constitucional. Sentencia C-094 de 2017.

2 Ibidem.



Así las cosas, cualquier modificación del texto constitucional que se pretenda adoptar por parte del constituyente secundario o derivado, que implique el reemplazo o la derogatoria de contenidos estructurales o identitarios de la Constitución Política de 1991, se encontrará viciada, en tanto la competencia reconocida por el texto superior al Congreso de la República para su modificación, no se extiende a la posibilidad de sustituirlo o eliminarlo, total o parcialmente.

1.1. El voto obligatorio y la participación democrática mediante abstención activa.

El texto propuesto en el Proyecto de Acto Legislativo bajo estudio, brindaría al artículo 258 de la Constitución Política de 1991, el siguiente tenor:

"Artículo 258. El voto es un derecho y un deber ciudadano de obligatorio cumplimiento. El Estado velará porque se ejerza sin ningún tipo de coacción y en forma secreta por los ciudadanos en cubículos individuales instalados en cada mesa de votación sin perjuicio del uso de medios electrónicos o informáticos. En las elecciones de candidatos podrán emplearse tarjetas electorales numeradas e impresas en papel que ofrezca seguridad, las cuales serán distribuidas oficialmente. La organización electoral suministrará igualmente a los votantes instrumentos en los cuales deben aparecer identificadas con claridad y en iguales condiciones los movimientos y partidos políticos con personería jurídica y los candidatas. La ley implantará mecanismos de votación que otorguen más y mejores garantías para el libre ejercicio de este derecho de los ciudadanos, igualmente implementará las sanciones y exoneraciones de responsabilidad pertinentes para los ciudadanos que incumplan esta obligación,

Parágrafo 1°. Deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una Corporación Pública, Gobernador, Alcalde o la primera vuelta en las elecciones presidenciales, cuando del total de votos válidos, los votos en blanco constituyan la mayoría. Tratándose de elecciones unipersonales no podrán presentarse los mismos candidatos, mientras en las de Corporaciones Públicas no se podrán presentar a las nuevas elecciones las listas que no hayan alcanzado el umbral.

Parágrafo 2°. Se podrá implementar el voto electrónico para lograr agilidad y transparencia en todas las votaciones".

De la lectura del texto transcrito, se advierte que el mismo sólo modifica el texto vigente del artículo 258 superior en tres expresiones, a saber:

- A la previsión original en virtud de la cual el voto "es un derecho y un deber ciudadano", se agrega que dicho deber será "de obligatorio cumplimiento".
- Se modifica la expresión "La ley podrá implantar", por la expresión "[l]a ley implantará", para referirse a la adopción de "mecanismos de votación que otorguen más y mejores garantías para el libre ejercicio de este derecho de los ciudadanos".



Finalmente, se indica que la ley "implementará las sanciones y exoneraciones de responsabilidad pertinentes para los ciudadanos que incumplan esta obligación".

Visto lo anterior, se revela de entrada una contradicción respecto de la identificación del voto como un deber ciudadano de obligatorio cumplimiento y la orden dirigida al legislador para que se regule el régimen sancionatorio correspondiente a la infracción del mismo, frente a la permanencia en el artículo 258 superior de la previsión que obliga al Estado colombiano a velar porque "se ejerza sin ningún tipo de coacción".

En relación con la segunda expresión identificada, la Defensoría del Pueblo no considera pertinente exponer mayores consideraciones, por cuanto la misma no parece contar con ningún efecto práctico, en la medida en que no establece de forma concreta los mecanismos que deberían adoptarse para garantizar el ejercicio del derecho al voto en condiciones de libertad.

En efecto, cabe resaltar que la propia exposición de motivos del Proyecto de Acto Legislativo en mención, no cuenta con ningún aparte dirigido a justificar la necesidad de incluir tal modificación en el artículo 258 constitucional.

Por otra parte, debe advertirse que, aun cuando dentro de la referida exposición de motivos se hace referencia a la necesidad de distinguir entre la abstención que tiene lugar en el marco de los procesos de elección de candidatos a cargos de elección popular y aquella que se produce cuando se llama a los ciudadanos a las urnas, en el marco de otros mecanismos de participación democrática<sup>3</sup>, el texto propuesto dentro del Proyecto no contiene ninguna previsión tendiente a establecer un régimen diferenciado entre ambos fenómenos.

En efecto, la obligatoriedad del voto y, correlativamente, el sometimiento a un régimen sancionatorio como consecuencia del no acatamiento del deber de votar, se encuentran previstos sin distinción del motivo por el cual se llama a los ciudadanos a las urnas, razón por la cual, independientemente de la naturaleza electoral o no de la votación, todos los ciudadanos se encontrarían en la obligación de acudir a aquellas.

Así, resulta pertinente señalar que la Asamblea Nacional Constituyente incluyó en el texto constitucional una serie de previsiones, de las cuales se desprende, de forma tácita, el

3 Dentro de la exposición de motivos del Proyecto de Acto Legislativo No. 216 de 2019 Cámara, se lee lo siguiente: "El abstencionismo se ha considerado como un derecho, así lo ha hecho ahora la Corte Constitucional cuando señala que "la abstención es una posibilidad que goza de protección constitucional en los referendos constitucionales. Por consiguiente, en relación con cada reforma o artículo sometido a la consideración del pueblo, los ciudadanos tienen la posibilidad de votar positivamente o negativamente, o abstenerse". Así las cosas, se hace necesario separar el abstencionismo que se predica en los referendos constitucionales de aquellos que se puede predicar en los escenarios electorales. De allí que la misma Corte Constitucional afirma que "un referendo constitucional no es un acto electoral sino que representa la convocatoria al pueblo para que decida si aprueba o no un proyecto de norma jurídica", ya que en el último caso, en palabras de la Corte Constitucional, se puede tener como "estrategia de abstención destinada a evitar que esa pregunta específica alcance el umbral mínimo de participación".



reconocimiento de la abstención activa como ejercicio legítimo del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.

Sobre el particular, los artículos 170<sup>4</sup>, 377<sup>3</sup> y 378<sup>6</sup> de la Constitución señalan que, ya sea que se trate de referendos cuyo objetivo sea la derogatoria de una ley, de aquellos que tienen por objeto el sometimiento a la voluntad popular de las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieren a los derechos reconocidos en el Capítulo I del Título II *ibidem*, o de los que se promuevan mediante una ley de la República para la aprobación de reformas constitucionales, para que el voto favorable respecto de tales iniciativas tenga efecto vinculante, deberá contarse con la participación de, por lo menos, la cuarta parte de los ciudadanos que integran el censo electoral.

Ahora bien, aun cuando las anteriores referencias tratan únicamente sobre el referendo, la Corte Constitucional ha entendido que el derecho a la abstención activa también cuenta con una protección constitucional respecto de otros mecanismos de participación, como la consulta popular, el plebiscito, la revocatoria del mandato y la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente. En relación con dicho aspecto, en la sentencia C-150 de 2015 se expusieron las siguientes consideraciones:

*"Incorporar la abstención como una de las actitudes posibles frente a los mecanismos de participación ciudadana encuentra inequívoco fundamento constitucional en tanto no solo se trata de una forma colectiva de actuación protegida por el artículo 40 sino que, adicionalmente, es profundamente respetuosa de la libertad individual que garantiza al individuo la asunción de compartamentos activos o pasivos frente a determinadas expresiones sociales (arts. 1 y 16). Asimismo y considerando que varios de los mecanismos de participación ciudadana exigen la satisfacción de determinados umbrales a efectos de que la decisión que se adopte resulte factible, la decisión de promover la abstención puede considerarse no solo una manifestación de la libertad*

<sup>4</sup> ARTÍCULO 170. Un número de ciudadanos equivalente a la décima parte del censo electoral, podrá solicitar ante la organización electoral la convocación de un referendo para la derogatoria de una ley. La ley quedará derogada si así lo determina la mitad más uno de los votantes que concurren al acto de consulta, siempre y cuando participe en éste una cuarta parte de los ciudadanos que componen el censo electoral.

No procede el referendo respecto de las leyes aprobadas por tratados internacionales, ni de la Ley de Presupuesto, ni de las referentes a materias fiscales o tributarias.

<sup>5</sup> ARTÍCULO 377. Deberán someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran a los derechos reconocidos en el Capítulo I del Título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso, si así lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del Acto Legislativo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral. La reforma se entenderá derogada por el voto negativo de la mayoría de los sufragantes, siempre que en la votación hubiere participado al menos la cuarta parte del censo electoral.

<sup>6</sup> ARTÍCULO 378. Por iniciativa del Gobierno o de los ciudadanos en las condiciones del artículo 155, el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas Cámaras, podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la ley. El referendo será presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o artículo que votan positivamente y que votan negativamente.

La aprobación de reformas a la Constitución por vía de referendo requiere el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes, y que el número de éstos exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integren el censo electoral.



individual sino una forma efectiva de acción política compatible con el deber de toda ciudadana de participar en la vida política, cívica y comunitaria del país (art. 95.3).

Sobre el particular, en la sentencia C-041 de 2004 señaló la Corte:

*"En virtud de lo anterior, se puede concluir que la abstención activa, en el referendo derogatorio y aprobatorio, en el plebiscito, en la consulta popular, así como aquella que convoca a asamblea constituyente y la revocatoria del mandato, produce efectos jurídicos, por cuanto los ciudadanos pueden no votar con el fin de que no se cumpla el umbral requerido por la Constitución y la ley para efectos de su validez (...)"*

Tales argumentos fueron reiterados por la Corporación en la Sentencia C-379 de 2016, pronunciado en el cual *"concluyó que la abstención era una alternativa legítima sustentada en la cláusula general de libertad, predicable no solo del referendo constitucional, sino de todos dichos mecanismos. Para la Corte, un componente del régimen democrático es la libertad de los electores de concurrir a las urnas si así lo desean, lo que impide que se impongan restricciones al ejercicio de la abstención activa"*.

Así las cosas, para la Defensoría del Pueblo, el reconocimiento y garantía del ejercicio de la abstención activa en materia de mecanismos de participación ciudadana constituye un elemento estructural e identitario de la Constitución Política de 1991 desde el punto de vista de los criterios textual y jurisprudencial, expuestos en la Sentencia C-094 de 2017, previamente citada.

En relación con el primero de los criterios referidos, tal y como lo ha reconocido la Corte, la interpretación conjunta de los artículos 40, numeral 2, 170, 377 y 378, entre otras disposiciones, indican la existencia de un contenido transversal al texto constitucional, relacionado con el derecho a optar por una actitud pasiva o activa en relación con la participación en los mecanismos en comento.

Lo anterior se advierte aún con mayor claridad, teniendo en cuenta que, de aprobarse el Proyecto de Reforma Constitucional en mención, su redacción restaría todo efecto práctico a los apartes de las normas antes señaladas, en virtud de las cuales se requiere una participación mínima para la aprobación de las iniciativas que se promuevan a través de tales mecanismos, al forzarse a la participación del lleno de los ciudadanos integrantes del censo electoral en los mismos.

Respecto del criterio jurisprudencial, debe indicarse que la Corte Constitucional ha resguardado de forma estricta el ejercicio legítimo de la abstención activa, primero, indicando que el mismo guarda una estrecha relación con el derecho a participar de la conformación, ejercicio y control del poder público y con el derecho a la libertad individual, e igualmente impidiendo que desde el legislativo se adopten medidas que

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 2015.



podrían desincentivar la opción por dicha forma de participación ciudadana en los escenarios referidos.

En relación con este último aspecto, la Corte señaló que *"le está prohibido al Congreso concebir cualquier tipo de incentivo en favor de quienes voten en los eventos de participación ciudadana no electorales, toda vez que en ellos la abstención produce efectos jurídicos y es objeto de una clara protección constitucional, derivada de la forma como se encuentra diseñado en el ordenamiento jurídico el sistema de participación, que consiste en exigir la obtención de unos umbrales mínimos para que se entienda válido el respectivo acto de convocatoria"*.

De conformidad con el pronunciamiento citado, al no resultar constitucionalmente admisibles los incentivos dirigidos a fomentar la asistencia a las urnas en el escenario de los mecanismos de participación ciudadana, menos aún puede resultar legítimo pretender la anulación de la opción por la abstención activa, mediante la obligatoriedad del voto en tales contextos.

Por todo lo antes expuesto, para la Defensoría del Pueblo, el Proyecto de Acto Legislativo No. 216 de 2019 Cámara *"Por medio del cual se establece el voto obligatorio y se modifica el artículo 258 de la Constitución Política de Colombia"*, presenta dudas sobre su constitucionalidad, por cuanto la redacción adoptada en el mismo para el artículo 258 superior deroga un elemento estructural e identitario de la Constitución Política de 1991, a saber, el del reconocimiento y garantía de la abstención activa como opción legítima y constitucionalmente protegida en el marco de los mecanismos de participación ciudadana, motivo por el cual su aprobación configuraría una sustitución de la Constitución, para la cual el Congreso de la República carece de competencia.

1.2. La obligatoriedad del voto y el derecho a la objeción de conciencia.

Por otra parte, debe indicarse que el establecimiento del voto como un deber ciudadano de obligatorio cumplimiento, aparece la necesidad de reconocer que la abstención electoral se encuentra motivada por múltiples causas.

Una de tales causas, se refiere a la intención positiva de un ciudadano o una ciudadana de no expresar su voluntad y su opinión en el marco de los procesos electorales organizados por el Estado. Sobre tal particular, la Corte Constitucional ha indicado que el ordenamiento constitucional colombiano, a partir de la concepción democrática del derecho al voto, protege este tipo de expresiones como parte del mismo sistema democrático dentro del cual actúan los ciudadanos que sí participan de forma activa en los comicios electorales. En relación con dicho aspecto, se ha señalado lo siguiente:

*"A partir de la concepción democrática del voto como un derecho - libertad, debe entenderse que su ámbito de protección se extiende no solo a la dimensión positiva o de participación, sino también a la dimensión negativa o de abstención. Indiscutiblemente, las preceptivas superiores que reconocen en el voto un mecanismo de expresión política libre y voluntario están amparando como*

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-224 de 2004.



*opciones válidas, tanto la conducta ciudadana de votar a favor de un candidato o de votar en blanco, como la de no votar. En ese entendido, la protección que la Constitución Política brinda al derecho de sufragio en sus distintas manifestaciones, impide que las autoridades públicas - o los particulares - puedan adoptar medidas que de una u otra forma sancionen o discriminen el comportamiento abstencionista, pues, se respite, en su condición de derecho - libertad, resulta legítima que el ciudadano asuma como opción política la de no expresar su opinión, es decir, la de no votar"*.

De tal modo, la Corporación ha reconocido la posibilidad de que los ciudadanos se opongan al ejercicio del voto como un derecho-deber, con fundamento en razones provenientes de su fuero interno.

Por tal motivo, la adopción de una reforma constitucional dirigida a la obligatoriedad del voto, ha de tomar en consideración la posible existencia de motivos de orden moral, político o filosófico, que lleven a algunos ciudadanos a abstenerse de participar en escenarios electorales, los cuales, como se ha dicho, han sido reconocidos como una manifestación legítima en el sistema democrático.

En ese orden de ideas, resulta pertinente traer a colación algunas consideraciones relacionadas con la figura de la objeción de conciencia, cuya definición suele estructurarse sobre la base de la conjunción de tres elementos, a saber: i) la existencia de un mandato que obligue a una persona a actuar de cierta forma o abstenerse de hacerlo, el cual encuentra soporte en una norma jurídica vigente y cuyo cumplimiento puede ser exigido mediante coerción por una autoridad estatal; ii) una postura negativa respecto al cumplimiento del mandato referido, por parte de la persona obligada; y iii) la sustentación de dicha negativa con base en motivos de conciencia<sup>9</sup>.

En relación con la materia, la Corte Constitucional ha señalado que *"la objeción de conciencia se presenta cuando el cumplimiento de la normatividad vigente exige por parte de las personas obligadas a acatarla un comportamiento que su conciencia prohíbe. En otras palabras, ha dicho la Corte, la objeción de conciencia supone la presencia de una discrepancia entre la norma jurídica y alguna norma moral. Siguiendo a Venditti, la Corporación ha definido la objeción de conciencia, como 'la resistencia a obedecer un imperativo jurídico invocando la existencia de un dictamen de conciencia que impide sujetarse al comportamiento prescrito'"*<sup>10</sup>.

Ahora bien, en relación con la figura en comento, la Corporación ha evolucionado en su jurisprudencia, partiendo del reconocimiento de la objeción de conciencia como una institución de carácter legal, es decir, sometida al criterio del legislador, posteriormente

<sup>9</sup> Sobre el particular, véase: Chaves, Wilmar. La objeción de conciencia al servicio militar obligatorio en Colombia. Getafe, Madrid, 2016. Disponible en: [https://www.academia.edu/35100743/LA\\_OBJECION\\_DE\\_CONCIENCIA\\_AL\\_SERVICIO\\_MILITAR\\_OBLIGATORIO\\_EN\\_COLOMBIA](https://www.academia.edu/35100743/LA_OBJECION_DE_CONCIENCIA_AL_SERVICIO_MILITAR_OBLIGATORIO_EN_COLOMBIA)

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-728 de 2009.



como un componente del derecho a la libertad de conciencia y, finalmente, como un derecho fundamental autónomo.

Al respecto, en la Sentencia C-370 de 2019, la Corte se expresó en los siguientes términos:

*"[L]a doctrina constitucional ha experimentado una evaluación en cuanto a la naturaleza del derecho a la objeción de conciencia. Inicialmente, la objeción de conciencia no era considerada un derecho constitucional y, a lo sumo, se trataba como un derecho legal, si así lo decidía el Legislador. No obstante, esta posición fue explícitamente superada. Desde allí, algunas sentencias han considerado la objeción de conciencia como un derecho fundamental autónomo que se desprende de la libertad de conciencia, la libertad de religión y la libertad de pensamiento. Otras han advertido que el desconocimiento de la objeción de conciencia es una manera de violentar la libertad de conciencia, luego no es un derecho autónomo, sino un ámbito de protección de este derecho. Finalmente, la posición más reciente ha establecido que el derecho a la objeción de conciencia es un derecho autónomo y nominado en el apartado final del artículo 18 Constitucional que indica que nadie puede ser obligado a actuar contra su conciencia. Al margen de estas diferencias, en los últimos tres momentos señalados la objeción de conciencia es reconocida como un derecho constitucional y susceptible de ser amparada mediante acción de tutela".*

De lo anterior, puede colegirse que el núcleo esencial del derecho a la objeción de conciencia hace referencia a la garantía con que cuenta toda persona de no ser obligada a actuar contra aquellas convicciones "profundas, fijas y sinceras!" que forman parte de su conciencia, garantía que no puede considerarse separable del ejercicio del derecho al voto en condiciones de libertad, más aún tratándose de un escenario en que dicho ejercicio constituye un deber de obligatorio cumplimiento.

Dicho esto, debe indicarse que la modificación del artículo 258 constitucional que pretende adoptarse por medio del Proyecto de Acto Legislativo No. 216 de 2019 Cámara, necesariamente debe incorporar la garantía del derecho a la objeción de conciencia, en relación con el ejercicio obligatorio del derecho al voto, no obstante lo cual dentro del texto propuesto no se incluye ninguna previsión tendiente a la protección de dicho derecho fundamental.

II. EL VOTO OBLIGATORIO Y LAS CAUSAS DE LA ABSTENCIÓN ELECTORAL

El Centro de Estudios en Democracia y Asuntos Electorales- CEDAE, de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en un trabajo conjunto con la Universidad Sergio Arboleda, publicó en el año 2013 una investigación titulada "Abstencionismo en Colombia: una aproximación a sus causas", dentro de la cual se identificaron factores de tipo individual y

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-728 de 2009.



contextual a los cuales les ha sido atribuida una relación relevante con el fenómeno de la abstención electoral<sup>12</sup>.

Dentro de los primeros, se identifican aspectos relacionados con la edad, el nivel educativo, el nivel socioeconómico o la pertenencia a grupos minoritarios u organizaciones sociales como los sindicatos.

De conformidad con lo expuesto en dicho estudio, las personas que alcanzan mejores niveles de educación, mejores niveles de ingreso y de satisfacción de necesidades básicas o se encuentran vinculados a organizaciones sociales como las descritas, tienden a participar más activamente en los certámenes electorales. Así mismo, se indica que quienes pertenecen a grupos sociales minoritarios, manifiestan su interés en participar en los comicios, cuando existan movimientos o partidos políticos que les representen.

En particular, resulta pertinente trasladar al presente escrito una de las conclusiones arrojadas en el trabajo en mención, según la cual se indica que: "tanto en los países con voto obligatorio como aquellos con voto voluntario, la riqueza, el compromiso político, mayores niveles educativos y los que tienen mayor edad son los que con frecuencia van a las urnas"<sup>13</sup>.

Por otra parte, en relación con los factores contextuales y más específicamente con aquellos de tipo socioeconómico, la Investigación referida señala a la violencia en los territorios como un elemento que desincentiva fuertemente la participación electoral. Sobre el particular, se indica lo que sigue:

*"Por su parte, la violencia se relaciona positivamente con la abstención, mientras mayor sea la violencia en determinadas regiones o localidades, los ciudadanos de esos lugares con mayor probabilidad se inclinarán hacia sus esferas y actividades privadas y preferirán no participar (...). Este asunto resulta de crucial importancia para América Latina y Colombia, dado que en los últimos años los países de la región han visto empeorar sus índices de seguridad, tanto de percepción ciudadana como de tasas de homicidios, cada 100.000 habitantes, lo cual puede poner en peligro no solo la vida de los ciudadanos, sino también la estabilidad de la democracia".*

Tales consideraciones resultan particularmente relevantes para el objeto del presente escrito, en la medida en que la Misión de Observación Electoral ha revelado que para el año 2018, cerca del 27% de los municipios que integran el territorio nacional se encontraban en algún nivel de riesgo de violencia asociado a la participación electoral<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> CEDAE y Universidad Sergio Arboleda, "Abstencionismo en Colombia: una aproximación a sus causas", Bogotá, 2013. Págs. 13-19. Disponible en: <https://www.registraduria.gov.co/WG/poli/CEDAE/Abstencionismo%20electoral%20en%20Colombia.pdf>

<sup>13</sup> Ibidem. Pág. 17.

<sup>14</sup> Misión de Observación Electoral - MOE, "Mapas y factores de riesgo electoral: Elecciones nacionales Colombia 2018", Bogotá, 2018. Pág. 133. Disponible en: <https://moe.org.co/wp-content/uploads/2018/07/Mapas-y-Factores-de-Riesgo-Electoral-MOE-Elecciones-en-Colombia-2018.pdf>



Tabla 4. Número de municipios en riesgo consolidado de violencia según nivel de riesgo por departamentos 2018.

#	Departamento	No. de municipios	Nivel de riesgo			Total de municipios en riesgo	Porcentaje del departamento en riesgo
			Medio	Alto	Muy Alto		
1	Antioquia	125	24	1	1	46	36,8%
2	Cauca	42	1	1	1	31	73,8%
3	Chocó	20	1	1	1	26	86,7%
4	Nariño	64	1	1	1	23	39,1%
5	Norte de Santander	90	2	1	1	17	22,5%
6	Bolívar	46	1	1	1	16	34,8%
7	Córdoba	30	1	1	1	15	50,0%
8	Tolima	47	1	1	1	14	29,8%
9	Meta	29	1	1	1	13	44,8%
10	Valle del Cauca	42	1	1	1	13	31,0%
11	Cesar	25	1	1	1	10	40,0%
12	Boyacá	123	1	1	1	9	7,3%
13	Cesarón	16	1	1	1	9	56,3%
14	Sucre	26	1	1	1	7	26,9%
15	Arauca	7	1	1	1	6	85,7%
16	Putumayo	13	1	1	1	6	46,2%
17	Santander	87	1	1	1	6	6,9%
18	Caldas	27	1	1	1	5	18,5%
19	Cundinamarca	116	1	1	1	5	4,3%
20	Guaviare	4	1	1	1	4	100,0%
21	Huila	37	1	1	1	4	10,8%
22	Atlántico	23	1	1	1	3	13,0%
23	Casanare	19	1	1	1	3	15,8%
24	Risaralda	14	1	1	1	3	21,4%
25	La Guajira	15	1	1	1	2	13,3%
26	Magdalena	10	1	1	1	2	20,0%
27	Quindío	12	1	1	1	2	16,7%
28	Boyacá D.C.	1	1	1	1	1	100,0%
29	Vaupés	6	1	1	1	1	16,7%
30	Viracacha	4	1	1	1	1	25,0%
31	Amazonas	11	1	1	1	1	9,1%
32	Archipiélago de San Andrés	2	1	1	1	1	50,0%
33	Guaitará	9	1	1	1	1	11,1%
	Total	1.121	139	13	13	305	27,2%

Fuente: Cálculos MOE

De igual manera, la misma organización ha puesto de presente, entre otros factores, la existencia de múltiples fallas en relación con el acceso a puestos de votación, relacionadas con aspectos como la exclusión de la posibilidad de instalar puestos de votación en asentamientos humanos que no cumplen con las condiciones fijadas en las normas del Código Electoral, factor sobre el cual se indica lo siguiente:

*"... de esta normatividad se derivan dos limitaciones. En primer lugar, puede que no todos los corregimientos tengan más de 400 sufragantes como lo pide el Código Electoral, a causa de reducidos niveles de población o porque la población esté*



*allí pero por fuera de los registros de Identificación: es decir, que haya población no censada. El Estado debe contemplar cómo garantizar el derecho al voto de estas poblaciones a pesar de que no se cumple el criterio de los 400 sufragantes mínimo.*

*En segunda lugar, el artículo 99 del Código Electoral sólo permite crear nuevos puestos rurales en lugares que sean corregimientos e inspecciones de policía (el artículo 100, que permitía ir más allá, fue derogado). De acuerdo con la División Política-Administrativa oficial del Colombia, emitida por el DANE, Colombia tiene 3152 corregimientos e inspecciones (2623 corregimientos municipales, 20 corregimientos departamentales, y 507 inspecciones de policía), pero tiene otros 3779 zonas pobladas y caseríos en zonas rurales que, al no ser corregimientos ni inspecciones, no quedan cobijados por las normas sobre ubicación de puestos de votación.*

*Es decir que la normatividad establece un sesgo demográfico. Las zonas rurales y poco pobladas son discriminadas por la legislación vigente en materia de instalación de nuevos puestos de votación"<sup>15</sup>.*

Así mismo, se señala la existencia de falencias relacionadas con la información que cuentan las autoridades electorales sobre materias como: la población de los municipios que integran el territorio nacional, la ubicación georreferenciada de los puestos de votación, la división política administrativa del territorio a nivel sub-municipal y la superficie de los municipios<sup>16</sup>.

Con fundamento en los datos encontrados por la Misión de Observación Electoral para la elaboración del escrito previamente citado, se elaboró la siguiente tabla en la que se permite evidenciar el nivel de impacto que generan las variables antes referidas, en relación con el riesgo que implican para la participación electoral de algunas comunidades, como consecuencia de la falta de acceso a puestos de votación:

<sup>15</sup> Ibid. Págs. 234-235.

<sup>16</sup> Ib. Págs. 236-238.



Tabela 2. Número de municipios en riesgo por dificultad de acceso a puestos de votación por departamento

#	Departamento	Riesgo por dificultad media	Riesgo por dificultad alta	Riesgo por dificultad extrema	Total de municipios en riesgo	Total de municipios del departamento	Porcentaje del departamento en riesgo	Cada vez que hay un puesto (promedio de municipios con dificultad)
1	Caguitá	3	4	9	16	16	100%	953,4
2	Amazonas			11	11	11	100%	8.809,6
3	Ciudad Bolívar			9	9	9	100%	4.168,4
4	Áncash	2	5	7	14	14	100%	1.191,3
5	Valpúscara			6	6	6	100%	3.619,9
6	Guayas			4	4	4	100%	6.066,0
7	Veraguas			4	4	4	100%	2.438,5
8	Cauca	4	3	8	15	19	89%	374,7
9	Meta	5	8	12	25	29	86%	625,2
10	Puntarenas	2	3	6	11	13	85%	241,2
11	Huila	14	11	1	26	37	70%	150,5
12	Ciudad Guayana	2	8	6	16	20	70%	159,8
13	Cesar	5	9	3	17	25	68%	176,0
14	Magdalena	6	7	3	16	30	53%	156,9
15	La Guajira	1	4	2	7	15	47%	178,0
16	Norte de Santander	11	3	1	15	40	38%	116,6
17	Quindío	6	6	2	14	27	52%	160,9
18	Antioquia	8	16	13	37	125	30%	242,0
19	Bolívar	6	6	1	13	46	28%	135,9
20	Córdoba	1	4	2	7	30	23%	150,5
21	Risaralda	1	2		3	14	21%	141,1
22	Santander	10	6	1	17	87	20%	232,6
23	Nariño	6	2	2	10	64	16%	117,0
24	Boyacá	13	4	1	18	123	15%	151,5
25	Cauca	4	1	1	6	42	14%	118,4
26	Cundinamarca	11	4		15	116	13%	185,2
27	Caldas	1	2		3	27	11%	196,7
28	Quindío	1			1	12	8%	149,3
29	Sucre	2			2	26	8%	76,0
30	Valle		1		1	42	2%	131,6
31	Atlántico				0	23	0%	-
32	San Andrés				0	2	0%	-
	<b>Total general</b>	<b>138</b>	<b>118</b>	<b>114</b>	<b>360</b>	<b>1122</b>	<b>32%</b>	<b>786,8</b>

Fuente: cálculos MOP con datos de IGAC y de RNDC

De conformidad con lo señalado anteriormente, la Defensoría del Pueblo considera necesario advertir que el proyecto de reforma constitucional bajo estudio, se dirige a establecer el voto como un deber de obligatorio cumplimiento para los ciudadanos, previendo incluso la necesidad de adoptar un régimen sancionatorio dirigido a castigar a quienes no acaten dicho deber, pero no contiene ninguna disposición tendiente a impulsar modificaciones que eliminen las barreras de acceso y los riesgos que impiden a los



habitantes de una proporción considerable del territorio nacional al ejercicio libre y voluntario de la participación democrática.

De tal modo, la adopción de una medida como la propuesta, sin que se garantice la corrección de falencias como las expuestas anteriormente, tendrá como resultado la imposición de sanciones a aquellos ciudadanos que habitan en zonas sometidas al control de grupos armados al margen de la ley y que por su ubicación no cuentan con suficiente acceso a puestos de votación, circunstancias que suelen coincidir con la existencia de altos niveles de pobreza y de necesidades básicas insatisfechas, así como con niveles marginales o inexistentes de presencia institucional del Estado.

Dicho todo lo anterior, para la Defensoría del Pueblo: i) el Proyecto de Reforma Constitucional en comento, presenta dudas respecto de su constitucionalidad, al establecer el voto obligatorio incluyendo a los mecanismos de participación democrática como el referendo, el plebiscito, la consulta popular, entre otros, puesto que ello implica una derogatoria o eliminación de la garantía constitucional de la abstención activa, como manifestación democrática legítima en el marco de tales mecanismos participativos, es decir, configura una sustitución parcial de la Constitución; ii) el texto propuesto no incorpora ninguna referencia a la posibilidad de ejercer el derecho fundamental a la objeción de conciencia, frente al ejercicio del voto como deber de obligatorio cumplimiento, lo cual afecta el núcleo esencial de dicha garantía fundamental, que radica en el derecho de todo ciudadano a no ser obligado a "actuar contra su conciencia"; iii) la obligatoriedad del voto se dirige a establecer el sufragio como deber de obligatorio cumplimiento y a disponer sanciones contra los ciudadanos que se abstienen del cumplimiento del mismo, no obstante lo cual no se advierte ninguna medida tendiente a contrarrestar, entre otros factores, las condiciones de violencia y las falencias en el acceso a los puestos de votación, que se presentan en amplias zonas del territorio nacional. Por tanto, la aprobación de la reforma en comento, tendrá como resultado la imposición de sanciones a aquellos ciudadanos que habitan aquellos territorios afectados por dichas circunstancias, territorios que, por lo demás, suelen coincidir con aquellos con menores niveles de desarrollo, de satisfacción de necesidades básicas y de presencia institucional del Estado.

Cordialmente,

**JORGE ENRIQUE CALERO CHACÓN**  
 VICEDENFENSOR DEL PUEBLO

Copia: N/A  
 Anexo: N/A  
 Proyecto: David Chaves, Sonia Suárez, Diego Perdomo. Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales.  
 Revisó: Paula Robledo Silva, Defensora Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales.  
 Revisó:  
 Consecutivo dependencia: 4070-1277  
 Archivado en: Conceptos en Proyectos de Ley 2019

**EDWARD DAVID RODRIGUEZ RODRIGUEZ**  
 PRESIDENTE

**AMPARO YANETH CALDERON PERDOMO**  
 SECRETARIA

\*\*\*

COMISIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL  
 PERMANENTE

**AUDIENCIA PÚBLICA DE 2019**

(diciembre 5)

**Tema: Proyecto de ley número 143 de 2019**  
**Cámara, por medio de la cual se modifica el artículo 300 de la Ley 599 de 2000 y se crea el Delito Publicitario.**

Proposición aprobada en esta Célula Legislativa y suscrita por el honorable Representante *José Jaime Uscátegui Pastrana*.

**Presidente José Jaime Uscátegui Pastrana:**

Queremos agradecerle a todos los funcionarios y las personas que se han hecho presentes para esta audiencia pública hoy 5 de diciembre, en relación con el Proyecto de ley número 143 del

2019, así que Secretaria por favor permítase leer el Orden del Día.

**Secretaria Amparo Yaneth Calderón Perdomo:**

Sí señor Presidente, siendo las 9:25 a. m., procedo con la lectura del Orden del Día.

**HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES**  
**COMISIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL**  
**SESIONES ORDINARIAS**  
**LEGISLATURA 2019-2020**  
**SALÓN DE SESIONES DE LA COMISIÓN PRIMERA**  
**“ROBERTO CAMACHO WEVERBERG”**  
**ORDEN DEL DÍA**

Jueves cinco (5) de diciembre de 2019  
 9:00 a. m.

**I**  
**Lectura de Resolución número 024 de 2019**  
**(27 de noviembre de 2019)**

**II**  
**AUDIENCIA PÚBLICA**

**Tema: Proyecto de ley número 143 de 2019**  
**Cámara, por medio de la cual se modifica el artículo 300 de la Ley 599 de 2000 y se crea el Delito Publicitario.**

Autor: honorable Representante *José Jaime Uscátegui Pastrana*.

Ponente: honorable Representante *José Jaime Uscátegui Pastrana*.

Proyecto Publicado: *Gaceta del Congreso* número 756 de 2019.

Proposición aprobada en esta Célula Legislativa y suscrita por el honorable Representante *José Jaime Uscátegui Pastrana*.

Lugar: Salón de Sesiones de la Comisión Primera “Roberto Camacho Weverberg”

### III

#### Lo que propongan los honorables Representantes

El Presidente,

*Juan Carlos Lozada Vargas.*

El Vicepresidente,

*Juan Carlos Rivera Peña.*

La Secretaria,

*Amparo Yaneth Calderón Perdomo.*

La Subsecretaria,

*Dora Sonia Cortés Castillo.*

Ha sido leído el Orden del Día señor Presidente.

**Presidente:**

El primer punto del Orden del Día, Secretaria.

**Secretaria:**

Sí Presidente.

#### RESOLUCIÓN NÚMERO 024 DE 2019

(noviembre 27)

*por la cual se convoca a audiencia pública.*

La Mesa Directiva de la Comisión Primera de la Honorable Cámara de Representantes

#### CONSIDERANDO:

a) Que la Ley 5ª de 1992, en su artículo 230 establece el procedimiento para convocar Audiencias Públicas sobre cualquier Proyecto de Acto Legislativo o de ley.

b) Que mediante Proposición número 20 aprobada en la sesión del día lunes 23 de septiembre de 2019, suscrita por el honorable Representantes *José Jaime Uscátegui Pastrana*, Ponente del Proyecto de ley número 143 del 2019 Cámara, *por medio de la cual se modifica el artículo 300 de la Ley 599 de 2000 y se crea el delito publicitario*, ha solicitado la realización de Audiencia Pública.

c) Que la Mesa Directiva de la Comisión considera que es fundamental en el trámite de estas iniciativas, conocer la opinión de los ciudadanos en general sobre el Proyecto de Ley antes citado.

d) Que el artículo 230 de la Ley 5ª de 1992, faculta a la Mesa Directiva, para reglamentar lo relacionado con las intervenciones y el procedimiento que asegure la debida atención y oportunidad.

e) Que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, en relación con las Audiencias Públicas ha manifestado: “(...) las audiencias públicas de participación ciudadana decretadas por los Presidentes de las Cámaras o sus Comisiones Permanentes, dado que el propósito de estas no es el de que los Congresistas deliberen ni decidan sobre algún asunto, sino el de permitir a los particulares interesados expresar sus opiniones y puntos de vista sobre los proyectos de ley o acto

legislativo que se estén examinando en la célula legislativa correspondiente; no son, así, sesiones del Congreso o de sus Cámaras, sino audiencias programadas para permitir la intervención de los ciudadanos interesados”.

#### RESUELVE:

Artículo 1º. Convocar a Audiencia Pública para que las personas naturales o jurídicas interesadas, presenten opiniones u observaciones sobre el Proyecto de ley número 143 del 2019 Cámara, por medio de la cual se modifica el artículo 300 de la Ley 599 de 2000 y se crea el delito publicitario.

Artículo 2º. La Audiencia Pública se realizará en la ciudad de Bogotá el día jueves 5 de diciembre de 2019 a las 9:00 a. m., en el salón de sesiones “Roberto Camacho Weverberg”, de esta célula legislativa.

Artículo 3º. Las inscripciones para intervenir en la Audiencia Pública, podrán realizarse telefónica o personalmente en la Secretaría de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, con un día de antelación a la Audiencia.

Artículo 4º. La Mesa Directiva de la Comisión ha designado en el honorable Representante José Jaime Uscátegui Pastrana, Ponente del proyecto de ley la dirección de la audiencia pública, quien de acuerdo a la lista de inscritos fijará el tiempo de intervención de cada participante.

Artículo 5º. La Secretaria de la Comisión, efectuará las diligencias necesarias ante el área administrativa de la Cámara de Representantes, a efecto de que la convocatoria a la Audiencia sea de conocimiento general y en especial de la divulgación de esta Audiencia en el Canal del Congreso.

Artículo 6º Esta resolución rige a partir de su expedición.

Comuníquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a los veintisiete (27) días del mes de noviembre del año dos mil diecinueve (2019).

El Presidente,

*Juan Carlos Lozada Vargas.*

El Vicepresidente,

*Juan Carlos Rivera Peña.*

La Secretaria,

*Amparo Yaneth Calderón Perdomo.*

Presidente, con relación al artículo 5º quiero dejar una constancia que nosotros enviamos a la parte administrativa y especialmente al canal institucional del Congreso y a la oficina de prensa para que se hiciera pública la convocatoria de esta audiencia y todos los ciudadanos interesados pudiesen participar; igualmente señor Presidente por solicitud suya, en su calidad de único ponente, se hicieron varias invitaciones puntuales para que participaran de esta audiencia y pudiesen enriquecer el proyecto. Con esa constancia señor Presidente, así mismo, se abrió libro de inscritos como lo establece el reglamento, no hay ningún inscrito y con este informe y con los asistentes de los invitados usted puede dar inicio formal a la audiencia.

**Presidente:**

Gracias Secretaria, tenemos entonces cuatro (4) personas para intervenir, la doctora Margarita Leonor Cabello, bueno, con su delegado que es Nicolás Murgueitio, está la doctora María Carolina Corcione por la Superintendencia de Industria y Comercio, está Juan Arturo González de la Vicepresidencia Jurídica de la ANDI y está la doctora Laura Castillo en representación de la Universidad Sergio Arboleda y que en un primer momento contribuyó con sus aportes a la construcción de este proyecto de ley. Así que les reitero el agradecimiento, estas audiencias son un espacio de participación ciudadana e institucional para alimentar los proyectos previa a la presentación de su ponencia o en desarrollo del trámite legislativo; tenemos un proyecto de un solo artículo que ustedes lo conocen bien, plantea una reforma al artículo 300 de la Ley 599 de 2000, en los siguientes términos:

Artículo 300. *Ofrecimiento engañoso de productos y servicios.*

La propuesta de modificación es la siguiente:

El comerciante que, a través de sus ofertas o publicidad, ofrezca al público bienes o servicios atribuyéndoles características falsas o inciertas u omita información que pueda causar perjuicio al consumidor incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ese es el artículo o la propuesta modificatoria del artículo 300, como pueden ver estamos tratando de subsanar un vacío legal que existía en la norma, toda vez, que no se establecía ni una pena ni una multa específica para este tipo de prácticas de publicidad o de ofrecimiento engañoso de productos y servicios, lo que hemos querido con este proyecto de ley es entrar a subsanar ese vacío legal y si ya existe una serie de sanciones administrativas pues no está bien que en el ámbito penal no se establezca el tipo de multas y sanciones que aplicarían una vez se surta un debido proceso y se encuentre que una persona natural o jurídica ha incurrido en esa falta o en ese delito puntual.

Así que les agradezco una vez más su presencia, creo que como somos pocos nos podemos tomar un poco más de tiempo para esta discusión, si están de acuerdo podríamos establecer un tiempo de unos 10 minutos para que cada una de las personas presentes haga sus apreciaciones y valoraciones al proyecto de ley, no me corresponde hablar mucho en esta audiencia sino más bien escuchar y recibir todos los aportes que ustedes tengan como ciudadanos y como funcionarios a este proyecto de ley, así que le pediría a la doctora Laura Castillo que participó en la construcción de este proyecto de ley, que inicie usted con su intervención y a continuación haremos la revisión en el mismo orden de la situación, así que procedamos Secretaria con el uso de la palabra a

la doctora Laura Castillo por favor, por diez (10) minutos Laura.

**La Presidencia concede el uso de la palabra a la doctora Laura Castillo, Universidad del Bosque:**

Gracias Representante, buenos días, quiero empezar agradeciendo al Congreso de la República, al Representante, a sus funcionarios y al equipo de trabajo del Representante por la invitación.

Así mismo, Representante quiero felicitarlo por asumir esta iniciativa legislativa, estaba claro que el preocuparse por los intereses de los consumidores que en definitiva somos todos y cada uno de los ciudadanos que día a día estamos demandando productos y servicios en una condición de desigualdad dentro del mercado y que resultamos vulnerables ante prácticas tan reprochables socialmente como es la de la publicidad engañosa, este comportamiento no había sido objeto de reforma desde el 2000, aun cuando y de una vez se adelanta una conclusión, se encuentra fuera de vigencia por la remisión que hace a una norma de carácter administrativo.

Las reflexiones que pretendo plantear entonces sobre el Proyecto de ley número 143 las haré atendiendo el tiempo que el Representante me señala, en torno al ámbito político criminal primero, en segundo, frente al penal propiamente dicho y finalmente haré una referencia sobre cuál sería la posible aplicación práctica que tendría este proyecto de ley.

Al hablar de política criminal debe recordarse que a lo que se hace referencia en estricto sentido, es al uso eficiente del derecho penal para que este pueda cumplir con su tarea de protección a la sociedad, ya que esta es la misión social que se le otorga a esta rama del ordenamiento jurídico. Esta misión a su vez debe estar orientada por los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, los cuales en mi opinión se encuentran orientando esta reforma por las razones que se expondrán.

Bien, lo primero sería preguntarnos ¿De dónde surge la necesidad de proteger a los consumidores? y la respuesta a tal interrogante la encontramos directamente en el mismo modelo estatal asumido por Colombia, pues por ser Colombia un Estado constitucional y democrático de derecho y social de derecho, asume a su vez la obligación de garantizar que los ciudadanos puedan participar en igualdad frente a las esferas políticas, sociales y económicas, que esto es así pues puede verificarse directamente en el preámbulo de la Constitución Política, pero adicionalmente lo encontramos en los referidos llamados derechos colectivos, a propósito de lo cual el artículo 78 señala lo siguiente, y me tomaré un breve tiempo para leer la disposición constitucional:

El artículo 78 entonces señala que: “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 de consumidores y usuarios”. Lo anterior llevó a que el legislador del año 2000, a propósito de la promulgación de la Ley 599 que es el actual Código Penal, incorporará dentro de las conductas prohibidas la del ofrecimiento engañoso de productos y servicios en el artículo 300 que es hoy el que es objeto de reforma.

Para tal regulación el legislador de la época entonces hizo uso de las herramientas propias de un tipo penal en blanco, incorporando además elementos normativos extra penales ¿qué quiere decir eso? que se estaba haciendo la regulación en materia penal, pero para entender el comportamiento prohibido era necesario acudir a una norma extra penal, en este caso una norma administrativa que para la fecha se encontraba vigente a través del Decreto número 3466 de 1982; se incorporaron entonces elementos que con el paso de los años cayeron en desuso, e incluso están fuera de la vigencia y por tal razón esta falta de vigencia de los elementos a los que se hace referencia, hace que la regulación penal actual se encuentre obsoleta.

No se trata entonces y en esto quiero ser muy precisa, de justificar la necesidad de la intervención en materia penal para proteger al consumidor, pues como se indicó tal necesidad ya fue advertida por el legislador penal en el año 2000 y materializada, por el contrario, se trata de ver si resulta necesaria la modificación o la reforma que se está proponiendo en el Proyecto de ley número 143 y al encontrar que expresiones empleadas en esta redacción del tipo penal no se encuentran vigentes, resulta lógico concluir que la norma penal también debe ser actualizada. Más aún si se tiene en cuenta, que posteriormente y con el fin de dar cumplimiento a este mandato constitucional se promulgó en el año 2011 la Ley 1480 que es a través de la cual se incorpora el estatuto de protección al consumidor al ordenamiento jurídico. A través de esta ley se persigue por vía administrativa entre otros, los actos de publicidad engañosa, pero desafortunadamente la intervención administrativa prevista en el estatuto del consumidor se ha mostrado superado cuantitativamente por la realidad del país, esto puede evidenciarse de manera suficiente en los datos incorporados en el texto del proyecto de ley, a los cuales por razón de tiempo no haré referencia pero que basta un análisis preliminar para llegar a la conclusión que los índices de reincidencia de los infractores han ido en aumento, pero también los casos reportados.

Si se analizan dos períodos de tiempo como los casos reportados en el año 2015 respecto a los del 2018, encontramos un incremento hasta el 487%, un porcentaje que es bastante amplio como para justificar la intervención penal en este momento y la actualización de la norma. Adicionalmente a

esto, si se suma que los pocos casos que llegan a resolverse por esta vía, mediante una resolución definitiva favorable a los consumidores, podríamos concluir que la intervención penal en este momento, es decir, la actualización de la norma resulta necesaria, reiterando que no se trata de la creación de un nuevo tipo penal, sino de la actualización de uno que en este momento resulta inaplicable.

Siguiendo con los principios de política criminal como se señaló, además de la necesidad, la intervención debe ser razonable y proporcionada. Desde el punto de vista a analizar de la proporcionalidad y la razonabilidad, lo primero que llegaríamos a concluir es que la regulación actual frente a la sanción, no es ni proporcionada ni razonable, porque esta sanción, la de multa está desconociendo uno de los principios orientadores del derecho penal que es el de la última ratio.

El principio de la última ratio lo que nos dice es que el ordenamiento penal es la última vía a la que debe acudir el ordenamiento jurídico, para reprimir comportamientos sociales que sean reprochables, así se supone que al ser esta la última vía, la sanción que debe tener el Código Penal, pues debe ser la más grave. Sin embargo, resulta paradójico que al revisar cuál es la sanción que incorpora el código penal sea la de multa, resultando incluso inferior que la que puede llegar a imponer la Superintendencia de Industria y Comercio por vía administrativa.

Frente a la proporcionalidad y la razonabilidad, la Corte Constitucional ha sido bastante clara al imponer cuáles son los criterios que debe seguir el legislador a la hora de determinar la intervención penal y de fijar cuál sería la sanción, en este sentido, a través de la Sentencia C-108 de 2007 de 2017 perdón, la Corte Constitucional señaló lo siguiente: *“El legislador penal puede crear, modificar y suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones entre las mismas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas que resulten aplicables y fijar la clase y magnitud de estas con las reglas, criterios de atenuación o agravación de las conductas penalizadas, todo ello de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe sobre los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos ocasionen al conglomerado social”*. A través de esta misma decisión señala el máximo tribunal que son dos los aspectos que el legislador debe tener en cuenta a fin del cumplimiento de la proporcionalidad:

El primero, que se haga una valoración frente a cuál es la dañocidad real del comportamiento que se pretende reprimir o reformar. Y el segundo, que permita con su intervención que el juez pueda ajustar la sanción de acuerdo a variaciones que puedan ocurrir en cada caso.

En cuanto a esta sanción pretendida en la reforma, se encuentra o puede decirse que cumple con los dos criterios constitucionales exigidos. Primero, porque el bien jurídico que

se está tutelando que es el orden económico social al cual se hará precisión más adelante, se está viendo gravemente afectado por este tipo de comportamientos que como se dijo, cada vez son más, pero adicionalmente, porque las penas que se están fijando tanto la privativa de la libertad como la multa, obedece a límites claros y derivados de la ponderación entre los mínimos y máximos de las penas previstas para los delitos dentro de este mismo capítulo, dentro de este mismo título que es el título de décimo orden económico social.

Y a propósito de esto, me tomaré la licencia de hacer una breve reflexión y es por qué se ha generado...

**Presidente:**

Cuánto tiempo necesita para para concluir, cinco (5) minutos y procedemos al siguiente invitado, gracias.

**Continúa con el uso de la palabra a la doctora Laura Castillo, Universidad del Bosque:**

Gracias Representante. La reflexión entonces está orientada a ver por qué se está generando tanta resistencia a la hora de hablar de una pena privativa de la libertad, para las personas que cometan este tipo de conductas. Si analizamos dentro de este mismo título, 23 artículos más adelante vamos a encontrar una conducta como es la del lavado de activos, el lavado de activos actualmente, sin tener en cuenta el concurso de delitos, tiene una pena privativa de libertad de más de cuarenta y cinco (45) años y frente a ese tipo de comportamientos nadie genera oposición al hablar de penas privativas de la libertad, pero adicionalmente tampoco se genera ninguna resistencia en atacar este comportamiento de manera conjunta dentro del Estado, así, se sanciona el lavado de activos a través de la Superintendencia Financiera, pero también a través del Código Penal y con penas repito tan altas como de cuarenta y cinco (45) años.

Adicionalmente a esto, vale la pena entonces reflexionar por qué es más nocivo para el orden económico social el lavado de activos que el ofrecimiento engañoso de productos y servicios, o si tal vez para la política criminal colombiana resulta más grave, el cumplimiento o incumplimiento de acuerdos internacionales frente a la persecución del objeto del delito, que el posible daño que se pueda ocasionar a los consumidores en su vida, consumidores que se repite son ciudadanos, en su vida, en su salud o en su patrimonio económico entendido de manera individual.

Las reflexiones jurídico-penales que pretendo plantear entonces, las haré única y exclusivamente en torno al bien jurídico tutelado. El bien jurídico tutelado como se dijo es el orden económico social, entendido por la Corte Constitucional, tanto como la facultad que tiene la economía de autorregularse, como la facultad que tiene el Estado de intervenir en la misma. A propósito del delito de ofrecimiento engañoso de productos y servicios puede entenderse que esta afectación al bien jurídico se da y esta es una propuesta

de reflexión respecto de tres, o en tres sentidos diferentes.

El primero, que lo que se pretende salvaguardar en este tipo de comportamientos es la igualdad, buscando que exista una igualdad real entre consumidores y productores dentro del mercado, es decir, que la intervención penal estaría orientada a corregir desequilibrios económicos. La segunda, que el bien jurídico lo que pretende salvaguardar es la veracidad de la información entendida como una institución propia del libre mercado. Y, en tercer lugar, se ha dicho que la tutela recae sobre los derechos e intereses de los consumidores a partir de dos consideraciones: por un lado, la libertad de disposición económica y la segunda, la protección de expectativas del consumidor, que surgen como amparo de los usos honestos dentro del comercio.

La aproximación a este bien jurídico, también deberá tener en cuenta que, adicionalmente al ser un comportamiento pluri ofensivo se estaría tutelando también, aunque de manera indirecta la competencia, la salud, el patrimonio individual e incluso la vida de los consumidores. Y es por eso que la última reflexión que hago frente a la posible aplicación práctica, aun cuando encontremos muchos ejemplos en los diferentes sectores de la economía como el alimenticio, farmacéutico, de turismo, de transportes e incluso de telefonías móviles que reportan varios casos, me enfocaré en uno, a propósito de una noticia de la Fiscalía del pasado 18 de noviembre.

La Fiscalía General de la Nación, publica que se imputan cargos a once (11) médicos que vienen ejerciendo su profesión, pero además realizando procedimientos quirúrgicos, estéticos y reconstructivos sin tener la formación para ello, aun cuando esta es un claro ejemplo de ofrecimiento engañoso de servicios en este caso, la Fiscalía logra imputar los casos única y exclusivamente por la falsificación que se hacen de los diplomas que otorgaban estas condiciones. Está claro que estos son los únicos casos que se han podido perseguir en Colombia porque, aun cuando a todas luces este es un caso claro de ofrecimiento engañoso de servicios, en concreto de servicios médicos que ponen en peligro la vida de los consumidores, no existe ninguna disposición penal que permita la persecución de este comportamiento en el Código Penal, comportamiento que a todas luces materializa un delito publicitario, muchas gracias.

**Presidente:**

Gracias doctora Laura, continuamos entonces con el doctor Nicolás Murgueitio, delegado del Ministerio de Justicia y del Derecho, también por un tiempo hasta de quince (15) minutos para mantener la misma cuenta, gracias.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al doctor Nicolás Murgueitio, delegado del Ministerio de Justicia y del Derecho:**

Buenos días estimados Representantes, Secretaria, miembros del Gobierno. Para el Ministerio de Justicia y del Derecho, en primera

medida, pues excusar a la señora Ministra que no pudo asistir por compromisos previamente adquiridos, para el Ministerio es de vital importancia estos espacios, hemos sostenido siempre las intervenciones acá este tema, nos parece que es vital este tipo de espacios para robustecer los proyectos, para escuchar las distintas opiniones que se tengan frente a los mismos.

Este proyecto de ley ya fue discutido en el Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, está pendiente de votación en pleno por parte del Consejo, vemos que la justificación y la exposición de motivos es coherente y tiene bastantes sustentos para que se pueda llevar a cabo, sin embargo, es importante mencionar como ya lo decía la doctora ahorita en representación de la Sergio Arboleda, que pues el derecho penal es la última ratio que debemos considerar para este tipo de conductas y entendemos que ya hay una parte administrativa que afecta directamente este tipo de publicidad engañosa, información insuficiente.

Desde el Ministerio seguimos con toda la disposición y toda la ayuda que se pueda prestar desde el comité y posterior votación en el Consejo para apoyar este tipo de proyectos y que puedan llegar a tener luz verde frente a los mismos. Entonces quedamos atentos, yo tomaré atenta nota de las diversas posiciones que hayan, y las observaciones que haya frente al proyecto y quedo acá a sus órdenes para cualquier pregunta o cualquier consideración que se tenga al respecto. Muchas gracias.

**Presidente:**

Gracias doctor Murgueitio. Continuamos entonces con la doctora María Carolina Corcione, en representación de la Superintendencia de Industria y Comercio, también por el tiempo que se requiera, gracias.

**La Presidencia concede el uso de la palabra a la doctora María Carolina Corcione, en representación de la Superintendencia de Industria y Comercio:**

Muchas gracias honorable Representante, a todos los presentes muy buenos días, mi nombre es María Carolina Corcione, yo soy Superintendente delegada para la Protección del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Revisando el proyecto de ley y la normatividad penal vigente, encuentra la Superintendencia que en los artículos que hoy en día están vigentes en el Código Penal reúnen ya conductas que son suficientes para castigar este tipo de conductas en el mercado. Tratar de especificar los verbos rectores podría correr el riesgo de dejar por fuera todas las actividades de suministro, información y publicidad que se hacen actualmente. Y traigo a colación en este momento un ejercicio que estamos haciendo desde la delegatura de protección al consumidor, que es llevar conductas que actualmente investigamos al ámbito penal siendo nosotros los denunciadores y resulta muy complicado honorable Representante, y

todos los aquí presentes, estructurar este tipo de responsabilidad con las conductas que se dan en el mercado, teniendo en cuenta la estructura propia de la responsabilidad penal. A la fecha, habiendo estudiado por más de un año las denuncias que analizamos desde la delegatura, no hemos podido formular la primera denuncia teniendo en cuenta que, la necesidad de mostrar la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad pues son bastante complejas en conductas tan dinámicas en el mercado.

Por otra parte, desde la Superintendencia hemos invertido cuantiosos recursos en la educación al consumidor, para que él mismo sepa cuáles son los procedimientos que tiene para hacer efectivos sus derechos; establecer una diferencia tan sencilla como es la diferencia entre una denuncia y una demanda, pues ha requerido de esfuerzos enormes por parte de toda la estructura de la Superintendencia y de la Red Nacional de Protección al Consumidor.

Si bien entendemos que no se perdería competencia de modificarse el artículo del Código Penal, decirle al consumidor que existe un delito publicitario podría generarle aún más confusión, para hacer efectivos sus derechos y creemos que con la capacidad que tiene instalada actualmente la Superintendencia y haciendo una lectura sistemática de los indicadores que tenemos del número de denuncias y sanciones impuestas del número de denuncias presentadas, creo que tenemos todas las herramientas para seguir protegiendo a los consumidores sin que se restrinja el campo de aplicación del delito, al delito publicitario.

Adicionalmente, consideramos que la multa es el mecanismo para sancionar en uno u otro escenario, en el penal o el administrativo al empresario que infringe esos deberes que tiene en el mercado, siendo la privación de la libertad excesiva desde nuestro punto de vista.

Adicionalmente, quisiera preguntarle luego a la Fiscalía, si hay alguien presente que intervenga, ¿Cuántos han sido de los procesos que se adelantan hoy en día por este tipo de delitos? y si existe la capacidad incluso con las cifras que conocemos nosotros desde nuestra actuación de represamiento o desbordamiento de las actividades que actualmente lleva a cabo esta autoridad.

Así las cosas, vemos que el artículo que está vigente incluso podríamos pensar que ese artículo tampoco es necesario en el Código Penal como está el actual, si miramos que con la Ley 1480 y el mandato constitucional qué sale, saca el legislador con esta ley de orden público, ya está suplido en el ordenamiento jurídico colombiano.

Respetuosamente, manifestamos que no ve la Superintendencia conveniente esta modificación al Código Penal e igualmente como lo manifiesta el funcionario del Ministerio de Justicia, estamos abiertos para escudriñar y analizar las cifras que tenemos hoy en día en nuestras actividades de protección al consumidor desde las facultades de

inspección, vigilancia y control y las cifras que manejamos como autoridad jurisdiccional en el conocimiento de todas las demandas que se presentan en ejercicio de la acción de protección al consumidor. Muchas gracias honorables Representantes.

**Presidente:**

Gracias doctora María Carolina. Si quisiera que aprovecháramos de una vez para abordar esos puntos para que no queden en el aire, antes de darle la palabra al doctor Juan Arturo González. Usted dice que hay dificultades por parte de la Superintendencia para llevar esos casos al ámbito penal, puede ser que de pronto la dificultad no esté en este artículo, pero podría precisarnos exactamente cuáles son las dificultades porque es precisamente lo que busca este proyecto, que si la sanción administrativa en un momento dado es insuficiente para casos que por su gravedad ameriten ser llevados al ámbito penal, cuáles son esas dificultades que usted dice que existen, incluso cuando la Superintendencia ha actuado como denunciante y si no es en este artículo en dónde está la dificultad y cómo pudiéramos desde el Congreso contribuir a corregir esa dificultad.

**La Presidencia concede nuevamente el uso de la palabra a la doctora María Carolina Corcione, en representación de la Superintendencia de Industria y Comercio.**

Gracias de nuevo Representante. Desde la revisión de, empiezo por hablar de la estructura de la responsabilidad administrativa en virtud del Estatuto del Consumidor, si bien la Constitución y jurídicamente hablando dice que está proscrito todo tipo de responsabilidad objetiva, la responsabilidad que nosotros estructuramos desde nuestras actividades de inspección, vigilancia y control pues nada tienen o analizan la intencionalidad del empresario. Basta la verificación objetiva de la conducta en el mercado, para que nosotros adelantemos la investigación administrativa y luego se imponga en la sanción administrativa correspondiente.

De la revisión de las conductas sabemos nosotros que muchos de esos empresarios han actuado de forma intencional para dañar el mercado, para nosotros es irrelevante como les repito, pero si queremos llevar esto al plano penal, es ahí donde tenemos la dificultad de demostrar esa intencionalidad con los elementos que conocemos nosotros con nuestras herramientas de investigación. Sabemos y queremos hacerlo porque sabemos que hay empresarios que merecen una sanción de una mayor envergadura, de una naturaleza correctiva propia del sistema penal y que atentan contra el mercado y contra el consumidor y por eso hemos emprendido este estudio.

Podemos luego de esta audiencia conversar con su equipo y con el nuestro mismo, de cuál es el objeto, tenemos a una firma de abogados penalistas asesorando a la delegatura para presentar estas denuncias y, radica entonces la

dificultad en la demostración de la intencionalidad. Hemos querido enfocar este estudio hacia otro tipo de delitos como la estafa, no yéndonos con el artículo que hoy aquí se discute y hemos visto con dificultad la estructuración del delito y ahí radica nuestra dificultad.

Como le repito, frente a las competencias que tenemos con base en el Estatuto del Consumidor en el Decreto 4886 propio de nuestras facultades, no vemos inconveniente, podemos adelantar sin auscultar la intencionalidad del empresario podemos adelantar el proceso y tomar las medidas correctivas que ha previsto el legislador, las multas, el cierre de establecimientos, la difusión de la publicidad, podemos hacerlo sin problema, pero hay unos procesos de una mayor importancia que tienen una afectación mayor en el público consumidor, que consideramos pueden tener una visión más amplia y pueden involucrar otro tipo de ordenamientos, como propiamente el penal para corregir esa conducta del empresario inescrupuloso.

**Presidente:**

Muchas gracias doctora María Carolina, procedemos a escuchar al doctor Juan Arturo González en representación de la ANDI.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al doctor Juan Arturo González en representación de la ANDI:**

Muchas gracias señor Presidente y un saludo especial para todos los asistentes. Con respecto al proyecto de ley que busca la modificación del ofrecimiento engañoso artículo 300 del Código Penal, la ANDI considera que el mismo es inconveniente por las siguientes razones:

En primer lugar, con respecto a la modificación propuesta, la misma no solo no permite determinar con claridad el tipo de conducta que se busca penalizar, sino que adicional a ello busca la imposición de penas que atentan contra los principios de proporcionalidad y razonabilidad de la pena frente a la conducta cometida, es necesario analizar la gravedad de la falta cometida y determinar si en efecto el objeto de la sanción es realmente proporcional a ello o no.

En segundo lugar, la exposición de motivos expone la necesidad de proceder con la modificación normativa, atendiendo la inaplicabilidad e ineficiencia del tipo penal y la falta de soluciones satisfactorias a los diferentes casos de los consumidores dadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, sin embargo, dicha modificación no necesariamente va a cumplir con el cometido, pues es importante revisar a quién se busca sancionar y qué régimen jurídico efectivamente le aplica. La legislación contenida en el Código Penal busca la sanción de las conductas cometidas por personas naturales y lo ateniendo a las regulaciones de protección al consumidor se aplica tanto a personas naturales como jurídicas, por lo que al pretender un cambio normativo de tan altas proporciones y para que el mismo goce de alguna eficacia valdría la pena

revisar de manera efectiva en dónde se están cometiendo este tipo de conductas que atentan contra los consumidores.

En tercer lugar, las cifras citadas que fueron entregadas por la Superintendencia de Industria y Comercio no necesariamente reflejan un panorama preocupante frente al incremento de las demandas, en un sistema que ha sido dispuesto de manera especial para dar protección a los consumidores frente a los diferentes escenarios que pueden presentarse esto debe ser tenido en cuenta de manera positiva, pues significa que las personas que sienten la vulneración de un derecho están acudiendo a las instituciones del Estado, buscando algún tipo de protección o respuesta, la cual, en un sistema como este tiende a llegar en cuestión de meses, preocupante sería en ese caso tener un sistema poco eficiente en la toma de decisiones frente a los requerimientos de los ciudadanos.

En cuarto lugar, si bien se hace referencia a dos tipos de acciones con que cuenta un ciudadano que busca la protección de sus derechos cuando los ve vulnerados, simplemente se hace referencia a las cifras entregadas en cuanto a las demandas, pero no se hace ninguna referencia en cuanto a las querellas que se pueden haber presentado. En relación con el primer mecanismo de la demanda, se dice que se han recibido entre el 1° de enero de 2015 y el 28 de febrero de 2019 un total de 1.717 demandas, en las cuales se habla de 540 sentencias con decisiones de fondo y se especifica que, de esas solo 243 se han resuelto de manera favorable al consumidor, pero no se mencionan las razones de los casos que han tenido un pronunciamiento desfavorable. De igual forma al referirse a los 707 casos de rechazo acumulados y otras terminaciones, únicamente se expresa dicha cifra sin ahondar un poco más en las razones que llevaron a que se tomaran dichas determinaciones.

En quinto lugar, no es preciso afirmar que las decisiones tomadas por la delegatura de protección al consumidor de la Superintendencia no contemplen la indemnización, compensación o reparación de perjuicios derivados de engaños, pues como bien se expresa en lo citado en la exposición de motivos, se han realizado devoluciones de dinero, se han hecho efectivas garantías, se ha ordenado la prestación del servicio y se han impuesto sanciones, en algunos casos hasta por más de 2.500 millones.

La Asociación Nacional de Empresarios procederá a presentar un documento formal con digamos toda su exposición y dando respuesta a todo lo que se ha hablado en esta audiencia y también quedamos muy abiertos a la discusión y a lo que se necesite con respecto a este proyecto de ley. Muchas gracias a todos.

**Presidente:**

Muchas gracias Juan Carlos. Celebramos la presencia del Representante César Lorduy, que también es integrante de esta Comisión Primera Constitucional, doctor César usted como siempre

tan diligente y juicioso en estas audiencias públicas, que la presencia de los Representantes no es obligatoria, pero habla bien de quienes podemos sacar el tiempo para atender este tipo de requerimientos y espacios.

Estamos realizando doctor César, la modificación que hemos propuesto al artículo del Código Penal que se refiere a publicidad engañosa, hay voces que nos han pedido actualizar este artículo, primero, porque la redacción no es, o no puntualiza el tipo de delito que se debería sancionar y segundo, que la redacción actual habla simplemente de una multa pero no establece el monto de la multa y termina siendo contradictorio que muchas veces incluso la sanción administrativa que hoy está contemplada y que ejerce la Superintendencia de Industria y Comercio puede terminar siendo más, digamos contundente a la hora de sancionar esos delitos que la misma multa penal, que al no estar establecida pues es uno de los vacíos legales que hemos querido entrar a corregir o subsanar.

Hemos tenido varias voces acá, se nos ha hecho el llamado por la reincidencia muchas veces de este tipo de faltas o delitos, ameritarían tener una reglamentación penal mucho más drástica y es la que hemos querido plantear con una multa establecida y con un quantum que hace parte de ese mismo título del Código Penal o una ponderación del título penal y al mismo tiempo incluso, una pena privativa de la libertad en esos casos graves donde se vea que esta publicidad engañosa tiene efectos sobre la salud, sobre el patrimonio, sobre el derecho de decisión o de elección del consumidor y eso es lo que se ha querido hacer.

El Ministerio del Interior y de Justicia o de Justicia y del Derecho perdón, nos ha dicho que el tema ya está siendo abordado por el Consejo de Política Criminal y aún no se ha tomado una posición; la Superintendencia nos dice que si hay una falla o un cortocircuito a la hora de llevar esos casos al ámbito penal pero no ven que necesariamente la dificultad esté exclusivamente en este artículo y que les parece la pena privativa de libertad incluso una sanción demasiado drástica para sancionar ese tipo de conductas; en representación de la ANDI, se nos dice que, van un poco por la misma línea y que no consideran que el volumen de demandas que actualmente se cursa en la Superintendencia, le impida decir que se requieran medidas más drásticas desde el ámbito penal y quisiera entonces que Laura nos precise a partir de su punto de vista, qué podemos decir de las otras intervenciones como para ya ir cerrando el debate y le damos la palabra al doctor César Lorduy, si así lo quiere hacer. Muchas gracias.

**La Presidencia concede el uso de la palabra a la doctora Laura Castillo, Universidad del Bosque:**

Gracias Representante. Bueno, estuve tomando atenta nota a los comentarios de todos y cada uno de ustedes los cuales son muy valiosos. Lo primero que quisiera decir es frente al principio de último ratio, que el ordenamiento penal sea la última

vía a la que se pueda acudir, no implica que no se pueda acudir a él cuando exista una regulación administrativa, pues de ser así, no tendríamos ningún tipo de intervención penal ni en delitos ambientales, por ejemplo, ni en tratándose de otros ordenamientos, de otros comportamientos que también están regulados a través de él régimen administrativo sancionador.

¿Qué es lo que implica entonces este principio de última ratio del ordenamiento penal? Que si, el derecho penal debe intervenir cuando se vea la necesidad y cuando no exista manera de poder controvertir los riesgos que para la sociedad implica un determinado comportamiento, y en este caso en concreto de la publicidad engañosa, no se trata entonces de quitar la competencia de la Superintendencia tal como los delegados de la Superintendencia lo dijeron, sino por el contrario, de reforzar el ordenamiento jurídico colombiano en protección al consumidor y en hacer aplicable esta norma, la del artículo 300 que está resultando inaplicable.

La intervención entonces administrativa y la penal pueden coexistir sin vulnerar el principio de última ratio del ordenamiento penal, pero adicionalmente incorporando una diferencia, ¿cuál es la diferencia que se está incorporando a través de la propuesta de modificación del Proyecto de ley número 143? y es que precisamente si ustedes analizan la legislación actual, el tipo penal actual como está, no incorpora el perjuicio o la potencialidad del perjuicio al consumidor, este es uno de los elementos que la doctrina ha señalado como un elemento esencial para hablar del delito publicitario, delito publicitario que entre otros existen en varias legislaciones penales foráneas como por ejemplo, en la española y a propósito de la cual ha tenido un muy buen desempeño a la hora de controvertir este tipo de comportamientos.

Yo sé que en el Estatuto del Consumidor si se analiza esa potencialidad de perjuicio al consumidor, pero en materia penal no se estaba haciendo y es necesario determinar que el derecho penal no va a intervenir en todos los casos donde haya una publicidad engañosa, va a intervenir en aquellos donde se pueda llegar a causar un perjuicio al consumidor, perjuicio al consumidor entendido o bien en su vida o en su salud o en su patrimonio económico.

Señalaban los delegados de la Superintendencia que actualmente se intentan interponer denuncias para que se investigue en la Fiscalía pero que estas no prosperan, esto no prospera según la investigación que se hizo incluso para este proyecto de ley, debido a dos cuestiones: La primera, porque el tipo penal tal como está no se puede aplicar, pero la segunda, porque el ordenamiento penal incorpora una figura que es la de la oblación, ¿en qué consiste la figura de la oblación? aun cuando se inicie el proceso penal este puede llegar a extinguirse, es decir, se puede llegar a extinguir la acción penal siempre y cuando dentro del proceso penal se haga el pago

de la multa, multa que como se dijo en materia penal es muchísimo inferior a la que puede llegar a imponer la Superintendencia.

Frente a la preocupación sobre la responsabilidad de la Superintendencia de llegar a demostrar la intencionalidad por parte del empresario o comerciante que está cometiendo esta conducta, tengo para decir a la Superintendencia que precisamente de eso se trata la cooperación entre instituciones desde el Estado para la persecución de este comportamiento, porque tal responsabilidad no va a recaer sobre la Superintendencia de Industria y Comercio, sino sobre la Fiscalía General de la Nación que por mandato constitucional es la que tiene el ejercicio de la acción penal.

Vuelvo a traer a colación el tema de lavado de activos porque es un tema que tiene una persecución conjunta del Estado y en la cual Superfinanciera puede sancionar, pero también Fiscalía General de la Nación puede iniciar la Investigación, es normal que ese tipo de comportamiento se vaya por la estafa cuando se determina que hay una afectación al patrimonio de los consumidores, sin embargo, este comportamiento como se decía es pluriofensivo, puede que exista un concurso de delitos porque precisamente se habla de la potencialidad de daño al consumidor que si se materializa en un delito que afecte la salud pues podemos hablar de unas lesiones personales adicionalmente del delito de ofrecimiento engañoso de productos y servicios, si se afecta el patrimonio pues podríamos hablar de una estafa, delito que puede concursar con el de ofrecimiento engañoso de productos y servicios.

La intervención que hacen de la ANDI, habla del tipo de conducta, la proporcionalidad y la razonabilidad que no encuentran justificados y reitero, cuál es el parámetro que se está teniendo para hacer ese tipo de medición en cuanto a la intervención político criminal, porque como les decía, dentro de este mismo título encontramos una sanción de hasta 45 años dentro del máximo, sin tener en cuenta los concursos de delitos por el lavado de activos y esta privación de 45 años teniendo en cuenta que el bien jurídico es el mismo, no nos parece desproporcionada pero si no lo parece cuando estamos hablando de comerciantes que pueden llegar a afectar repito la vida, la salud o el patrimonio de los ciudadanos en calidad de consumidores.

Se habló también de la eficiencia que podría llegar a tener este comportamiento, haciendo referencia a las necesidades del consumidor al acudir al ordenamiento penal, al respecto se recuerda, el bien jurídico no es un bien jurídico de carácter individual, es un bien jurídico de carácter colectivo, es decir, no estamos protegiendo de manera exclusiva y directa a los consumidores y a sus intereses como ciudadanos, sino estamos protegiendo el orden económico social que es un bien jurídico de carácter colectivo.

Se señaló también que no se tuvieron en cuenta las querellas sino solamente las denuncias, la razón por la cual no se tienen en cuenta las querellas, es porque este delito no es un delito querellable, es decir, no se puede iniciar la acción penal a través de una querella puesto que el ordenamiento jurídico penal es bastante estricto en esto y taxativo al señalar cuáles son los delitos que requieren querella para iniciar la acción penal y cuáles no, y dentro de los delitos de ofrecimiento engañoso de productos y servicios no se encuentra la posibilidad de iniciar el proceso penal a través de una querella, esta es la razón por la cual no se tiene en cuenta.

Y se reitera aquí entonces, que el bien jurídico tutelado es un bien jurídico de carácter colectivo, que puede que con este mismo se lleguen a proteger intereses individuales de los consumidores, pero que teniendo en cuenta el carácter sistematizador del Código Penal estamos haciendo referencia a los delitos contenidos en el título décimo, que son delitos contra el orden económico social. Gracias.

**Presidente:**

El doctor César quisiera intervenir por favor, tiempo para el doctor César y a continuación la doctora María Carolina.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Representante César Lorduy, integrante de la Comisión Primera Constitucional:**

Gracias Presidente, un saludo especial a todos los que nos acompañan en el día de hoy. Bueno, nosotros hemos presenciado aquí muchísimos debates sobre la pretensión de querer penalizar absolutamente todo, que no es el caso habida cuenta de que ya esta norma penal existía, pero el espíritu de, posiblemente de querer penalizar todo se mantiene. No es precisamente lo más adecuado para que no nos acusen como nos han acusado de populismo punitivo, pero este tipo de normas en especial tiene muchísimos detalles y a lo largo del Código de Comercio, a lo largo inclusive de la legislación ambiental, cuando uno observa de distintas conductas que son recogidas en el Código Penal, llega uno a la conclusión de las famosas normas en blanco, es decir, en el Código Penal se establecen las consecuencias pero no se establecen todos los supuestos, porque los supuestos pueden ser muchísimos. Por ejemplo, aquí hay un solo supuesto y es el perjuicio, lo cual hace que definitivamente tiene que demostrarse la existencia del perjuicio, pero puede ocurrir que no haya un perjuicio individual, al final la conducta aquí es individual y puede que no exista un perjuicio individual, pero sí existe un perjuicio.

Así que yo, simplemente dejo como consideración que evaluemos la posibilidad de que la norma sea de las que llamemos en blanco, establezcamos la consecuencia, pero dejemos en manos de la Superintendencia de Industria Comercio la posibilidad de que establezca a todos los supuestos, como así existe por ejemplo en materia ambiental, en materia ambiental dice el

que viole las disposiciones relacionadas con las emisiones atmosféricas punto. Quien determina cuándo se violó y en qué caso se violó, cuál es el nivel de violación, etcétera, etcétera, está en la legislación ambiental particular, aquí también podemos decir, cuando exista publicidad engañosa de acuerdo con las normas correspondientes la sanción será de tanto sin perjuicio de la multa que imponga la autoridad competente.

Y yo creo Presidente, que eso podría ayudarnos a unir las distintas opiniones, unas las acabo de leer, la otra la escuché de cómo hacer compatible lo que lo que se pretende en cuanto a poner en funcionamiento esta disposición del punto de vista penal, pero sin dejar de conocer la competencia, la profundidad, el conocimiento, la especialización de las autoridades correspondientes, yo no me quiero imaginar un Juez Penal Municipal tratando de determinar el perjuicio en una galleta, de pronto se nos convierte en una galleta. Muchas gracias Presidente.

**Presidente:**

Gracias doctor César, Representante. Ahora la palabra para la doctora María Carolina de la Superintendencia de Industria y Comercio.

**La Presidencia concede el uso de la palabra a la doctora María Carolina Corcione, en representación de la Superintendencia de Industria y Comercio:**

Muchas gracias honorable Representante, muchas gracias por sus palabras, honorable Representante Lorduy también. Quería solo precisar en algunos conceptos que se trabajan desde la publicidad engañosa:

El primero de ellos, es la obligación de determinar quién es el anunciante, porque al final del día el anunciante es quien responde por el mensaje que no corresponde con la realidad que incide en la decisión de consumo. El anunciante en un mundo globalizado, en un mercado tan dinámico, usualmente es una persona jurídica y ahí traigo a colación y refuerzo el argumento de la ANDI, el anunciante que pauta, el anunciante que informa en los distintos escenarios, en su gran mayoría si miramos los casos ante la Superintendencia, es una persona jurídica.

El segundo punto que traía, es el del perjuicio en particular, para la Superintendencia de Industria y Comercio en la estructuración de la responsabilidad por la vulneración de los derechos contenidos en el Estatuto del Consumidor, el perjuicio que sufre el consumidor es irrelevante a la hora, pues no es irrelevante, ya hago la precisión, a la hora de establecer la responsabilidad del empresario basta con la demostración de la ocurrencia de la conducta y que el mensaje no corresponda con la realidad para que proceda la sanción administrativa.

El perjuicio o el eventual perjuicio al que pueda haberse expuesto el consumidor es simplemente uno de los criterios que se tienen para agravar la sanción que se tiene prevista en el Estatuto del Consumidor, así que esta precisión resulta, consideramos que resulta importante a la hora de

establecer en el tipo penal cualquier modificación, así nos apartemos de su conveniencia porque para la autoridad administrativa este perjuicio incluso en sede jurisdiccional al momento de imponer la multa, resulta, es que la palabra irrelevante de pronto no es la apropiada porque se tiene en cuenta un momento para agravar la sanción, pero para imponer el correctivo pues el comportamiento del empresario miren ustedes lo que decía anteriormente que no basta verificar su intencionalidad, no basta, no importa verificar el perjuicio, basta que esa conducta objetivamente se confronte con la realidad para que proceda el correctivo. Y esas eran las precisiones que quería mencionar, muchísimas gracias.

**Presidente:**

Doctora María Carolina, por qué cuando vemos el número de demandas y las que se resuelvan a favor del consumidor estamos hablando que son cerca del 14% que parecieran ser pocas frente al universo, ahí es digamos, cuál es la explicación, digamos hace falta capacidad por parte de la Superintendencia para poder sancionar un mayor número de casos, o es que en realidad muchas de las demandas no son justificadas y no terminan generando el efecto que pretenden los demandantes o los denunciadores o los quejosos en estos casos.

**La Presidencia concede nuevamente el uso de la palabra a la doctora María Carolina Corcione, en representación de la Superintendencia de Industria y Comercio:**

Pues aquí, honorable Representante hay que diferenciar dos escenarios: el de las denuncias y el de las demandas. Por parte de la delegatura de protección al consumidor que actúa en protección del interés general, en lo corrido del año se han recibido más de 40 perdón, más de 18.000 denuncias, que lo que buscan los consumidores es alertar a la autoridad para que la autoridad corrija la conducta del empresario, en procura de la protección del interés general. Ahí la Superintendencia actuando como autoridad de inspección, vigilancia y control investiga, sanciona u ordena, porque podemos impartir órdenes que son en un número bastante significativo, ahí esa denuncia, si me permite extenderme un poco más, no tiene ninguna formalidad, el consumidor simplemente le cuenta la autoridad que hay un empresario que está emitiendo una publicidad que le parece engañosa e incluso puede ser anónima, puede ser presentada por los competidores y la autoridad tiene la obligación de asumir el conocimiento, averiguar y si considera que hay los argumentos suficientes, investigar y corregir.

Por otra parte, la Superintendencia actuando como juez, en particular en las materias de protección al consumidor, es el juez que tiene competencia para conocer de la acción de protección al consumidor. Si se revisan el número de demandas que se ha presentado ante esta delegatura superan las 45.000, en particular frente a la publicidad engañosa pues el número es menor,

porque el gran número se concentra en efectividad de la garantía, consumidores que cuyo derecho a recibir productos de calidad ha sido vulnerado y ante la reclamación al empresario para que cambie, devuelva el dinero o repare el bien, pues no resulta satisfecha esta obligación, sin embargo, de revisarse por qué del número de demandas presentadas la mayoría no, la mayoría no, pues el número que presentamos no son admitidas por el juez, aquí hay varios factores que se tienen en cuenta:

Uno, es el desconocimiento de los consumidores de los requisitos formales que exige una demanda. Tratándose de la acción de protección al consumidor cuando las pretensiones no superan los 40 salarios mínimos el consumidor puede actuar en causa propia y aquí notamos nosotros que hay un desconocimiento muchas veces que resulta en el rechazo de la demanda o en su inadmisión. Adicionalmente, muchos consumidores, ese mismo desconocimiento los lleva a omitir el cumplimiento del requisito de procedibilidad que es reclamarle directamente al empresario, así lo trae el Estatuto del Consumidor.

Entonces, analizar estas cifras como que no proceden tantas demandas, o no son admitidas, pues tiene un conjunto de componentes de educación, de cumplimiento de requisitos procesales que no necesariamente implican un desconocimiento de los derechos del consumidor y, pues también buscamos que muchas de esas demandas que son presentadas, sean resueltas mediante mecanismos alternativos de solución de controversias. La Superintendencia tiene hoy en día una plataforma de facilitación, que si bien formalmente no es un mecanismo alternativo de solución de controversias, sí permite un acceso de arreglo directo entre el empresario y el consumidor. Entonces, muchas demandas que se presentan no siguen su curso y se refleja en las cifras porque el consumidor termina arreglando su problema.

Así que, pues la Superintendencia se ha especializado en este tipo de justicia para el consumidor, al especializarse y al ser reconocida por su eficiencia sin duda los números pueden mostrar que hay un retraso en la toma de decisiones, pero también es cierto que, se han implementado en este momento procesos de mejora para tomar las decisiones en el tiempo que dice el legislador, que es un año a partir de la admisión de la demanda, siendo una justicia además de especializada bastante rápida. Muchas gracias.

**Presidente:**

Si el doctor César, activemos el micrófono por favor.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Representante César Lorduy, integrante de la Comisión Primera Constitucional:**

Doctora, ¿18 mil denuncias en qué periodo de tiempo?

**Doctora María Carolina Corcione, en representación de la Superintendencia de Industria y Comercio:**

En el 2019, en los sectores de la economía que actualmente vigilamos porque nosotros no vigilamos todos los sectores de la economía.

**Honorable Representante César Lorduy, integrante de la Comisión Primera Constitucional:**

De acuerdo, ¿y 45.000 demandas en qué periodo?

**Doctora María Carolina Corcione, en representación de la Superintendencia de Industria y Comercio:**

En 2019.

**Honorable Representante César Lorduy, integrante de la Comisión Primera Constitucional:**

O sea, ¿hay más demandas que denuncias?

**Doctora María Carolina Corcione, en representación de la Superintendencia de Industria y Comercio:**

Claramente, porque se buscan objetivos distintos. El consumidor que demanda, es el que busca satisfacer su interés particular y concreto, el que quiere que le resuelvan su problema. Las denuncias del consumidor lo que busca es alertar a la autoridad sin buscar nada para sí mismo, para que se tome un correctivo frente al empresario, así hacemos la distinción.

**Honorable Representante César Lorduy, integrante de la Comisión Primera Constitucional:**

En otros términos, en caso de aprobarse este artículo, tendríamos 45.000 demandas en el sistema judicial.

**Doctora María Carolina Corcione, en representación de la Superintendencia de Industria y Comercio:**

Podrían pues, no necesariamente, porque las competencias de la Superintendencia seguirían vigentes, pero podría significar más que esas 45 mil demandas podría haber las 18 mil denuncias reflejadas en el sistema, incluso podría pensarse las 45.000 porque se genera confusión en el consumidor todavía entre la denuncia y la demanda. Entonces podría tener un universo si quiere sumar las de 63.000 trámites que irían que el consumidor podría pensar que la Fiscalía es quien tiene la competencia.

**Honorable Representante César Lorduy, integrante de la Comisión Primera Constitucional:**

Y Perdóname, y de esas 45 mil demandas cuántas de ellas terminan en sentencia para tratar de mirar las cifras que presenta la ANDI.

**Doctora María Carolina Corcione, en representación de la Superintendencia de Industria y Comercio:**

No tengo la cifra en este momento honorable Representante, se las puedo hacer llegar con muchísimo gusto.

**Presidente:**

Tiempo para el doctor Lorduy para que haga la pregunta final y cerramos la audiencia.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Representante César Lorduy, integrante de la Comisión Primera Constitucional:**

Gracias. Los señores de sonido son apegados a la orden del Presidente. En otros términos, usted estaría de acuerdo conmigo en que, ya lo expresé, que habría la posibilidad de que el sistema judicial ordinario o penal recibiría 63.000 procesos.

**Doctora María Carolina Corcione, en representación de la Superintendencia de Industria y Comercio:**

Recibiría muchos trámites donde el consumidor cree que el delito publicitario le va a resolver su problema particular y donde cree que la autoridad que va a imponer los correctivos también es la Fiscalía, sí señor.

**Honorable Representante César Lorduy, integrante de la Comisión Primera Constitucional:**

Gracias.

**Presidente:**

Muy bien, muy agradecido por la presencia nuevamente de todos los asistentes. Hemos recogido algunos insumos importantes para continuar con el trámite de este proyecto de ley, lamento que la Fiscalía General de la Nación no se haya hecho presente, hubiera enviado un delegado porque en este caso particular la opinión y las observaciones de la Fiscalía General de la Nación son de vital importancia.

Vamos a trasladar la solicitud para que hagan sus observaciones por escrito, vamos a estar muy atentos al concepto que finalmente emita el Consejo de Política Criminal, vamos a recoger los insumos, porque me quedan algunas dudas frente a lo que puede ser la herramienta del ámbito penal para tratar de enfrentar esta problemática que es creciente, reincidente y que necesariamente en defensa del consumidor aplica tener ese instrumento de última o último ratio para tratar de contener este tipo de prácticas indebidas que si pueden terminar afectando la salud, el patrimonio, la libertad de elección y hasta la integridad del consumidor. Por eso no me atrevo a descartar la posibilidad de tener un instrumento de esta naturaleza que aplique sanciones drásticas a este tipo de conductas, que afectan la integridad del consumidor. Les agradezco mucho la presencia de todos ustedes y damos por cerrada la audiencia pública, gracias.

**Secretaria:**

Así será señor Presidente, se ha terminado la audiencia pública siendo las 10:30 a. m., manifestar a ustedes que quien tengan ponencias por favor hacémosla llegar para que las mismas sean publicadas en el acta donde se transcribirá toda esta audiencia y será del conocimiento de todos los integrantes de la Comisión Primera. Mil gracias a los participantes.

Anexos: Diez (10) Folios en C. D.

**Industria y Comercio**  
SUPERINTENDENCIA

Bogotá D.C.  
12

H. Representante  
**JOSÉ JAIME USCÁTEGUI PASTRANA**  
Comisión Primera Constitucional Permanente  
CÁMARA DE REPRESENTANTES  
CONGRESO DE LA REPÚBLICA  
Carrera 7 No. 8-68  
Ciudad

**Asunto: Comentarios al Proyecto de Ley 143 de 2019 Cámaras "Por medio de la cual se modifica el artículo 300 de la ley 599 de 2000 y se crea el delito publicitario."**

H. Representante Uscátegui:

La Superintendencia de Industria y Comercio realiza un permanente seguimiento a Proyectos de Ley que pueden tener incidencia en el ejercicio de las funciones asignadas. Por lo anterior, pone a su consideración algunos comentarios frente al contenido de la iniciativa legislativa.

A juicio de esta Entidad el contenido normativo del Proyecto de Ley de la referencia desconoce principios y normas rectoras del derecho penal. Al respecto la Corte Constitucional se ha manifestado sobre los principios de mínima intervención y última ratio en los siguientes términos:

"Y. J. el Estado no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas antisociales, pero tampoco puede tipificar las que no ofrecen un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos; como también ha precisado que la decisión de criminalizar un comportamiento humano es la última de las decisiones posibles en el espectro de sanciones que el Estado está en capacidad jurídica de imponer, y entiende que la decisión de sancionar con una pena, que implica en su máxima drasticidad la pérdida de la libertad, es el recurso extremo al que puede acudir el Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales".

En ese sentido, la tipificación de conductas dentro de la normatividad penal debe ser el último recurso considerado por el legislador. De ahí que, la disposición del proyecto de ley se considere transgresora de los principios citados previamente. El contenido de la iniciativa ignora por completo la existencia de otros mecanismos en el ordenamiento

1 C. Const., Sent.C-385, may 16/12.M.P. Jorge Ignacio Pretel Chaljub.

**Industria y Comercio**  
SUPERINTENDENCIA

consumidor es lo suficientemente amplio y que el Estado, a través de sus diferentes entidades y funcionarios, garantiza el respeto y cumplimiento de la normatividad vigente.

En ese sentido, si bien es cierto que la protección del consumidor es un tema crucial en el ordenamiento jurídico interno, la sanción penal no es el mecanismo más proporcional de hacerla efectiva. Tanto el consumidor como el Estado mismo cuentan con múltiples mecanismos para hacer respetar los derechos otorgados por ministerio de la ley.

Ahora bien, valga tenerse en cuenta que de 2014 a la fecha, en materia de protección al consumidor por vía administrativa, esta Superintendencia ha sancionado más de 580 comerciantes por la violación de la normas relacionadas con publicidad engañosa, lo que ha supuesto la imposición de multas por sumas superiores a los 61 mil millones de pesos, tal como se puede ver a continuación:

	2014	2015	2016	2017	2018	2019	Total
SANCCIONES	58	71	125	108	139	88	589
MULTA	4.720.135.000	9.861.895.700	17.016.176.050	10.385.017.333	11.122.527.714	8.094.833.600	61.203.601.677

Por su parte, frente a las funciones jurisdiccionales que asisten a esta Superintendencia por mandato del artículo 24 del Código General del Proceso, valga la pena recalcar cómo de 2015 hasta inicios de 2019 se habían presentado más de 1717 demandas tal y como se puede ver a continuación:

**Demandas jurisdiccionales - Tipología publicidad engañosa**

DERECHO VULNERADO	2015	2016	2017	2018	2019	Total
INFORMACION Y/O PUBLICIDAD ENGAÑOSA	0	0	0	392	551	943
PUBLICIDAD ENGAÑOSA	113	207	273	211	0	804
<b>Total</b>	<b>113</b>	<b>207</b>	<b>273</b>	<b>603</b>	<b>551</b>	<b>1.747</b>

La atención de ambos trámites requiere la disposición de recursos importantes en infraestructura y talento humano para la adelantar las investigaciones pertinentes a efectos de salvaguardar los derechos de los consumidores colombianos.

De convertirse la violación a las normas en materia de publicidad engañosa un delito, ello supondría el deber de absorber un alto volumen de trámites que en la actualidad cursan en esta Entidad, lo que supondría una mayor sobrecarga de un sistema penal que a la fecha se encuentra colapsado, para atender problemáticas que pueden ser resueltas a través de otros mecanismos estatales, como es el caso del régimen sancionatorio

saber, de turismo, juegos promocionales, comunicaciones, tabaco, financiamiento, entre otras materias.

**Industria y Comercio**  
SUPERINTENDENCIA

jurídico que responder afectivamente por la protección de los derechos de los consumidores, como lo hace, por ejemplo, la Ley 1480 de 2011.

Por otro lado, el artículo 3º del Código Penal establece que "La imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad". No obstante, se considera que la disposición del proyecto no respeta dicho precepto. Vale recordar que el suministro de información y publicidad completa, veraz y transparente en las relaciones de consumo, puede ser alcanzado a través de medios menos lesivos e igual de eficientes que los del derecho penal sancionatorio.

En concordancia con lo expuesto, debe mencionarse que el delito original de "Ofrecimiento engañoso de productos y servicios", que hoy pretende modificarse, fue expedido bajo la ausencia de una norma regulatoria general sobre protección al consumidor. Con la expedición de la Ley 1480 de 2011 -Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones- se buscó "proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos", por lo que este Estatuto de manera amplia regula los derechos, deberes y obligaciones que surgen con ocasión de una relación de consumo y garantiza su cumplimiento.

En ese orden de ideas, vale la pena mencionar que los títulos V y VI de la Ley 1480 de 2011 abordan la información mínima, la publicidad y la responsabilidad de los productores y/o proveedores una vez un bien o servicio es ofrecido al público. De ahí que, algunos de los principales objetivos de la citada ley sean (i) garantizar la protección de los derechos de los consumidores, (ii) conminar a los sujetos objetos de regulación al cumplimiento de las normas respectivas y (iii) sancionar debidamente a quienes desobedezcan las disposiciones contenidas dentro del Estatuto del Consumidor.

Así pues, cobra vital importancia tener en cuenta los mecanismos que la misma Ley 1480 de 2011 prevé para hacer efectivos los derechos de los consumidores. Por un parte, el artículo 56 enlista las acciones jurisdiccionales de las cuales goza el consumidor para hacer respetar sus derechos, siendo estas: (i) las populares y de grupo, (ii) las de responsabilidad por daños de productos defectuosos y (iii) la acción de protección al consumidor para decidir asuntos contenciosos de interés particular. Por otra parte, el artículo 59 se refiere a las facultades administrativas que ostenta la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección al consumidor. Dichas facultades están dirigidas a velar por la seguridad, la salud y los intereses legítimos de los consumidores, así como a tramitar las investigaciones por presuntas violaciones al régimen de la Ley 1480 de 2011.

Adicionalmente, es pertinente aclarar que el régimen de protección al consumidor no se agota en la Ley 1480 de 2011. Además de esta norma existen otras que regulan y desarrollan a profundidad temas relacionados con los consumidores o usuarios de distintos sectores del mercado. Se concluye entonces que la protección dada al

2 Al respecto pueden verse: Ley 300 de 1996, Ley 643 de 2001, Ley 1341 de 2009, Ley 1359 de 2008, Ley 1335 de 2009, y el Decreto 1074 de 2015, las cuales regulan diferentes asuntos, a

**Industria y Comercio**  
SUPERINTENDENCIA

administrativo o la resolución de los conflictos particulares a través de la jurisdicción civil ordinaria. Ello deriva en mayores niveles de sobrecarga laboral para los miembros de la rama judicial, así como el incremento de los niveles de hacinamiento carcelario en un país que en la actualidad no cuenta con la infraestructura necesaria para atender la demanda generada con los tipos penales actualmente existentes.

Así las cosas, una iniciativa en este sentido, demanda un estudio más profundo del impacto que una medida como la prevista puede generar a la política criminal del país, así como disponer de los recursos necesarios para atender tales propósitos.

Esperamos con estos comentarios contribuir a la elaboración del proyecto y quedamos atentos a resolver cualquier inquietud que se presente.

Cordialmente,

  
**ANDRÉS BARRETO GONZÁLEZ**  
Superintendente de Industria y Comercio

Elaboró: Ana María Cárdenas  
Revisó: Digna Susael Carolina Corchero  
Aprobó: Justín Molina

Bogotá D.C., 05 de diciembre de 2019

**AUDIENCIA PÚBLICA  
PROYECTO DE LEY 143 DE 2019 C.**

Por: Laura Castiello Garay\*

**Las reflexiones que se plantearán sobre el Proyecto de Ley 143 de 2019C, se harán:**  
**en primer lugar, desde el ámbito político criminal, en segundo lugar, desde el ámbito penal propiamente dicho, haciendo una aproximación al bien jurídico tutelado y a la necesidad de incorporar la referencia al potencial perjuicio causado al consumidor, y finalmente, se analizará la aplicación práctica que podría llegar a tener la modificación propuesta.**

**a. Reflexiones político criminales:**

En tal orden de ideas, debe recordarse que la política criminal se ocupa, en sentido estricto, del uso eficiente del derecho penal para que éste pueda cumplir con su tarea de protección de la sociedad (Velásquez, 2014, p. 23) pues, esta es la misión social del Derecho penal (Roxin, 2002, p. 32), la cual, además, ha de realizarse a partir de los principios de necesidad, de proporcionalidad, de razonabilidad e intervención mínima (Silva, 1997, p. 317), principios que se encuentran orientando la reforma propuesta en este Proyecto de Ley por las razones que se expondrán a continuación:

**•Frente a la necesidad de protección del consumidor.**

La necesidad de protección a los consumidores surge de la concepción del mismo modelo estatal colombiano pues, al Colombia reconocerse como un Estado social y democrático de derecho asume la obligación de garantizar la igualdad de participación de los ciudadanos en las esferas políticas, económicas y sociales; que esto es así puede verse en el preámbulo de nuestra carta constitucional pero además, dentro del reconocimiento de los llamados derechos colectivos, en donde se consagra taxativamente en el artículo 78 que:

ARTICULO 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.

\*Candidata a Doctora en Derecho, Ciencias políticas y Criminología por la Universidad de Valencia; Magister en Sistema de Justicia Penal por la Universidad de Lleida, Docente e Investigadora de la Universidad Sergio Arboleda, Abogada en ejercicio.

---

**CONCEPTO PL DELITO PUBLICITARIO**

Daniela Vanessa Tapias Fernández <dtapias@sic.gov.co>  
 Para: comision\_primera@camara.gov.co, audienciascongresoinformatica@gmail.com, Dc\_juace11@hotmail.com, andrestalpacem@alvaro@gmail.com

2 de diciembre de 2019, 12:35

Respetados doctores

De manera amable remito el concepto emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio al Proyecto de Ley 143/19 Cámara. Por medio de la cual se modifica el artículo 300 de la ley 599 de 2000 y se crea el delito publicitario. (Ofrecimiento engañoso).

Saludos cordiales

**Daniela V. Tapias Fernández**

Grupo de Trabajo de Regulación  
 Enlace Congreso  
 Superintendencia de Industria y Comercio  
 Carrera 13 No. 27 - 00 Piso 10  
 Tel: 5870060 10344  
 www.sic.gov.co

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios atienden contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. (...)

Lo anterior, llevó a que el legislador penal en el año 2000 y con la promulgación de la Ley 599 (actual Código Penal), destinará un tipo penal para prohibir el 'ofrecimiento engañoso de productos y servicios' no obstante, esta norma al ser redactada como tipo penal en blanco y haciendo uso de elementos normativos de carácter extrapenal, remita a la norma administrativa que, para la fecha, se encontraba vigente es decir el Decreto 3466 de 1982 incorporando elementos que con el paso de los años resultaron en desuso dejando a su vez la regulación penal obsoleta.

Así, debe indicarse que no se trata, de justificar la necesidad de intervención del ordenamiento penal en esta materia pues, como se indicó, tal necesidad ya fue advertida y materializada por el legislador penal del 2000, sino, por el contrario, debe verse si resulta o no necesaria la reforma que se está proponiendo y al verificar que varias expresiones empleadas en la redacción del tipo penal actual no se encuentran vigentes, resulta lógico concluir que la norma penal también debe ser actualizada, más aún si se tiene en cuenta que, posteriormente, y con el fin de dar cumplimiento al mandato constitucional mencionado, en el año 2011 se expide el actual 'Estatuto de Protección al Consumidor' a través de la Ley 1480 pretendiendo -entre otras cosas- sancionar por vía administrativa los actos de publicidad engañosa.

Desafortunadamente, la intervención administrativa prevista en el 'Estatuto del consumidor', se ha mostrado superada cuantitativamente por la realidad del país, esto puede evidenciarse de manera suficiente en los datos incorporados en el texto del Proyecto de Ley, a los cuales por razón de tiempo no se hará referencia pero que, basta con hacer una revisión general para llegar a determinar el aumento tanto en los índices de reincidencia de los infractores, como en la ocurrencia de este tipo de comportamientos, llegando a un incremento de hasta el 487 % si se comparan los datos del 2015 respecto de lo reportado en el 2018. Esto, sumado a los pocos casos que llegan a resolverse mediante resolución definitiva favorable a los consumidores nos permite concluir que es necesaria la intervención penal como refuerzo a todo el sistema de protección al consumidor; intervención que además, se reitera, no persigue la creación de un nuevo delito, sino por el contrario, la reforma de uno ya existente, este es el artículo 300 que dada su estructura actual se muestra inaplicable.

**•Frente a la razonabilidad y la proporcionalidad.**

Siguiendo los principios propios de una política criminal articulada y coherente ha de advertirse que, además de la necesidad, la regulación penal deberá mostrarse como razonable y proporcionada. En tal sentido, si se analiza la regulación actual lo primero que se encuentra es que frente a la sanción prevista no existe tal razonabilidad ni proporcionalidad y que la misma, está desconociendo uno de los

principios básicos del derecho penal como es el de última ratio según el cual la intervención penal -al ser el último recurso del ordenamiento jurídico- debería ser la más gravosa, sin embargo, resulta paradójico que la pena de multa que señala el Código Penal sea inferior a la que puede llegar a imponer la Superintendencia de Industria y Comercio, permitiendo que con el pago de la multa dentro del proceso penal haya incluso lugar a la extinción de la acción penal por vía de la obliación. Por lo que, en cuanto a la proporcionalidad y razonabilidad se refiere puede concluirse que el Proyecto de reforma es el que está llamado a restablecerlas.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha indicado que:

*"el legislador penal puede crear, modificar y suprimir figuras delictivas; introducir clasificaciones entre las mismas; establecer modalidades penales; graduar las penas que resulten aplicables; y fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de atenuación o agravación de las conductas penalizadas; todo ello de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que afecte sobre los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos ocasionen al conglomerado social" (Corte Constitucional, Sentencia C-108 de 2017)*

A través de esta misma decisión, señala el máximo tribunal constitucional que son dos los aspectos que el legislador debe tener en cuenta a fin de afirmar el cumplimiento de la proporcionalidad: el primero que se haga una valoración objetiva de elementos tales como, la mayor o menor gravedad de la conducta ilícita, según la afectación del bien jurídico; el segundo, impone al legislador el deber de configurar el sistema de penas de tal forma que permita al juez ajustar la sanción de acuerdo con las variaciones que puedan concurrir en cada caso.

En cuanto a la sanción pretendida, puede decirse que se cumple con los dos aspectos exigidos por la jurisprudencia constitucional: el primero, pues se está afectando el bien jurídico tutelado (cuyo contenido se precisará en las líneas ulteriores) el cual es, teniendo la ubicación del tipo penal y atendiendo a la función sistematizadora atribuida al bien jurídico, el 'orden económico social'. Dicha afectación se ha venido acrecentando no sólo por la cantidad de casos que se presentan sino, también, por los diversos sectores de la economía en los que los mismos se dan, demandando del sistema penal una intervención más severa. El segundo aspecto, también se satisface pues las penas que se están fijando, tanto la privativa de la libertad como la multa obedecen a límites claros derivados de la ponderación entre mínimos y máximos previstos para los delitos tipificados en el mismo capítulo en el que se encuentra el artículo 300.

**b. Reflexiones sobre algunos elementos de la tipicidad.**

**•El bien jurídico:**

ARTICULO 87. LA OBLIACION. El procesado por conducta punible que sólo tenga pena de unidad multa, previa tasación de la indemnización cuando a ello haya lugar, podrá poner fin al proceso pagando la suma que el Juez le señale, dentro de los límites fijados por el artículo 39.

principios básicos del derecho penal como es el de última ratio según el cual la intervención penal -al ser el último recurso del ordenamiento jurídico- debería ser la más gravosa, sin embargo, resulta paradójico que la pena de multa que señala el Código Penal sea inferior a la que puede llegar a imponer la Superintendencia de Industria y Comercio, permitiendo que con el pago de la multa dentro del proceso penal haya incluso lugar a la extinción de la acción penal por vía de la obliación. Por lo que, en cuanto a la proporcionalidad y razonabilidad se refiere puede concluirse que el Proyecto de reforma es el que está llamado a restablecerlas.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha indicado que:

*"el legislador penal puede crear, modificar y suprimir figuras delictivas; introducir clasificaciones entre las mismas; establecer modalidades penales; graduar las penas que resulten aplicables; y fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de atenuación o agravación de las conductas penalizadas; todo ello de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que afecte sobre los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos ocasionen al conglomerado social" (Corte Constitucional, Sentencia C-108 de 2017)*

A través de esta misma decisión, señala el máximo tribunal constitucional que son dos los aspectos que el legislador debe tener en cuenta a fin de afirmar el cumplimiento de la proporcionalidad: el primero que se haga una valoración objetiva de elementos tales como, la mayor o menor gravedad de la conducta ilícita, según la afectación del bien jurídico; el segundo, impone al legislador el deber de configurar el sistema de penas de tal forma que permita al juez ajustar la sanción de acuerdo con las variaciones que puedan concurrir en cada caso.

En cuanto a la sanción pretendida, puede decirse que se cumple con los dos aspectos exigidos por la jurisprudencia constitucional: el primero, pues se está afectando el bien jurídico tutelado (cuyo contenido se precisará en las líneas ulteriores) el cual es, teniendo la ubicación del tipo penal y atendiendo a la función sistematizadora atribuida al bien jurídico, el 'orden económico social'. Dicha afectación se ha venido acrecentando no sólo por la cantidad de casos que se presentan sino, también, por los diversos sectores de la economía en los que los mismos se dan, demandando del sistema penal una intervención más severa. El segundo aspecto, también se satisface pues las penas que se están fijando, tanto la privativa de la libertad como la multa obedecen a límites claros derivados de la ponderación entre mínimos y máximos previstos para los delitos tipificados en el mismo capítulo en el que se encuentra el artículo 300.

**b. Reflexiones sobre algunos elementos de la tipicidad.**

**•El bien jurídico:**

ARTICULO 87. LA OBLIACION. El procesado por conducta punible que sólo tenga pena de unidad multa, previa tasación de la indemnización cuando a ello haya lugar, podrá poner fin al proceso pagando la suma que el Juez le señale, dentro de los límites fijados por el artículo 39.

Respecto al bien jurídico tutelado, este es, tal como se indicó, el orden económico social el cual, entendido en de manera general y acorde con la Corte Constitucional, como el sistema de organización y planificación general de la economía de un país, que se estructura sobre el equilibrio existente entre la economía de mercado y la intervención estatal (Sentencia C-224, 2009). En concreto, la afectación de este bien jurídico en tratándose del comportamiento de ofrecimiento engañoso de productos y servicios podría estar justificada por la tutela específica de: En primer lugar, la búsqueda de la igualdad real de los consumidores en el mercado, bajo el entendido que se protege un derecho de contenido social, el del consumo, consagrado a favor de los consumidores en atención a que son la parte más débil en la relación del mercado sujetos (Villalba, 2012, pág. 41); correlativamente, al empresario, como parte fuerte o dominante, se le impone la obligación de no dar lugar a engaños con su publicidad (Carrasco, 2011, p. 585). En definitiva, lo tutelado es la igualdad de los sujetos en el mercado, de tal forma que la intervención penal estaría orientada a corregir los desequilibrios económicos entre fabricantes y consumidores (Ruiz, 1999, p. 47).

En segundo lugar, se ha dicho que el bien jurídico salvaguardado es la veracidad de la información, entendida como una institución propia del libre mercado (Serrano, 2011, p. 596) o, bien, como un derecho económico atribuido a los consumidores y a los usuarios (Corcoy & Mir, 2011, p. 620) como sujetos racionales dentro del mercado que influyen en la fijación de precios. En tercer lugar, se ha dicho que la tutela recae sobre los derechos e intereses de los consumidores como sujetos en el mercado (Serrano Gómez & Serrano Maíllo, 2013, p. 513); lo anterior, a partir de dos consideraciones: por un lado, que se busca garantizar la libertad de disposición económica de los consumidores, en tanto manifestación concreta de sus legítimos intereses económicos (Baucells, 2004, p. 1014) y, por otra, que la idea es proteger las expectativas del consumidor que surgen al amparo de ciertas exigencias normativa y los usos honestos del comercio. Dichas expectativas parten del supuesto que los productos tienen una determinada composición y que tanto ésta como sus bondades, se corresponden con las anunciadas (Tiedemann, 2010, p. 460).

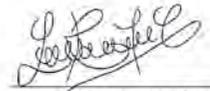
Las aproximaciones al bien jurídico penal tutelado se plantean como reflexiones, indicando adicionalmente que -al ser este un comportamiento pluriofensivo- existen otros intereses protegidos aunque de manera indirecta, tales como la competencia, la salud, y el patrimonio individual de los consumidores. Por esto último, la posibilidad de causación del perjuicio a los consumidores resulta necesaria, no sólo para diferenciar los ordenamientos sancionatorios, sino porque tal omisión ha sido gravemente reprochada por la doctrina, por ser la esencia del llamado delito publicitario.

**c. Reflexiones sobre la posible aplicación práctica.**

Son diversos los casos que día a día se presentan que permitiría demostrar la aplicación que podría llegar a tener la reforma propuesta. Sin enfocarnos en un sólo sector de la economía podríamos encontrar ejemplos en el alimenticio, el financiero,

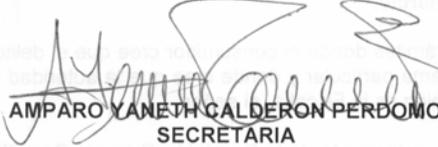
el de turismo y transportes, el de telefonías móviles etc. Sin embargo, se hará énfasis en un caso en concreto por la dañosidad que representa a la salud y a la vida de los consumidores y usuarios. El pasado 18 de noviembre la Fiscalía General de la Nación publicó la noticia sobre la imputación hecha a 11 médicos que venían realizando procedimientos quirúrgicos -estéticos y reconstructivos- sin tener la formación para ello.

Aun cuando en la realidad son muchos los casos en los que, como en este, se hace el ofrecimiento engañoso de este tipo de servicios que pueden llegar a causar evidentes daños a los consumidores, hasta la fecha sólo se han procesado aquellos que, como en el caso de los 11 médicos, han falsificado los supuestos títulos de especialización siendo esta la conducta penalmente imputada, la de la falsificación de documento privado, por no encontrar en el ordenamiento penal otra disposición que permita la eficaz persecución de lo que a todas luces es un delito publicitario.



Laura Castillo Garay  
M.A. en Sistema de Justicia Penal  
Docente investigadora

JOSE JAIME USCÁTEGUI PASTRANA  
PRESIDENTE



AMPARO YANETH CALDERON PERDOMO  
SECRETARIA