

Bogotá

Doctora
AMPARO YANETH CALDERON PERDOMO
Secretaria General
Comisión Primera del Cámara de la Representantes
Edificio Nuevo del Congreso
Bogotá D.C.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL 04-02-2018 4:24:07 PM
Al contestar cite este No. 2018-EE-051039 FOL:1 ANEX:0
Origen: Despacho del Ministro
Destino: Congreso de la República de Colombia / AMPARO YANETH CALDERON PERDOMO
Remite: Concepto Proyecto de Ley 073 de 2017 Cámara

Referencia: Concepto al Proyecto de Ley No. 073 de 2017 Cámara.

Respetada Doctora:

Adjunto remito el concepto del Ministerio de Educación Nacional sobre el Proyecto de Ley No. 073 de 2017 Cámara «*Por medio del cual se establece una inhabilidad para condenados por delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, y violencia intrafamiliar, y se establece el registro de dichas inhabilidades*»

Solicito de manera atenta tener en cuenta las observaciones que el Ministerio hace sobre el proyecto de ley.

Cordialmente,


YANETH GIHA TOVAR
Ministra de Educación Nacional

RECIBI
COMISION I CONSTITUCIONAL
CAMARA DE REPRESENTANTES
FECHA 3. Abril. 2018
HORA 9:30 am.
William Pinilla
FIRMA


Copia: H.R. José Edilberto Caicedo Sastoque – Ponente; H.R. Guillermina Bravo Montaña - Autor; H.R. Carlos Eduardo Guevara Villabón- Autor.

1174.



CONCEPTO DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

Proyecto de Ley No. 073 de 2017 Cámara «Por medio del cual se establece una inhabilidad para condenados por delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, y violencia intrafamiliar, y se establece el registro de dichas inhabilidades.»

I. OBJETO DEL PROYECTO

El Ministerio de Educación encuentra que la iniciativa presentada cumple, en gran medida, con el propósito de proteger los derechos de los menores de edad que en algún momento de sus vidas, con ocasión de su desarrollo personal, puedan tener algún tipo de relación o contacto con aquellas personas que a pesar de haber cumplido una pena impuesta por algún delito en contra de la integridad personal o sexual de los niños, niñas y adolescentes no se haya resocializado en su totalidad y puedan cometer nuevos actos que atenten contra la integridad de los menores de edad.

Sin embargo, esta Cartera considera pertinente pronunciarse sobre algunos apartes del texto del proyecto de ley.

II. CONSIDERACIONES DE ORDEN CONSTITUCIONAL.

1. Carácter estatutario de la iniciativa.

El presente proyecto de ley tiene como objetivo crear una inhabilidad absoluta y permanente para ejercer cualquier tipo de cargos, empleos, oficios o profesiones en espacios públicos y privados de educación, de cuidado o formación que involucren una relación directa y frecuente con menores de edad a personas que fueron condenadas por delitos contra la libertad, integridad y formación sexual y por otras conductas como la violencia intrafamiliar y el incesto. Para esto, se propone realizar actividades que involucren el apoyo del Ministerio de Justicia, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y a este Ministerio.

Por lo anterior, y con fundamento en el artículo 152, literal a) de la Constitución Política, el proyecto de ley bajo estudio debió estar contenido en una ley estatutaria pues, como se describió anteriormente, su objetivo es el de imponer una restricción absoluta para el ejercicio de un derecho fundamental como es el derecho al trabajo. En ese sentido la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente forma:

« La regulación de aspectos inherentes al ejercicio mismo de los derechos y primordialmente la que signifique consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones, en cuya virtud se afecte el núcleo esencial de los mismos, únicamente procede, en términos constitucionales, mediante el trámite de ley estatutaria.»



Regular, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, significa "ajustar, reglar o poner en orden una cosa"; "ajustar el funcionamiento de un sistema a determinados fines"; "determinar las reglas o normas a que debe ajustarse una persona o cosa".

De lo cual resulta que, al fijar el exacto alcance del artículo 152 de la Constitución, no puede perderse de vista que el establecimiento de reglas mediante las cuales se ajuste u ordene el ejercicio mismo de los derechos fundamentales implica, de suyo, una regulación, que, por serlo, está reservada al nivel y los requerimientos de la especial forma legislativa en referencia»¹ (Subrayado fuera de texto).

De igual manera, jurisprudencialmente se han expuesto las siguientes consideraciones:

«La Constitución Política de 1991 consagró en los artículos 152 y 153 un procedimiento legislativo cualificado en aquellas materias que el Constituyente consideró como de mayor trascendencia dentro del Estado Social de Derecho. En efecto, en dichas disposiciones no sólo se señaló el contenido material de los asuntos que deben ser reglamentados mediante ley estatutaria, sino también se ordenó el establecimiento de un trámite de formación de las mismas más riguroso en cuanto a la aprobación por mayorías especiales y a la revisión constitucional previa a la sanción, oficiosa y definitiva. Esta tendencia de establecer procedimientos especiales para la regulación de ciertas materias, también puede encontrarse en los artículos 19.2 de la Constitución Alemana y 53, numeral 1, de la Constitución Española, según los cuales corresponde al legislador cualificado (mediante leyes orgánicas) el desarrollo de materias estructurales para la organización y funcionamiento del Estado y de la sociedad. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la introducción de las leyes estatutarias en el derecho colombiano tiene como fundamento: "i) la naturaleza superior de este tipo de normas requiere superior grado de permanencia en el ordenamiento y seguridad jurídica para su aplicación; ii) por la importancia que para el Estado tienen los temas regulados mediante leyes estatutarias, es necesario garantizar mayor consenso ideológico con la intervención de minorías, de tal manera que las reformas legales más importantes sean ajenas a las mayorías ocasionales y, iii) es necesario que los temas claves para la democracia tengan mayor debate y consciencia de su aprobación, por lo que deben corresponder a una mayor participación política." El artículo 152 de la Constitución prevé que deberán tramitarse a través de las leyes estatutarias: (i) los derechos y deberes fundamentales, y los procedimientos y recursos para su protección; (ii) la administración de justicia; (iii) la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y las funciones electorales; (iv) las instituciones y mecanismos de participación

¹ Sentencia C-425 de 1994.



ciudadana; (v) los estados de excepción; y (vi) la igualdad electoral entre candidatos a la Presidencia de la República»².

De acuerdo con lo anterior, a juicio de este Ministerio, la regulación analizada debería encontrarse prevista en un proyecto de ley estatutaria, dado que el Legislador estaría creando una inhabilidad que regula el núcleo esencial del derecho fundamental de las personas de ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones en espacios educativos o que tengan como función la protección y atención integral a los niños y adolescentes.

Así mismo, la inhabilidad establecida en el proyecto de ley afecta las condiciones del desarrollo personal posterior al cumplimiento de la condena, por lo que se debe tramitar una normativa que sea ampliamente discutida mediante una ley con rango superior a la ordinaria, para que pueda aplicarse e implementarse sin desconocer derechos internacionales y constitucionales.

2. Sobre el artículo 1.

«Artículo 1° El que cometiere cualquiera de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, contemplados en el Código Penal Colombiano, serán inhabilitados de manera automática, absoluta y perpetua para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones en ámbitos educativos, de cuidado, de transporte escolar o de formación pública o privada que involucren una relación directa y habitual con menores de edad en cualquiera de sus grados.

La misma pena se aplicará a quien cometiere cualquiera de los delitos establecidos en los artículos 103, 229 y 237 del código penal.»

Las penas no son absolutas o perpetuas.

De la lectura del presente artículo, podemos observar que este tiene como objetivo principal establecer una inhabilidad de manera automática, absoluta y perpetua para ejercer cargos, empleo, profesiones u oficios cuando se cometan delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, contemplados en el Código Penal Colombiano.

Respecto a este tema, la H. Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

«Finalmente, en torno al tema de la aparente violación del artículo 34 Superior, es de interés precisar que, en efecto, la nulidad por conyugicidio no puede ser perpetua o imprescriptible. Como quedó suficientemente explicado en el punto anterior, al margen de que es el propio artículo 34 de la Constitución Política el que prohíbe las sanciones perpetuas, los principios de legalidad, proporcionalidad y

² Corte Constitucional, Sentencia C-818/11, Magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



prescriptibilidad de las penas que gobiernan nuestro sistema jurídico, impiden que se consagren sanciones subsidiarias o dependientes de otras que terminen por superar la propia dosimetría fijada a la pena principal; o que en su defecto se extiendan indefinidamente en el tiempo.

Frente a la hipótesis planteada, no tendría sentido considerar que, a pesar de haber cumplido con la pena de prisión impuesta, el conyugida y su cómplice podrían continuar impedidos de por vida para contraer un nuevo matrimonio, basado en el sólo hecho de tener un antecedente judicial. Por eso, cabe repetir, la imposición de sanciones desproporcionadas o perpetuas son contrarias al debido proceso y a los principios (sic) de dignidad humana, a la igualdad y al reconocimiento de la personalidad, en cuanto impiden a las personas -en este caso a los contrayentes- rehabilitarse y desarrollarse individual y colectivamente al interior del grupo social y en el propio seno de la institución familiar, siendo de este modo excluidas del legítimo ejercicio de sus derechos.»³

3. Sobre el artículo 2.

«Artículo 2° Crease el Registro Nacional de personas condenadas por delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, y otras conductas descritas en el artículo primero, a cargo del Ministerio de Justicia en coordinación con el ICBF.

El Gobierno Nacional reglamentara la creación y administración del registro en un término de seis (06) meses.

Parágrafo 1. La información, antecedentes y/o datos incorporados al registro serán conservados y administrados de forma tal que su inviolabilidad e inalterabilidad absoluta quede asegurada. Sus constancias harán plena fe y sólo podrán ser judicialmente impugnadas por quien tenga interés legítimo, por causas de error o falsedad.»

Impacto Fiscal

El artículo bajo análisis se orienta a crear un registro no público de inhabilidades a cargo del Ministerio de Justicia en coordinación con el ICBF, el cual deberá ser consultado por las instituciones o entidades de cuidado, educativa o de formación educativa o laboral para menores de edad, sean públicas o privadas, que por la naturaleza de su objeto o el ámbito específico de su actividad requiera contratar a una persona determinada para algún empleo, cargo, oficio o profesión que involucre una relación directa y habitual con menores de edad.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-271/03. Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.



En consideración de este Ministerio, para poder constituir este registro es necesario contar con algún tipo de plataforma que tenga los datos necesarios para su consulta, por lo cual advertimos que la presente propuesta llevaría consigo un impacto fiscal considerable para las finanzas públicas, frente a lo cual, el proyecto no determina cuál será la fuente de financiación. Es así como se sugiere atender lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, que dispone:

«Artículo 7°. Análisis del impacto fiscal de las normas. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo».

Sobre la exigencia que hace el Legislador en la citada norma, la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

«Evidentemente las normas contenidas en el art. 7° de la Ley 819 de 2003 constituyen un importante instrumento de racionalización de la actividad legislativa, con el fin de que ella se realice con conocimiento de causa de los costos fiscales que genera cada una de las leyes aprobadas por el Congreso de la República. También permiten que las leyes dictadas estén en armonía con la situación económica del país y con la política económica trazada por las autoridades correspondientes. Ello contribuye ciertamente a generar orden en las finanzas públicas, lo cual, repercute favorablemente en la estabilidad macroeconómica del país. De la misma manera el cumplimiento de los requisitos establecidos en el mencionado art. 7° ha de tener una incidencia favorable en la aplicación efectiva de las leyes, ya que la aprobación de las mismas solamente se producirá después de conocerse su impacto fiscal previsible y las posibilidades de financiarlo. Ello indica que la aprobación de las leyes no estará acompañada de la permanente incertidumbre acerca de la posibilidad de cumplirlas o de desarrollar la política pública en ellas plasmada. Con ello, los instrumentos contenidos en el artículo 7 analizado pueden contribuir a la superación de esa tradición existente en el país de efectos tan deletéreos en el Estado Social de Derecho - que lleva a aprobar leyes sin que se incorporen en el diseño de las mismas los elementos necesarios administrativos, presupuestales y técnicos- para asegurar su efectiva implementación y para hacer el seguimiento de los obstáculos que dificultan su cabal, oportuno y pleno cumplimiento»².

Por consiguiente, es claro para la Corte Constitucional que el Congreso debe valorar las incidencias fiscales de sus iniciativas, lo cual no está ocurriendo en el presente caso, aspecto que no está acorde con el artículo 151 de la Constitución Política según el cual,

las leyes orgánicas están llamadas a dirigir la actividad legislativa del Congreso de la República.

Así las cosas, dado que la Ley 819 de 2003 es de carácter orgánico, el Ministerio de Educación Nacional sugiere que sea atendido lo allí dispuesto para efectos de dar trámite al proyecto de ley analizado, y de ahí que consideramos pertinente que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se pronuncie sobre el impacto fiscal de la iniciativa propuesta en el presente artículo y su concordancia con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

III. CONSIDERACIONES DE CONVENIENCIA.

«Artículo 6° Las personas que se encuentren en proceso de investigación penal o disciplinaria por las conductas señaladas en el artículo primero, serán reubicadas del cargo inmediatamente o separadas del cargo, según la gravedad de la denuncia, hasta tanto se surta el juicio, como medida preventiva a favor de los niños, niñas y adolescentes.»

Parágrafo: El Ministerio de Educación reglamentará la materia, en especial la posibilidad de reubicación y separación de cargo.»

Con relación a lo establecido en el parágrafo del artículo 6, es importante precisar que las situaciones de violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes no ocurren solamente en las instituciones de educación oficiales y no oficiales, sino que pueden darse en otros entornos de cuidado y protección de niños y niñas, como centros de desarrollo inicial, servicios de protección, salud y asistencia, programas de educación informal, etc. donde el Ministerio no tiene competencia para reglamentar procedimientos de reubicación y separación del cargo.

De otra parte, es preciso indicar que es ajeno a las competencias de este Ministerio reglamentar el procedimiento de reubicación o separación del cargo que menciona el citado parágrafo, pues hay que recordar que las facultades de regulación que le asigne la ley al Ministerio de Educación Nacional deben estar circunscritas a aspectos técnicos relacionados con la organización y prestación del servicio público educativo. Como sustento de lo anterior, tenemos el artículo 61 de la Ley 489 de 1998 que señala como una de las funciones de los ministerios: *«Cumplir las funciones y atender los servicios que les están asignados y dictar, en desarrollo de la ley y de los decretos respectivos, las normas necesarias para tal efecto»* y la jurisprudencia constitucional que, al respecto, ha sostenido lo siguiente:

«Obsérvese al respecto, que la tarea de los Ministerios consiste en desarrollar funciones previamente determinadas en la Legislación y en el Reglamento por lo que en relación con la posibilidad de regulación que les asiste, su competencia es de orden residual y sus atribuciones de regulación ostentan un carácter subordinado a la



potestad reglamentaria del Presidente de la República así como atañen únicamente al ámbito de su respectiva especialidad»⁴ (Subrayado fuera de texto)

Significa lo anterior, que este Ministerio no es el competente para reglamentar el procedimiento que propone el párrafo en estudio, pues esta función no se encuentra dentro de las funciones asignadas por ley y en el Decreto 5012 de 2009, por lo que esto se escapa de la órbita de la política educativa y se centra en contexto sancionatorio y penal de la rama judicial.

IV. CONCLUSIÓN.

El Ministerio de Educación Nacional reconoce la intención meritoria de la iniciativa que busca proteger a los menores de edad de cualquier acto que atente gravemente contra su integridad física y moral, pero solicita que se tengan en cuenta las observaciones presentadas.

Aprobó: Martha Lucía Trujillo Calderón – Jefe Oficina Asesora Jurídica 
Revisó: Emilio González Garzón – Asesor Despacho
José Alejandro Bastidas – Grupo Normatividad 
Proyectó: Karen Barrios – Grupo Normatividad 

Basado en concepto emitido por la Dirección de Primera infancia y la Coordinación de Programas Transversales y Competencias Ciudadanas del Viceministerio de Preescolar, Básica y Media.

⁴ Sentencia C-1005 de 2008

