

Bogotá D.C, septiembre 28 de 2022

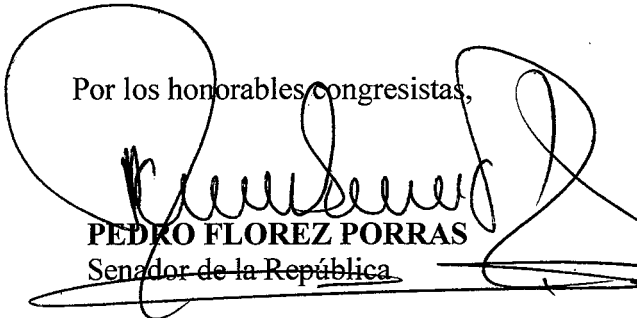
Doctor
GREGORIO ELJACH PACHECO
Secretario General
Senado de la República
Ciudad

Asunto: Radicación de proyecto de ley “Por medio de la cual se establecen medidas en favor de la protección de la integridad, libertad y formación sexual de niños, niñas y adolescentes y se dictan otras disposiciones”.

Respetado Secretario General,

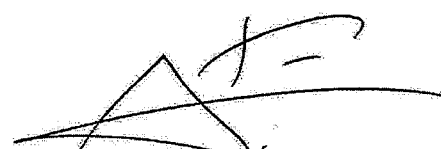
En nuestra calidad de congresistas de la República y en uso de las atribuciones que nos han sido conferidas constitucional y legal ente, nos permitimos respetuosamente radicar el proyecto de ley de referencia y, en consecuencia, le solicitamos se sirva dar inicio al trámite legislativo respectivo.

Por los honorables congresistas,


PEDRO FLOREZ PORRAS
Senador de la República


SANDRA RAMIREZ LOBO SILVA
Senadora de la República


FABIO RAÚL AMÍN SALEME
Senador de la República


JORGE ELIÉCER TAMAYO
MARULANDA
Representante a la Cámara

PROYECTO DE LEY No. 202 DE 2022 SENADO

“Por medio de la cual se establecen medidas en favor de la protección de la integridad, libertad y formación sexual de niños, niñas y adolescentes y se dictan otras disposiciones”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1. OBJETO: La presente ley tiene como objeto establecer disposiciones que busquen materialmente la protección de la integridad, libertad y formación sexual de niños, niñas y adolescentes. Para ello, se otorga herramientas provisionales a las entidades públicas y privadas para separar del contacto directo y habitual con menores de edad a personas frente a las cuales se instaure denuncia por delitos relacionados con ese bien jurídico tutelado.

ARTÍCULO 2. PRINCIPIOS: Son principios fundamentales de esta ley:

1. La prevalencia de los Derechos del niño, niña y adolescente y su protección integral.
2. La Presunción de Inocencia.
3. El Debido Proceso.
4. El principio de corresponsabilidad del que trata el artículo 10 de la Ley 1098 de 2006.

ARTÍCULO 3. FACULTADES: Facúltase a las Secretarías de Educación Departamentales, Distritales o Municipales o a quien haga sus veces, así como al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y en general a toda entidad pública o privada que tenga funcionalmente una relación directa y habitual de interacción con niños, niñas y adolescentes a separar transitoriamente del cargo a aquel servidor público, y/o colaborador denunciado penalmente por delitos contra la integridad, libertad y formación sexual en donde la víctima sea menor de 18 años de edad.

PARÁGRAFO 1. En todo caso, en las entidades del sector público la separación y reasignación de funciones deberá hacerse mediante acto administrativo motivado y proceden los recursos de ley. En el caso del sector privado, deberá garantizarse el debido proceso y los derechos laborales.

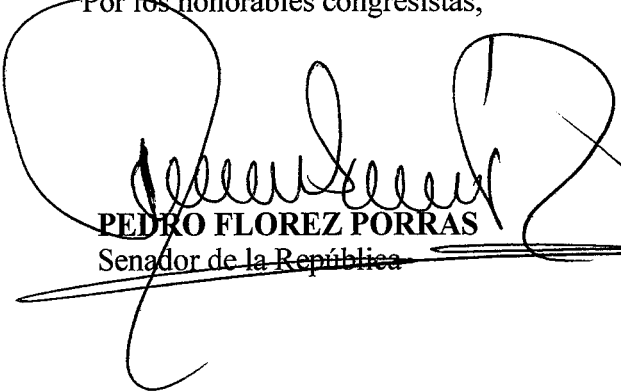
PARÁGRAFO 2. La separación transitoria de la que habla este artículo consiste en apartar temporalmente al investigado de las funciones de contacto directo y habitual con los niños, niñas y adolescentes y reasignar sus funciones en áreas distintas a las mencionadas mientras las autoridades competentes definen de fondo su situación jurídica. En ningún caso se podrá desmejorar salarialmente ni reasignar funciones de nivel jerárquico inferior a quien haya sido sujeto de la reasignación de la que habla la presente ley.

ARTÍCULO 4: Finalizado el proceso penal con sentencia absolutoria ejecutoriada, la autoridad que dictó la separación y reasignación o quien haga sus veces, deberá dentro de los quince (15)

días siguientes, reintegrar al cargo original o al cargo que por tiempo de servicio le corresponda al sujeto pasivo de la medida inicial.

ARTÍCULO 5. VIGENCIA: La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las normas de igual o menor rango que le sean contrarias.

Por los honorables congresistas,



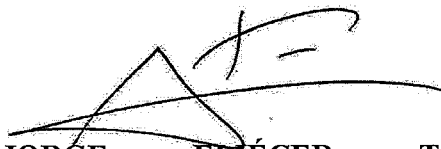
PEDRO FLOREZ PORRAS
Senador de la República



SANDRA RAMIREZ LOBO SILVA
Senadora de la República



FABIO RAÚL AMÍN SALEME
Senador de la República



JORGE ELIÉCER TAMAYO
MARULANDA
Representante a la Cámara

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

Dicha iniciativa fue presentada en dos oportunidades el cuatrienio anterior 2018-2022, bajo los números 347 y 099 de 2019 en Cámara, por los Representantes Karina Rojano Palacio y Erwin Arias, pero por términos no fue posible que se convirtiera en Ley de la República; motivo por el cual hoy asumimos el reto de sacar adelante tan importante proyecto con el cual contribuiremos a disminuir el flagelo de la violencia contra los miembros más vulnerables de nuestra sociedad, los niños, niñas y adolescentes, situación que tiene consecuencias devastadoras que conducen a una amplia gama de problemas sociales y de salud.

Sin embargo, gran parte de esas repercusiones son previsibles y prevenibles por medio de proyectos que aborden sus causas y factores de riesgo, como es nuestro objetivo con la radicación de esta iniciativa.

II. OBJETO DE LA PROPUESTA.

El presente proyecto de ley tiene por objeto crear un procedimiento administrativo expedito que permita separar del cargo a docentes, cuidadores de jardines, y cualquier otro funcionario o colaborador de entidades públicas o privadas que trabajen con menores de edad, cuando exista denuncia penal por delitos contra la integridad, libertad y formación sexual en donde la víctima sea menor de 18 años. Esto, con el debido respeto y cuidado de la presunción de inocencia y respetando las garantías laborales, pero en todo caso, atendiendo preponderantemente la prevalencia de los derechos del menor como población extremadamente vulnerable en su integridad y libertad sexual.

III. DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.

El interés superior del menor de edad, es un principio que tiene su génesis en Tratados internacionales suscritos por Colombia, y luego adoptado en nuestro ordenamiento jurídico interno en la Carta Política y en el Código de Infancia y Adolescencia.

A escala internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) estableció por primera vez la especialidad de la niñez como sector poblacional en su artículo 25, numeral 2: "La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social". (Subrayado fuera del texto original).

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) preclaro en el artículo 24, que los niños tienen "derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado". (Subrayado fuera del texto original).

Específicamente, el principal instrumento jurídico sobre la protección de la niñez, es la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña de la Organización de las Naciones Unidas – ONU (1989), en esta Convención se estableció por primera vez claramente, ese principio fundamental: La prevalencia del interés superior del niño, en donde los Estados están obligados a que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior”. (Subrayado fuera del texto original).

Por su parte, el Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos de la Niñez, relativo a la venta, prostitución y pornografía infantil (2000) en su artículo 8° obliga a Colombia a “Reconocer la vulnerabilidad de los niños víctimas y adaptar los procedimientos de forma que se reconozcan sus necesidades especiales, incluidas las necesidades especiales para declarar como testigos”. (Subrayado fuera del texto original).

A nivel Regional, en Latinoamérica la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) señaló en su artículo 19: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. (Entiéndase al Estado en las 3 Ramas del Poder: Judicial, Legislativa y Ejecutiva). (Subrayado fuera del texto original).

Por otro lado, en nuestro ordenamiento jurídico interno, el Constituyente de 1991 resaltó esa especialidad de los menores de edad a través del artículo 44 de la Carta Magna, la cual preclara: “(…) Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. (Subrayado fuera del texto original). Es decir, que en toda actuación estatal que busque preservar los derechos de las personas, hermenéuticamente deben priorizarse los derechos de la niñez. De igual forma señala ese mismo artículo que “(…) el Estado al igual que la familia y la sociedad tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”.

Esos tratados internacionales sobre derechos humanos de la niñez y el texto del artículo 44 constitucional conforman el llamado “Bloque de Constitucionalidad”, concepto que puede entenderse en sentido amplio de acuerdo a Hernán Olano García (2005) cuando cita al respecto la sentencia de la Corte Constitucional C-708 de 1999: “el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias”. Ese bloque de constitucionalidad comprende el sistema de normas de mayor jerarquía e importancia que los operadores jurídicos y por ende el servidor público debe aplicar siempre en el cumplimiento de los fines Estatales.

En el rango legal, la ley 1098 de 2006 “Código de Infancia y Adolescencia” desarrolló lo estipulado en el artículo 44 de la Constitución Política en tres aspectos fundamentales: La prevalencia de los derechos, el interés superior y la regla de interpretación más favorable a los

menores de edad. Así, en su artículo 8° definió lo que se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente como: “*el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes*”.

Posteriormente, ese estableció lo siguiente en cuanto a a la prevalencia de los derechos de los niños: “En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente. (Subrayado fuera del texto original). A su vez, el artículo 6° estableció la regla hermenéutica según la cual, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.

Por último, la Honorable Corte Constitucional como intérprete y guarda de la Constitución fijó el alcance del interés superior de los niños como población vulnerable que deben tener una atención especial por parte del Estado:

“(…)

Son considerados como grupo destinatario de una atención especial estatal que se traduce en un tratamiento jurídico proteccionista, respecto de sus derechos y de las garantías previstas para alcanzar su efectividad. Así, logran identificarse como seres reales, autónomos y en proceso de evolución personal, titulares de un interés jurídico superior que irradia todo el ordenamiento jurídico y que, en términos muy generales, consiste en lo siguiente:

(...) se trata de un principio de naturaleza constitucional que reconoce a los menores con una caracterización jurídica específica fundada en sus derechos prevalentes y en darles un trato equivalente a esa prelación, en cuya virtud se los proteja de manera especial, se los defienda ante abusos y se les garantice el desarrollo normal y sano por los aspectos físico, psicológico, intelectual y moral, no menos que la correcta evolución de su personalidad” (Cfr. sentencias T-408 del 14 de septiembre de 1995 y T-514 del 21 de septiembre de 1998). (Subrayado fuera del texto original).

Posteriormente, concluyó la Corte al analizar el interés superior del menor en la sentencia C-738 de 2008 “(…) *Estas consideraciones hacen concluir que en el panorama jurídico colombiano los niños merecen un trato especialmente protector, que debe reflejarse en todos los aspectos de la legislación, cuando quiera que el Estado identifique puntos de posible vulnerabilidad. Esta necesidad de considerar, en todos los aspectos de la realidad jurídica, que el derecho del menor tiene prevalencia sobre los demás, se conoce como el principio de interés superior del menor y constituye principio de interpretación de las normas y decisiones de autoridades que pueden afectar los intereses del niño*”. (Subrayado fuera del texto original).

De lo anterior se infiere, que la interpretación de la Corte sobre el interés superior se encamina a establecer que los niños, niñas y adolescentes como población vulnerable deben ser sujetos de especial protección de forma transversal en **todo el andamiaje normativo**.

Ahora bien, del interés superior del menor se desprende el “**principio pro infants**”, que establece “*la obligación de aplicar las distintas disposiciones del ordenamiento jurídico en consonancia con la protección del interés superior del niño*”. Así lo reconoció la H. Corte Constitucional cuando dijo: “ (...) *no sólo en el ámbito nacional, sino también en el internacional se ha dado cabida, atendiendo ese interés superior del menor ampliamente reconocido, al denominado principio pro infants, acentuado por la jurisprudencia de esta corporación al considerarlo un instrumento jurídico valioso para la ponderación de derechos de rango constitucional, frente a eventuales tensiones, debiendo escogerse la interpretación que brinde la mayor protección a los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes* (Corte Constitucional *Sentencia T-117 de 2013*). (Subrayado fuera del texto original).

Por todo lo anterior, en aplicación del marco hermenéutico del interés superior del menor y en esa medida del principio *pro infants*, es dable afirmar que separar transitoriamente de sus cargos a investigados por delitos sexuales contra niños del contacto directo con menores de edad y reasignarlos a otras funciones distintas mientras se resuelve de fondo su situación jurídica resulta razonable y ajustado a los tratados internacionales y al artículo 44 Superior, priorizando los derechos de esos niños, niñas y adolescentes como población extremadamente vulnerable, dando cumplimiento de los postulados de nuestro Estado Social de Derecho.

IV. DE LA LEY 1918 DE 2018

La ley 1918 de 2018 estableció una inhabilidad general a aquellos condenados por delitos contra la libertad sexual para que no puedan ejercer cargos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con menores de edad.

Es decir, prohíbe a aquellas personas que hayan sido condenadas por delitos sexuales contra menores de 18 años a acceder a trabajos en donde el objeto de la relación laboral consista en el contacto directo y habitual con menores.

Sin embargo, esa ley en su momento no se ocupó de un tema fundamental y es el relacionado al alto nivel de vulnerabilidad que tienen nuestros niños, niñas y adolescentes cuando tienen contacto directo con personas con múltiples investigaciones por delitos sexuales y estas siguen ejerciendo sus funciones porque no hay decisiones de fondo en sus procesos.

Es perentorio separar a esas personas que siendo investigadas por delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes siguen dando clases en colegios y/o universidades como ocurrió en la ciudad de Barranquilla en donde un instructor de “pesas” que presuntamente abusó sexualmente

de varios menores¹ no pudo ser separado de sus funciones a pesar de las múltiples denuncias que sobre él cursaban por esos delitos y reasignarles funciones distintas al contacto directo con los menores.

V. VIOLENCIA SEXUAL MENORES DE EDAD

La violencia sexual en niños, niñas y adolescentes es una realidad y viene afectando a nuestros niños en todo el territorio nacional, por lo que se hace necesario encontrar soluciones que atiendan este flagelo de manera multidimensional.

Según el Boletín Estadístico de Medicina Legal², de enero a julio de 2022, comparado con el mismo periodo del año anterior las valoraciones por presunto delito sexual registradas vienen en aumento registrando para el año 2021 una cifra de 9.490 víctimas y para lo que va corrido del año 2022 un total de 11.805 víctimas, con una variación porcentual de 24,39. Siendo las ciudades con mayores cifras de este delito, Bogotá con (2.461) casos, Medellín (401), Cali (311), Barranquilla (290) y Cartagena con (287). Ahora bien, en cuanto a la distribución de acuerdo a su ciclo vital o por edades, la primera infancia (00-05) 1.432 víctimas, infancia (06-11) 3.536 víctimas, adolescencia (12-17) 6.837 víctimas.

En este sentido, y en un marco en donde las cifras resultan aterradoras y desgarradoras, es menester de nosotros, establecer como necesidad imperativa el atender de forma multidimensional el abuso a nuestros menores mediante la implementación de una herramienta expedita que permita atender todos los casos que se presentan y que se relatan a continuación: En febrero de 2017, en un hecho sin precedentes el periódico El TIEMPO registraba la noticia en la que la Secretaria de Educación Distrital de Bogotá tomó la decisión de sacar a los profesores después de estudiar la situación presentada por el docente Nestor Osvaldo Avila Novoa profesor de matemáticas que fue denunciado por una madre y quien se percató que este profesor tenía tres procesos en la Fiscalía General de la Nación y dos investigaciones disciplinarias relacionados con los mismos hechos.

El 5 de octubre de 2018, la Emisora Blu Radio publicaba en su pagina web que el director seccional de fiscalías en el departamento del Magdalena adelantaba la investigación de presuntos abusos perpetrados por docentes a menores en el departamento a través de la operación “la noche de los lápices”.

El 8 de octubre de 2018, la Procuraduría General de la Nación destituyó e inhabilitó por 16 años y 7 meses a docente de inglés de la Institución Educativa Agropecuaria Hermes Martínez, del municipio de Morales, Cauca, por acoso sexual a estudiantes.

¹ Tomado de: <https://www.semana.com/nacion/articulo/instructor-de-pesas-capturado-por-abusar-de-alumnas-menores-en-barranquilla/604848>

² https://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/777599/Boletin_NNA_julio_2022.pdf/c4dbe174-1393-8906-176d-23207abb4ff9

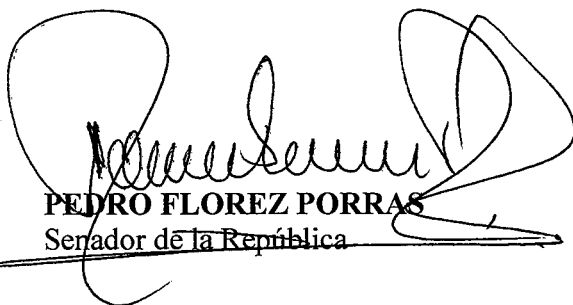
El 29 de noviembre de 2018, en la emisora W Radio se publicaba que la Fiscalía General de la Nación Seccional Cauca reportó tener más de 30 denuncias por caso de menores que habrían sido objeto de abusos sexuales por parte de sus profesores.

El 28 de marzo funcionarios del Cuerpo Técnico de Investigación (CTI) de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Bolívar, capturaron en una institución educativa de Cartagena a docente señalado como presunto responsable del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo sucesivo.

El 24 marzo de 2022, a través de noticiasrcn.com, se dio a conocer que, con el retorno a la presencialidad de los colegios en Bogotá, trajo un aumento en el reporte de las denuncias de acoso y abuso sexual contra menores de edad en instituciones educativas. De hecho, varios de estos casos denunciados, han sucedido hace más de 3 años, pero, por las investigaciones, solo 54 profesores han sido retirados de sus cargos definitivamente.

Así las cosas, conforme a las cifras y los registros noticiosos relacionados, este tema cobra especial relevancia y requiere ser atendido mediante el mecanismo expedito para retirar a los docentes o cualquier funcionario, del manejo de menores cuando los mismos sean denunciados yendo en línea con el interés superior del menor de edad. Por estas razones, se hace urgente establecer un sistema de protección a los niñas, niñas y adolescentes en su integridad sexual que sea complementaria a la protección que el legislador buscó con la expedición de la ley 1918 de 2018, en donde prevalezcan los derechos de los menores de edad como grupo poblacional especialmente vulnerable.

Por los honorables congresistas,




PEDRO FLOREZ PORRAS
Senador de la República



SANDRA RAMIREZ LOBO SILVA
Senadora de la República



FABIO RAÚL AMÍN SALEME
Senador de la República



JORGE ELIÉCER TAMAYO
MARULANDA
Representante a la Cámara