REPUBLICA DE COLOMBIA

# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

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

AÑO XVIII - Nº 365 Bogotá, D. C., viernes 22 de mayo de 2009 EDICION DE 12 PAGINAS

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

# SENADO DE LA REPUBLICA

## ACTAS DE COMISION

COMISION PRIMERA HONORABLE
SENADO DE LA REPUBLICA

**ACTA NUMERO 35 DE 2009**

(abril 21)

Cuatrienio 2006-2010

Legislatura 2008-2009

Segundo Período

Sesiones Ordinarias

En la ciudad de Bogotá, D. C., el día veintiuno (21) de abril de dos mil nueve (2009), se reunieron en el Salón Guillermo León Valencia del Capitolio Nacional, previa citación, los miembros de la Comisión Primera del honorable Senado, con el fin de sesionar.

I

**Llamado a lista y verificación del quórum**

**La Presidencia indica a la Secretaría llamar a lista y contestaron los honorables Senadores:**

Cáceres Leal Javier Enrique

Cifuentes Aranzazu Elsa Gladis

Cortés Torres Marco Alirio

Enríquez Maya Eduardo

García Valencia Jesús Ignacio

Gerléin Echeverría Roberto

Rojas Jiménez Héctor Helí

Velasco Chaves Luis Fernando

Vélez Uribe Juan Carlos

Visbal Martelo Jorge Aníbal.

**En el transcurso de la sesión se hicieron presentes los honorables Senadores:**

Cuéllar Bastidas Parmenio

Rodríguez Rodríguez Carlina

Valdivieso Sarmiento Alfonso

Salazar Cruz José Darío.

**Dejaron de asistir los honorables Senadores:**

Andrade Serrano Hernán

Arrieta Buelvas Samuel

Benedetti Villaneda Armando

Cristo Bustos Juan Fernando

Petro Urrego Gustavo.

Los textos de las excusas son los siguientes, honorable Senador:

Samuel Benjamín Arrieta Buelvas.

Bogotá, Abril 21 de 2009

Doctor

JAVIER CACERES

Presidente Comisión Primera

Senado de la República

Respetado doctor Cáceres:

Reciba un cordial saludo. La presente es para presentar excusas ante usted y los otros honorables Senadores que hacen parte de la Comisión, por no poder asistir a la Sesión de la Comisión programada para el día martes 21, y miércoles 22 de abril de 2009. Pero por motivos de salud ajenos a mi voluntad y por encontrarme incapacitado me es imposible acompañarlos.

Agradezco su atención y colaboración.

Cordialmente,

*Samuel Arrieta Buelvas,*

Senador de la República.

Anexa incapacidad expedida por Cafesalud MP por un término de tres (3) días a partir del 21 de abril de 2009.

* * *

Bogotá, D. C., mayo 6 de 2009

Doctor

JAVIER ENRIQUE CACERES LEAL

Presidente Comisión Primera Senado

Honorable Senado de la República

Ciudad

Asunto: Presentación de excusa

Apreciado doctor Cáceres:

Conforme a lo establecido en el Reglamento Interno del Congreso (Ley 5ª de 1992), y para todos los efectos

de procedimientos y de trámites respectivos a que haya lugar, en cuanto a la asistencia y el pago de salarios y de prestaciones sociales que me corresponden como Senador de la República (2006-2010), de manera atenta me permito presentarle excusa por la ausencia en la sesión ordinaria para discusión y votación del Proyecto de ley, programadas para el día martes 21 de abril de 2009, a las 10:00 a. m., en consideración que tuve que asistir a una reunión con la delegación de Australia.

Agradezco su acostumbrada colaboración.

*Hernán Andrade Serrano,*

Honorable Senador de la República.

* * *

La Secretaría informa que se ha registrado Quórum Decisorio.

Siendo las 11:00 a. m., la Presidencia declara abierta la sesión e indica a la Secretaría dar lectura al Orden del Día para la presente reunión.

**ORDEN DEL DIA**

COMISION PRIMERA HONORABLE
SENADO DE LA REPUBLICA
CUATRENIO 2006 - 2010
LEGISLATURA 2008 - 2009
Segundo Período
Sesiones Ordinarias
Día: martes 21 de abril de 2009
Lugar: Salón Guillermo Valencia - Capitolio Nacional
Hora: 10:00 a. m.

I

**Llamado a lista y verificación del quórum.**

II

**Consideración y votación del Orden del Día.**

III

**Consideración y votación de las Actas números 30, 31, 32, 33 y 34.**

IV

**Consideración y votación de Proyectos para Primer Debate.**

**1. Proyecto de ley 97 de 2008 Senado,** *por la cual se regula la Retención Transitoria en Comandos de Estación y se dictan otras disposiciones*.

Autores: honorables Senadores *Luis Felipe Barrios y Claudia Rodríguez.*

Ponente Primer Debate: honorable Senadora *Elsa Gladis Cifuentes Aranzazu.*

Publicación Proyecto Original: ***Gaceta del Congreso*** número 523 de 2008.

Ponencia Primer Debate: ***Gaceta del Congreso*** número 719 de 2008.

**2. Proyecto de ley número 160 de 2008 Senado,** *por medio de la cual se modifica el artículo 46 del Decreto Extraordinario número 1260 de 1970.*

Autor: honorable Senador *José David Name Cardozo.*

Ponente Primer Debate: honorable Senador *Javier Cáceres Leal.*

Publicación Proyecto Original: ***Gaceta del Congreso*** número 640 de 2008.

Ponencia Primer Debate: ***Gaceta del Congreso*** número 881 de 2008.

**3. Proyecto de ley número 184 de 2008 Senado,** *por medio de la cual se regula el ejercicio del derecho de petición ante organizaciones privadas, en los términos previstos en el artículo 23 de la Constitución Política.*

Autores: honorable Senador *Rodrigo Lara y Claudia Rodríguez de Castellanos*

Ponente Primer Debate: honorable Senador *Alfonso Valdivieso Sarmiento.*

Publicación Proyecto Original: ***Gaceta del Congreso*** número 755 de 2008

Ponencia Primer Debate: ***Gaceta del Congreso*** número 830 de 2008.

**4. Proyecto de ley 17 de 2008 Senado,** *por la cual se elevan a faltas gravísimas algunas conductas de servidores públicos del DAS.*

Autor: Doctor *Fabio Valencia Cossio* – Ministro de Interior y de Justicia.

Ponentes Primer Debate: honorables Senadores *Juan Fernando Cristo Bustos* (Coordinador), *Gina Parody D'Echeona, José Darío Salazar, Alfonso Valdivieso Sarmiento, Parmenio Cuéllar Bastidas y Samuel Arrieta Buelvas.*

Publicación Proyecto Original: ***Gaceta del Congreso*** número 464 de 2008.

Ponencia Primer Debate: ***Gaceta del Congreso*** número 559 de 2008 (honorable Senador *Parmenio*).

***Gaceta del Congreso*** número 735 de 2008 (Mayoría).

***Gaceta del Congreso*** número 753 de 2008 (honorable Senador *Cristo*).

Comisión Accidental: honorables Senadores *Juan Fernando Cristo Bustos, Alfonso Valdivieso Sarmiento y Parmenio Cuéllar Bastidas.*

**5. Proyecto de ley número 178 de 2008 Senado 280 de 2008 Cámara,** *por la cual se rinde homenaje a las personas desaparecidas y se dictan medidas para localizar e identificar a las víctimas enterradas en fosas comunes.*

Autores: honorable Senadora *Gina Parody D'Echeona,* honorable Representante *Guillermo Rivera Flórez.*

Ponente Primer Debate: honorable Senador *Alfonso Valdivieso Sarmiento.*

Publicación Texto Aprobado en Plenaria Cámara: ***Gaceta del Congreso*** número 737 de 2008.

Ponencia Primer Debate: ***Gaceta del Congreso*** número 867 de 2008

**6. Proyecto de ley 36 de 2008 Senado,** *por la cual se dictan normas dirigidas a prevenir y combatir la corrupción y se expiden otras disposiciones*.

Autor: honorable Senador *Rodrigo Lara Restrepo.*

Ponentes Primer Debate: honorables Senadores *Alfonso Valdivieso Sarmiento, José Darío Salazar* (Coordinadores), *Juan Carlos Vélez Uribe, Gustavo Petro Urrego, Jesús Ignacio García Valencia y Samuel Arrieta Buelvas.*

Publicación Proyecto Original: ***Gaceta del Congreso*** número 469 de 2008.

Ponencia Primer Debate: ***Gaceta del Congreso*** número 867 de 2008.

**7. Proyecto de ley 75 de 2008 Senado,** *por la cual se modifica y derogan algunos artículos de la Ley 65 de 1993.*

Autores: honorables Senadores *Alexánder López, Javier Cáceres, Luis Carlos Avellaneda, Juan Fernando Cristo, Gloria Inés Ramírez.*

Ponente Primer Debate: honorable Senador *Gustavo Petro Urrego.*

Publicación Proyecto Original: ***Gaceta del Congreso*** número 521 de 2008.

Ponencia Primer Debate: ***Gaceta del Congreso*** número 628 de 2008.

**8. Proyecto de ley 69 de 2008 Senado,** *por medio de la cual se modifica el artículo 145 de la Ley 5ª de 1992, acumulado Proyecto de ley 121 de 2008 Senado, por la cual se promueve la simplificación normativa, se modifican los artículos 139, 145, 156, 195 y se adiciona el artículo 254 de la Ley 5ª de 1992.*

Autor: P.L. 69 de 2008 honorable Senador *Jairo Clopatofsky Ghisays*.

P.L. 121 de 2008 honorable Senador *Carlos Ferro Solanilla.*

Ponente Primer Debate: honorable Senador *Roberto Gerléin Echeverría.*

Publicación Proyecto Original: P.L. 69 de 2008 ***Gaceta del Congreso*** número 496 de 2008.

P.L. 121 de 2008 ***Gaceta del Congreso*** número 542 de 2008.

Ponencia Primer Debate: ***Gaceta del Congreso*** número 881 de 2008.

**9. Proyecto de ley 74 de 2008 Senado,** *por medio de la cual se fortalecen las Juntas Administradoras Locales, su presupuestación participativa en los distritos y municipios y se dictan otras disposiciones*, *acumulado Proyecto de ley 112 de 2008 Senado, por la cual se modifica parcialmente la Ley 136 de 1994*.

Autor: P.L. 74 de 2008 honorable Senador *Juan Carlos Vélez Uribe.*

P.L. 112 de 2008 honorable Senadora *Alexandra Moreno Piraquive.*

Ponente Primer Debate: honorable Senador *Juan Carlos Vélez Uribe.*

Publicación Proyecto Original: P.L. 74 de 2008 ***Gaceta del Congreso*** número 496 de 2008.

P.L. 112 de 2008 ***Gaceta del Congreso*** número 532 de 2008.

Ponencia Primer Debate: ***Gaceta del Congreso*** número 907 de 2008.

**10. Proyecto de ley número 201 de 2008 Senado 073 de 2007 Cámara,** *por la cual se adiciona el Código Penal y se sancionan penalmente los actos discriminatorios en materia racial, nacional, cultural o étnica".*

Autor: honorable Representante *María Isabel Urrutia Ocoró.*

Ponente Primer Debate: honorable Senador *Gustavo Petro Urrego.*

Publicación: Texto Aprobado Plenaria de Cámara ***Gaceta del Congreso*** número 166 de 2009.

Ponencia Primer Debate: ***Gaceta del Congreso*** número 166 de 2009

**11. Proyecto de ley número 222 de 2008 Senado,** *por la cual se crea el banco de proyectos de ley – leyes proyectos de acuerdos distritales, municipales, locales, proyectos de ordenanzas y ordenanzas en Colombia*.

Autor: honorable Senador *Luis Fernando Duque García.*

Ponente Primer Debate: honorable Senador *Carlina Rodríguez Rodríguez.*

Publicación Proyecto Original: ***Gaceta del Congreso*** número 899 de 2008.

Ponencia Primer Debate: ***Gaceta del Congreso*** número 189 de 2009.

V

**Lo que propongan los honorables Senadores.**

VI

**Negocios sustanciados por la Presidencia.**

El Presidente,

*Javier Enrique Cáceres Leal.*

El Vicepresidente,

*Roberto Gerléin Echeverría.*

El Secretario General,

*Guillermo León Giraldo Gil.*

La Presidencia abre la discusión del Orden del Día y sometida a votación es aprobada por unanimidad.

Por disposición de la Presidencia por Secretaría se da lectura a la siguiente proposición:

**Proposición número 59**

En atención al artículo 137 de la Constitución Nacional, llámese a indagación parlamentaria al doctor Jorge Jiménez Pájaro, y los señores Germán Gustavo Mora Montañez y María Oliva Fonseca, para que expliquen todo lo que les consta en relación con la entrega del cadáver de alias Raúl Reyes.

La Mesa Directiva fijará la fecha para tal diligencia y decidirá sobre la conducción de la misma.

Firmado honorable Senador *Javier Cáceres Leal.*

La Presidencia abre la discusión de la proposición leída y cerrada esta es sometida a votación siendo aprobada por unanimidad.

Por Secretaría se da lectura al siguiente punto del Orden del Día:

III

**Consideración y votación de las Actas números 30, 31, 32, 33 y 34.**

La Presidencia abre la discusión de las Actas números 30, 31, 32, 33 y 34 e informa que una vez sean publicadas en la ***Gaceta del Congreso***, se someterán a votación.

IV

**Consideración y votación de proyectos para primer debate.**

Proyecto de ley número 97 de 2008 Senado, *por la cual se regula la retención transitoria en comandos de estación y se dictan otras disposiciones.*

**Secretario:**

Al respecto me permito informarle señor Presidente, que en la sesión del día 25 de marzo se comenzó a discutir la proposición con que termina el informe de ponencia, intervinieron varios honorables Senadores, dentro de ellos el Senador Jesús Ignacio García quien radicó en la Secretaría la siguiente proposición. Archívese el Proyecto de ley 097 de 2008 Senado. Por ser esta una proposición sustitutiva y solicitar el Archivo, debe considerarlo primero la comisión, señor Presidente.

**La Presidencia concede el uso de la palabra a la honorable Senadora Elsa Gladis Cifuentes Aranzazu:**

Presidente. Es sobre el mismo punto. A mí me ha correspondido sustentar la ponencia del proyecto de ley que está en mención, que básicamente habla de la retención, que la retención es una medida de protección destinada a prevenir que una persona que se encuentra en estado transitorio de incapacidad, llámese de ebriedad o de grave o notoria o violenta exaltación, pueda cometer actos que afecten sus propios derechos o derechos de terceros afectando con ello la tranquilidad pública.

Como entiendo que hay algunas voces de colegas interesados en pedir el archivo o esperar introducir estos artículos en el Código de Policía que viene, yo quisiera invitarlos a que reconsideremos toda vez que proyectos como estos lo que hacen es entrar a regular y a proteger el bien común.

Si bien es cierto, este proyecto entra a limitar la libertad, un derecho fundamental de cada ciudadano y ciudadana, también es cierto es que la misma Corte nos ha dicho que nosotros debemos legislar y debemos de hacer un Estatuto, un reglamento que limite la autoridad de comandos y subcomandos de policía para que una vez la persona esté retenida, se llene un protocolo requerido y nos entren a pasar los límites de la autoridad, pero tampoco se ponga en entre dicho y en perjuicio el bien común.

Me parece importante que los colegas analicen los artículos que hacen parte de este Proyecto de ley, no hay quórum decisorio, pero considero que una retención transitoria lo que entra es a darle herramientas a la policía, a los comandos y subcomandos, obviamente ellos vigilados con el Ministerio Público y sustentando porque de esta retención máximo por veinticuatro horas, impida que una persona que de alguna manera este fuera de juicio o de conciencia pueda perjudicar su propio bienestar o el bienestar común.

Entonces con base en esto y esperando que se mejore el quórum, ponemos en consideración este proyecto de ley que hace parte del primer punto del Orden del Día, de hoy señor Presidente.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Juan Carlos Vélez Uribe:**

Gracias señor Presidente. En la sesión anterior en la cual se discutió este proyecto de ley, me parece que se hicieron unas consideraciones muy importantes por parte de los miembros de la Comisión.

Habíamos propuesto algunos de que se archivara el proyecto, otros que lo dejáramos para el momento en que se discutiera el nuevo Código de Policía o Código de Convivencia, sin embargo analizando cuál es el trámite que se le está dando al Código de Convivencia en la Cámara, el avance que este ha tenido y las consideraciones que tuvieron los autores de este proyecto y la ponente para someterlo a la consideración de la comisión, a mí me parece importante que este proyecto sea considerado nuevamente por los miembros de la Comisión.

En razón a que lo que busca este proyecto es desarrollar lo que la Corte planteo en la Sentencia C-720/2007, es una sentencia importante, es una sentencia que protege un derecho fundamental como es el derecho de la libertad, la verdad es que a raíz de la discusión que tuvimos aquí en la comisión, me puse en la tarea de indagar un poco más como es el tratamiento por parte de la autoridad para aquellas personas que son retenidas temporalmente en las estaciones de policía.

Y encontré dos situaciones, la primera, un temor grande de la autoridad por retener a las personas, es decir; como no hay una regulación específica, el policía muchas veces teme llevar a la persona o conducirla a una estación de Policía.

Y en segundo lugar, el hecho de que no exista una regulación tal como obliga la Corte a que esta se dé, pues también genera situaciones de abuso en algunas ocasiones.

Por ejemplo, la Corte una de las críticas que hace en esta sentencia, es que en este país cuando una persona la retienen porque se encuentra en un estado de excitación o de embriaguez, de acuerdo como lo establece nuestro Código de Policía que rige actualmente, esta persona es conducida a un sitio donde se mezcla con personas que han sido detenidas bajo la comisión de un delito, es decir; ese joven que está en una riña en una discoteca, que es retenido por la policía y está en un estado de alicoramiento tal que amerita pues retenerlo en una estación de Policía, si el joven se niega a hacer conducido a su domicilio, entonces esta persona se lleva a un sitio donde se juntan, se mezclan, todas las personas que son detenidas por la policía, durante esa noche y allí le toca estar con delincuentes, ladrones, gibaros, comerciante de droga etc.

La Corte dice: hombre, busquemos una reglamentación para que esto no se vuelva a dar, para que haya un tratamiento distinto para esas personas en las estaciones de policía.

Otra situación que se presenta con mucha frecuencia, es que no hay claridad frente a que si la persona es retenida, y es llevada o conducida a una estación de Policía, que garantías, que posibilidad tiene de comunicar su situación. Sino hay norma que obligue para que esa persona allí en la estación de policía, pueda comunicarse con su familia y explicarle por qué no llegó en las horas de la mañana o en la madrugada a su domicilio, porque se encuentra retenido en una estación de policía.

Como no es obligatorio, la ley no establece ninguna obligación distinta a la que la Corte recomienda en esa sentencia, entonces la persona no tiene forma de comunicarse con su familia y eso genera pues malestar, incomodidad, tensión, puesto que ocurre que de pronto es liberada en eso del medio día o en las horas de la tarde del día siguiente y lo que padece la familia es una tensión y una angustia muy grande por no saber dónde se encuentra su familiar.

Aquí también se establecen las garantías importantes, doctora Elsa Gladis, me parece que el hecho que esta retención sea comunicada al Ministerio Público, pues es una garantía importante para que sepamos y el Ministerio Público sepa cuáles fueron las razones y las motivaciones que tuvo la autoridad en este caso el policía para retener a la persona. Dejar claridad de que esa retención no puede superar las 24 horas, reiterar que esa retención no puede ir más allá de esas 24 horas.

Y de pronto no sé, para ciertos casos, mirar si podría ser un poco menor, porque tampoco amerita que una persona en ciertas ocasiones sí está en un estado de excitación, porque ha consumido estupefacientes, o porque esta embriagado, porque ha consumido alcohol, pues una vez que ya le pase los efectos de esa droga o del alcohol, pues pueda ser inmediatamente liberado.

El caso de los menores, a los menores también se retienen en muchas ocasiones y se mezclan en esas estaciones de policía con personas que han sido detenidas por la comisión de un delito.

O personas en unas condiciones muy distintas, yo creo que hay que obligar a que la autoridad tenga en los sitios de reclusión unos espacios específicos para el caso de los menores. En fin, yo pudiera extenderme explicando todas las razones que adujo la Corte cuando profirió esta sentencia, que son razones importantes y yo entonces recomendaría muy sinceramente a la comisión, que revisara la propuesta que se planteo, bien de archivarla o bien de acumularla en el Código de Convivencia que actualmente se tramita en la Cámara de Representantes y mirar a ver si de pronto podríamos sacar adelante este proyecto.

Yo lamento de verdad señor Presidente, que hasta ahora no conozco, que para este tipo de sesiones no haya un representante del Ministerio del Interior, no sé

doctora Elsa Gladis si usted invitó al señor Ministro del Interior o al Viceministro del Interior, para que se pronunciara al respecto, me parece que un concepto a quien corresponde en el gobierno, estar al tanto de estos proyectos me parece que es importante, porque es muy necesario conocer las consideraciones que tiene el gobierno al respecto.

También doctora Elsa Gladis, qué bueno conocer el concepto de la Procuraduría, me gustaría ojalá que la Procuraduría también se pronunciara, nos contara si este proyecto de ley es beneficioso para el país, para los ciudadanos o no, en conclusión señor Presidente, entonces yo solicito que este proyecto pues sea aprobado y si vamos a posponerlo, pues en el transcurso de este debate y el momento que se vaya aprobar o tomar una decisión, si se archiva o no este proyecto, ojalá que podamos tener algunos conceptos de parte de la Procuraduría y del Gobierno. Gracias señor Presidente.

**La Presidencia interviene para un punto de orden:**

Hay una situación que hay que definir, si esta ley es Estatutaria, se tramita como Ley Estatutaria y eso lo define la Comisión.

**La Presidencia concede el uso de la palabra a la honorable Senadora Elsa Gladis Cifuentes Aranzazu:**

Con base a ese comentario y además es una realidad que nos expresa la Secretaría de la Comisión, solicito entonces tramitar como proposición, que este Proyecto de ley se le cambie el trámite y se adecue al trámite de una Ley Estatutaria, para poder empezar la discusión del mismo contenido.

Entonces solicito poner en consideración el procedimiento de Ley Estatutaria del presente Proyecto de ley.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Jesús Ignacio García Valencia:**

En realidad quiero comenzar discrepando de la Senadora Elsa Gladis, en la proposición que acaba de presentar, ella dice que eso es un Proyecto de ley Estatutaria.

La verdad es que lo que estamos haciendo aquí o lo que se pretende con este proyecto de ley, es reformar parte del Código de Policía, la retención transitoria venía regulada en el Código de Policía y la Corte la declaro inexequible en la Sentencia C-720 de 2007, por consiguiente, ya la Corte Constitucional lo ha dicho hasta la saciedad, que los Códigos así se refieran a materias que regulan derechos fundamentales, deben tramitarse por el procedimiento de la Ley Ordinaria y no de la Ley Estatutaria.

Ahora, sabemos nosotros que hay otro proyecto sobre esta misma materia, que es el Proyecto de Código de Policía, y allí en ese Proyecto de Código de Policía al cual se le viene dando un trámite de Ley Ordinaria en la Cámara de Representantes, esta contenido este tema de la retención transitoria.

En la cesión anterior yo propuse el archivo de este proyecto, pero propuse el archivo de este proyecto no porque no esté de acuerdo con que se regule la retención transitoria, si la Corte Constitucional nos ha pedido que hagamos un pronunciamiento sobre el particular, yo solicité el archivo del proyecto, sencillamente porque considere y explique que la forma como el esta concebido, no se ciñe estrictamente a los lineamientos que trazo la Corte Constitucional en la Sentencia C-720/2007, porque la Corte allí hizo varias precisiones, la primera, que esta medida debe imponerse solo en cuanto sea necesaria.

Debe ser la última medida a la que debe recurrir la autoridad cuando se presenten situaciones en virtud de las cuales un ciudadano pueda poner en peligro los derechos de los demás o sus propios derechos.

Resulta que el proyecto no hace ese énfasis de que esta sea la última medida de protección, porque ese es otro aspecto que aquí hay que tener en cuenta, la Corte dijo que la retención transitoria era una medida de protección, no una sanción, porque, sino se aclara y no se deja diáfanamente establecido, que esta es una medida de protección y se quitan todos aquellos visos que puedan llevar a considerar que sea una sanción, estaríamos cayendo en la denominada retención administrativa y por consiguiente la regulación podría tener visos de inconstitucionalidad.

Entonces nosotros no es que nos estemos oponiendo honorable Senador Vélez Uribe, a que se regule la materia, lo que estamos demandando es que se regule bien, usted trajo aquí a colación la Sentencia C-720 y en la sesión pasada hicimos alusión a ella, entre otras cosas, la Sentencia dice que antes de llegar a la retención transitoria, se deben aplicar otras medidas, o se debe tener la posibilidad por parte de la autoridad judicial de aplicar otras medidas y las enuncia.

Y habla de amonestar en privado a quien riña o amenace a otros, si lo anterior no funciona, puede proceder a expulsar de sitio público o abierto al pueblo a quien dicho establecimiento riña o perturbe la tranquilidad.

Otra alternativa consiste en que la policía conduzca a su respectivo domicilio o al lugar privado de su preferencia, a la persona que esté en situación de excitación y por último dice la Corte que existe la posibilidad de la conducción de la persona alterada o ebria ante un funcionario civil o judicial.

Entonces nosotros lo que estamos reclamando es que si vamos a legislar sobre esta materia, lo hagamos de manera adecuada, entonces yo le propondría Senadora Elsa Gladis y Senador Juan Carlos Vélez, que aplacemos la decisión sobre esta materia, para que podamos reunirnos quienes tenemos inquietudes sobre el particular y miremos cómo ajustamos el texto.

Yo aquí tengo, inclusive había traído una constancia extensa, analizando artículo por artículo, para dejarla a consideración de la comisión, pero si llegamos a la conclusión que podemos constituir una subcomisión para ajustar el texto del proyecto, nosotros no tenemos ningún inconveniente en que aplacemos esta decisión, me gusta mucho la propuesta del doctor Vélez Uribe, que escuchemos a la Procuraduría, para que ella como guardián de los derechos fundamentales, nos diga si está de acuerdo con los alcances que se le quiere dar a la retención transitoria en el proyecto.

Entonces yo terminaría señor Presidente, pidiendo que se aplace, que se nombre una subcomisión y que para el debate que se vaya a adelantar sobre la materia, pidamos la concurrencia de la Procuraduría General de la Nación, y si es del caso del Ministerio del Interior o del Director de la Policía Nacional para que nos venga a contar cuáles son las vicisitudes que la fuerza publica esta padeciendo por falta de la regulación de la retención transitoria. Muchas gracias señor Presidente.

**La Presidencia interviene para un punto de orden:**

Gracias Senador García. Colegas, este Proyecto de ley nos tiene prácticamente parado el resto de los proyectos que vienen en curso. Me parece importante su proposición en el sentido de una subcomisión que se encargue de buscar unos consensos y de definir si esta es una Ley Estatutaria u Ordinaria.

A mí me gustaría que usted y la doctora Elsa Gladis hicieran parte de esa subcomisión y avanzaran en este tema y seguro que también nos colaboran con la agenda legislativa nuestra.

**La Presidencia concede el uso de la palabra a la honorable Senadora Elsa Gladis Cifuentes Aranzazu:**

Presidente, acogiendo la propuesta del Senador García, además me parece que por ser el conocedor de estos temas, le haría mucho bien integrando esta comisión y aceptamos una reunión con el Ministerio del Interior y con el Ministerio Público y quisiera dejar constancia el día de hoy, que justamente esa sentencia de la Corte Constitucional, esa Sentencia 720 es la que nos está mostrando el camino para que esto se tramite como una Ley Estatutaria, justamente porque estamos tocando un derecho fundamental a la libertad personal y en uno de sus apartes nos está recomendando cómo debe ser su trámite.

El Proyecto que está en proceso, nos habla de las ventajas del mismo, cuando se nos dice que con él se evita el abuso de autoridad porque se procede a una retención preventiva cuando no hay otra medida distinta de protección y se dice claramente que esto es una medida de protección que se debe hacer la retención en un lugar idóneo para superar la situación de riesgos que sea estrictamente necesario y se quede demostrado ese riesgo en el que está incurriendo la propia persona o el bien común que deben presentar por escrito un escrito claro y motivado, la autoridad de policía que procede a determinada retención preventiva, el retenido será informado él y sus familiares cercanos de la retención preventiva, tiene que haber una atención especializada y en general se prevé también la presentación con el acompañamiento de la autoridad competente del recurso del *habeas corpus.*

Consideramos que los autores de este proyecto, la Senadora Claudia Castellanos y el Congresista Felipe, el Representante a la Cámara, fueron lo suficientemente cuidadosos de escuchar no solamente al ejecutivo, a la policía, acudir a los mismos comandos de policía y creo que en el todo el articulado expusieron todos los requisitos y todas las regulaciones solicitadas o expuestas en la sentencia de la Corte.

Me parece entonces Presidente que se debe proceder aceptar la subcomisión respectiva, pero no dejarlo en un tiempo indefinido, porque sabe usted que ya empezamos a correr contra el tiempo y creo que la comunidad en general, esto ha despertado mucho interés en la comunidad y ya escuchando la aclaración del Senador García en el sentido que él y su bancada están dispuestos a apoyar esta iniciativa, se proceda entonces en el transcurso de una semana a hacer esta reunión pertinente con el Ministerio Público y el Ministerio del Interior y se tenga en cuenta para el primer punto de la próxima sesión del día martes de la semana entrante.

La Presidencia designa a los honorables Senadores Elsa Gladis Cifuentes Aranzazu, Jesús Ignacio García Valencia y Juan Carlos Vélez Uribe como Comisión Accidental para que busquen un consenso en el articulado y recomienden a la Comisión si el presente proyecto se tramita como Ley Estatutaria o Ley Ordinaria.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Eduardo Enríquez Maya:**

Muchas gracias señor Presidente. Yo estoy muy de acuerdo con las observaciones que ha hecho el honorable Senador Jesús Ignacio García, no sin antes reconocer el esfuerzo intelectual tanto de la señora autora del proyecto, como de la señora ponente del mismo.

Mas sin embargo Senador García, usted con la doctora Elsa Gladis que van a hacer parte de la subcomisión, quiero exponer dos preocupaciones, la primera, que en el Congreso de la República ha sido prácticamente una costumbre reiterada que cuando se trata de legislar en materia penal, volvemos casi, que hacemos uso de la casuística.

Pasa un asunto de inmediato hay que tocar el Código Penal, y sin lugar a dudas afecta muchas veces al régimen procesal, incluso a la Constitución Política de Colombia.

Y en segundo lugar, Senador García, también tengo una preocupación, como el derecho es un sistema, saber si esta propuesta se acopla a la nueva cultura procesal, en Colombia, porque como se va a regular o se quiere legislar sobre un derecho fundamental, para que no vayamos a tener nosotros dificultades, de carácter sustantivo, el proyecto de pronto afecte el marco constitucional o afecte a la cultura procesal en vigencia en Colombia.

Muy de acuerdo que se designe la comisión accidental y la comisión accidental debe traer ya una propuesta definitiva, la primera que puede ser de archivo, porque como bien lo ha señalado el Senador García, viene tras de este proyecto, otro proyecto que está regulando la misma materia.

O se acopla el mismo y se trae una propuesta coherente, más de la que puede haber, incluso si se va a invitar al señor Procurador, al señor Ministro, también invitarla si es necesario, la autora del Proyecto para que nos venga a contar cual es la filosofía de este proyecto. Que vamos a tratar de solucionar con el mismo, cuál es el contenido, el alcance, de pronto ella tenga una visión importante sobre la materia, de manera que con esas preocupaciones de mi parte, pero acatando la designación que hace señor Presidente, consideramos que este proyecto debe aplazarse y haber si lo podemos tratar definitivamente el próximo martes si a bien lo tiene …

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Juan Carlos Vélez Uribe:**

Muchas gracias señor Presidente. Un tema que acaba de plantear el Senador García, que es importante que entremos a definirlo con respeto a si se le da un trámite como Ley Estatutaria o no.

Porque si le vamos a dar un trámite como Ley Estatutaria es muy difícil que este Proyecto pueda concluir aprobado en este período legislativo, puesto que quedan solamente, aproximadamente dos meses, tiempo que yo veo muy difícil para que surta los cuatro debates en esta misma legislatura en las dos Cámaras.

Recogiendo entonces lo que ha dicho el Senador García, pues da a entenderse inicialmente que esto podría ser considerado inicialmente como un Proyecto de ley Estatutaria, en cuanto en esas Sentencias 720/2007 dice lo siguiente: En el presente caso corresponde aplicar el principio de proporcionalidad en su versión más estricta, toda vez que la medida de retención transitoria afecta de manera cierta el goce de un derecho constitucional fundamental, como la libertad personal, sin embargo mirando aquí otra sentencia Senador García, la 620/2001, se da a entender entonces en ella, que los Códigos que afectan derechos fundamentales, no requieren entonces tramitarse por Ley Estatutaria, de acuerdo al artículo 152 literal A de la Constitución.

Entonces yo me acogería señor Presidente a lo que ha planteado el Senador García, atendiendo lo que establece la Sentencia 620/2001, en tanto que esto se le va a dar un trámite de Ley Ordinaria señor Presidente.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Marco Alirio Cortés Torres:**

Gracias señor Presidente. A mí me ha parecido también importante que en esa propuesta de Comisión que se piensa realizar, se invite al Director de la Policía.

Quienes nos hemos dedicado al litigio, vemos que en la práctica no existen unos cuartos de retención, en ninguna parte del país y yo creo que los de Bogotá, dan escalofrió.

Si usted va a Toberín, Toberín recoge aquí una gran parte del centro de Bogotá y usted ve gente metida por delitos culposos, por accidente de tránsito revuelto con viciosos, con lo peor.

Me parece que en la práctica lo que tenemos que hacer es no solo garantizar el derecho a la libertad que estamos, yo creo que en la discusión pasada el doctor Parmenio y algunas personas, porque tenemos que ser celosos en la garantía fundamental del derecho a la libertad, además garantizar efectivamente que en la realidad la policía, las autoridades de policía, los alcaldes municipales, dispongan obligatoriamente de unos cuartos de retención para personas que no sean sancionados penal o administrativamente. Eso me parece que es fundamental.

Porque es importante citar, además porque frente al sistema acusatorio o frente al mismo Código de Policía, van a quedar inmersos una cantidad de personas en el famoso retención por excitación o por embriaguez. Conforme al Código de Policía.

Entonces a mí me parece importante y es muy importante que venga el Director de la Policía para que materialmente no solo dispongamos de la norma, sino el Director de la Policía nos diga qué cuartos y que material específicos tiene la Policía para hacer ese tratamiento a nivel ya real con las personas que de pronto puedan estar retenidas.

Me parece importantísimo que se invite al Procurador también, aprovechando la comisión que se va a nombrar que ha dispuesto el doctor García y el doctor Vélez Uribe, pero que tengamos especial cuidado de invitar mucho más que al Ministro del Interior, al Director de la Policía.

**La Presidencia interviene para un punto de orden:**

Señor Secretario, sírvase leer los proyectos que serán tratados y votados en la próxima sesión.

Por Secretaría se da lectura a los proyectos que por disposición de la Presidencia se someterán a discusión y votación en la próxima sesión ordinaria:

**1. Proyecto de ley número 160 de 2008 Senado,** *por medio de la cual se modifica el artículo 46 del Decreto Extraordinario número 1260 de 1970.*

**2. Proyecto de ley número 184 de 2008 Senado,** *por medio de la cual se regula el ejercicio del derecho de petición ante organizaciones privadas, en los términos previstos en el artículo 23 de la Constitución Política.*

**3. Proyecto de ley 17 de 2008 Senado,** *por la cual se elevan a Faltas gravísimas algunas conductas de servidores públicos del DAS.*

**4. Proyecto de ley número 178 de 2008 Senado, 280 de 2008 Cámara,** *por la cual se rinde homenaje a las personas desaparecidas y se dictan medidas para localizar e identificar a las victimas enterradas en fosas comunes.*

**5. Proyecto de ley 36 de 2008 Senado,** *por la cual se dictan normas dirigidas a prevenir y combatir la corrupción y se expiden otras disposiciones.*

**6. Proyecto de ley 75 de 2008 Senado,** *por la cual se modifica y derogan algunos artículos de la Ley 65 de 1993.*

**7. Proyecto de ley 69 de 2008 Senado,** *por medio de la cual se modifica el artículo 145 de la Ley 5ª de 1992. Acumulado Proyecto de ley 121 de 2008 Senado, por la cual se promueve la simplificación normativa, se modifican los artículos 139, 145, 156, 195 y se adiciona el artículo 254 de la Ley 5ª de 1992.*

**8. Proyecto de ley 74 de 2008 Senado,** *por medio de la cual se fortalecen las Juntas administradoras Locales su presupuestación participativa en los distritos y municipios y se dictan otras disposiciones. Acumulado Proyecto de ley 112 de 2008 Senado, por la cual se modifica parcialmente la Ley 136 de 1994.*

**9. Proyecto de ley número 201 de 2008 Senado, 073 de 2007 Cámara,** *por la cual se adiciona el Código Penal y se sancionan penalmente los actos discriminatorios en materia racial, nacional, cultural o étnica.*

**10. Proyecto de ley número 222 de 2008 Senado,** *por la cual se crea el banco de proyectos de ley – leyes proyectos de acuerdos distritales, municipales, locales, proyectos de ordenanzas y ordenanzas en Colombia.*

**11. Proyecto de ley 126 de 2008 Senado,** *por la cual se interpreta con autoridad el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 (pensiones Senadores y Representantes).*

**12. Proyecto de ley número 240 de 2008 Senado 133 de 2007 Cámara acumulado 156 de 2007 Cámara,** *por la cual se autoriza la prestación del servicio de auxiliar jurídico ad honorem en los Organismos y Entidades de la Rama Ejecutiva de los Ordenes Nacional y Territorial y en los consulados y agencias diplomáticas de Colombia en el exterior.*

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Parmenio Cuéllar Bastidas:**

Gracias señor Presidente. A ver. Dos cosas. Primera. A mí me parece que no hay necesidad de que entremos a discutir si este Proyecto de ley es Estatutario o no.

Porque allí podemos hasta equivocarnos y hay algunos que piensan que para zanjar cualquier duda, lo correcto es votarlo como Ley Estatutaria por el hecho de que restringe la libertad, que es un derecho fundamental, eso no es así.

Es un Proyecto de ley, eso debe ser tratado como ordinario y se tramita como estatutario, se incurre en un vicio de constitucionalidad, de trámite.

En segundo lugar, si esto se va a reglamentar como se debe reglamentar en el Código de Policía, lo correcto es dejar que se haga en ese Código, ese Código no tiene ningún problema, se tramita como Ley Ordinaria, porque así lo dice el Reglamento, no hay ningún problema.

El Código Penal que es el que mayores restricciones establecen a la libertad personal, el Código Penal, el Código Penal lo que establece es penas privativas de la libertad. Ese Código se aprueba por Ley Ordinaria.

Entonces yo sí hago la solicitud de dejar este proyecto muy importante, la ponencia de la doctora Elsa Gladis me parece muy bien elaborada, pero yo tengo la discrepancia que le exprese en la sesión pasada, mi preocupación sobre este punto de algo que mencionaron aquí, aquí dice que las medidas de protección se cumplirán colocando a esas personas separadas de los retenidos comunes, ustedes creen que eso se va a cumplir alguna vez. Nunca se cumple el Código de Procedimiento Penal dice: Que los detenidos preventivamente tienen que estar separados de los condenados y eso no

se cumple en ninguna cárcel, ni se ha cumplido absolutamente nunca.

Tenemos que ponernos en la realidad, aquí lo que vamos hacer es autorizar para que se retenga a unas personas y se las lleve a esos calabozos horrendos que hay en los puestos de policía, eso es supremamente peligroso, por eso yo pido que no nos precipitemos a votar.

Finalmente, yo presenté y se va a volver extemporáneo, un Proyecto de Acto Legislativo, a la Comisión Primera, que tiene por objeto modificar el artículo 29 de la Constitución para constitucionalizar la política criminal. Es decir; que la política criminal sea una obligación constitucional a cargo del Estado, que lo primero que tiene que hacer el Estado así como hace el Plan de Desarrollo, es cada cuatro años al menos reformular si consideran necesaria la política criminal del Estado para que el Estado tenga especialmente legislador, un marco muy estricto y lo que tiene que ver con las Reformas al Código Penal y se establece en esa Reforma, que ningún proyecto de ley que modifique el Código Penal, una vez presentado ese proyecto de ley, puede tramitarse sino es enviado al Consejo de Política Criminal con el objeto de que el consejo emita su consejo. Nosotros no podemos seguir reformando el Código Penal de acuerdo a las corazonadas o a los caprichos de cualquier congresista.

La criminología es una ciencia muy importante que aquí no podemos seguirla despreciando para poder hacer una reforma al Código Penal, debe haber un estudio que establezca plenamente que determinada conducta debe penalizarse, debe constituir un tipo penal o que esa conducta si ya está penalizada, debe incrementarse en su pena y en que proporción y porque razón.

Pero en manera alguna, yo no quiero que el Congreso desatienda una solicitud que le hizo la Corte Suprema de Justicia en octubre del año pasado al Congreso y al Gobierno en el sentido de que debe ponerle punto final a la inflación legal en materia penal, porque eso está no solamente congestionando las cárceles de manera inconveniente, sino que está destruyendo la armonía que tiene el Código Penal.

El Código Penal tiene unos principios y aquí la proporcionalidad por ejemplo queda sacrificada, hay delitos que se penalizan mucho más gravemente que otros. La vida por ejemplo es el derecho fundamental más importante para todo ser humano.

Sin embargo van a quedar delitos sancionados con cadena perpetua, con sesenta años en forma y mayor que lo que se sancionarían en el caso del homicidio.

Entonces yo pienso que ponerle un punto de reflexión al Congreso, hasta dónde vamos a seguir en el desorden de expedir reformas penales, sin que consultemos al Consejo de Política Criminal que está integrado por personas del gobierno, todas las personas que integran el Consejo de Política Criminal hacen parte del Gobierno, además del Procurador, además del Fiscal, no, todos y si hay necesidad lo reformamos y creamos otros miembros de ese consejo.

Pero yo si quiero llamar la atención muy respetuosamente al Congreso señor Presidente, en el sentido de que reflexionemos sobre ese llamado que le hizo la Corte Suprema de Justicia en octubre del año pasado, en una sentencia muy importante al Congreso de la República y para atender ese llamado, yo he presentado un Proyecto de Acto Legislativo hace ya casi un mes y hasta ahora no se ha tramitado, no ha venido a la Comisión Primera y sino viene en esta semana, ya se vuelve extemporáneo, tocara retirarlo para presentarlo en el próximo período. Muchas gracias.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Jesús Ignacio García Valencia:**

Gracias Presidente. Muy brevemente, es para hacer dos anotaciones. La Corte Constitucional en la famosa Sentencia C-720 que aquí hemos citado, no instó al Congreso solamente a regular la retención transitoria, nos exhorto fue a dictar un nuevo Código de Policía y voy a leer la parte pertinente de la Sentencia. Lo cual también nos va delimitando que la naturaleza de la ley que vamos a tramitar, es una Ley Ordinaria.

Dice la Corte. La existencia de múltiples pronunciamientos sobre el Código Nacional de Policía, expedido hace treinta y siete años, mucho antes de que entrara en vigor la Constitución de 1991 y al amparo de un catálogo de valores y principios que no corresponden al nuevo orden constitucional, ponen de presente la falta de sintonía de dicha codificación con el Derecho Constitucional vigente.

Ello hace más que aconsejable, imperioso, una revisión integral de dicho código para ajustarlo a los requerimientos constitucionales, por tal razón la Corte exhortará al Congreso, para que en ejercicio de su potestad de configuración, adopte una nueva ley que establezca un nuevo régimen de policía en desarrollo de la Constitución.

Entonces en verdad lo que nos está reclamando la Corte es un nuevo Código de Policía, por eso pues yo creo que deberíamos esperar el trámite de Código de Policía para incluir estas materias.

En segundo lugar, la Senadora Elsa Gladis Cifuentes decía que los autores del Proyecto habían tenido mucho cuidado en especificar los derechos que se le debían reconocer y garantizar al detenido transitoriamente y verdad, allí parcialmente mencionan unos derechos, pero es que la Corte en la Sentencia menciono otros y no se traen, por eso es que yo digo que el Proyecto no se adecua cabalmente a los postulados de la Sentencia.

La Corte dijo que al retenido debería reconocérsele el derecho a guardar silencio, para evitar interrogaciones o declaraciones que pudieran autoimplicarlo, resulta que sobre ese derecho no se dice absolutamente nada en el proyecto.

De la misma manera la Corte dijo que había que hacer énfasis en que el derecho de comunicación, se debía tener en todo momento y que debía ser inmediata y que esa comunicación se podía hacer con familiares, amigos o apoderados de confianza y sobre el tema el proyecto guarda absoluto silencio y finalmente, la Corte dijo que en el informe sobre la retención, tenía que señalarse de manera clara las razones de la retención y las garantías que le asistían al retenido y que además de ello, lo dijo en el fundamento 74, debía quedar constancia que se habían agotado otras medidas que no habían sido suficientes para controlar la situación y que por consiguiente se había adoptado la retención transitoria ya como último recurso para ello.

Entonces esto simplemente para significar que el proyecto no sigue a cabalidad los lineamientos que la Corte trazó en la sentencia. Muchas gracias.

IV

**Negocios sustanciados por la Presidencia**

Por Secretaría se radica el siguiente documento para que sea publicado en la presente acta:

• **Anexo número 01.** Concepto enviado por del DAS respecto del proyecto de ley número 036 de 2008 Senado

Bogotá

Honorable Senador

ALFONSO VALDIVIESO SARMIENTO

Comisión Primera

Senado de la República

Ciudad

Asunto: **Proyecto de ley número 036 de 2008 Senado,** *por la cual* se *dictan normas dirigidas a prevenir y combatir la corrupción y se expiden otras disposiciones.*

Distinguido Senador:

En relación con el proyecto de ley mencionado en la referencia, me permito dirigirme muy respetuosamente a usted con el fin de realizar algunas consideraciones que para el Departamento Administrativo de Seguridad —DAS– se tornan trascendentales, teniendo en cuenta que su aprobación en el Congreso presenta en nuestro concepto vicios de inconstitucionalidad e inconveniencia que deben ser materia de análisis.

Consideramos improcedente, tanto jurídicamente como desde el punto de vista de la eficacia, el hecho de concentrar en una sola entidad (la Procuraduría General de la Nación) las funciones de acopiar la información y expedir una certificación sobre los antecedentes penales, disciplinarios, fiscales, contractuales y de inhabilidades de las personas naturales y jurídicas, por los siguientes motivos:

**1. Naturaleza Jurídica de los Organismos de Control en el ejercicio de la función pública**

Cada entidad del sector público ha sido creada con unos objetivos y fines específicos, los cuales se encuentran consagrados tanto a nivel constitucional, como legal, con funciones y competencias claramente determinadas. Así, el artículo 277 de la Constitución Política establece como funciones de la Procuraduría, la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, el ejercicio del poder disciplinario y con base en este, la imposición de las sanciones disciplinarias respectivas.

Igualmente, el numeral 3 del artículo 66 del Decreto 262 de 2000, asigna a la Procuraduría la función de la expedición de certificados de antecedentes únicamente en materia disciplinaria, atendiendo su carácter de sancionador de la conducta oficial desviada y ya que en materia de antecedentes penales, el artículo 1° del Decreto 3738 de 2003 le ha asignado esta función al DAS, atendiendo su esencia de organismo garante de la seguridad interna y externa del Estado.

En virtud de lo anterior, el artículo 40 del proyecto de ley, de ser aprobado, transgrediría nuestra carta constitucional, asignando competencias que no le corresponden a un organismo de control del ejercicio de la función pública del Estado, en tanto no son de su naturaleza y misión.

**2. Centralización de la Información**

Consideramos inadecuado centralizar en un solo organismo la información relativa a temas de carácter disciplinario, penal, fiscal, de inhabilidades y contractual, por cuanto la experiencia ha demostrado que unificar esta clase de potestades, puede generar una concentración excesiva de poder que podría dar lugar a comportamientos indebidos y facilitaría para los corruptos la creación o eliminación de todo tipo de antecedentes que en estas materias posea una persona, pues se encontrarían todos en una sola base de datos.

Además, de aprobarse el texto tal y como se encuentra, la Contraloría, el Consejo Superior de la Judicatura, el DAS, el Consejo de Estado, los tribunales y jueces administrativos, tendrían que remitir la información *que posean* o *llegaren a poseer* a la Procuraduría, lo cual aparte de llegar a hacer más demorado el trámite de los antecedentes para las personas que presenten algún tipo de anotaciones, podría masificar las actividades de tramitadores tanto al interior como al exterior de cada entidad.

**3. Importancia para el DAS de su base de datos**

En el artículo 40 del proyecto de ley en mención tampoco se ha tenido en cuenta que la información es el recurso fundamental para una entidad que tiene como su deber principal producir la inteligencia que requiere el Estado para garantizar la seguridad nacional interna y externa. Tan es así, que simplemente piénsese en la dificultad que traerla para nuestro organismo de inteligencia la obtención de resultados efectivos contra la delincuencia el hecho que en más de una entidad se sepa que personas son requeridas por actos contrarios a la ley.

Otro ejemplo de lo dificultoso que se haría el ejercicio de las funciones del DAS al exigírsele la remisión completa de la información que posea sobre antecedentes a la Procuraduría General de la Nación, se puede observar claramente en el ejercicio de la función del control migratorio, ya que si no contamos con una base de datos propia de antecedentes judiciales, ¿cómo vamos a poder saber a quién debemos permitir o no el ingreso o la salida del país en procura de mantener la seguridad del Estado y cómo vamos a capturar a los delincuentes e impedir su fuga del país si no podemos obtener rápidamente la información de quienes son estos?

• Situación similar ocurre con Interpol, ya que el tener que transferir nuestra base de datos sobre antecedentes a otra entidad, implicaría perder una importante herramienta en el intercambio de información con las agencias internacionales y retrasaría la persecución de la delincuencia internacional.

En materia operativa, obstaculizaría ostensiblemente el ejercicio de las funciones de policía judicial con las cuales se apoya la labor jurisdiccional del Estado, pues dificultaría la persecución de los delitos de alto impacto de competencia exclusiva del DAS., como por ejemplo, el lavado de activos, el terrorismo, el secuestro, la financiación de organizaciones criminales, entre otros.

**4. Inconveniencia Presupuestal que la iniciativa genera al Departamento Administrativo de Seguridad –DAS–**

A todo lo anterior deben aunársele las explicaciones de los costos asociados por el sostenimiento del servicio de antecedentes judiciales, que para el presente año están por encima de los 44.500 millones de pesos y que implican:

- Materiales, insumos y recurso humano (debiéndose incluir los materiales e insumos tecnológicos de las instalaciones en los tres CADES en los que se presta el servicio, así como el recurso humano directo como indirecto).

- Servicios públicos y convenios con las entidades financieras.

- Financiación, construcción, tecnificación, modernización y manejo de la base de datos, así como de los canales de comunicación.

- Inversión en temas de tecnología y comunicación que le permiten conectar todos los puntos de expedición para prestar eficientemente y en tiempo real de forma ininterrumpida.

- Inversión recursos para mantener y actualizar tanto el SIFDAS como el AFIS (sistema

automático de huellas digitales).

Sin embargo, los costos que han sido señalados y que imposibilitan que el certificado de antecedentes judiciales no pueda ser gratuito, han generado un análisis al interior de nuestra entidad y del mismo Congreso de la República, con el fin de encontrar alternativas para reducir su valor para el consumidor final.

Lo anterior conllevó a que luego de profundos debates en el seno de las Comisiones

• (Económicas) Terceras de Senado y Cámara respectivamente, así como de las Plenarias, el 24 de julio de 2008 se expidiera la Ley 1238 de 2008, señalando explícitamente en el parágrafo 2° del artículo 2° que las tarifas de las tasas deben reducirse proporcionalmente al ahorro que la tecnología de punta le signifique, una vez esta sea implementada. Para tal efecto, el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, propenderá por la reducción de los costos en la expedición del Certificado sobre Antecedentes Judiciales y la consecuente reducción progresiva de las tasas a que se refiere la presente ley, durante las vigencias fiscales 2009 y 2010. Al término de este período, y a partir del l|° de enero de 2011, el Gobierno Nacional prestará este servicio de manera gratuita a través de la página web.

En consecuencia, cabe preguntarse si hace menos de un año se dio un debate profundo en las Comisiones Económicas y en las Plenarias del Congreso que dio lugar a la expedición de una ley que regula el tema concerniente a la tasa cobrada por el certificado de antecedentes judiciales y se establecieron unos plazos razonables de desmonte de la misma teniendo como referencia el aspecto presupuestal, ¿por qué surge la necesidad de volver a regularse este tema?

Junto con lo anterior, debe resaltarse el avance que ha logrado la entidad con la costosa inversión que ha implicado el *"Certificado Judicial en línea",* sistema que el Departamento Administrativo de Seguridad ha implementado desde finales de 2008 y que ha agilizado el tiempo que se emplea en el trámite por este servicio y ha reducido los costos del mismo.

¿Y cuál es la relación entre la implementación del *Certificado Judicial en línea* y la reducción del precio final del mismo para el ciudadano? La respuesta es simple. Al implementar el *Certificado Judicial en línea,* la posibilidad de realizar la solicitud de los certificados ya no esta dentro de las 8 horas laborales diarias sino que ha pasado a ser las 24 horas del día; ya no es de 20 días hábiles al mes sino de los 30 días de los 12 meses del año, lo cual permitirá que el tiempo de atención pase de 1920 horas al año a 8.640 horas, es decir, 4.5 veces más.

Lo anterior, sumado a que la cobertura, pasa de 27 ciudades y tres CADES a los 1.098 municipios de Colombia, genera finalmente que la demanda del certificado de antecedentes judiciales pueda llegar a incrementarse hasta diez veces o más de lo que actualmente es requerido, es decir, podría en menos de cinco años pasarse a expedir más de 15 millones de certificados en línea al año, por lo cual, al distribuirse los costos que genera el certificado entre la cantidad incrementada de la demanda anteriormente vista, la tarifa que se cobra por la expedición virtual del mismo se disminuirá en más de las dos terceras partes de lo que cuesta actualmente.

Adicionalmente, en el proyecto de ley debió realizarse un estudio profundo sobre la cantidad de recursos que dejaría de percibir el Departamento Administrativo de Seguridad al no poder recaudar suma alguna por este concepto, lo que dificultaría aún más la labor de implementación y sostenimiento tecnológico del sistema.

**5. <u>Inconstitucionalidad en la presentación del proyecto: Iniciativa</u>**

Al realizar un estudio pormenorizado del contenido del artículo 40 del Proyecto de ley, este señala:

***Artículo* 4°.** *Certificado único de antecedentes. Créase en la Procuraduría General de la Nación el certificado único de antecedentes, disciplinarios, fiscales, contractuales, penales y de inhabilidades de personas naturales y jurídicas. La Contraloría General de la República, el Consejo Superior de la Judicatura, el Departamento Administrativo de Seguridad, el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los jueces administrativos, deberán remitir a la Procuraduría General de la Nación, conforme al procedimiento que se establezca en el reglamento, la información completa que posean y lleguen a poseer acerca de los antecedentes y sanciones impuestas a personas naturales y jurídicas.*

*Antes de realizar un nombramiento en un cargo público o de efectuar un contrato, la entidad estatal que pretenda nombrar o contratar a una persona, deberá solicitar a la Procuraduría General de la Nación el Certificado único de antecedentes del aspirante. <u>En todo caso, el certificado se expedirá de manera gratuita</u> al interesado, quien tendrá la posibilidad de solicitar su actualización conforme a la garantía constitucional del habeas data.*

*Toda persona que aspire a un cargo de elección popular, deberá presentar un (1) mes antes de su inscripción, el certificado único de antecedentes a la Registraduría Nacional del Estado Civil, con el fin de que esta entidad examine y valide la veracidad de la información contenida en el certificado, como requisito indispensable para la inscripción.*

*Parágrafo.- Este certificado se solicitará de manera independiente para cada uno de los miembros que integran un consorcio o unión temporal* (Subrayas fuera del texto).

Es claro, a nuestro modo de ver, que se está creando una disposición a todas luces inconstitucional, pues esta generando una exención a una tasa nacional (la contraprestación por el trámite del certificado judicial) y se hace necesario recordar entonces, que las leyes que decreten exención a los impuestos, contribuciones o tasas nacionales sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del gobierno, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y con él artículo 154 de la Constitución Nacional:

*"Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de* las *entidades* señaladas *en el artículo 156, o por iniciativa popular en los* casos *previstos en la Constitución.*

*No obstante, solo podrán* ser *<u>dictadas</u>* o *<u>reformadas por iniciativa del Gobierno</u> las leyes a que se refieren los numerales* 3, 7, *9, 11 y* 22 *y los literales a), b) y e), del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones* o *tasas nacionales. (negrillas y subrayado fuera del texto)".*

En el presente trámite legislativo, se aprecia cómo la iniciativa es de origen parlamentario, ya que el autor es el honorable Senador Rodrigo Lara Restrepo y no el Gobierno Nacional.

Por otra parte, no puede el órgano legislativo ampararse en el marco de amplitud de la potestad de configuración legislativa del Congreso en materia tributaria, pues incurriría en una desafortunada omisión de los límites que tal amplitud tiene y entre los que se encuentra la obligatoriedad de iniciativa gubernamental tratándose de la exención de una tasa nacional, tal y como se aprecia tanto en la iniciativa inicial como en las modificaciones que se han realizado al proyecto en su tránsito legislativo. La determinación de tal límite ha sido plasmada por la Corte Constitucional en su jurisprudencia, de la cual me permito extraer los siguientes apartes:

*"(…) 3. 5. No obstante, la pregunta a responder es si puede el Congreso introducir cuestiones relativas a uno de los temas cuya iniciativa ha sido reservada por la Constitución al Gobierno,* (...)

*(...) La Corte considera que este interrogante debe ser absuelto de manera negativa. En efecto, la presentación de un proyecto de ley por parte del Gobierno sobre alguno de los temas que son de su iniciativa de acuerdo con el artículo 154 de la Constitución y del artículo 142 de la Ley 5ª de 1992, no autoriza al Congreso a modificar per se -es decir, sin que* sus *actuaciones sean coadyuvadas por el ejecutivo aspectos relativos a materias distintas que igualmente* se *encuentren limitadas* a *la iniciativa gubernamental" (...)*[1].

En otro pronunciamiento, en forma más contundente expresó:

• (...) *"En este sentido el Congreso de la República ostenta una soberanía fiscal, que no por amplia podría estimarse en modo alguno como absoluta; antes bien, de los dispositivos constituciones surgen límites y condicionamientos que armonizan con la naturaleza del Estado Colombiano, en tanto organización* y...) *en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales (...)". En efecto, si bien el Congreso tiene la facultad exclusiva para crear tributos nacionales de vigencia indefinida, y para establecer o autorizar la creación de exenciones de orden territorial; es también evidente que frente al decreto de exenciones tributarias le dará rango nacional a la iniciativa legislativa reside con exclusividad en el Presidente de la República,*

(...) *En este orden de ideas, a partir de la iniciativa gubernamental el Congreso puede establecer exenciones tributarias de rango nacional, las cuales se identifican por su carácter taxativo, limitativo, inequívoco, personal e intransferible,"* (…)[2].

De los anteriores apartes, aterrizándolos al proyecto que se discute, debe necesariamente concluirse que el artículo 40 de la iniciativa no se ajusta a las exigencias constitucionales (art. 154 Constitución), ni legales (art. 142 Ley 5ª de 1992), ni jurisprudenciales. Así mismo, que el proyecto que se desea convertir en ley no puede pretender desconocer lo señalado en el artículo 40 de la Constitución de 1991: *"La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales* (...).

**6. Vicio de Inconstitucionalidad por el indebido trámite a un proyecto sobre tributos**

Teniendo en cuenta que una de las finalidades del Proyecto de ley desde sus inicios atañe a la unificación de los certificados de antecedentes y como consecuencia a la respectiva exención de la **"tasa retributiva"** por la prestación del servicio por el certificado judicial consagrada en la Ley 961 de 2005, resulta claro que en el trámite del proyecto de ley se está incurriendo en otro vicio grave, pues al ser un proyecto referente a un "tributo", debió haber iniciado su trámite de manera obligatoria en la Cámara de Representantes y haberse presentado en la Secretaría General de la misma, tal como lo establecen la Constitución Política de Colombia y el Reglamento del Congreso de la República respectivamente:

*ARTICULO 154.*

*Los proyectos de ley relativos a los tributos iniciarán su trámite en la Cámara de Representantes y los que se refieran a relaciones internacionales, en el Senado.*

*ARTICULO 143. CÁMARAS DE ORIGEN. Los proyectos de ley relativos a tributos y presupuesto de rentas y gastos serán presentados en la Secretaría de la Cámara de Representantes, mientras que los de relaciones internacionales lo serán en el Senado.*

Como puede establecerse claramente, en el asunto de marras, tal requisito constitucional se incumplió, viciando en consecuencia el trámite desde su inicio, ya que como puede observarse, el proyecto de ley contempla una materia tributaria y, así se considere que la misma se encuentra incluida en forma marginal, la reserva en el trámite debe ser respetada, tal y como lo ha indicado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, de la cual extractamos:

*"(...) Podría sostenerse que declarar la inconstitucionalidad de unas disposiciones tributarías que son apenas marginales dentro de una ley que regula una actividad económica sería extender excesivamente el alcance de la regla contenida en el artículo 154 inciso 40 de la Carta. En particular, se estaría obligando al Congreso a iniciar en la Cámara el trámite de todos los ordenamientos legales que regulen incidentalmente materias tributarias, y al hacerlo, se estaría restringiendo la potestad con figurativa del legislador, pues se le estaría imponiendo una forma específica de expedir la legislación.*

*Sin embargo, para la Corte el anterior argumento no resulta aceptable, pues el legislador cuenta con diversas posibilidades para expedir normas tributarias. Puede incorporarlas en leyes que regulen otras materias, en tanto guarden con ellas un nivel suficiente de conexidad temática, sistemática, teleológica* o *causal, 1* o *puede también organizarlas de manera integral y completa en leyes tributarias. En cualquiera de estos dos* casos, *la única restricción a la forma como el legislador expide la legislación consiste en que el respectivo proyecto inicie su trámite en la Cámara de Representantes.*

*Por otra parte, el argumento de la marginalidad de la regulación tributaba por sí mismo, tampoco resulta aceptable, pues en la práctica con ello se estaría restando por completo el efecto útil de la reserva de trámite legislativo en materias tributarias. Particularmente, si se tiene en cuenta que el legislador puede expedir disposiciones tributarias de manera dispersa en diver-*

---

1 *"(...) El artículo 142 de la Ley 5° de 1992 indica. "Iniciativa privativa del Gobierno. Sólo podrán ser dictadas o*
*• reformadas por iniciativa del Gobierno, las leyes referidas a las siguientes materias: (...) 14. Exenciones de*
*• impuestos, contribuciones o tasas nacionales (...)*

2 Corte Constitucional. Sentencia C-005 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
• Corte Constitucional Sentencia C-1 107 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentaría.
• Cumpliendo este modo con el principio de unidad de materia. Al respecto ver Sentencia C-025/93 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

*sos estatutos, siempre y cuando guarden relación de conexidad con el tema central de las*

*• Leyes en que se encuentren. En efecto, si se aceptara tal argumento, el legislador podría incorporar las disposiciones tributarias pertinentes en cada ley que regule una de las actividades económicas gravadas, con el objetivo de flexibilizar el procedimiento, vaciando de hecho el contenido normativo de la regla del artículo 154.4 constitucional, bajo el argumento de que las disposiciones tributarias son marginales dentro del tema general de la ley. Por lo tanto, la marginalidad de las disposiciones tributarias dentro del conjunto de la regulación de la actividad minera no justifica la iniciación de su trámite legislativo en el Senado. El objetivo abstracto de flexibilizar el procedimiento legislativo no puede hacer ineficaz la regla sobre reserva de trámite en materias tributarias (...)".*

Como se observa, la Corte Constitucional ha manifestado que la reserva de trámite no puede aplicarse de una forma flexible, sino por el contrario, ha interpretado de manera estricta dicha regla:

"(...) *Así, en la Sentencia C-084/95 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), la Corte declaró la exequibilidad de* dos *disposiciones que regulaban marginalmente asuntos tributarios en una ley que regulaba el servicio público de transporte* 't *precisamente en la medida en que su trámite se habla iniciado en la Cámara de Representantes. En tal oportunidad, la Corte dijo expresamente:*

• "... el *mencionado proyecto por tener, en ciertos apartes, materia tributaria debía comenzar su trámite en la Cámara de Representantes (inciso 40 del artículo 154 C. P.), como en efecto se hizo (folio 97). No hubo entonces vicio de procedimiento en este aspecto.*

*En el mismo sentido, la Corte también ha declarado la inexequibilidad de disposiciones tributarias marginales contenidas en leyes cuya materia dominante era ajena a asuntos tributarios. En la Sentencia C-065/98 (M. P. Fabio Morón Díaz), la Corte declaró inexequible un único artículo que creaba: un impuesto, contenido en una ley sobre liquidación, retención, recaudo, distribución y*

• *transferencias de* las *rentas originadas en la explotación de metales preciosos.* 6 *En ese caso, [a declaratoria de inexequibilidad del artículo mencionado tuvo como fundamento que la ley no había iniciado, su trámite en la Cámara de Representantes. Al respecto esta Corporación sostuvo:*

"*... por tratarse* de *una ley que tiene un aparte tributario, ha debido iniciar su debate en la Cámara de Representantes y, como ello no ocurrió, adolece de vicios de procedimiento en su formación; por lo tanto esta Corte declarará inexequible el artículo 9º de la Ley 366 de 1997"* (…)".

Por todo lo anterior, la jurisprudencia ha concluido que "(...) *si la disposición está afectando alguno de los elementos del tributo, o un aspecto relacionado con las obligaciones tributarias de carácter instrumental, dicha disposición resultará constitucional solo en la medida en que haya iniciado su trámite en la Cámara de Representantes* (...)".

**7. Incumplimiento de la Ley Orgánica 819 de 2003**

Las modificaciones pretendidas al proyecto desobedecen lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 819 de 2003, que señala:

"(...) *Artículo 70 Análisis del impacto fiscal de* las *normas.*

*(...)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 Dará el financiamiento de dicho costo* (...)".

Cordialmente,

Pues bien, la iniciativa no incluye en su exposición de motivos ni en la ponencia de trámite manifestación clara que sustente los costos fiscales de la propuesta de exoneración del cobro de la tasa por los certificados de antecedentes judiciales, ni mucho menos se realiza exposición alguna sobre la fuente de ingreso adicional necesaria para el financiamiento del costo fiscal que produciría su ejecución como ley.

En los anteriores términos, se concluye el concepto institucional sobre el proyecto de ley, no obstante, nuestra institución estará atenta a brindar la colaboración que se requiera.

Cordialmente,

*Felipe Muñoz Gómez,*

Director.

C.C. Dr. Guillermo León Giraldo Gil (Secretario Comisión Primera del Senado)

Honorables Senadores José Darío Salazar Cruz, Samuel Arrieta Buelvas, Juan Carlos Vélez Uribe (Ponentes).

Siendo las 11:55 p. m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día miércoles 22 de abril de 2009, a partir de las 10:00 a. m. en el Salón Guillermo León Valencia- Capitolio Nacional.

El Presidente,

*Javier Enrique Cáceres Leal.*

El Vicepresidente,

*Roberto Gerléin Echeverría.*

El Secretario General,

*Guillermo León Giraldo Gil.*

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - 2009