REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(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 XXII - Nº 537 Bogotá, D. C., jueves, 25 de julio de 2013 EDICIÓN DE 20 PÁGINAS

DIRECTORES: GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 03 DE 2013 SENADO

por medio de la cual se modifica el parágrafo 2° del artículo 298 de la Ley 906 de 2004, por la cual se establece el Código de Procedimiento Penal.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquese el parágrafo 2ª del artículo 298 de la Ley 906 de 2004 el cual establecerá lo siguiente:

Artículo 298. El mandamiento escrito expedido por el juez correspondiente indicará de forma clara y sucinta los motivos de la captura, el nombre y los datos que permitan individualizar al indiciado o imputado, cuya captura se ordena, el delito que provisionalmente se señale, la fecha de los hechos y el fiscal que dirige la investigación.

La orden de captura tendrá una vigencia máxima de un (1) año, pero podrá prorrogarse tantas veces como resulte necesario, a petición del fiscal correspondiente, quien estará obligado a comunicar la prórroga al organismo de Policía Judicial encargado de hacerla efectiva.

La Policía Judicial puede divulgar a través de los medios de comunicación las órdenes de captura.

De la misma forma el juez determinará si la orden podrá ser difundida por las autoridades de policía en los medios de comunicación, durante su vigencia.

Parágrafo. La persona capturada en cumplimiento de orden judicial será puesta a disposición de un Juez de Control de Garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido. Lo aquí dispuesto no se aplicará en los casos en que el capturado es aprehendido para el cumplimiento de la sentencia, caso en el cual será dispuesto a disposición del juez de conocimiento que profirió la sentencia.

Parágrafo 2°. Cuando existan motivos razonables para sospechar que una nave está siendo utilizada para ***la realización de cualquier delito***, los miembros uniformados de la Armada Nacional o de la Infantería de Marina deberán aplicar el procedimiento de interdicción marítima y conducir inmediatamente la nave y las personas que estén a bordo a puerto para que se verifique el carácter ilícito ***de las actividades realizadas***. En este caso, el término señalado en el parágrafo anterior se contará a partir del momento en el cual se verifique ***la ilicitud de las actividades realizadas***, siempre y cuando se cumpla el procedimiento de interdicción marítima y se hayan respetado los derechos fundamentales de los involucrados. Esta norma se aplicará también a las capturas que se produzcan en zonas selváticas y fluviales con la intervención de la Armada o la Infantería de Marina.

Artículo 2°. *Vigencia*. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,

Juan Lozano Ramírez,

Senador de la República.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Consideraciones generales

En Colombia judicializar un capturado en menos de 36 horas es un reto, mas aún si la captura es realizada en una zona recóndita. La realidad es que se han presentado casos de vencimiento de térmi-

nos por no judicializar a los capturados aun cuando estos procesos se han llevado a cabo dentro de las grandes ciudades.

Desde determinados puntos geográficos no se alcanza a transportar a un capturado para que se realice su judicialización en menos de 36 horas, pues el recorrido de la distancia entre el sitio donde se comete el presunto delito y el lugar donde se debe realizar la judicialización puede copar las 36 horas legales. En dichos casos resulta físicamente imposible legalizar la captura de un sospechoso, lo que genera una impunidad inusitada y contraria a la del Estado de Derecho.

Colombia tiene un poco menos de un millón de metros cuadrados en área marítima, la cual representa aproximadamente el 44% del territorio, basta con decir que el área marítima de Colombia supera en más de 200 km^2 al área tanto terrestre como marítima de un país como Francia. Por eso cuando se produce una acción en alta mar, en muchos puntos geográficos es físicamente imposible llegar a puerto antes de 36 horas.

Con la modificación de este parágrafo, se busca tener las herramientas para judicializar a aquellas personas que cometen delitos en alta mar, ya que la realidad obliga a dejarlos en libertad por vencimiento de términos, coartando así el derecho a las víctimas a ser reparadas, del Gobierno a proteger el territorio y de la Nación a amparar el Estado de Derecho.

Este hecho continúa presentándose frente a todos los delitos que se pueden cometer en los mares colombianos para evitar este camino a la impunidad.

No es la primera vez que esta situación se pone bajo estudio del Congreso y las instituciones del país. Ya antes la norma que se busca modificar fue aprobada por el legislador pero sólo se circunscribió a los delitos de narcotráfico, dejando de lado los demás punibles que se pudieran realizar. Dicha disposición fue demandada ante la Corte Constitucional, Tribunal que declaró su exequibilidad, aun cuando se temía que este parágrafo pudiera poner en peligro los derechos humanos de quien fuera capturado en concordancia a lo establecido en el parágrafo 2°.

Sin embargo, la Corte Constitucional sustentó la decisión tomada de la siguiente manera en la Sentencia C-239 de 2012:

3.6.2. Constitucionalidad condicionada del aparte final del parágrafo 2º del artículo 56 de la Ley 1453 de 2011.

47. El estudio adelantado en esta sentencia lleva a la siguiente conclusión: lo previsto en el parágrafo 2º del artículo 56 de la Ley 1453 de 2011 en cuanto a la forma en que se debe contar el término de 36 horas para poner a disposición ante el juez de control de garantías a las personas capturadas con ocasión del procedimiento de interdicción marítima, presenta problemas constitucionales.

Porque como se dijo en Sentencia C-163 de 2008, el plazo de las 36 horas previsto en la ley procesal para someter al control de legalidad de la captura efectuada en cualesquiera de sus modalidades, es un límite temporal destinado a "evitar las privaciones arbitrarias de la libertad". De allí que se deba interpretar de manera restrictiva, por las afectaciones que representa para la libertad y para los postulados constitucionales pro libertate, y de reserva legal y judicial de las mismas, "en cuyo marco es inadmisible una privación de la libertad que no cuente con la definición de un plazo para el respectivo control de su legalidad (...)".

48. Sin embargo, no parece razonable declarar la inconstitucionalidad del precepto, en particular del aparte acusado en la demanda, por cuanto dicha decisión podría paradójicamente dejar en una situación peor a las personas capturadas durante la operación naval mencionada, pues la falta de una indicación precisa sobre la forma en que se aplica la garantía del artículo 28 constitucional, generaría un vacío normativo que causaría mayor incertidumbre y permitiría toda suerte de interpretaciones en cabeza de los operadores jurídicos.

De otro lado, también podría objetarse que una decisión de declarar la inconstitucionalidad de la regla de aplicación de que trata el parágrafo 2º del artículo 56 de la Ley 1453 de 2011, no toma en cuenta el hecho de que con dicha ordenación, en todo caso el legislador busca regular el funcionamiento de la garantía constitucional de la libertad personal (art. 28 inc. 2º. C.P.), en el evento de la interdicción marítima como actuación estatal de la Armada Nacional que defiende el orden constitucional (art. 217 C.P.) y da cumplimiento a las obligaciones internacionales (arts. 9º y 224 C.P.) y nacionales (art. 6º) del Estado colombiano, de participar en la persecución del delito de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. También por cuanto, como se ha visto, la figura específica regulada puede ser entendida como flagrancia, una excepción constitucional al principio de reserva judicial de la primera palabra (art. 32 C.P.).

Desde los anteriores elementos de juicio, una decisión de inexequibilidad del aparte acusado sería entonces inaceptable pues dejaría desprotegidos los bienes jurídicos que en ella se preservan.

49. Además, la declaratoria de inexequibilidad no tendría tampoco presente, como se dijo en la Sentencia C-251 de 2002, que no obstante el carácter imperativo de la regla constitucional consagrada en el artículo 28 y las restricciones que su interpretación impone al operador jurídico, el cumplimiento del término de las 36 horas está ligado de manera indisoluble al cubrimiento de prestaciones por parte del Estado. Dichas prestaciones deben ser cumplidas a cabalidad, con el rigor que el bien jurídico de la libertad impone, pero dentro del margen de posibilidad que determinen las circunstancias.

50. En el presente asunto, se trata de la situación específica en que la Armada Nacional actúa en el espacio marítimo, sea este el de las aguas jurisdiccionales o en aguas internacionales, esto es, dentro de las 12 millas náuticas o de 22 kilómetros 224 metros del mar territorial, dentro de las 200 millas náuticas de la zona económica exclusiva contadas desde donde se mide la anchura del mar territorial (artículos 1º y 7º de la Ley 10 de 1978) y más allá en alta mar. En estas diferentes distancias puede ocurrir que la Armada Nacional, de manera independiente o en el marco de los acuerdos suscritos con otros Estados, según las reglas señaladas del Derecho Internacional aplicable, encuentre motivos razonables y decisivos de sospecha relacionados con que una cierta nave trafica drogas ilícitas, proceda a la interdicción marítima y encuentre que en efecto transporta sustancias que igualmente, de modo razonable, permiten motivadamente concluir, llevan estupefacientes y sicotrópicos.

En condiciones tan diversas, no obstante el Estado disponga de todos los recursos y capacidad técnica y operativa con que actúa la Armada Nacional en el procedimiento de interdicción marítima, puede resultar posible que desde el momento en que opera el desvío y por consiguiente la captura en flagrancia inferida de los ocupantes de la nave, hasta el momento en que es verificado por las autoridades competentes el carácter ilícito de la sustancia se dispongan estos últimos ante el juez de control de garantías, hayan transcurrido más de las 36 horas de que trata el artículo 28 del inciso 2º de la Constitución.

Esta situación, empero, puede ser explicable y admisible. Porque ad impossibilia nemo tenetur o nadie está obligado a lo imposible, como dice la regla de la tradición romanística, que a su vez deriva de la regla esa sí romana según la cual impossibilium nulla obligatioest, es nula la obligación de cosas imposibles, recogidas una y otra por nuestro ordenamiento jurídico, como da cuenta el empleo que de ellas ha hecho la jurisprudencia constitucional.

51. De tal suerte y como se estimó en esa decisión que se cita, no obstante la valía indiscutible de la garantía constitucional para proteger la libertad individual de los actos arbitrarios de autoridad y la necesidad de preservar su integridad personal asegurando su presencia física ante el juez de control de garantías, no puede obligarse al Estado a cumplir con las 36 horas del artículo 28 C.P. retomadas por el parágrafo del art. 56 de la Ley 1453 de 2011, con independencia del lugar donde se adelante la interdicción marítima y la distancia que este punto tenga al puerto colombiano más cercano, de las vicisitudes y condiciones y contratiempos de carácter meteorológico, estratégico, logístico que la actuación pueda significar.

Una carga así determinaría la conclusión irrazonable de que fuere imperativo el cumplir con las 36 horas que trata el art. 28 constitucional, en caso de captura por interdicción marítima, con independencia de situaciones de tormenta, marea alta y demás peligros, riesgos e implicaciones operativas en que tenga lugar dicho procedimiento y que pueden poner en peligro la vida misma de los capturados y también de los miembros de la Armada Nacional. Supondría una tal interpretación, que el mero transcurso de las 36 horas generaría la obligación de liberar a quienes razonablemente, se entiende, están cometiendo un delito, con las graves consecuencias que se generarían en la lucha contra el narcotráfico. Con ello operaría una aplicación de una regla constitucional como posición jurídica absoluta y definitiva, con una única interpretación posible ***y*** *con prevalencia inalterable frente a todos los demás bienes jurídicos constitucionales llamados a ser protegidos con la medida.*

52. Contrario sensu, un entendimiento razonable permite determinar que no puede exigirse al Estado, que en el preciso momento de la interdicción marítima se asegure que, conforme a un mapa de tiempos, exista una autoridad judicial a una distancia no mayor de 36 horas desde cualquier punto en el que ese procedimiento opere, sea dentro de las 12 millas del mar territorial, las 200 de la zona económica exclusiva o la distancia indeterminada en el mar abierto. Y en consecuencia, también es razonable estimar que la legalidad de la captura en flagrancia inferida ocurrida con ocasión de la interdicción marítima, depende de que las autoridades captoras realicen todas las diligencias y actos que cierta y decididamente se dirijan a hacer efectiva la garantía constitucional que protege la libertad personal mediante la entrega física de las personas capturadas ante la autoridad judicial.

53. La pregunta que naturalmente surge del análisis precedente es la que sigue: ¿qué debe hacer la Corte para enfrentar la anterior situación, según la cual la figura de la captura durante el procedimiento de interdicción marítima podría tener problemas de constitucionalidad, pero su retiro del ordenamiento jurídico puede generar un desconocimiento grave e irrazonable de los principios y deberes constitucionales del Estado colombiano?

Para responder a ese interrogante, la Corte recuerda que, según reiterada jurisprudencia, ella tiene la facultad de modular el sentido de sus decisiones y por ello, no está atrapada en la disyuntiva de mantener en forma permanente una norma legal (declaración de constitucionalidad) o retirarla en su integridad (sentencia de inexequibilidad), puesto que la Carta simplemente ha establecido que a la Corte compete "decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes" (C. P. 241 ord 4º). Por consiguiente, al decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad, la Corte debe adoptar la modalidad de sentencia que permita asegurar la

guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

54. De tal suerte, la Corte considera que es posible condicionar la exequibilidad de la expresión acusada, a fin de ajustarla a la Carta. Así, para corregir la afectación sobre la garantía constitucional que protege la libertad personal, la Corte considera indispensable precisar que el término de las 36 horas para poner a disposición de las personas capturadas en la nave materia de interdicción marítima por las razones señaladas, no puede contarse desde el momento en el cual se verifique en puerto que las sustancias transportadas son ilícitas.

Aunque tal comprobación sólo podrá hacerse efectiva por la autoridad competente, a saber la Fiscalía y los cuerpos técnicos con que la misma opera, no resulta admisible con la Constitución que su contabilización se suspenda hasta que dicha verificación ocurra, una vez se llegue a puerto colombiano. Lo anterior, como quiera que la Armada Nacional tanto en aguas jurisdiccionales como en aguas internacionales, al estar ejerciendo competencias de autoridad estatal colombiana, está sometida a la Constitución y en esa misma medida, los nacionales o los extranjeros que puedan ser objeto de captura y llamados a ser investigados y juzgados en el país, según las reglas de competencia dispuestas, también gozan de todas las garantías que prevé la Carta, incluida la del artículo 28, inciso 2º.

La Corte determina así el único sentido del parágrafo 2º del artículo 56 de la Ley 1453 de 2011 que resulta acorde con la Constitución, en particular con el cargo de violación del artículo 28 C. P. En este orden, será constitucional sólo en el entendido de que una vez capturada en flagrancia la o las personas ocupantes del barco en cuestión, con el cumplimiento pleno de las formas y exigencias del procedimiento de interdicción marítima y el respeto y garantía cabal de los derechos fundamentales que se pudieren afectar durante toda la actuación, el término para entregarlas y definir su situación jurídica ante el juez de control de garantías, será el mínimo posible y bajo ninguna circunstancia podrá superar el término de las 36 horas contadas a partir del momento en que se llega al puerto colombiano más cercano.

55. En esta medida, la Armada Nacional deberá celosamente procurar: i) el inmediato desvío de la nave objeto de interdicción marítima, dentro de las condiciones que razonablemente lo permitan para la mayor seguridad de los capturados y de la operación naval; ii) la estricta protección de los derechos fundamentales de las personas capturadas en flagrancia; iii) el cumplimiento de la integridad de formas y garantías que reglan el procedimiento de interdicción marítima; iv) la diligente y pronta comunicación y coordinación con las autoridades competentes, en particular la Fiscalía para que provea lo necesario para recibir con prontitud en puerto la nave, las sustancias transportadas sobre las que se sospecha de modo razonable su ilicitud y naturalmente las personas a bordo capturadas.

Y finalmente, en caso de estimarse legal la captura por la situación de flagrancia, la Fiscalía deberá remitir con las formalidades del inciso 4º de ese último precepto, ante el juez de control de garantías a los capturados en flagrancia por la Armada Nacional, para que decrete, si se dan las condiciones del artículo 308 C. P. P., la medida de aseguramiento.

56. Todas las anteriores actividades, deberán asegurar que la garantía del artículo 28 constitucional se preserve y en todo caso transcurra el menor tiempo posible desde el momento de la captura en flagrancia producto de la interdicción marítima y el control efectivo de la restricción de la libertad de los implicados por el juez competente, de modo que no supere las 36 horas contadas desde el arribo a puerto colombiano, como forma de proteger la libertad personal y la garantía de reserva judicial de la primera palabra, así como los demás bienes jurídicos que protege el precepto.

57. A este propósito y en los señalados términos se declarará la constitucionalidad condicionada del parágrafo 2º del artículo 56 de la Ley 1453 de 2011, por el cargo analizado.

Practicada la visita, de estimarse infringidas las normas en comento, deberá ordenarse al buque en cuestión, que navegue a puerto colombiano a los efectos de adelantar la investigación administrativa correspondiente. Del mismo modo, se establece que los buques y aeronaves del Ministerio de Defensa Nacional podrán, conforme las convenciones internacionales, "ejercer el derecho de persecución de tales buques o naves e igualmente a aquellas sobre las cuales se tengan motivos fundados para creer que han cometido una infracción a las leyes y reglamentos colombianos", en especial, los previstos en ese decreto (parágrafo del artículo 10, modificado por el art. 3º del Decreto número 1813 de 1990).

No se puede negar que el narcotráfico es un flagelo para el país, pero tampoco se puede negar que no es el único delito, y que en las zonas marítimas de Colombia se cometen constantemente actos contrarios a la Ley. El Estado colombiano no puede estar obligado a realizar una judicialización en términos físicamente imposibles para todos aquellos crímenes diferentes al narcotráfico.

Los demás delitos también representan un daño para el Estado y para la sociedad. Es por esto que aquellos delitos que se cometan contra nacionales o extranjeros, recursos naturales o elementos culturales que se encuentren en los mares de Colombia tienen que ser judicializados y es deber del Estado proveer las herramientas normativas pertinentes para hacerlo.

Al ser imposible judicializar en menos de 36 horas a aquellas personas en algunos puntos de los mares colombianos, se deberán manejar las mis-

mas condiciones que cuando el crimen está relacionado con el narcotráfico, puesto que este no es el único acto punible que se encuentra en la legislación colombiana.

Así mismo estas judicializaciones se realizarán única y exclusivamente cuando "*se cumpla el procedimiento de interdicción marítima"* y dos, que "*se hayan respetado los derechos fundamentales de los involucrados".*

La Corte Constitucional en Sentencia C-239 de 2012 también se refirió a la forma en la que la Armada puede llegar a abordar una embarcación y las razones para hacerlo, justificándolo de la siguiente manera:

3.6.1. Alcance normativo del precepto acusado y sus implicaciones en el presente proceso. Replanteamiento del problema jurídico.

45.2. (...) En particular, se trata de un tipo especial de "flagrancia inferida, en la que aunque no existe certeza jurídica plena sobre la condición ilícita de las sustancias encontradas y que transporta la nave, existen motivos razonables para sospechar que son estupefacientes o sustancias psicotrópicas y, por tanto, constituyen el delito consagrado en el artículo 376 del Código Penal.

Esta seguridad sobre la ilicitud de la conducta no se obtiene de la propia autoridad naval colombiana, por las razones atrás aducidas, o sea, porque no actúa como policía judicial, ni tiene competencias para determinar en sentido estricto la ilicitud de una conducta en el marco de una investigación penal, incluso de carácter preliminar.

Por lo demás, los "motivos razonables para sospechar" no sólo se concretan para solicitar la detención de máquinas de la nave, su visita e inspección, acordada o en su defecto adelantada por la fuerza, con todas las garantías existentes en la legislación nacional y en la legislación internacional incorporada al derecho colombiano. También lo están en el hecho de encontrarse sustancias transportadas por la nave en comento, las cuales confirman esos motivos de sospecha razonable y seria, pues ofrecen un claro nivel de justificación objetiva y constituyen un indicio vehemente y convincente de que se trata de mercancías que contienen estupefacientes o sustancias psicotrópicas y que, por lo tanto, representan la comisión del mencionado delito.

Es por esto que mediante este proyecto se busca obligar al Estado a realizar las acciones que se encuentran dentro del marco legal para garantizar los derechos de las dos partes, tanto de aquellos que cometen un crimen como de las posibles víctimas de las acciones criminales.

Esto mediante herramientas que permitan que el Estado pueda ejercer su soberanía, y que no se vea obligado a lo imposible, derivando como ya se ha dicho en la impunidad.

Por último no hay razón para discriminar los crímenes que supondrían que quien lo comete quede en libertad dependiendo del lugar donde es capturado. Todas las víctimas de todos los delitos tienen derecho a ser reparadas. La legalización de la captura de quien comete un delito hace parte del proceso de reparación, y esto debe garantizarse aun cuando la captura se realice en los lugares más recónditos del país, desde donde resulta físicamente imposible cumplir la regla de las 36 horas.

De los honorables Senadores,

Juan Lozano Ramírez,

Senador.

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General

(arts. 139 y ss Ley 5ª de 1992)

El día 20 del mes de julio del año 2013 se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 03 de 2013 Senado, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales por el honorable Senador *Juan Lozano Ramírez.*

El Secretario,

Gregorio Eljach Pacheco.

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación Leyes

Bogotá, D.C., 20 de julio de 2013

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el **Proyecto de ley número 03 de 2013 Senado,** *por medio de la cual se modifica el parágrafo 2° del artículo 298 de la Ley 906 de 2004, por la cual se establece el Código de Procedimiento Penal*, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General por el honorable Senador *Juan Lozano Ramírez*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D.C., 20 de julio de 2013

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el proyecto de ley de la referencia a la Comisión Primera Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la ***Gaceta del Congreso.***

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Juan Fernando Cristo Bustos.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

PROYECTO DE LEY NÚMERO 07 DE 2013 SENADO

por medio de la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la población negra afrocolombiana en los niveles decisorios de las diferentes Ramas y Órganos del Poder Público, de conformidad con los artículos 13 y 40 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Finalidad y conceptos.* La presente ley crea mecanismos que obligan a las autoridades a promover y garantizar a la población negra afrocolombiana la participación en todos los niveles decisorios de las ramas y órganos del poder público, incluidas las entidades a que se refiere el inciso final del artículo 115 de la Constitución Política de Colombia.

Para los efectos de esta ley se entienden aplicables los conceptos contenidos en la Ley 581 de 2000, especialmente los criterios de "máximo nivel decisorio" y "otros niveles decisorios".

Artículo 2°. *Participación efectiva de los afrodescendientes.* El Estado garantizará la participación de la población negra afrocolombiana, en un porcentaje no menor a la proporción de esta población conforme al Censo poblacional legal vigente, en los niveles del poder público del máximo nivel decisorio y de otros niveles decisorios, en las entidades de las tres ramas y órganos del poder público a nivel nacional, y los cargos de mayor jerarquía en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal.

Artículo 3°. *Excepciones*. Lo dispuesto en el artículo anterior no se aplica a los cargos pertenecientes a la carrera administrativa, judicial u otras carreras especiales, en las que el ingreso, permanencia y ascenso se basan exclusivamente en el mérito.

Tampoco se aplica a la provisión de los cargos de elección y a los que se proveen por el sistema de ternas o listas.

Artículo 4°. *Reglas aplicables.* En la aplicación de la obligación contenida en el artículo 2º se aplicarán las normas contenidas en la Ley 581 de 2000 en proporción y armonía a la institucionalidad de protección a la población afrodescendiente. Especialmente se aplicarán los siguientes criterios:

1. En los casos de ingreso y ascenso en la carrera administrativa o en cualquiera de los sistemas especiales de carrera de la administración pública, se garantizará la participación de población negra afrodescendiente en los respectivos concursos o cursos.

2. La regla de selección consagrada en la presente ley se aplicará en forma paulatina, en la medida en que los cargos vayan quedando vacantes.

3. Cuando el nombramiento de las personas que han de ocupar dichos cargos dependa de varias personas o entidades, se procurará que la población afrocolombiana, negra, racial y palenquera tengan una adecuada representación conforme a la regla de selección prevista, sin que este sea un imperativo ineludible por los condicionamientos mismos del proceso de selección.

4. En la provisión de la cuota de género a la que hace alusión la Ley 581 de 2000 se dará prioridad a las mujeres pertenecientes a la población negra afrodescendiente.

Artículo 5°. *Incentivos para vinculación en el sector privado.* Facúltese al Gobierno Nacional para disponer incentivos tributarios especiales para las empresas del sector privado que vinculen en cargos de dirección o del nivel ejecutivo de las mismas, a miembros de la población negra afrocolombiana.

Parágrafo. Créese el Certificado de Responsabilidad Social Empresarial; el cual le será otorgado a las empresas que vinculen a un 10% trabajadores en los diversos niveles a población afrocolombiana, negra, racial y palenquera.

Artículo 6°. *Vigilancia y cumplimiento de la ley.* El Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo, velarán por el estricto cumplimiento de esta ley.

La Procuraduría General de la Nación, y la Defensoría del Pueblo dentro de sus actuales estructuras administrativas, crearán una Comisión de Seguimiento y Control al cumplimiento por parte de las autoridades nominadoras a lo establecido en la presente ley, que tendrá las siguientes funciones:

• Ejercer Veeduría en los concursos públicos para refrendar que las decisiones tomadas no estén dadas en criterios de discriminación racial.

• Supervisar que los mecanismos de evaluación (entrevistas, pruebas técnicas y psicológicas no estén sesgados por razones de raza).

• Hacer monitoreo al cumplimiento de la ley en los cargos pertenecientes al máximo nivel decisorio en las diversas entidades y corporaciones públicas.

• Iniciar los procesos y adoptar las sanciones respectivas dentro de sus competencias

• Presentar ante el Congreso de la República, un informe anual sobre las investigaciones y sanciones impuestas por el incumplimiento de la ley.

Artículo 7°. *Vigencia*. Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las que le sean contrarias.

GLORIA STELLA DÍAZ ORTÍZ
Representante a la Cámara por Bogotá
Movimiento Político MIRA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. **Contexto**

Colombia es el segundo país latinoamericano con mayor presencia de afrodescendientes, las estimaciones oscilan entre que un 15 a 20 % del total de la población es afro. "Según el primer gran informe realizado por la ONU sobre la población afrodescendiente, en Colombia esta representaría la quinta parte de todo el país.

Aunque según el censo del 2005 los afrocolombianos son el 10,6 por ciento de la población (4.316.592 personas), la ONU asegura que son más. "El término 'negro' suele tener una connotación peyorativa, por lo que muchos afro pudieron sentirse inclinados a no autorreconocerse", dijo. Basándose en este subregistro, el informe asegura que la cifra puede elevarse al 15 o 20 por ciento" (*El Tiempo*).

Pero la población afrodescendiente, negra, racial y palenquera han sido sometidos a procesos históricos de exclusión que no han permitido su acceso a las diversas esferas del poder en Colombia. Conforme a los datos del Movimiento Cimarrón Colombiano:

1. El ingreso per cápita promedio de los(as) afrocolombianos(as) se aproxima a los 500 dólares anuales, frente a un promedio nacional superior a los 1.500 dólares.

2. El 75% de la población afro del país recibe salarios inferiores al mínimo legal de vida se ubica en un 20% por debajo del promedio nacional. La calidad de la educación secundaria que recibe la juventud afrocolombiana es inferior en un 40%, al compararla con el promedio nacional.

3. En los departamentos del Pacífico colombiano, de cada 100 jóvenes afros que terminan la secundaria, solo 2 ingresan a la educación superior.

4. Aproximadamente el 85% de la población afrocolombiana vive en condiciones de pobreza y marginalidad, sin acceso a todos los servicios públicos básicos.

Como ejemplo de los procesos de exclusión de los afrodescendientes de los espacios de poder en el país encontramos:

Espacios de decisión con exclusión de afrodescendientes[1]

Espacio y Cantidad de Miembros	Afros
16 Ministros	0
9 Altos Consejeros Presidenciales	0
De 6 Departamentos Administrativo. Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, DNP, para la Prosperidad Social, de la Función Pública, DANE, Colciencias	0
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Históricamente)	0
9 Magistrados de la Corte Constitucional	0
23 Magistrados de la Corte Suprema de Justicia	0
27 Magistrados del Consejo de Estado	0
De 9 Superintendentes. Superintendente Financiero, Industria y Comercio, SPD, Nacional de Salud, de Sociedades, de Economía Solidaria, Vigilancia y Seguridad Privada, Notariado y Registro, de Puertos y Transporte	0
De 18 Miembros del Gabinete de Gobierno de Bogotá	1
De 13 Miembros del Gabinete de la Alcaldía de Cali	2
De 21 Miembros del Gabinete de Medellín	1

1 MÁXIMO NIVEL DECISORIO. Entiéndase como "máximo nivel decisorio", el que corresponde a quienes ejercen los cargos de mayor jerarquía en las entidades de las tres ramas y órganos del poder público, en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal.
OTROS NIVELES DECISORIOS. Entiéndase por "otros niveles decisorios" los que correspondan a cargos de libre nombramiento y remoción, de la rama ejecutiva, del personal administrativo de la rama legislativa y de los demás órganos del poder público, y que tengan atribuciones de dirección y mando en la formulación, planeación, coordinación, ejecución y control de las acciones y políticas del Estado, en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal, incluidos los cargos de libre nombramiento y remoción de la rama judicial.

2. Constitucionalidad y legalidad

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Si bien la Constitución consagra la igualdad de todos y todas ante la ley y el derecho de todas las personas a recibir la misma protección y trato ante las autoridades, también permite la diferenciación legítima cuando consagra en su artículo 13 que "*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados*"[2].

Este inciso, entonces, alude a la dimensión sustancial de la igualdad, "al compromiso Estatal de remover los obstáculos que en el plano económico y social configuran efectivas desigualdades de hecho. La igualdad sustancial revela, entonces, un carácter remedial, compensador, emancipatorio, corrector y defensivo de personas y de grupos ubicados en condiciones de inferioridad, mediante el impulso de acciones positivas de los poderes públicos. Si bien pueden generar una desigualdad, lo hacen como medio para conseguir el fin de una sociedad menos inequitativa y más acorde con el propósito consignado en el artículo 2º de la Carta, de perseguir un orden justo[3].

Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

1. Elegir y ser elegido.

2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.

2 Constitución Política de Colombia.

3 Sentencia C-371 de 2000.

3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.

4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.

5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.

6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública.

En virtud de estas disposiciones y consideraciones de orden constitucional, es que el Congreso de Colombia ha venido dando pasos ciertos y seguros para que esta igualdad no sólo sea formal, no solo sea legal, sino que además sea una igualdad real, para combatir las inequidades, las diferencias y la discriminación en contra de la población afrocolombiana, negra, raizal y palenquera, como recientemente así lo establece a través de la Ley 1482.

La pertinencia y conveniencia en la adopción de medidas para promover condiciones de igualdad real es indiscutible, y es en este sentido que esta iniciativa se constituirá en un mecanismo eficaz.

3. Jurisprudencia

Mediante Sentencia C-371-00 de 29 de marzo de 2000, Magistrado Ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz, la Corte Constitucional revisó la exequibilidad del Proyecto de ley número 62 de 1998 Senado y 158 de 1998 Cámara, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución Política, y declaró **condicionalmente exequible** el artículo 4° del mismo con los siguientes condicionamientos: 'siempre que se entienda que la regla de selección que en él se consagra, se deberá aplicar en forma paulatina, es decir, en la medida en que los cargos del 'máximo nivel decisorio' y de 'otros niveles decisorios' vayan quedando vacantes. Y que cuando el nombramiento de las personas que han de ocupar dichos cargos dependa de varias personas o entidades, se procurará que las mujeres tengan una adecuada representación conforme a la regla de selección allí prevista, sin que este sea un imperativo ineludible".

4. Impacto fiscal

El presente Proyecto de Acuerdo no presenta impacto fiscal, ya que no se ordenan gastos, ni se establecen concesiones o beneficios tributarios.

5. Conclusión

Con el trámite y aprobación de este proyecto, buscamos la realización de una acción afirmativa en pro de los pueblos afrocolombianos, negros, raizales y palenqueros, que conlleva su inclusión en las esferas del poder en el país, evitando actos aislados de discriminación. Esperamos la realización de la justicia en buscar una representación acorde para la población conforme a su composición étnica, dentro de los espacios decisorios que posiblemente los afectarán.

De los honorables Congresistas,



SENADO DE LA REPÚBLICA
SECRETARÍA GENERAL
Tramitación Leyes

Bogotá, D. C., 20 de julio de 2013

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 07 de 2013 Senado, *por medio de la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la población negra afrocolombiana en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del Poder público, de conformidad con los artículos 13 y 40 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones*, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General por los honorables Senadores *Carlos Alberto Baena López, Manuel Virgüez* y la honorable Representante *Gloria Stella Díaz Ortiz.* La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 20 de julio de 2013

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el proyecto de ley de la referencia a la Comisión Primera Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la ***Gaceta del Congreso.***

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Juan Fernando Cristo Bustos.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

PROYECTO DE LEY NÚMERO 08 DE 2013 SENADO

por medio de la cual se adicionan excepciones para la conformación de municipios y se adoptan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto*. Con el fin de promover el desarrollo socioeconómico, la inclusión social, y protección de comunidades étnicas, la presente ley tiene como objeto ampliar las excepciones legales para la conformación de municipios en Colombia.

Artículo 2°. El artículo 9° de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 16 de la Ley 617 de 2000, quedará así:

Artículo 9°. *Excepción*. Sin el lleno de los requisitos establecidos en el artículo anterior, las asambleas departamentales podrán crear municipios cuando previo a la presentación de la ordenanza, el Presidente de la República considere su creación por razones de defensa nacional, **conveniencia o de protección a la identidad de una población étnica.**

También podrán las Asambleas Departamentales elevar a municipios sin el lleno de los requisitos generales los corregimientos creados por el Gobierno Nacional antes de 1991 que se encuentren ubicados en las zonas de frontera siempre y cuando no hagan parte de ningún municipio, previo visto bueno del Presidente de la República.

Los concejales de los municipios así creados no percibirán honorarios por su asistencia a las sesiones.

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

CARLOS ALBERTO BAENA LOPEZ
SENADOR DE LA REPÚBLICA
MOVIMIENTO MIRA

GLORIA STELLA DÍAZ ORTIZ
Representante a la Cámara por Bogotá
Movimiento Político MIRA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Contexto nacional y conveniencia

En Colombia existen alrededor de 1.100 municipios heterogéneos, algunos de los cuales en medio de las dificultades propias de su realidad, han venido contribuyendo al fortalecimiento del Estado, a través de la autorregulación de sus comunidades y la participación de las mismas en las decisiones locales que les impactan.

A través de la reciente reforma al régimen municipal expedida a través de la Ley 1551, el legislador tomó decisiones que sin duda buscan el fortalecimiento de la organización territorial de los municipios en Colombia, considerados como el núcleo fundamental de la división político administrativa del Estado, sin embargo pese a esta reforma, lo cierto es que Colombia necesita un ordenamiento municipal que fortalezca aún más la dimensión cultural como elemento clave del ordenamiento del territorio, del desarrollo local, de mayor cohesión social, y crecimiento económico de nuestro Estado. La municipalidad por excelencia se constituye no solo en un instrumento eficaz para combatir problemas estructurales como la migración del campo a las ciudades con su consiguiente impacto en la economía nacional, por ser la más valiosa y estratégica de las unidades de producción económica, sino que además es un instrumento para combatir la pobreza y el atraso regional.

Colombia cuenta con comunidades étnicas, que por su identidad cultural, requieren una estructura administrativa más sólida que les permita mantener, promover y desarrollar su referente cultural, que le dé más sentido a ese colectivo dentro de su territorio, y que les permita superar su vulnerabilidad económica. Lamentablemente y pese a reconocimientos edificados sobre el aporte cultural a Colombia y la humanidad, estas comunidades habitan sus territorios en medio de la miseria y pobreza extrema.

Un ejemplo lo constituye el corregimiento de San Basilio de Palenque, ubicado a 47 km de la ciudad de Cartagena de Indias, en jurisdicción del municipio de Mahates, del departamento de Bolívar, en las faldas de los Montes de María.

Este corregimiento tiene una población aproximada de 3.762 personas, y fue fundado por los esclavizados que se fugaron y se refugiaron en los palenques de la costa norte de Colombia desde el siglo XV; quienes desde 1691 alcanzaron su independencia de España; por lo que se les reconoce como "El Primer Pueblo Libre de América".

Debido a sus características únicas en su historia, formación, cultura y lengua, fue declarado por la Unesco como Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad, en el año 2005. Reconocimiento que le otorga plenas garantías para la defensa de su patrimonio cultural.

Por su parte el Gobierno Nacional, reconoció el aporte cultural de San Basilio de Palenque, mediante la Resolución número 1472 de 2004 que expidiera el Ministerio de Cultura, en la que declara el espacio cultural de San Basilio de Palenque como Bien Cultural de Interés Nacional. Posteriormente, nuestro país suscribió la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial mediante la Ley 1037 de 2006.

Pese a lo significativo de los reconocimientos, entre ellos el de la Unesco, y a las acciones desarrolladas por el Gobierno Nacional, este activo cultural de Colombia y la humanidad podría desaparecer, pues San Basilio de Palenque según la encuesta del Sisbén 2004, y actualizada en 2007,

muestra una situación de pobreza alarmante, ya que cerca del 76,7% de la población presenta al menos una Necesidad Básica Insatisfecha, es decir, 2.886 personas se encuentran en estado de pobreza en el corregimiento. A modo de comparación, según el Censo de 2005, la pobreza por NBI en Mahates era del 53,6%, en Bolívar de 46,6%, en toda la región Caribe de 47,2% y en todo el país de 27,8%. Por otra parte, el porcentaje de personas en estado de miseria en San Basilio de Palenque es del 50,1%, es decir, 1.886 de las 3.762 personas que habitan el corregimiento, según la encuesta Sisbén, se encuentran en esta condición.

La principal Necesidad Básica Insatisfecha en San Basilio de Palenque es la falta de los servicios de acueducto y alcantarillado en las viviendas. El 50,4% de las personas habitan en viviendas que no cuentan con estos servicios. Los deficientes materiales de las paredes y pisos y la inasistencia escolar de menores entre 7 y 11 años, son otros de los elementos que contribuyeron al elevado índice NBI que presenta el corregimiento, con 37,1% y 37% de los hogares, respectivamente, presentando estas carencias.[1]

Mientras el índice calculado para Colombia y el departamento de Bolívar, por el Programa Nacional de Desarrollo Humano (PNDH), con base en datos de la Encuesta Continua de Hogares (ECH) del DANE de 2005, es de 78,8 y 73,7 puntos, respectivamente, el puntaje del corregimiento de San Basilio de Palenque, con base en la encuesta Sisbén en 2007, es de 45,5 puntos, es decir, 33 puntos por debajo del promedio nacional y 22 por debajo del nivel mínimo que la Constitución Política de Colombia busca garantizar[2].

En cuanto al tema ambiental, además de los problemas ya referidos de provisión de servicios de acueducto y alcantarillado, otros problemas del corregimiento son la desaparición de la mayoría de los cuerpos de agua por la deforestación y la contaminación del arroyo (espacio trascendental para la comunidad), por problemas en el tratamiento de las basuras, al no existir un programa especial para el mismo. Lo que pone en evidencia la necesidad de implementar programas y estrategias que vayan encaminados a la protección de las fuentes hídricas y a la mejor disposición de residuos por parte de la comunidad.[3]

Las condiciones de pobreza y miseria que rodea a esta comunidad palenquera, permiten evidenciar que es necesario ahondar en el alcance de las acciones que desde el Gobierno Nacional, se han venido dando para brindar solución a las necesidades de esta población, ya que la precariedad económica y las necesidades básicas insatisfechas de esta comunidad no se han logrado resolver hasta ahora con las acciones ejecutadas por el Gobierno Nacional, ni se resolverán con la mera declaratoria y reconocimiento de la herencia cultural de esta comunidad.

En el territorio nacional y particularmente con las comunidades étnicas, es necesario a nivel territorial promover procesos de redistribución equitativa, de justicia social, que sin duda se lograrán en mayor medida si se generan condiciones para que estas comunidades acentadas en sus territorios, puedan constituirse en municipios, pues de esta manera, la comunidad dejará de ser un simple espectador de las decisiones que en materia de desarrollo territorial se toman desde el nivel central, y a partir de una institucionalidad propia, podrán consolidarse no solo como actores de su realidad doméstica, sino de la integración económica, política y comercial que les permitirá superar las condiciones de atraso regional en el que viven, y por esta vía llevar calidad de vida a los habitantes.

Frente a la propuesta, bien podría argumentarse que no se deben ampliar las excepciones para la creación de nuevos municipios, con una población en términos numéricos reducida, por considerar entre otros aspectos que se daría lugar a la creación de un municipio frágil para sostenerse así mismo, pero sin duda, casos como el de San Basilio de Palenque revisten un tratamiento especial, porque el permitírsele constituirse en municipio, contribuirá a rescatar la importancia que esta comunidad, reviste para Colombia y para el mundo por su legado cultural.

Aunado a estas consideraciones, no solo la legislación vigente antes de la reforma ya establecía excepciones que posibilitan la creación de nuevos municipios, sino que en la reciente expedición de la reforma al régimen municipal en Colombia, con la modificación al artículo 6° de la Ley 136 de 1994, establecida por el parágrafo 6° del artículo 7° de la Ley 1551 de 2012, establece que:

Parágrafo 6°. *Los municipios pertenecientes a cada uno de los grupos establecidos en el presente artículo,* ***tendrán distinto régimen en su organización, gobierno y administración****. El régimen correspondiente a cada categoría será desarrollado por la ley que para el efecto expida el Congreso de la República en el término de dos años contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley. Las comisiones especiales de ordenamiento territorial del Congreso de la República tendrán activa participación en el proceso de formación.*

Como se advierte en su contenido, esta nueva disposición legal permite que la creación en un futuro inmediato del Municipio de San Basilio de Palenque tenga un tratamiento diferenciado conforme así lo establezca el Congreso de la República al momento de tramitar y expedir la ley que la misma norma señala, y en la que el legislador atendiendo a la realidad de los territorios podrá establecer su forma de administración.

Sin duda el propiciar desde la legislación, herramientas que permitan desde las asambleas departamentales, promover y facilitar la creación de

[1] Programa de las Naciones Unidas (PNUD) San Basilio de Palenque Frente a los Objetivos de Desarrollo del Milenio.

[2] Ibídem.

[3] Ibídem.

municipios con una identidad cultural reconocida a nivel mundial, como es el caso del corregimiento de San Basilio de Palenque, contribuirá a reducir la precariedad de las condiciones sociales y económicas que viven sus habitantes.

Contexto Internacional

"En Europa la atomización municipal es considerada como un factor de riqueza democrática, una conquista histórica para el espíritu libertario propio de la vida local. En Francia, de los 36.763 municipios que posee, el 80% no supera los 1.000 habitantes, y alrededor de 25.000 municipios tienen menos de 500 habitantes, Italia tiene 8.104 municipios, el 40% de ellos (3.240) con una población inferior a 2.000 habitantes. En este país, donde parecería no caber un municipio más, cada año son creados tres o cuatro municipios.

Esta realidad presente en Europa y Estados Unidos, donde abundan los municipios minúsculos, también está presente en países de América Latina, como ocurre en Argentina, en donde el Estado provee a comunidades pequeñas las instituciones adecuadas para su organización como sociedades políticas integradas institucionalmente al Estado"[4].

Marco Constitucional y Legal

La constitución Política de Colombia de 1991 reconoció a las entidades territoriales autonomía para la gestión de sus intereses y el derecho a gobernarse por autoridades propias; ejercer las competencias que les correspondan; establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales.

También la Constitución reconoce la diversidad étnica y cultural del país, y en cumplimiento de este reconocimiento el Estado ha desarrollado normas y jurisprudencia para el reconocimiento de los derechos territoriales, culturales, políticos y sociales de la población afrocolombiana, palenquera y raizal. Así mismo, ha ratificado Convenios Internacionales en Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, asuntos ambientales y educativos orientados a esta población.

Sin duda las asociaciones naturales, de un grupo de individuos con fuertes lazos culturales, cuando adquieren mayor reconocimientos político-administrativo por parte del Estado, contribuyen al fortalecimiento del mismo, las sociedades que han tenido la fortuna de convertirse en grandes y poderosas naciones percibieron tempranamente la importancia de incorporar **las diversas comunidades que ocupaban su territorio, mediante el otorgamiento de una identidad institucional propia, a la organización general del Estado"**[5].

Desde esta perspectiva, tenemos que en Colombia frente al régimen constitucional, que soporta la creación de nuevos municipio se consagra que quien establece los requisitos para su creación y fusión, es el legislador ordinario[6].

En desarrollo de esta disposición constitucional, el Congreso de la República mediante la Ley 136 de 1994, define esos requisitos proyectando a los municipios como una entidad territorial, mediante la cual se promueve el desarrollo económico y social de nuestra nación. Con base en esas reglas de juego establecidas, compete a las asambleas departamentales la creación de municipios, suprimirlos, agregarles territorio o quitarles territorio.

Empero, dentro de estas facultades constitucionales, el legislador, consideró pertinente establecer excepciones al cumplimiento de requisitos para la creación de municipios.

Como se advierte en el articulado de esta iniciativa legislativa, se propone que estas excepciones sean ampliadas para permitir la creación de municipios que sirvan como instrumento de protección de comunidades étnicas ancestrales y sus expresiones culturales, municipios que fortalecerán la vida política, cultural, social y económica de comunidades que en estos territorios se consolidarán en torno a él.

Para la creación de esta clase de municipios es claro que debe superarse el enfoque meramente fiscalista, para ello el legislador podrá hacerlo cuando cumpla el mandato que le impone la Ley 1551, en la categorización de municipios, estableciendo no solo una asignación de competencias con enfoque diferencial, sino una estructura fiscal y tributaria que sea acorde con las características, condiciones y potencialidades de estos municipios pequeños.

La propuesta busca brindar protección a comunidades étnicas, por la vía del fortalecimiento territorial del Estado en sus territorios, con justicia, servicios, seguridad, recursos públicos e instituciones democráticas.

Por todas estas consideraciones de orden constitucional y de conveniencia es que me permito presentar ante ustedes honorables congresistas la presente iniciativa legislativa para su consideración.

CARLOS ALBERTO BAENA LOPEZ
SENADOR DE LA REPÚBLICA
MOVIMIENTO MIRA

GLORIA STELLA DIAZ ORTIZ
Representante a la Cámara por Bogotá
Movimiento Político MIRA

[4] Objetivos inéditos de la categorización municipal. Augusto Hernández Becerra. Edición Problemática de los Pequeños Municipios en Colombia. Supresión o Reforma. Universidad Externado de Colombia. Konrad-Adenauer-Stiftung.

[5] Objetivos inéditos de la Categorización Municipal (Augusto Hernández Becerra).

[6] Artículo 150 numeral 4, de la Constitución: *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 4. Definir la división general del territorio con arreglo a lo previsto en esta Constitución, fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias".*

SENADO DE LA REPÚBLICA
SECRETARÍA GENERAL
Tramitación Leyes

Bogotá, D. C., 20 de julio de 2013

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el **Proyecto de ley número 08 de 2013 Senado,** *por medio de la cual se adicionan excepciones para la conformación de municipios y se adoptan otras disposiciones*, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General por los honorables Senadores *Carlos Alberto Baena López, Manuel Virgüez* y la honorable Representante *Gloria Stella Díaz Ortiz.* La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 20 de julio de 2013

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el proyecto de ley de la referencia a la Comisión Primera Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la ***Gaceta del Congreso***.

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Juan Fernando Cristo Bustos.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

* * *

PROYECTO DE LEY NÚMERO 16 DE 2013 SENADO

por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 906 de 2004 Código de Procedimiento Penal, a la Ley 599 de 2000 Código Penal, y se establecen otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* Con el fin de disminuir en Colombia la muerte y lesiones de personas en siniestros viales y promover la seguridad vial, la presente ley tiene por objeto imponer sanciones penales a conductores, por maniobrar un vehículo automotor bajo el influjo de bebidas embriagantes y/o sustancias psicotrópicas, o por causar la muerte o heridas a personas en siniestros de tránsito, cuando incurren en este tipo de conducta.

Artículo 2°. Ley 906 de 2004 Código de Procedimiento Penal en el Libro II Título I Capítulo II quedará el artículo 245A **nuevo** del siguiente tenor:

Artículo 245 A. ***Examen de embriaguez y sustancias psicotrópicas.*** Cuando se cause lesiones personales o la muerte a personas con vehículo automotor en siniestro de tránsito, no se requerirá orden escrita de autoridad competente para practicar examen que permita determinar si el agente se encuentra bajo efectos producidos por el alcohol y/o sustancias psicotrópicas.

Artículo 3°. La Ley 599 de 2000 Código Penal, tendrá un artículo 103A **nuevo** del siguiente tenor:

Artículo 103A. ***Homicidio doloso por conducir en estado de embriaguez .*** Se entenderá que incurre en homicidio doloso todo agente que al conducir vehículo automotor bajo el influjo de bebidas embriagantes, o sustancias psicotrópicas, ocasione siniestro de tránsito que tenga como resultado la muerte de personas, si hecha la prueba para medir el nivel de las bebidas embriagantes, o sustancias psicotrópicas en el organismo se establece tercer grado.

Artículo 4°. El artículo 109 de la Ley 599 de 2000 Código Penal, quedará así:

Artículo 109. ***Homicidio culposo.*** El que por culpa matare a otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para el homicidio culposo cometido utilizando armas de fuego se impondrá **adicionalmente** la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de cuarenta y ocho (48) a noventa (90) meses.

Cuando la conducta culposa sea cometida utilizando medios motorizados, **la pena de prisión será de sesenta (60) meses a ciento veinte (120) meses de prisión y** se impondrá la privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas, **por un tiempo de hasta el doble de la duración de la pena impuesta.**

Artículo 5°. La Ley 599 de 2000, Código Penal tendrá un artículo 118A **nuevo**, del siguiente tenor:

Artículo 118A. ***Lesiones personales dolosas por conducir en estado de embriaguez.*** Quien conduciendo vehículo automotor bajo el influjo de bebidas embriagantes, o sustancias psicotrópicas, ocasione siniestro de tránsito que cause las lesiones a personas de que tratan los artículos 111 a 119 del Código Penal, incurrirá en las mismas penas allí previstas, si hecha la prueba para medir el nivel de las bebidas embriagantes, o sustancias psicotrópicas en el organismo se establece tercer grado.

Artículo 6°. El artículo 120 de la Ley 599 de 2000 Código Penal, quedará así:

Artículo 120. ***Lesiones culposas***. El que por culpa cause a otro alguna de las lesiones a que se refieren los artículos anteriores, incurrirá en la respectiva pena disminuida de las cuatro quintas a las tres cuartas partes.

Para las lesiones culposas ocasionadas utilizando armas de fuego se impondrá **adicionalmente** la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses.

Cuando las lesiones de que tratan el presente artículo sean ocasionadas por conducta culposa cometida por el agente utilizando medios motorizados, **incurrirá en las penas establecidas para las lesiones a que se refieren los artículos anteriores, disminuidas en una cuarta parte** y se impondrá la privación del derecho a conducir vehículos automotores, **por un tiempo de hasta del doble de la duración de la pena impuesta.**

Artículo 7º. El Capítulo II del Título XII del Libro Segundo del Código Penal, tendrá un **nuevo** artículo 367 C del siguiente tenor:

Artículo 367 C. ***De la seguridad vial y la conducción bajo el influjo del alcohol u otras sustancias psicotrópicas.*** El que condujere un vehículo automotor con presencia de alcohol en su organismo en una tasa igual o superior a 100 mg de etanol/100 ml de sangre total, y/o sustancias psicotrópicas, incurrirá en prisión de uno (1) a seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar.

Parágrafo**.** Si el agente se niega a someterse a la prueba destinada a comprobar el influjo de bebidas embriagantes o de sustancias psicotrópicas, este hecho será tomado como indicio grave en su contra.

Artículo 8°.*Vigencia*. La presente ley rige a partir de su promulgación.

De los honorables Congresistas,

GLORIA STELLA DÍAZ ORTÍZ
Representante a la Cámara por Bogotá
Movimiento Político MIRA

CARLOS ALBERTO BAENA LOPEZ
Senador de la República
Movimiento Político MIRA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. Objeto de la ley

Con el fin de disminuir en Colombia las muertes y las lesiones de personas en siniestros viales y promover la seguridad vial, la presente ley tiene por objeto imponer sanciones penales a conductores, por maniobrar un vehículo automotor bajo el influjo de bebidas embriagantes y/o sustancias psicotrópicas, o por causar la muerte o heridas a personas en siniestros de tránsito, cuando incurren en este tipo de conducta.

II. Conveniencia de la iniciativa

En nuestro país, el aumento de heridos y la pérdida de vidas humanas en siniestros de tránsito persisten lo que motiva al legislador a insistir también en fortalecer las medidas y sanciones penales con el propósito de contrarrestar los **índices** trágicos en la vía.

Para percibir la dimensión del problema y entender la importancia de la reforma que se plantea, basta revisar con detenimiento las estadísticas que presentaremos a continuación las cuales ilustran lo que ha estado ocurriendo en nuestro país en materia de Seguridad Vial.

Las cifras revelan que no ha habido una reducción significativa en términos de la siniestralidad vial en el País, el número de muertes y lesiones personales por siniestros de tránsito evidencian que aun cuando se han tomado diferentes medidas para disminuir los siniestros viales, no ha sido suficiente ya que el número de muertes y lesiones por esta causa se ha mantenido.

Evolución de Muertes por siniestralidad vial[1]

Figura 1. Accidentes de transporte, casos de muertes, Colombia, 2002-2011



Evolución de heridos por siniestralidad vial[2]

Figura 2. Accidentes de transporte, casos de lesiones no fatales, Colombia, 2002-2011

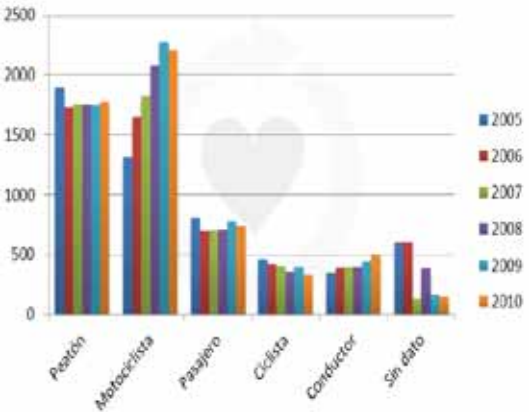


Fuente: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses / Centro de Referencia Nacional sobre Violencia / Sistema de Información para el Análisis de la Violencia y la Accidentalidad en Colombia / Sistema de Información Nacional de Estadísticas Indirectas

[1] Forensis 2011, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Muertes y lesiones no fatales por accidentes de transporte, Colombia, 2011.

[2] Ibídem.

Evolución 2005 - 2010 del número de muertes por tipología de usuario en Colombia[3]



Siniestralidad vial 2012[4]

ACCIDENTALIDAD NACIONAL

DEL 01 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE 2012

COMPARADO CON EL MISMO PERIODO DEL AÑO ANTERIOR

EVENTO	2011	2012	ABSOLUTA	%
ACCIDENTES	32.135	30.657	-1.478	-4,6%
MUERTOS	5.283	5.367	84	1,6%
LESIONADOS	40.653	38.769	-1.884	-4,6%



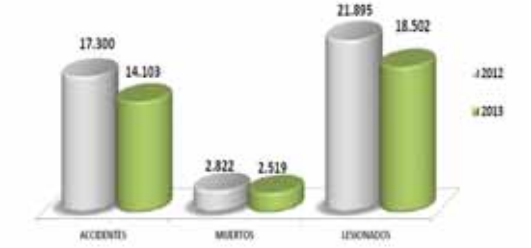
Siniestralidad vial 2013[5]

ACCIDENTALIDAD VIAL NACIONAL

DEL 01 DE ENERO AL 30 DE JUNIO DE 2013

COMPARADO CON EL MISMO PERIODO DEL AÑO ANTERIOR

EVENTO	2012	2013	ABSOLUTA	%
ACCIDENTES	17.300	14.103	-3.197	-18%
MUERTOS	2.822	2.519	-303	-11%
LESIONADOS	21.895	18.502	-3.393	-15%



Causa de siniestralidad vial 2012[6]



Causa de siniestralidad vial 2013[7]



Dentro de las principales causas de los siniestros de tránsito atribuibles al conductor del vehículo siempre está la de embriaguez.

Tipología de las lesiones según secuelas

En el informe de Forensis, se reseña que aunque predominan la deformidad física que afecta el cuerpo de quienes quedaron con secuelas, se destacan otro tipo de afectaciones derivadas de las lesiones ocasionadas en siniestros de tránsito, como la pérdida de las funciones de los **órganos** y de los miembros que tienen un carácter irreversible, y acompañan a las víctimas por el resto de su vida. Finalmente, se informa que en 37 lesionados se diagnosticaron secuelas de orden psiquiátrico.

Secuelas de las lesiones[8]

Cuadro 8. Lesiones en accidentes de transporte, según secuela de las lesiones, Colombia, 2011

Tipo de secuela	Hombres	%	Mujeres	%	Total
Deformidad física que afecta el cuerpo	1.947	40,9	929	41,1	2.876
Perturbación funcional de órgano	1.115	23,4	486	21,5	1.601
Perturbación funcional de miembro	846	17,8	431	19,1	1.277
Deformidad física que afecta el rostro	708	14,9	362	16,0	1.070
Pérdida funcional de miembro	53	1,1	14	0,6	67
Pérdida anatómica de miembro	36	0,8	9	0,4	45
Pérdida funcional de órgano	34	0,7	10	0,4	44
Perturbación psíquica	22	0,5	15	0,7	37
Pérdida anatómica de órgano	4	0,1	-	-	4
Aborto	-	-	3	0,1	3
Parto prematuro	-	-	1	0,0	1
Total	4.765	100,0	2.260	100,0	7.025

Fuente: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses / Centro de Referencia Nacional sobre Violencia / Sistema de Información para el Análisis de la Violencia y la Accidentalidad en Colombia / Sistema de información Nacional de Estadísticas Indirectas

---

3 Fuente: Análisis de siniestralidad vial en Colombia 2005 – 2010 Autor Por la vida en la vía - Liga contra la violencia vial- Abril de 2012.

4 Fuente: Sistema de Información Estadístico Vial (SIEVI). Policía Nacional -Dirección de Tránsito y Transporte del 1º de enero de 2012 al 30 de diciembre de 2012.

5 Fuente: Sistema de Información Estadístico Vial -SIEVI. Policía Nacional -Dirección de Tránsito y Transporte del 1º de enero de 2013 al 30 de Junio de 2013.

6 Fuente: Sistema de Información Estadístico Vial -SIEVI. Policía Nacional -Dirección de Tránsito y Transporte del 1° de enero de 2012 al 30 de diciembre de 2012.

7 Fuente: Sistema de Información Estadístico Vial -SIEVI. Policía Nacional -Dirección de Tránsito y Transporte del 1° de enero de 2013 al 30 de junio de 2013.

8 Forensis 2011, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Muertes y lesiones no fatales por accidentes de transporte, Colombia, 2011.

Cifras de siniestralidad por conducir en estado de embriaguez

En Colombia durante el 2012 se causaron 1.977 siniestros de tránsito por conducir en estado de embriaguez, en los cuales murieron 487 personas y fueron heridas 2.510 personas[9].

En lo que va corrido de 2013 se han generado 887 siniestros viales por conducir en estado de embriaguez, y se han muerto 216 personas y 1.146 han sido heridas[10].

Siniestralidad Vial por conducir en estado de embriaguez[11]

DEPARTAMENTO	ACCIDENTES
M. BOGOTÁ	80
NARIÑO	67
M. CÚCUTA	59
CASANARE	54
HUILA	53
BOYACÁ	39
CUNDINAMARCA	38
M. BARRANQUILLA	38
M. CARTAGENA	37
VALLE	37
CESAR	36
M. NEIVA	31
M. BUCARAMANGA	30
CALDAS	23
GUAJIRA	21
M. PEREIRA	19
SUCRE	18
SAN ANDRÉS	17
META	16
M. MEDELLÍN	16
ARAUCA	15
M. IBAGUÉ	14
CAQUETÁ	13
M. POPAYÁN	13
QUINDÍO	11
M. VILLAVICENCIO	10
SANTANDER	10
MAGDALENA MEDIO	9
NORTE DE SANTANDER	9
URABÁ	8
ANTIOQUIA	7
CÓRDOBA	6
M. SANTA MARTA	6
CAUCA	5
TOLIMA	5
BOLÍVAR	4
GUAVIARE	3
MAGDALENA	3
M. CALI	1
PUTUMAYO	1
ATLÁNTICO	1
TOTAL	887

DEPARTAMENTO	MUERTES
NARIÑO	28
M. BOGOTÁ	20
CESAR	15
HUILA	14
CASANARE	12
M. NEIVA	11
SUCRE	11
CUNDINAMARCA	10
BOYACÁ	9
M. CARTAGENA	9
M. CÚCUTA	8
M. BUCARAMANGA	6
M. IBAGUÉ	6
VALLE	6
ARAUCA	5
GUAJIRA	5
META	5
M. MEDELLÍN	4
ANTIOQUIA	3
CAUCA	3
M. BARRANQUILLA	1
M. VILLAVICENCIO	1
SANTANDER	1
CALDAS	2
CAQUETÁ	2
M. SANTA MARTA	2
NORTE DE SANTANDER	2
ATLÁNTICO	1
BOLÍVAR	1
CÓRDOBA	1
GUAVIARE	1
MAGDALENA	1
MAGDALENA MEDIO	1
M. CALI	1
M. PEREIRA	1
PUTUMAYO	1
TOLIMA	1
URABÁ	1
TOTAL	216

DEPARTAMENTO	LESIONADOS
M. CÚCUTA	79
CASANARE	71
M. CARTAGENA	70
NARIÑO	65
M. BOGOTÁ	63
HUILA	61
CUNDINAMARCA	55
VALLE	52
BOYACÁ	51
M. BARRANQUILLA	48
M. BUCARAMANGA	45
CESAR	44
SAN ANDRÉS	34
M. NEIVA	33
M. PEREIRA	33
CALDAS	32
GUAJIRA	30
M. MEDELLÍN	28
M. IBAGUÉ	23
SUCRE	23
M. POPAYÁN	21
CAQUETÁ	20
META	20
ANTIOQUIA	14
ARAUCA	14
M. VILLAVICENCIO	14
QUINDÍO	13
MAGDALENA MEDIO	12
NORTE DE SANTANDER	12
SANTANDER	12
CÓRDOBA	11
URABÁ	10
TOLIMA	8
M. SANTA MARTA	7
BOLÍVAR	5
CAUCA	4
MAGDALENA	4
GUAVIARE	3
M. CALI	1
PUTUMAYO	1
TOTAL	1146

Imposición de comparendos por embriaguez durante el 2012[12]



En Colombia por conducir en estado de embriaguez en el año 2012 fueron impuestos 68.492 comparendos, una cifra alarmante si pensamos que en cada uno de esos eventos pudo causarse un siniestro de tránsito que pudo cobrar la vida de miles de colombianos y colombianas.

Imposición de comparendos por embriaguez durante el 2013[13]



En lo que va corrido del año, hasta junio 22 se han impuesto 29.833 comparendos por conducir en estado de embriaguez, en comparación la cifra de comparendos impuestos en el año 2012, se percibe que no ha habido una significativa reducción en el número de comparendos impuestos por esta causa.

III. Descripción del proyecto de ley

Este proyecto de ley modifica los artículos 109 y 120 del Código Penal, y se crean cuatro artículos nuevos, en el Código Penal de Procedimiento Penal el 245 A; y en el Código Penal: 103 A, 118A y 367 C.

Los artículos 4° y 6° buscan aumentar el mínimo y el máximo de la pena del homicidio y las lesiones personales culposas cuando son causadas con vehículo automotor.

Los artículos 3° y 5° crean artículos nuevos en el Código Penal, el 103A y el 118A que buscan configurar la figura del dolo eventual en homicidio y lesiones personales cuando el agente realiza la conducta punible bajo el influjo de bebidas embriagantes o de sustancias psicotrópicas si hecha la prueba para medir el nivel de las bebidas embriagantes, o sustancias psicotrópicas en el organismo se establece tercer grado.

El artículo 2° crea el artículo 245 A en el Código Penal, con el fin de que no medie orden judicial para la toma de la prueba, que pueda determinar el influjo de bebidas embriagantes o sustancias psicotrópicas en el agente cuando las lesiones personales o la muerte de personas fueren generadas en siniestro de tránsito por causa de un vehículo automotor.

Por **último,** el artículo 7° crea el artículo 367C en el Código Penal que le da vida a un nuevo delito: conducir un vehículo automotor bajo el influjo de bebidas embriagantes o sustancias psicotrópicas.

Este proyecto ya había sido presentado ante el Congreso de la República en 2 oportunidades, por la importancia del tema y al evidenciar puntos significativos, en esta nueva iniciativa incluimos las sugerencias presentadas en la Comisión Primera de Senado, en la ponencia y debate que se surtió,

9 Fuente: Sistema de Información Estadístico Vial (Sievi). Policía Nacional - Dirección de Tránsito y Transporte del 1° de enero de 2012 al 30 de diciembre de 2012.

10 Fuente: Sistema de Información Estadístico Vial (Sievi). Policía Nacional - Dirección de Tránsito y Transporte del 1° de enero de 2013 al 30 de junio de 2013.

11 Ibídem.

12 Reporte del SIMIT del 1º de enero al 29 de diciembre de 2012.

13 Reporte del SIMIT del 1º de enero al 22 de junio de 2013.

así como las de la Liga contra la Violencia Vial, por la Vida en la Vía, liderada por la doctora Mary Bottagisio, Directora Ejecutiva, realizada en la anterior iniciativa radicada.

A continuación describimos las figuras legales que enmarcan este proyecto:

Del delito de conducción en estado de embriaguez

Resulta idóneo, oportuno y adecuado, que el Estado colombiano en uso de las facultades que la Constitución le ha otorgado frente al *ius puniendi*, pueda establecer como conducta punible la conducción de vehículos automotores en estado de embriaguez o bajo el influjo de sustancias alucinógenas, siendo esta una conducta que doctrinariamente puede ser calificada como aquellas que resultan de la infracción de las normas de cuidado.

Si bien es cierto, la actividad de conducción de vehículos como tal, goza de total legalidad y licitud en el ordenamiento jurídico, la calificación que esta tiene como de riesgosa y altamente peligrosa exige a su actor el cumplimiento de la norma contentiva del deber de cuidado, el cual según la jurisprudencia y la doctrina debe ser analizada desde "*el prisma de la voluntad general plasmada en las normas*"[14].

Conductas como las que se pretenden penalizar atañen al juicio que de tal comportamiento se hace como un "*Riesgo jurídico-penalmente desaprobado*"[15], el cual debe ser entendido como una atribución de desatención o infracción de una norma de cuidado que tiene carácter de general y en tal medida dicha valoración debe ser objetiva, sin que con ello se contraríe la disposición jurídica de nuestro Código Penal contenida en el artículo 12 que prohíbe la responsabilidad objetiva, ya que el análisis y estudio objetivo se realiza sobre la calidad de la norma que se infringe y que impone un deber de cuidado (objetivo); en términos de Feijóo se estaría hablando de la *imputación de un hecho valorado como injusto penal como presupuesto positivo de la culpabilidad, pero no de la declaración de culpabilidad con la consiguiente imputación de la pena.*[16], pues en igual sentido debe cumplirse con el estudio de las circunstancias del hecho y las personales del autor del hecho.

El ordenamiento jurídico penal, incluye tendencias teóricas con las cuales se fundamenta la presente iniciativa y que corresponden a la misma línea en la que se plantea el cumplimiento de las normas que imponen el deber de cuidado, como lo es la previsión de un hecho considerado evitable y que nos acerca a la órbita de control del individuo, de la predeterminación voluntaria para un acto o un hecho. En ese orden de ideas se debe sostener que el derecho penal en su etapa de conminación busca un comportamiento del ciudadano que respete el derecho y no sólo que no infrinja una ley, sino que obliguen al comportamiento adecuado con las condiciones mínimas de cuidado en hechos o actividades que así lo exigen.

Según Feijóo, vistas así las cosas, el alicoramiento previo al ejercicio de una actividad altamente peligrosa, generadora de riesgos reales, como es la conducción de vehículos o motocicletas, en la que se compromete la vida e integridad de los agentes que participan en la movilidad, sean estos conductores, pasajeros o peatones, infringe una norma que impone el deber de cuidado, y que sin lugar a dudas, impide que la alteración física o síquica del individuo con el consumo de bebidas embriagantes o alucinógenas sea considerada como medida de cuidado o previsión para evitar un resultado lesivo en el desarrollo de la actividad, *por el contrario dicha imprevisión se estima como GRAVE* y bajo tales circunstancias es que se hace necesario que su reglamentación tenga efectos en el derecho penal, como *ultima ratio*.

La Constitución Política en su artículo 150 faculta al Congreso de la República para hacer las leyes y en su numeral 1 lo hace específicamente para interpretar, reformar y derogarlas.

En desarrollo de tal mandato constitucional, la iniciativa se enmarca en los límites constitucionales que el constituyente primario ha colocado a la labor legislativa y que de cara al *ius puniendi*, respeta, garantiza y protegen los derechos fundamentales a la vida e integridad personal, así como el derecho al debido proceso, la presunción de inocencia y la prohibición de penas degradantes, crueles e inhumanas.

De otra parte y teniendo en cuenta los numerosos fallos constitucionales sobre la materia, es pertinente entrar a aclarar que la consagración de conducta punible de la conducción de vehículos o motocicletas en estado de embriaguez o bajo el influjo de sustancias psicoactivas no consagra un tipo penal en blanco o de remisión, ya que la descripción típica de la conducta se encuentra integrada en el Código Penal.

Según la Liga contra la Violencia Vial, *en la misma línea debe tenerse en cuenta que si bien es cierto existen delitos o conductas punibles de peligro, también es cierto que la existencia de actividades lícitas que implican riesgo supone normas que contienen el cumplimiento de un deber de cuidado, como las actividades a las que esta iniciativa hace referencia y en tal medida su incumplimiento acarrea un reproche de carácter jurídico penal.*

Se propone la consagración expresa que describe la conducción en estado de embriaguez o bajo el influjo de sustancias psicoactivas como conducta punible, con el fin de velar por la seguridad vial.

---

[14] Consideraciones Generales sobre la Norma y el Deber de Cuidado. Resultado Lesivo e impudencia. Bernardo Feijóo. Universidad Externado de Colombia.

[15] Ibíd. Pp. 236.

[16] Sobre ciertos problemas de culpabilidad en el delito imprudente. Consideraciones Generales sobre la Norma y el Deber de Cuidado. Resultado Lesivo e impudencia. Bernardo Feijóo. Universidad Externado de Colombia.

Se ha estudiado no sólo el tipo de implicación que la conducta punible pueda tener respecto de otros delitos o contravenciones sancionadas con pena mayor, sino frente a las sanciones administrativas en las que se pudiere incurrir y frente a las cuales primará la de mayor duración. Dicha disposición corresponde al artículo 134A del Código Penal.

Dolo eventual

Respecto al dolo eventual La corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en diferentes fallos advirtiendo que se da esta figura cuando se tiene total desprecio por el bien jurídico tutelado, así lo dejó consignado en fallo de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el 25 de agosto de 2010:

... "esta Corporación. En decisión de 2007, la Corte llamó la atención sobre la necesidad de examinar frente al dolo eventual los delitos de tránsito en los que la creación del riesgo desbordaba las barreras de la objetividad racional y el sujeto actuaba con total desprecio por los bienes jurídicos que ponía en peligro,

"[…] cuando la lesión de los bienes jurídicos vida o integridad personal deviene por acontecimientos que ex ante resultan previsibles para el autor y este es indiferente ante la posible ocurrencia de los mismos, conviene que la judicatura examine con detalle la posible ocurrencia de una acción dolosa a título de dolo eventual, toda vez que la creación del peligro muchas veces desborda los estrechos límites del delito culposo o imprudente.

Con frecuencia pueden ser observados conductores de vehículos pesados o personas que gobiernan automotores bajo los efectos de diferentes sustancias, actuando con grosero desprecio por los bienes jurídicos ajenos sin que se constate que en su proceder ejecuten acciones encaminadas a evitar resultados nefastos; al contrario, burlan incesantemente las normas que reglamentan la participación de todos en el tráfico automotor sin que se les observe la realización de acciones dirigidas a evitar la lesión de bienes jurídicos, pudiéndose afirmar que muchas veces ese es su cometido. En tales supuestos no se estará en presencia de un delito culposo sino doloso en la modalidad denominada eventual"[17].

[...]

Aunque a nivel jurisprudencial ya se ha configurado el dolo eventual, con el fin de no dejarlo al arbitrio del poder Judicial, el proyecto propone que se creen en el Código Penal los artículos 103 A y 118A, para establecer en el homicidio y en las lesiones personales esta figura, que permita sancionar con mayor severidad al agente que cause el siniestro de tránsito por comportarse con total desprecio por la vida de los demás al conducir un vehículo en estado de embriaguez o bajo el influjo de sustancias psicoactivas, para lo cual se señala que quien hiera o mate a alguien y el nivel en el organismo de estas sustancias dé como resultado tercer grado, se entenderá que obró con total desprecio por la vida y la integridad de las personas y el delito será juzgado a título de dolo.

Necesidad de que no medie orden judicial para la toma del examen

En nuestro ordenamiento penal están descritas taxativamente las pruebas que pueden ser tomadas sin que medie orden de un juez de garantías, las mismas están descritas en el Código de Procedimiento Penal en el Libro II "Técnicas de indagación e investigación de la prueba y sistema probatorio", Título I "La indagación y la investigación", Capítulo II "actuaciones que no requieren autorización judicial previa para su realización" en los artículos 213 a 245.

Han existido muchas discusiones acerca de que la prueba de embriaguez sea tomada sin orden judicial cuando en el siniestro de tránsito se causa la muerte o lesiones a personas sin que medie orden judicial, atendiendo que esta no está contenida dentro de las excepciones señaladas en el Código de Procedimiento Penal, en ese sentido la Corte Constitucional se pronunció mediante Sentencia C-619/11 del 17 de agosto de 2011, cuyo Magistrado Ponente fue el doctor Humberto Antonio Sierra Porto, advirtiendo que aunque no está señalada en el Código de Procedimiento Penal es una de las pruebas que no requieren orden de autoridad competente:

El artículo 149 de la Ley 769 de 2002, se encuentra en el Título IV denominado "Procedimientos y Sanciones", en su Capítulo VII titulado "actuación en caso de infracciones penales". *(...) "**como quiera que está prohibido conducir en estado embriaguez, la obligatoriedad de enviar a los conductores en caso de accidente a la prueba de alcoholemia, se presenta como el curso de acción coherente en dos sentidos.***

El primero de ellos relativo a que la embriaguez en conductores implica per se una infracción de tránsito, incluso si no se ha presentado un accidente. Por lo que el alcance de la norma en este contexto, no puede ser otro que el cumplimiento mismo de las normas de tránsito. *Exigencia esta (la de no estar ebrio al conducir) que no es aplicable a los peatones, pues no existe en las normas de tránsito contenido normativo alguno que prohíba a los peatones ingerir alcohol. Para la Corte resulta claro que en materia de responsabilidad de tránsito, la conducta sancionable a propósito de la ingesta de alcohol es la del conductor, pues la autoridad de tránsito no puede imponer sanciones a los peatones ebrios.*

14. El segundo aspecto relevante del alcance de la norma consiste en que el procedimiento descrito en la disposición jurídica acusada, se inscribe dentro de las actuaciones que la legislación dispuso cuando las situaciones de tránsito puedan derivar en infracciones penales. ***Esto significa que el envío a la prueba de alcoholemia de los conduc-***

[17] Cfr. Sentencia de Casación del 27 de octubre de 2004, radicación 17019.

tores involucrados en los accidentes de tránsito que describe el supuesto de la norma, se entiende como una de las actuaciones propias dentro de aquellas que tienen por fin determinar la posible responsabilidad penal que pueda surgir del siniestro en cuestión. Esto implica a su vez que la recolección de las pruebas con dicho fin, está a disposición de las partes que van a participar en el proceso de establecimiento de la responsabilidad penal.

(...) Lo que significa que ***el legislador ha otorgado una facultad excepcional a la autoridad de tránsito en este asunto, que resulta de suma importancia en el contexto de la norma acusada, el cual como se ha dicho se refiere al procedimiento de determinación de la responsabilidad penal derivada de un accidente de tránsito. (…) No puede por tanto el Juez de control de constitucionalidad, disponer que por regla general este tipo de pruebas suponen la orden previa de un juez de control de garantías*** (Subrayado fuera de texto).

Para nosotros es importante que la Corte Constitucional estime que no se requiere que medie orden judicial para la toma del examen, pero apoyados en la libertad de configuración legislativa, y con el fin de no dejar al arbitrio de los jueces colombianos, que en algunas oportunidades tienen posiciones muy diferentes sobre la interpretación de las normas, el hecho de determinar si se requiere o no la orden de autoridad judicial, proponemos la creación de un artículo nuevo en el Código de Procedimiento Penal, el 245 A, en el que quedará consignado expresamente que cuando se genere un siniestro de tránsito en el que se lesionen o mueran personas, no se requiere que medie orden de autoridad judicial para toma de la prueba con el fin de determinar el influjo de sustancias embriagantes o psicotrópicas.

Compromiso del Gobierno Nacional

Ahora bien, este contexto ha puesto al tema de la seguridad vial en un lugar preponderante en la agenda del Gobierno Nacional, indicando que el Gobierno está comprometido con liderar una política de Estado y de gobierno en materia de seguridad vial para combatir el número de muertes y lesiones ocasionadas por conductores irresponsables.

En el marco de la importancia que tiene la Seguridad Vial, marzo de 2012, mediante la Resolución **número** 1282 de 2012 fue adoptado el Plan Nacional de Seguridad Vial, en el que el Gobierno plantea varias estrategias, en algunas de ellas vincula al Poder Legislativo, de lo que se concluye que el proyecto de ley presentado es coherente con los objetivos del Gobierno Nacional en materia de Seguridad Vial.

Este interés gubernamental coincide con el legislativo, de contribuir a mejorar la calidad de vida de los colombianos, por lo cual es consistente con la presente iniciativa.

Por otro lado, el Gobierno Nacional reiteró su apoyo a esta iniciativa, la cual se hundió en Plenaria de Cámara, como se observa en el Acta **número** 071 del 15 de junio de 2011, publicada en la ***Gaceta del Congreso*** **número** 571 de 2011 de la cual trascribimos algunos apartes:

"La Presidencia concede el uso de la palabra al señor Ministro de Transporte, doctor Germán Cardona Gutiérrez.

Buenas tardes honorables Representantes y amigos que nos acompañan hoy, estoy aquí en otro debate en la Comisión Tercera del Senado, pero sí quería venir en nombre del Gobierno Nacional y muy especialmente en nombre del Ministerio de Transporte, a decirles que desde el inicio del Gobierno, nosotros hemos venido apoyando con vehemencia este proyecto de ley, ustedes saben que esta semana tuvimos una situación muy dolorosa al interior del Ministerio, una funcionaria de las más altas calidades, como es la doctora María Inés Agudelo, tomó la decisión de renunciar a su cargo, no obstante, que la situación que se presentó, gracias a Dios, no tuvo consecuencias mortales para nadie, nosotros consideramos que una persona en estado de embriaguez, así lo haga de manera involuntaria en el momento en que está en estado de embriaguez, pero de manera voluntaria, cuando decide consumir licor es un asesino en potencia y en Colombia, estamos encontrando que cada ocho días, solamente en la ciudad de Bogotá estamos reteniendo un número aproximado de doscientas personas, las que alcanzamos a detectar en estado de embriaguez, conduciendo vehículos y lo que es peor conduciendo motocicletas.

De tal manera que lo que tenemos que mandarle aquí a Colombia, es un mensaje de enorme responsabilidad y decirle de una vez a los colombianos, que de ahora en adelante, conducir en estado de embriaguez da cárcel y da cárcel inclusive, cárcel, no casa por cárcel, sino cárcel*, porque yo particularmente he venido defendiendo este proyecto y lo he hecho porque no sé cuántos de ustedes han tenido la oportunidad de ir a una cárcel a visitar a alguien que está detenido, un compañero, un amigo y si algo lo conmueve a uno cuando va a una cárcel es sentir la verdadera pérdida de la libertad.*

Yo creo que cuando los colombianos asumamos esa responsabilidad y cuando sintamos que de verdad podemos tener el peso de la ley encima, en una sanción de estas, cuántas personas han perdido la vida, yo he visto en innumerables reuniones que he tenido, con las personas que manejan este tipo de entidades, donde se está luchando por la seguridad vial, he visto unos relatos verdaderamente conmovedores que ojalá también los hayan podido ver ustedes aquí en este debate, donde tanto las personas que infringieron la ley, como los familiares de las personas que lamentablemente perdieron a sus seres queridos o los ven accidentados, viven unas tragedias impresionantes, entonces en nombre del Gobierno Nacional, desde

el señor Presidente de la República en adelante, pasando por todos mis compañeros de gabinete, yo les pido de la forma más cordial que apoyemos este proyecto, porque simplemente con esto lo que queremos es conservar y preservar la vida de muchos colombianos.

Hoy estamos teniendo más o menos cinco mil compatriotas que están perdiendo la vida y tenemos un compromiso de que al año 2020, tenemos que reducir esa cifra a la mitad y este proyecto para nosotros es muy importante, de tal manera que solamente venía a darles ese mensaje, a darles este saludo y a que invocaran su consideración para que tomen la mejor decisión. Muchísimas gracias" (Subrayado fuera de texto).

IV. Marco Constitucional

Es en virtud de la competencia que asigna al legislador, el artículo 150 de la Constitución Política, en sus numerales 1 y 2, que le permite a este expedir, modificar y derogar Códigos en todos los ramos de la legislación de modo que en ejercicio de tal atribución, tiene margen de configuración legislativa para definir cuáles son los comportamientos humanos que merecen reproche penal, señalándoles la sanción, la intensidad de la misma, los procedimientos que conduzcan a establecer la veracidad de los hechos y la responsabilidad penal de quienes resulten involucrados en la comisión de una determinada conducta delictiva. Todo ello, cuando se llegue al convencimiento de que es imprescindible apelar al derecho penal como ***última*** *ratio* para defender determinados intereses jurídicos.

Atendiendo estas consideraciones de orden constitucional, esta reforma plantea hacer más severas las sanciones penales para quienes conduzcan en estado de embriaguez, esto porque es un hecho notorio que pese a la lucha frontal de las autoridades, traducida en campañas de sensibilización en materia de siniestralidad vial, los conductores que no observan las normas de tránsito, con su actuar sistemático, no solo vienen aumentando el dolor de miles de familias, sino que están generando una grave situación de riesgo e inseguridad, que compromete los derechos fundamentales más valiosos de todos y cada uno de los actores de la vía.

Este hecho *per se* impone la necesidad de reconsiderar algunas de las medidas que en relación con tales delitos fueron concebidas en el Código Penal, para que como consecuencia de esta realidad que enfrenta la sociedad, se mejoren las disposiciones legales existentes con el **ánimo** de combatir con mayor severidad la pérdida de vidas humanas, y el creciente número de heridos causados en siniestros de tránsito. Este mejoramiento normativo debe hacerse sin entrar a desconocer que la facultad de configuración legislativa dada al legislador no es absoluta, y que para ejercerla debe atender a valores, principios y presupuestos de contenido sustancial que se concatenen con el conjunto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, para que se conviertan en la garantía para el ejercicio de estos derechos.

Para el caso que nos ocupa, está claro que los derechos que comprometen este tipo de conductas causan un gran deterioro en las familias afectadas y quebrantan o afectan, en forma grave y ostensible, valores y derechos inalienables del ser humano como la vida, la dignidad, la familia, todos amparados por la Constitución Política y las leyes. La propuesta legislativa que se somete a consideración, ha sido construida después de ponderarse el impacto social, el perjuicio y el daño que la conducta de estos conductores está ocasionando a la sociedad colombiana.

V. Aspectos éticos y sociales

Para los infractores:

Es necesario que se fortalezcan las normas de sanción para este tipo de conductores como una forma de educar a la sociedad colombiana bajo los valores de respeto a la ley y solidaridad social.

Aunque en apariencia los conductores no se vean beneficiados, en realidad, se favorecerán porque las diferentes actividades y acciones de publicación y prevención, evitarán la ocurrencia de siniestros de tránsito y posibles delitos que merezcan las sanciones catalogadas por el presente proyecto, de las cuales muchos de ellos también son víctimas.

Para las víctimas:

Es necesario propender por la toma de decisiones y determinaciones justas y equilibradas, que tengan en cuenta el análisis de las condiciones reales de los afectados por la violencia vial, y que busque contrarrestar los daños que han limitado el logro de su calidad de vida, y que de manera directa transgreden su dignidad**.**

El logro de determinaciones justas, se sustenta en procesos orientados por la lealtad, entendiéndola como la coherencia permanente por la búsqueda del bienestar de aquellos que se ven afectados, en el caso particular, por la violencia vial. Cuando los procesos se orientan bajo criterios de lealtad a los intereses de los actores, se aumenta la credibilidad frente a la impartición de justicia, esto a través de la claridad de las reglas y la reparación pertinente y apropiada de los daños causados.

Para la sociedad:

Todo aquello que altere el desarrollo y progreso de la sociedad colombiana, como producto de la inobservancia e incumplimiento de la ley por parte de algunos ciudadanos, se asume como una situación en extremo peligrosa que trae consigo consecuencias que afectan de manera estructural las condiciones de vida no solo de las personas víctimas de la vulneración de sus derechos, sino para todo aquel que le rodea, pasando entonces de una afectación de nivel individual, a la familiar y social, esto a través de perturbaciones físicas y psíquicas, que en el menos visible de los casos se ven reflejadas en el miedo, el temor y la desconfianza,

lo que se encuentra fuera de todo parámetro de justicia y de desarrollo de la sociedad.

Tanto los actores afectados por la violencia vial, como las personas que se encuentran dentro de sus entornos y la ciudadanía en general, merecen contar con herramientas legales que les aseguren condiciones de convivencia eficientes que se vean reflejadas en la eliminación de beneficios como la detención domiciliaria en la etapa de instrucción e investigación, la pena de prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena para quienes se han apartado de la ley y han atentado contra la vida de los demás.

Es entonces necesario contar con un Estado y una sociedad solidaria con el otro, que de manera unida reconozca, identifique y trabaje por la reivindicación de las condiciones de los afectados por la violencia vial, y que permita la mejora de sus condiciones individuales, que se ven reflejadas en condiciones sociales equilibradas y armónicas que permiten el desarrollo integral de todos sus miembros.

VI. Impacto Fiscal

La presente ley no genera impacto fiscal, porque no ordena gasto alguno ni otorga beneficios tributarios.

Por las razones aquí expuestas, es que ponemos a consideración de todos los honorables Congresistas la presente iniciativa para su discusión y aprobación.

De los honorables Congresistas,



SENADO DE LA REPÚBLICA
SECRETARÍA GENERAL
Tramitación Leyes

Bogotá, D. C., 20 de julio de 2013

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el **Proyecto de ley número 16 de 2013,** *por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 906 de 2004 Código de Procedimiento Penal, a la Ley 599 de 2000 Código Penal, y se establecen otras disposiciones*, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General por los honorables Senadores *Carlos Alberto Baena López, Manuel Virgüez* y la honorable Representante *Gloria Stella Díaz Ortiz*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 20 de julio de 2013

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el proyecto de ley de la referencia a la Comisión Primera Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la ***Gaceta del Congreso.***

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Juan Fernando Cristo Bustos.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

CONTENIDO

Gaceta número 537- Jueves, 25 de julio de 2013

SENADO DE LA REPÚBLICA
PROYECTOS DE LEY
Págs.
Proyecto de ley número 03 de 2013 Senado, por medio de la cual se modifica el parágrafo 2° del artículo 298 de la Ley 906 de 2004, por la cual se establece el Código de Procedimiento Penal 1
Proyecto de ley número 07 de 2013 Senado, por medio de la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la población negra afrocolombiana en los niveles decisorios de las diferentes Ramas y Órganos del Poder Público, de conformidad con los artículos 13 y 40 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones..... 6
Proyecto de ley número 08 de 2013 Senado, por medio de la cual se adicionan excepciones para la conformación de municipios y se adoptan otras disposiciones 9
Proyecto de ley número 16 de 2013 Senado, por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 906 de 2004 Código de Procedimiento Penal, a la Ley 599 de 2000 Código Penal, y se establecen otras disposiciones 12

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - 2013