



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIV - N° 252

Bogotá, D. C., miércoles, 29 de abril de 2015

EDICIÓN DE 20 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## CÁMARA DE REPRESENTANTES

### PONENCIAS

#### INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 178 DE 2014 CÁMARA

*por medio de la cual se modifica el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, modificado por la Ley 1450 de 2011, sobre transferencias del sector eléctrico.*

Bogotá, D. C., abril 27 de 2015

Doctor

MARCO SERGIO RODRÍGUEZ MERCHÁN

Presidente

Comisión Quinta

Honorable Cámara de Representantes

Ciudad

**Referencia:** Informe de Ponencia para Primer Debate del Proyecto de ley número 178 de 2014 Cámara, por medio de la cual se modifica el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, modificado por la Ley 1450 de 2011, sobre transferencias del sector eléctrico.

De acuerdo a la designación efectuada por la Mesa Directiva de la Comisión Quinta Constitucional el pasado 8 de abril de los corrientes, me permito rendir el informe de ponencia para primer debate del Proyecto de ley número 178 de 2014 Cámara, por medio de la cual se modifica el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, modificado por la Ley 1450 de 2011, sobre transferencias del sector eléctrico, cuyo autor es el honorable Representante a la Cámara Luis Horacio Gallón Arango, radicado el pasado 20 de noviembre de 2014.

#### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Honorables Representantes:

Como ponente de esta iniciativa me permito someter a consideración de la Honorable Comisión este proyecto de ley, cuyo objeto es **modificar el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, modificado por la Ley 1450 de 2011, sobre las transferencias del**

**sector eléctrico, el cual beneficiará a los municipios y distritos de Colombia, mejorando así sus ingresos.**

Esta iniciativa legislativa busca que las empresas generadoras de energía hidroeléctrica que produzcan entre 500 y 9.999 kilovatios aporten el 5% de sus ventas brutas, distribuyendo el 4% a los municipios y distritos localizados en las cuencas hidrográficas que surten el embalse o la central hidroeléctrica, así como los que se encuentran dentro de él, y el 1% de sus ventas brutas a las Corporaciones Autónomas Regionales que se encuentran localizadas en la cuenca hidrográfica y el embalse o central hidroeléctrica, estos recursos destinados para la protección de los recursos hídricos.

Es preciso resaltar que las empresas generadoras de energía tienen la obligación de retribuir a los municipios o distritos un porcentaje mínimo de sus ventas, debido a la explotación realizada a los recursos naturales, de esta forma en algo se compensaría la comunidad afectada, contribuyendo así con la restauración, cuidado y mantenimiento del medio ambiente.

Se puede afirmar que la mayoría de los municipios del país carecen de recursos económicos para la realización de obras vitales para la comunidad, tales como proyectos de agua potable, saneamiento básico, mejoramiento ambiental, entre otros; de allí la necesidad de esta contribución por parte de las empresas generadoras de energía hacia los municipios y distritos, que tal y como se afirmó anteriormente sería una forma justa de retribuir a la comunidad afectada.

Es importante tener presente la definición de municipio en la Carta Política, en su artículo 311, siendo así: "(...) Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio,

*promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes (...)*”.

De acuerdo a lo anteriormente dicho, los municipios tienen como objetivo servir a su comunidad, a través de la generación, desarrollo de proyectos y servicios, garantizando la satisfacción de las necesidades mínimas y básicas de manera eficiente y eficaz, así mismo tienen la obligación de proveer los bienes de uso público y provisionar los medios e instrumentos que promuevan el desarrollo de actividades que beneficien a la comunidad.

Es por ello que, con el fin de garantizar la adecuada evolución del proceso de descentralización y la satisfacción de las necesidades básicas a la población pobre y vulnerable, se requiere fortalecer las finanzas municipales, de ahí la importancia de desarrollar este proyecto y con este contribuir a mejorar la calidad de vida de sus habitantes.

Es de resaltar que la honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la importancia de utilizar las transferencias del sector eléctrico en la conservación del medio ambiente, tal y como lo señala la sentencia C-594 de 2010, la cual reza:

*“(…) Para la Corte, si bien las transferencias del sector eléctrico no constituyen en sentido técnico un impuesto de las entidades territoriales, su naturaleza jurídica es la de una contribución que tiene una destinación específica consistente en mantener o restaurar el medio ambiente afectado por quienes utilizan en su actividad económica recursos naturales renovables o no renovables. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación los tributos han sido reconocidos como aquellas prestaciones que se establecen por el Estado en virtud de la ley, en ejercicio de su poder de imperio, destinados a contribuir con el financiamiento de sus gastos e inversiones en desarrollo de los conceptos de justicia, solidaridad y equidad (C.P., artículos 95-9, 150-12, 338, 345 y 363. (...))”.*

En este orden de ideas, la necesidad de que las transferencias del sector eléctrico se aplique a las empresas generadoras de energía de menos de 10.000 kilovatios, contribuyendo así con las finanzas de los municipios y distritos para que estos definan su destinación para la conservación del medio ambiente.

Por las anteriores consideraciones solicito a los miembros de esta Célula Legislativa dar primer debate al proyecto de ley en comentario.

#### **Proposición**

Dar primer debate al **Proyecto ley número 178 de 2014**, por medio de la cual se modifica el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, modificado por la Ley 1450 de 2011, sobre transferencias del sector eléctrico.

**NICOLÁS ALBEIRO ECHEVERRY ALVARÁN**  
Representante a la Cámara  
Departamento de Antioquia  
Partido Conservador Colombiano

#### **TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 178 DE 2014 CÁMARA**

*por medio de la cual se modifica el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, modificado por la Ley 1450 de 2011, sobre transferencias del sector eléctrico.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

**Artículo 1°.** El artículo 45 de la Ley 99 de 1993, modificado por la Ley 1450 de 2011, quedará así:

**Artículo 45. Transferencias del sector eléctrico.** Las empresas generadoras de energía hidroeléctrica cuya potencia nominal instalada sea entre 500 y 9.999 kilovatios, transferirán el 5% de las ventas brutas de energía por generación propia, de acuerdo con la tarifa que para ventas en bloque señale la Comisión de Regulación Energética, conforme a la siguiente ponderación:

1. El 1% para las Corporaciones Autónomas Regionales que tengan jurisdicción en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica y el embalse o la central hidroeléctrica, que sería destinado a la protección del medio ambiente y a la defensa de la cuenca hidrográfica y el área de influencia del proyecto.

2. El 4% para los municipios y distritos localizados en la cuenca hidrográfica, distribuidos de la siguiente manera:

a) El 1% para los municipios y distritos localizados de la cuenca hidrográfica que surte el embalse o la central hidroeléctrica, distintos a los que trata el literal siguiente.

b) El 3% para los municipios y distritos donde se encuentra el embalse o la central hidroeléctrica.

c) Cuando los municipios y distritos sean a la vez cuenca y embalse, participarán en la proporción indicada en los literales a) y b).

3. Las empresas generadoras de energía hidroeléctrica cuya potencia nominal instalada total supere los 10.000 kilovatios, transferirán el 7% de las ventas brutas de energía por generación propia de acuerdo con la tarifa que para ventas en bloque señale la Comisión de Regulación Energética, de la manera siguiente:

1. El 3% para las Corporaciones Autónomas Regionales que tengan jurisdicción en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto.

2. El 4% para los municipios y distritos localizados en la cuenca hidrográfica, distribuidos de la siguiente manera:

a) El 1.5% para los municipios y distritos de la cuenca hidrográfica que surte el embalse o la central hidroeléctrica, distintos a las que trata el literal siguiente.

b) El 2.5% para los municipios y distritos donde se encuentran en el embalse o central hidroeléctrica.

c) Cuando los municipios y distritos en donde se encuentren instaladas las plantas hidroeléctricas, no sean parte de la cuenca o del embalse, recibirán el 0.2%, el cual se descontará por partes iguales de los porcentajes de que tratan los literales a) y b) anteriores.

Cuando los municipios y distritos sean a la vez cuenca y embalse participarán en la proporción indicada en los literales a) y b) anteriores.

4. En el caso de centrales térmicas la transferencia de que trata el presente artículo será del 4% que se distribuirá así:

a) 2.5% para la Corporación Autónoma Regional para la protección del medio ambiente del área donde está ubicada la planta.

b) 1.5% para el municipio donde está situada la planta generadora.

Estos recursos deberán ser utilizados por el municipio, en al menos un 50%, en proyectos de agua potable, saneamiento básico y mejoramiento ambiental.

Parágrafo 1°. De los recursos de que habla este artículo, solo se podrá destinar hasta el 20% para gastos de funcionamiento.

Parágrafo 2°. Se entiende por saneamiento básico y mejoramiento ambiental la ejecución de obras de acueductos urbanos y rurales, alcantarillados, tratamientos de aguas y manejo y disposición de desechos líquidos y sólidos.

Parágrafo 3°. En la transferencia a que hace relación este artículo está comprendido el pago por parte del sector hidroenergético, de la tasa por utilización de aguas de que habla el artículo 43.

Artículo 2°. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

**NICOLÁS ALBEIRO ECHEVERRY ALVARÁN**  
Representante a la Cámara  
Departamento de Antioquia  
Partido Conservador Colombiano

\*\*\*

**PONENCIA PARA PRIMER DEBATE  
AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 192  
DE 2014 CÁMARA**

*por medio de la cual se adiciona la Ley 1530 de 2012 y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá, D. C., 21 de abril de 2015

Honorable Representante

NERY OROS ORTIZ

Vicepresidenta

Comisión Quinta Constitucional

Cámara de Representantes

Ciudad

**Referencia:** Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 192 de 2014 Cámara.

Respetado señor Presidente:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley 5ª de 1992, con toda atención, nos permitimos presentar informe de ponencia para primer debate al **Proyecto de ley número 192 de 2014 Cámara**, por medio de la cual se adiciona la Ley 1530 de 2012 y se dictan otras disposiciones, para lo cual fuimos designado por la honorable Mesa Directiva de la Comisión Quinta, ponencia que se sustenta en los siguientes términos:

**1. Trámite de la Iniciativa**

El día dieciséis (16) de diciembre de 2014, el honorable Representante a la Cámara Rodrigo Lara radicó ante la Secretaría General de la Cámara de Representantes el proyecto de ley de referencia. La iniciativa fue publicada en la *Gaceta del Congreso* número 877 de 2014 y repartida a la Comisión Quinta Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes para surtir su primer debate.

**2. Objeto y contenido del Proyecto**

El proyecto de ley tiene por objeto modificar el artículo 30 de la Ley 1530 de 2012 en el sentido de adicionar un nuevo párrafo con el fin de destinar dentro de los proyectos de inversión del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación un diez por ciento (10%) para el sistema de Ciencia, Tecnología e Innovación del Sector Defensa, con el fin de ejecutarse a través de proyectos de investigación, desarrollo e innovación para apoyar la misión constitucional de las Fuerzas Armadas, la seguridad y la defensa de la soberanía nacional, siempre que tengan uso dual hacia el ámbito civil y con impacto regional y nacional.

**3. Consideraciones**

Con la reforma a las regalías (Acto Legislativo 05 de 2011), los recursos de inversión del Sistema General de Regalías se destinarán al financiamiento de proyectos para el desarrollo económico, social y ambiental de las entidades territoriales; para inversiones en ciencia, tecnología e innovación; y en general, para aumentar la competitividad de la economía, buscando mejorar las condiciones sociales de la población.

Se debe señalar que con estos recursos se podrán financiar proyectos de inversión y la estructuración de proyectos. Los proyectos podrán incluir las fases de operación y mantenimiento dentro de su horizonte de realización, mas no podrán financiarse gastos permanentes de las entidades territoriales. (Artículo 22, Ley 1530 de 2012).

La distribución del SGR entre fondos y beneficiarios está definida por la Constitución (artículo 361) y la Ley 1530 de 2012, así:

- 10% para el Fondo de Ahorro Pensional Territorial (Fonpet)
- Hasta un 30% para el Fondo de Ahorro y Estabilización Regional (FAE)
- 10% para el Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación (FCTI)
- El % restante (50% aproximadamente), se distribuye de la siguiente manera:
  - 20% para asignaciones directas
  - 80% para los Fondos de Desarrollo y de Compensación Regional, que a su vez:
    - 60% para el Fondo de Compensación Regional (FCR)
    - 40% para el Fondo de Desarrollo Regional (FDR)

Adicionalmente, se destinarán los siguientes porcentajes que serán descontados proporcionalmente de cada uno de los conceptos de arriba:

- 2% para fiscalización de la exploración y explotación y para cartografía geológica
- 2% para el funcionamiento del SGR (órganos y fortalecimiento de secretarías de Planeación)

- 1% para el Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación
- 0,5% para municipios ribereños del río Magdalena.

A su turno, el Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación del Sistema General de Regalías es un fondo dirigido a la financiación de programas o proyectos regionales de Ciencia, Tecnología e Innovación (CTeI) al que se destina por mandato constitucional el 10% de los recursos que el Estado colombiano recibe por la explotación de los recursos naturales no renovables. Hace parte del Sistema General de Regalías (SGR) que entró a operar a partir de 2012. El SGR cuenta con un sistema presupuestal propio, independiente tanto del Presupuesto General de la Nación como del Sistema General de Participación. Por lo tanto, el Fondo de CTeI no depende ni de Colciencias ni de ninguna otra entidad, sino que hace parte de un nuevo esquema en el que las decisiones son acordadas entre los gobiernos territoriales, los representantes de las universidades y el Gobierno nacional a través del Órgano Colegiado de Administración y Decisión (OCAD).

**A la fecha, el saldo del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación sin proyectos asignados y naturalmente sin ejecutar, durante el bienio 13 y 14, asciende a la escandalosa suma de \$ 781.000 millones. Cifra que no se ha ejecutado, lo que implica que el dinero se encuentra en los bancos y no está siendo aprovechada por el país. Existe presupuesto para fomentar el desarrollo tecnológico del país y seguir creciendo en los proyectos que hoy están vigentes y que requieren de un impulso económico para su culminación.**

Colombia tiene un gran reto en materia de Ciencia, Tecnología e Innovación (CTeI) que se ve claramente reflejado en la brecha en materia de inversión en el tema. Es por ello que durante el periodo gubernamental anterior, se propuso dentro del Plan de Desarrollo 2010-2014 –Prosperidad para Todos–, dentro de la estrategia de “locomotoras del crecimiento sostenible”<sup>1</sup> una dedicada al tema de la innovación, la cual exige para su impulso de la participación de todos los sectores, así:

*“Innovar no solo significa desarrollar nuevos productos y transformar los productos existentes. Consiste en crear nuevas formas de producir, entregar, comercializar y vender; logrando, en última instancia, generar valor agregado a través de toda la cadena productiva. Hay que entender que la innovación y la inversión en investigación y desarrollo no son exclusivas a un sector. Por lo contrario, deben ser parte vital de todos los sectores y hacerse extensivas a todos sus eslabonamientos”<sup>2</sup>.*

**Con la destinación de un diez por ciento (10%) para el sistema de Ciencia, Tecnología e Innovación del Sector Defensa, se incentivará la ejecución de proyectos de investigación, desarrollo e innovación para apoyar la misión constitucional de las Fuerzas Armadas, la seguridad y la defensa de la soberanía nacional. Aunado por la obligación de orientar los proyectos a un uso dual hacia el ámbito civil y con impacto regional y nacional.**

El Sector Defensa necesita mayores recursos para mantener la soberanía sobre los mares que Colombia ha tenido en los últimos 200 años y continuar con todas las operaciones que tradicionalmente se han adelantado en la lucha contra el crimen organizado y el narcotráfico en diferentes zonas de la Nación. El Ministerio de Defensa Nacional coincide en que los desarrollos tecnológicos permiten cumplir con la misión constitucional de la fuerza pública.

Fortalecer el sistema de Ciencia, Tecnología e Innovación del Sector Defensa permite mejorar las posibilidades defensa del mar territorial (mediante la construcción de Fragatas y navíos en Cotecmar) en casos como el litigio que sufrió el país contra Nicaragua por una franja de mar territorial. Aunque en la zona de disputa se encuentran ejerciendo soberanía dos fragatas misileras de la Clase almirante Padilla, las cuales recientemente fueron sometidas a una extensa modernización que las dejó equipadas con los más recientes desarrollos tecnológicos en materia de radares, comunicaciones, motores, sistemas de defensa y armamento.

Lo anterior teniendo en cuenta que la investigación en las Fuerzas debe brindar soluciones tecnológicas para que las operaciones militares sean cada vez más eficaces. Es claro que estas deben solucionar las amenazas de la manera más expedita posible pero sin dejar de lado la necesidad de minimizar las pérdidas de vidas humanas –en especial las bajas propias– y evitar las consecuencias en la población civil. La CTeI juega en este punto un papel fundamental, pues es la llamada a permitir que cada vez se vaya “más alto, más rápido, más lejos y con más potencia y que, además, nos permite disponer de los elementos de mando y control adecuados, adquirir la información necesaria para operar eficazmente, no causar daños innecesarios”<sup>3</sup>.

Por otro lado, la creación de empresas de base tecnológica, así como la especialización de una región en un tipo de tecnología, generan beneficios como la creación de empleo calificado, la diversificación de la economía, la migración industrial y el desarrollo económico secundario. Así mismo, las regiones se fortalecen a medida que se convierten en referentes científicos y tecnológicos, lo cual mejora su oferta en educación y desarrollo social. Dinamizar el sistema de CTeI fortalece la relación Universidad-Empresa-Estado, lo que redundará en beneficios para la sociedad y el sector privado.

Está claro que los desafíos de Seguridad y Defensa deben ser involucrados en el desarrollo de un país, por lo que este sector requiere de los demás sectores del funcionamiento público y privado para organizarse en términos de capacidad Científico-Tecnológica y de Innovación. Con mayor fuerza cuando sus innovaciones tienen un uso dual (militar y civil), usando así la política de Ciencia, Tecnología e Innovación como una herramienta para jalonar el país a través de la eficacia que brinda el desarrollo tecnológico.

El Congreso debe cumplir el propósito constitucional y debe generar leyes como esta que permitan destinar recursos para que se pueda preservar la

<sup>1</sup> Innovación; Agropecuario; Vivienda; Infraestructura de Transporte y Comunicaciones; Minero-Energético.

<sup>2</sup> Plan Nacional de Desarrollo pág. 62.

<sup>3</sup> Reino de España. Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional. CESEDEN. Monografías del CESEDEN, XII Jornadas Universidad Complutense de Madrid. “Investigación, Desarrollo e Innovación en la Seguridad y la Defensa”, pág. 28.

soberanía, proteger a la población y continuar con todas las operaciones que normalmente desarrolla en los mares territoriales la Fuerza Pública.

El país debe apostarle a la inversión en el sector defensa y los beneficios que esta trae como la creación de empleo calificado, la diversificación de la economía, la migración industrial, el desarrollo social y económico, y un salto estratégico de la Nación. Vale la pena recalcar que las iniciativas relacionadas con CTeI son un potencial enorme para el desarrollo de un país; no nos podemos quedar atrás.

#### 4. Proposición

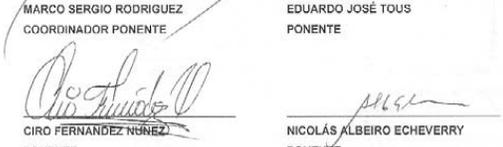
Con fundamento en las anteriores consideraciones, de manera respetuosa propongo a los Honorable Representantes a la Cámara que integran la Comisión Quinta Constitucional Permanente, aprobar en primer debate el Proyecto de ley 192 de 2014 Cámara, *por medio de la cual se adiciona la Ley 1530 de 2012 y se dictan otras disposiciones*, conforme a lo señalado en esta ponencia.

Cordialmente,



MARCO SERGIO RODRIGUEZ  
COORDINADOR PONENTE

EDUARDO JOSÉ TOUS  
PONENTE



CIRO FERNÁNDEZ NUÑEZ  
PONENTE

NICOLÁS ALBEIRO ECHEVERRY  
PONENTE

#### TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 192 DE 2014 CÁMARA

*por medio de la cual se adiciona la Ley 1530 de 2012 y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

**Artículo 1°.** El artículo 30 de la Ley 1530 de 2012 quedará así:

**Artículo 30. Programas y proyectos.** Los programas y proyectos en ciencia, tecnología e innovación de los departamentos, municipios y distritos que se financian con los recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, se definen, viabilizan y aprueban por el Órgano Colegiado de Administración y Decisión a que se refiere el tercer inciso del párrafo segundo del artículo 361 de la Constitución Política.

**Parágrafo 1°.** La Comisión Consultiva de Alto Nivel para las comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras designará una de las universidades públicas que hará parte del Órgano Colegiado de Administración y Decisión en el Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación.

**Parágrafo 2°.** Para efectos de la presente ley cuando el designado sea una universidad, la misma debe tener al menos cuatro programas acreditados y contará con un término de cinco años para acreditarse institucionalmente si al momento de la designación no lo está.

**Parágrafo 3°.** En todo caso dentro de los proyectos de inversión del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación se destinará un diez por ciento (10%)

para el sistema de Ciencia, Tecnología e Innovación del Sector Defensa, con el fin de ejecutarse a través de proyectos de investigación, desarrollo e innovación para apoyar la misión constitucional de las Fuerzas Armadas, la seguridad y la defensa de la soberanía nacional, siempre que tengan uso dual hacia el ámbito civil y con impacto regional y nacional. Los proyectos serán presentados ante el OCAD por parte del Ministerio de Defensa Nacional.

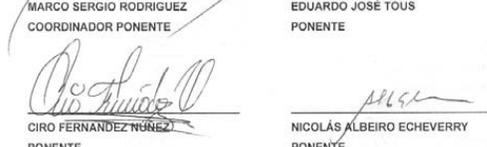
**Artículo 2°.** La presente ley rige a partir del momento de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,



MARCO SERGIO RODRIGUEZ  
COORDINADOR PONENTE

EDUARDO JOSÉ TOUS  
PONENTE



CIRO FERNÁNDEZ NUÑEZ  
PONENTE

NICOLÁS ALBEIRO ECHEVERRY  
PONENTE

\* \* \*

#### PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 091 DE 2014 CÁMARA

*por medio de la cual se modifican la Ley 73 de 1988 y la Ley 919 de 2004 en materia de donación de órganos y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá D. C., 3 de mayo de 2015

Honorable Representante

JAIME BUENAHORA FEBRES

Presidente

Comisión Primera Constitucional Cámara de Representantes

Ciudad

**Referencia:** Informe de ponencia para Segundo debate al Proyecto de ley número 091 de 2014 Cámara.

Respetado señor Presidente:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley 5ª de 1992, con toda atención, me permito presentar informe de ponencia para segundo debate al **Proyecto de ley número 091 de 2014 Cámara, por medio de la cual se modifican la Ley 73 de 1988 y la Ley 919 de 2004 en materia de donación de órganos y se dictan otras disposiciones**, para lo cual fui designado por la honorable Mesa Directiva de la Comisión Primera, ponencia que se sustenta en los siguientes términos:

#### 1. Trámite de la iniciativa

El día nueve (09) de septiembre de 2014, el honorable Representante a la Cámara Rodrigo Lara radicó ante la Secretaría General de la Cámara de Representantes el Proyecto de ley número 091 de 2014 Cámara, por medio de la cual se modifican la Ley 73 de 1988 y la Ley 919 de 2004 en materia de donación de órganos y se dictan otras disposiciones. La iniciativa fue publicada en la *Gaceta del Congreso* número 489 de 2014.

Por designación de la honorable Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, Acta número 005, fui nombrado como ponente para rendir informe de ponencia en primer debate conforme al Oficio C.P.C3.1-0192-2014 de fecha 26 de septiembre de 2014. Dicha ponencia fue radicada el día 21 de octubre de 2014 y publicada en la *Gaceta del Congreso* número 647 de 2014. En sesión de fecha 14 de abril de 2015 la iniciativa fue aprobada por unanimidad de los miembros de la comisión.

## 2. Objeto y contenido del proyecto

El proyecto de ley tiene por objeto modificar algunas normas de la Ley 73 de 1988, *Por la cual se adiciona la Ley 09 de 1979 y se dictan otras disposiciones en materia de donación y trasplante de órganos y componentes anatómicos para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos*, y de la Ley 919 de 2004, *por medio de la cual se prohíbe la comercialización de componentes anatómicos humanos para trasplante y se tipifica como delito su tráfico*, así como generar un marco jurídico para la donación de órganos y tejidos, más acorde con la realidad colombiana.

## 3. Consideraciones

En Colombia la donación de órganos todavía no goza de la suficiente aceptación por parte de las personas, a pesar de las campañas que alrededor de ello se gestan.

Conforme al diario *El Huila*<sup>1</sup> un estudio realizado con 600 ciudadanos de Bogotá, Medellín, Cali, Bucaramanga y Barranquilla, concluyó que el 90,6% de ellos acepta la donación de órganos, pero la mitad (49,53%) no asume la muerte cerebral como un hecho irreversible y equivalente de muerte.

Según explica el profesor Eyner Lozano Márquez, director del Grupo de Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos de la Universidad Nacional (UN), la muerte en los seres humanos se da de dos maneras: cardíaca y encefálica. En el primer caso, la mayoría de personas comprenden que si el corazón deja de latir, la persona muere; pero en el segundo, se suele pensar erróneamente que es un hecho reversible.

Este hallazgo constituye un reto para los investigadores, ya que, históricamente, del total de trasplantes realizados en el país cada año, entre el 90% y el 93% se realizan con órganos de donantes con muerte cerebral. Por eso, en opinión del docente de la Facultad de Medicina de la UN, se debe aclarar la confusión entre esta condición, el estado de coma y el vegetativo, en los cuales se mantiene la actividad cerebral, aunque sea leve.

María Angélica Salinas Nova, coordinadora nacional de la Red de Donación y Trasplantes del Instituto Nacional de Salud (INS), explica que “al detenerse todas las funciones del cerebro, la tecnología conserva por un tiempo el latido cardíaco a través de respiradores artificiales, para mantener los tejidos oxigenados, por lo que a algunas personas les cuesta comprender que su familiar está muerto”.

Según el estudio, las ciudades con mayores cifras de desconocimiento sobre la muerte cerebral

son Cali, Bucaramanga y Barranquilla (63,25%, 57,67% y 57,57%). Para el 52,49% de participantes de estratos bajos esta no es considerada como muerte; además, en ese segmento de población, los mayores de 55 años (60,98%) evidenciaron mayor desconocimiento. De ahí que este sea uno de los factores que aumentan la brecha entre donaciones y trasplantes.

Según la Red de Donación, en la actualidad se reciben alrededor de 400 donantes al año, a quienes se les extrae al menos un órgano; no obstante, en lista de espera hay alrededor de 2130 personas. Solo en el caso de riñón, el número asciende a 1995.

## Generación de confianza

Pese a que en Colombia, desde hace más de cuatro décadas, se practica el trasplante de órganos, con lo cual se ha consolidado un recurso humano cualificado, falta un buen trecho por recorrer en cuanto a cultura de la donación.

Otra de las razones para no avanzar es que si bien existe una buena actitud, los colombianos desconocen aspectos claves del proceso.

En la investigación también se destaca que la desinformación y el poco acceso a comunicación veraz han sido factores primordiales para perpetuar creencias erradas, mitos y actitudes negativas.

Según el profesor Lozano, el hecho de haber realizado trasplantes a extranjeros en los años ochenta y noventa ha llevado a pensar que se trata de una práctica frecuente, lo cual es falso.

Tal situación dio un giro de 180 grados con el Decreto número 2493 de 2004, a través del cual se regula la obtención, donación, preservación, almacenamiento, transporte, destino y disposición final de componentes anatómicos y los procedimientos de trasplante o implante. “A partir del decreto, la prioridad es para los colombianos que más lo necesitan”, subraya el docente.

Para la enfermera Salinas Nova, Colombia está a la vanguardia en desarrollos jurídicos sobre donación y trasplante de órganos. “Cuando hay donación, la única retribución que se exige es la transparencia. Por eso, la mayoría de acciones desde la Red se enfocan en transmitir seguridad ciudadana frente al sistema”, afirma la funcionaria.

Dentro del estudio, las cifras más altas de negativa a la donación están en los estratos socioeconómicos bajos. El 11,4 % no donaría sus órganos antes de morir y el 11,6 experimenta indecisión. En cuanto a los rangos de edad, las personas entre 18 y 34 años tienen mejor actitud, mientras que las negativas más altas están en los consultados de 45 años y los mayores de 55.

Respecto a las ciudades, los resultados más favorables se encontraron en Bogotá (88,24%) y Medellín (77,40%), mientras que la mayor negativa se reportó en Barranquilla (17,26%).

Según los integrantes del grupo de investigación de la UN, para mejorar la sensibilización en torno a donación y trasplante también es importante que desde las facultades de medicina se instauren cátedras. Hoy, estas solo existen en universidades como la Nacional, la Javeriana, la de Antioquia y la del Valle.

Asimismo, destacan que lo más importante es la iniciativa de los colombianos mayores de 18 años, de

<sup>1</sup> <http://www.diariodelhuila.com/variedades/los-colombianos-aprueban-la-donacion-de-organos-pero-no-la-practican-cdgint20150427074453169>

comunicar a su familia la decisión de ser o no donantes. Es esencial que ellos la comprendan, la apoyen y respeten, para devolverles la vida a los pacientes en lista de espera.

#### 4. Pliego de modificación

Teniendo en cuenta las sugerencias hechas por los miembros de la Comisión Primera, así como por expertos de la materia, se sugieren los siguientes cambios al texto:

Texto Original	Pliego de Modificación
<p>Artículo 2°. Modifíquese el artículo 1° de la Ley 73 de 1988 el cual quedará así:</p> <p><b>Artículo 1°.</b> El párrafo del artículo 540 de la Ley 09 de 1979, quedará así:</p> <p><b>Artículo 540. Parágrafo.</b> Solo se podrá proceder a la utilización de los órganos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos a que se refiere este artículo, cuando exista consentimiento del donante o presunción legal de donación.</p>	<p>Artículo 2°. Modifíquese el artículo 1° de la Ley 73 de 1988 el cual quedará así:</p> <p><b>Artículo 1°.</b> El párrafo del artículo 540 de la Ley 09 de 1979, quedará así:</p> <p><b>Artículo 540. Parágrafo.</b> Solo se podrá proceder a la utilización de los órganos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos a que se refiere este artículo, cuando exista consentimiento del donante o presunción legal de donación.</p> <p><u>Parágrafo transitorio. Las disposiciones contenidas en este artículo entrarán a regir seis (6) meses después de la promulgación de esta ley.</u></p>
<p>Artículo 3°. Modifíquese el artículo 2° de la Ley 73 de 1988 el cual quedará así:</p> <p><b>Artículo 2°.</b> Para los efectos de la presente ley existe presunción legal de donación cuando una persona durante su vida se haya abstenido de ejercer el derecho que tiene a oponerse a que de su cuerpo se extraigan órganos o componentes anatómicos después de su fallecimiento.</p>	<p>Artículo 3°. Modifíquese el artículo 2° de la Ley 73 de 1988 el cual quedará así:</p> <p><b>Artículo 2°.</b> Para los efectos de la presente ley existe presunción legal de donación cuando una persona durante su vida se haya abstenido de ejercer el derecho que tiene a oponerse a que de su cuerpo se extraigan órganos o componentes anatómicos después de su fallecimiento.</p> <p><u>Parágrafo transitorio. Las disposiciones contenidas en este artículo entrarán a regir seis (6) meses después de la promulgación de esta ley.</u></p>
<p>Artículo 10. Se prohíbe la prestación de servicios de trasplante de órganos extranjeros no residentes en el territorio nacional, excepto cuando se trate de pacientes con urgencia cero para trasplante según estrictos criterios definidos por el Instituto Nacional de Salud y previa aprobación del Instituto Nacional de Salud.</p> <p>En materia de implante de tejidos, se podrán realizar trasplantes a extranjeros no residentes en Colombia únicamente de acuerdo con los criterios de urgencia médica definidos por el Instituto Nacional de Salud y previa consulta de disponibilidad de tejidos al Instituto Nacional de Salud.</p>	<p>Artículo 10. Se prohíbe la prestación de servicios de trasplante de órganos extranjeros no residentes en el territorio nacional, <b>excepto cuando se trate de pacientes con urgencia cero para trasplante según estrictos criterios definidos por el Instituto Nacional de Salud y previa aprobación del Instituto Nacional de Salud.</b></p> <p>En materia de implante de tejidos, se podrán realizar trasplantes a extranjeros no residentes en Colombia únicamente de acuerdo con los criterios de urgencia médica definidos por el Instituto Nacional de Salud y previa consulta de disponibilidad de tejidos al Instituto Nacional de Salud.</p>

Texto Original	Pliego de Modificación
<p>Artículo 12. Todo paciente que tenga una enfermedad que afecte un órgano susceptible de trasplante, incluido en el Plan Obligatorio de Salud (POS), deberá ser evaluado por una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) habilitada con servicio de trasplante para saber si es apto o no para ingresar a la lista de espera. Esta evaluación deberá realizarse dentro de los tres (3) siguientes al diagnóstico y si la persona es apta deberá ser ingresada inmediatamente a la lista de espera.</p>	<p>Artículo 12. Todo paciente que tenga una enfermedad que afecte un órgano susceptible de trasplante, incluido en el Plan Obligatorio de Salud (POS), deberá ser evaluado por una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) habilitada con servicio de trasplante para saber si es apto o no para ingresar a la lista de espera. Esta evaluación deberá realizarse dentro de los tres (3) meses siguientes al diagnóstico y si la persona es apta deberá ser ingresada inmediatamente a la lista de espera.</p>
<p>Artículo 15. Modifíquese el artículo 2° de la Ley 919 de 2004 el cual quedará así:</p> <p><b>Artículo 2°. Quien trafique, compre, venda o comercialice componentes anatómicos humanos, incurrirá en pena de tres (3) a seis (6) años de prisión.</b></p> <p><b>Parágrafo 1°. En la misma pena incurrirá quien sustraiga un componente anatómico de un cadáver o de una persona sin la correspondiente autorización, quien participe en calidad de intermediario en la compra, venta o comercialización del componente o quien realice publicidad sobre la necesidad de un órgano o tejido sobre su disponibilidad, ofreciendo o buscando algún tipo de gratificación o remuneración.</b></p> <p><b>Parágrafo 2°. Cuando la conducta se realice con el fin de comercializar los componentes anatómicos humanos en el exterior la pena se aumentará de la mitad al doble de la pena.</b></p>	<p>Artículo 18. Modifíquese el artículo 2° de la Ley 919 de 2004 el cual quedará así:</p> <p><b>Artículo 2°. Quien trafique, compre, venda o comercialice componentes anatómicos humanos, incurrirá en pena de tres (3) a seis (6) años de prisión.</b></p> <p><b>Parágrafo 1°. En la misma pena incurrirá quien sustraiga un componente anatómico de un cadáver o de una persona sin la correspondiente autorización, quien participe en calidad de intermediario en la compra, venta o comercialización del componente o quien realice publicidad sobre la necesidad de un órgano o tejido sobre su disponibilidad, ofreciendo o buscando algún tipo de gratificación o remuneración.</b></p> <p><b>Parágrafo 2°. Cuando la conducta se realice con el fin de comercializar los componentes anatómicos humanos en el exterior la pena se aumentará de la mitad al doble de la pena.</b></p> <p><u><b>Parágrafo 3°. Si la conducta descrita fuere cometida en menor de edad, la pena se incrementará en una tercera parte de la pena máxima fijada para la misma.</b></u></p>

Además se adicionan tres artículos nuevos en el siguiente sentido:

Artículo nuevo. *Incentivo.* En aquellos casos donde dos personas en lista de espera de trasplante de órganos sean médicamente compatibles y tengan el mismo nivel de gravedad, el órgano será trasplantado a la persona que previamente acordó ser donante de órganos y se encuentre identificada como tal.

Artículo nuevo. *Divulgación.* El Instituto Nacional de Salud y el Ministerio de Salud diseñarán e implementarán una estrategia nacional de divulgación y socialización de la presente ley y su respectiva reglamentación a través de un proceso amplio de participación.

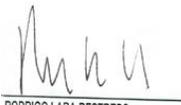
Artículo nuevo. *Comisión Intersectorial.* Dentro de los doce (12) meses siguientes a la promulgación de esta ley, créase una Comisión Intersectorial de Calidad cuyo objeto será actualizar la reglamentación vigente en materia de donación de órganos y tejidos, con especial atención a los resultados y a la calidad de los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Salud. Dicha Comisión será integrada por representantes de la Red de Donación y Trasplantes de Órganos y Tejidos, del sector asegurador, de la academia, de las IPS habilitadas para hacer trasplantes, y los demás miembros que el Gobierno considere pertinentes.

Como consecuencia de la introducción de estos nuevos artículos, se reenumeran los artículos desde el número 14.

### 5. Proposición

Con fundamento en las anteriores consideraciones, de manera respetuosa propongo a los Honorables Representantes a la Cámara que integran la Plenaria, aprobar en segundo debate el Proyecto de ley número 091 de 2014 Cámara, *por medio de la cual se modifican la Ley 73 de 1988 y la Ley 919 de 2004 en materia de donación de órganos y se dictan otras disposiciones*, conforme a lo señalado en esta ponencia con las respectivas modificaciones.

Cordialmente,



RODRIGO LARA RESTREPO  
Ponente

### TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 091 DE 2014 CÁMARA

*por medio de la cual se modifican la Ley 73 de 1988 y la Ley 919 de 2004 en materia de donación de órganos y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto ampliar la presunción legal de donación de órganos y componentes anatómicos para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 1° de la Ley 73 de 1988 el cual quedará así:

**Artículo 1°.** El parágrafo del artículo 540 de la Ley 09 de 1979, quedará así:

**Artículo 540. Parágrafo.** *Solo se podrá proceder a la utilización de los órganos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos a que se refiere este artículo, cuando exista consentimiento del donante o presunción legal de donación.*

*Parágrafo transitorio.* *Las disposiciones contenidas en este artículo entrarán a regir seis (6) meses después de la promulgación de esta ley.*

Artículo 3°. Modifíquese el artículo 2° de la Ley 73 de 1988 el cual quedará así:

**Artículo 2°.** *Para los efectos de la presente ley existe presunción legal de donación cuando una persona durante su vida se haya abstenido de ejercer el derecho que tiene a oponerse a que de su cuerpo se extraigan órganos o componentes anatómicos después de su fallecimiento.*

*Parágrafo transitorio.* *Las disposiciones contenidas en este artículo entrarán a regir seis (6) meses después de la promulgación de esta ley.*

Artículo 4°. Teniendo en cuenta las disposiciones de la presente ley, el Gobierno reglamentará dentro de los seis (6) meses siguientes la forma como las personas podrán manifestar su oposición a la presunción legal de donación.

Artículo 5°. El Gobierno a través del Ministerio de Salud, o quien haga sus veces, implementará estrategias de información a la población que sean claras, objetivas, idóneas y oportunas, sobre la existencia de la presunción legal de donación, las implicaciones de la ablación de órganos o tejidos, el derecho de oposición a la presunción legal de donación y los mecanismos para manifestarlo.

Artículo 6°. Un cinco por ciento (5%) de la pauta oficial del horario triple A deberá destinarse a promocionar la donación de órganos.

Artículo 7°. Los rescates de órganos obedecerán a las necesidades nacionales de donación y trasplantes.

Los criterios únicos nacionales de distribución y asignación de órganos y tejidos deberán ser definidos por el Instituto Nacional de Salud (INS) atendiendo la escala de severidad de la enfermedad del paciente y la compatibilidad. El Gobierno reglamentará la materia.

El Instituto Nacional de Salud asume a partir de la presente ley funciones de máxima autoridad administrativa de la estructura y organización de la Red de Donación.

Artículo 8°. Las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) deberán contar con recursos humanos y técnicos idóneos a fin de detectar en tiempo real a los potenciales donantes de acuerdo con los criterios y competencias que establezca el Instituto Nacional de Salud (INS).

Las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) de nivel II, III y IV deberán contar con recursos humanos y técnicos idóneos para el diagnóstico de la muerte encefálica y para el mantenimiento del donante hasta el momento del rescate.

La auditoría de estos procedimientos estará a cargo del Instituto Nacional de Salud. Parágrafo. El Gobierno reglamentará dentro de los seis (6) meses siguientes.

Artículo 9°. El procedimiento de retiro de componente anatómico de un cadáver, para fines de trasplante u otros usos terapéuticos, cuando deba practicarse autopsia médico-legal, será reglamentado por el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Salud dentro de los seis (6) meses siguientes a partir de la expedición de la presente ley.

Artículo 10. Se prohíbe la prestación de servicios de trasplante de órganos a extranjeros no residentes en el territorio nacional.

En materia de implante de tejidos, se podrán realizar trasplantes a extranjeros no residentes en Colombia únicamente de acuerdo con los criterios de urgencia médica definidos por el Instituto Nacional de Salud y previa consulta de disponibilidad de tejidos al Instituto Nacional de Salud.

Artículo 11. El Ministerio de Salud deberá incluir partidas presupuestales suficientes para atender las

responsabilidades y competencias atribuidas al Instituto Nacional de Salud en esta ley.

Artículo 12. Todo paciente que tenga una enfermedad que afecte un órgano susceptible de trasplante, incluido en el Plan Obligatorio de Salud (POS), deberá ser evaluado por una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) habilitada con servicio de trasplante para saber si es apto o no para ingresar a la lista de espera. Esta evaluación deberá realizarse dentro de los tres (3) meses siguientes al diagnóstico y si la persona es apta deberá ser ingresada inmediatamente a la lista de espera.

Artículo 13. La obtención de tejidos y de médula ósea y la práctica de cualquiera de las actividades relacionadas con la obtención, extracción, procesamiento y distribución de los mismos, deberá hacerse por banco de tejidos o de médula ósea sin ánimo de lucro, autorizadas para tal fin, por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima).

Parágrafo. Se prohíbe la salida de tejidos o de médula ósea fuera del territorio nacional.

Artículo 14. El Ministerio de Salud y las entidades territoriales de salud en coordinación con la Red Nacional de Donación y Trasplantes, realizarán campañas públicas de promoción de la donación, mediante estrategias de información, educación y de comunicación para toda la población, con el fin de fomentar la conciencia solidaria que incremente la donación a favor de los enfermos que necesiten órganos y tejidos para trasplantes.

De las actividades realizadas para lograr tal fin se presentará un informe anual a las comisiones Séptimas de Senado y Cámara, con el fin de evaluar su eficacia.

Artículo 15. En aquellos casos donde dos personas en lista de espera de trasplante de órganos sean médicamente compatibles y tengan el mismo nivel de gravedad, el órgano será trasplantado a la persona que previamente acordó ser donante de órganos y se encuentre identificada como tal.

Artículo 16. El Instituto Nacional de Salud y el Ministerio de Salud diseñarán e implementarán una estrategia nacional de divulgación y socialización de la presente ley y su respectiva reglamentación a través de un proceso amplio de participación.

Artículo 17. Dentro de los doce (12) meses siguientes a la promulgación de esta ley, créase una Comisión Intersectorial de Calidad cuyo objeto será actualizar la reglamentación vigente en materia de donación de órganos y tejidos, con especial atención a los resultados y a la calidad de los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Salud. Dicha Comisión será integrada por representantes de la Red de Donación y Trasplantes de Órganos y Tejidos, del sector asegurador, de la academia, de las IPS habilitadas para hacer trasplantes, y los demás miembros que el Gobierno considere pertinentes.

Artículo 18. Modifíquese el artículo 2° de la Ley 919 de 2004 el cual quedará así:

**Artículo 2°.** *Quien trafique, compre, venda o comercialice componentes anatómicos humanos, incurrirá en pena de tres (3) a seis (6) años de prisión.*

**Parágrafo 1°.** *En la misma pena incurrirá quien sustraiga un componente anatómico de un cadáver o de una persona sin la correspondiente autoriza-*

*ción, quien participe en calidad de intermediario en la compra, venta o comercialización del componente o quien realice publicidad sobre la necesidad de un órgano o tejido sobre su disponibilidad, ofreciendo o buscando algún tipo de gratificación o remuneración.*

**Parágrafo 2°.** *Cuando la conducta se realice con el fin de comercializar los componentes anatómicos humanos en el exterior la pena se aumentará de la mitad al doble de la pena.*

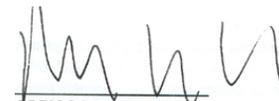
**Parágrafo 3°.** *Si la conducta descrita fuere cometida en menor de edad, la pena se incrementará en una tercera parte de la pena máxima fijada para la misma.*

Artículo 19. Modifíquese el artículo 3° de la Ley 919 de 2004 el cual quedará así:

**Artículo 3°.** *Las instituciones autorizadas como Bancos de Componentes Anatómicos y Centros de Trasplantes que participen de un proceso de extracción o trasplante contraviniendo la presente ley y las normas previstas en la Ley 73 de 1988, serán sancionadas con la clausura total y definitiva del establecimiento.*

Artículo 20. **Vigencia.** Esta ley rige a partir del momento de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,



RODRIGO LARA RESTREPO  
Representante a la Cámara

**TEXTO APROBADO EN COMISIÓN PRIMERA DE LA HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 091 DE 2014 CÁMARA**

*por medio de la cual se modifican la Ley 73 de 1988 y la Ley 919 de 2004 en materia de donación de órganos y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. **Objeto.** La presente ley tiene por objeto ampliar la presunción legal de donación de órganos y componentes anatómicos para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 1° de la Ley 73 de 1988 el cual quedará así:

**Artículo 1°.** El parágrafo del artículo 540 de la Ley 09 de 1979, quedará así:

**Artículo 540. Parágrafo.** Solo se podrá proceder a la utilización de los órganos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos a que se refiere este artículo, cuando exista consentimiento del donante o presunción legal de donación.

Artículo 3°. Modifíquese el artículo 2° de la Ley 73 de 1988 el cual quedará así:

**Artículo 2°.** Para los efectos de la presente ley existe presunción legal de donación cuando una persona durante su vida se haya abstenido de ejercer el derecho que tiene a oponerse a que de su cuerpo se

extraigan órganos o componentes anatómicos después de su fallecimiento.

Artículo 4°. Teniendo en cuenta las disposiciones de la presente ley, el Gobierno reglamentará dentro de los seis (6) meses siguientes la forma como las personas podrán manifestar su oposición a la presunción legal de donación.

Artículo 5°. El Gobierno a través del Ministerio de Salud, o quien haga sus veces, implementará estrategias de información a la población que sean claras, objetivas, idóneas y oportunas, sobre la existencia de la presunción legal de donación, las implicaciones de la ablación de órganos o tejidos, el derecho de oposición a la presunción legal de donación y los mecanismos para manifestarlo.

Artículo 6°. Un cinco por ciento (5%) de la pauta oficial del horario triple A deberá destinarse a promocionar la donación de órganos.

Artículo 7°. Los rescates de órganos obedecerán a las necesidades nacionales de donación y trasplantes.

Los criterios únicos nacionales de distribución y asignación de órganos y tejidos deberán ser definidos por el Instituto Nacional de Salud (INS) atendiendo la escala de severidad de la enfermedad del paciente y la compatibilidad. El Gobierno reglamentará la materia.

El Instituto Nacional de Salud asume a partir de la presente ley funciones de máxima autoridad administrativa de la estructura y organización de la Red de Donación.

Artículo 8°. Las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) deberán contar con recursos humanos y técnicos idóneos a fin de detectar en tiempo real a los potenciales donantes de acuerdo con los criterios y competencias que establezca el Instituto Nacional de Salud (INS).

Las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) de nivel II, III y IV deberán contar con recursos humanos y técnicos idóneos para el diagnóstico de la muerte encefálica y para el mantenimiento del donante hasta el momento del rescate.

La auditoría de estos procedimientos estará a cargo del Instituto Nacional de Salud.

Parágrafo. El Gobierno reglamentará dentro de los seis (6) meses siguientes.

Artículo 9°. El procedimiento de retiro de componente anatómico de un cadáver, para fines de trasplante u otros usos terapéuticos, cuando deba practicarse autopsia médico-legal, será reglamentado por el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Salud dentro de los seis (6) meses siguientes a partir de la expedición de la presente ley.

Artículo 10. Se prohíbe la prestación de servicios de trasplante de órganos a extranjeros no residentes en el territorio nacional, excepto cuando se trate de pacientes con urgencia cero para trasplante según estrictos criterios definidos por el Instituto Nacional de Salud y previa aprobación del Instituto Nacional de Salud.

En materia de implante de tejidos, se podrán realizar trasplantes a extranjeros no residentes en Colombia únicamente de acuerdo con los criterios de

urgencia médica definidos por el Instituto Nacional de Salud y previa consulta de disponibilidad de tejidos al Instituto Nacional de Salud.

Artículo 11. El Ministerio de Salud deberá incluir partidas presupuestales suficientes para atender las responsabilidades y competencias atribuidas al Instituto Nacional de Salud en esta ley.

Artículo 12. Toda paciente que tenga una enfermedad que afecte un órgano susceptible de trasplante, incluido en el Plan Obligatorio de Salud (POS), deberá ser evaluado por una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) habilitada con servicio de trasplante para saber si es apto o no para ingresar a la lista de espera. Esta evaluación deberá realizarse dentro de los tres (3) siguientes al diagnóstico y si la persona es apta deberá ser ingresada inmediatamente a la lista de espera.

Artículo 13. La obtención de tejidos y de médula ósea y la práctica de cualquiera de las actividades relacionadas con la obtención, extracción, procesamiento y distribución de los mismos, deberá hacerse por banco de tejidos o de médula ósea sin ánimo de lucro, autorizadas para tal fin, por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima).

Parágrafo. Se prohíbe la salida de tejidos o de médula ósea fuera del territorio nacional.

Artículo 14. El Ministerio de Salud y las entidades territoriales de salud en coordinación con la Red Nacional de Donación y Trasplantes, realizarán campañas públicas de promoción de la donación, mediante estrategias de información, educación y de comunicación para toda la población, con el fin de fomentar la conciencia solidaria que incremente la donación a favor de los enfermos que necesiten órganos y tejidos para trasplantes.

De las actividades realizadas para lograr tal fin se presentará un informe anual a las Comisiones Séptimas de Senado y Cámara, con el fin de evaluar su eficacia.

Artículo 15. Modifíquese el artículo 2° de la Ley 919 de 2004 el cual quedará así:

**Artículo 2°.** Quien trafique, compre, venda o comercialice componentes anatómicos humanos, incurrirá en pena de tres (3) a seis (6) años de prisión.

Parágrafo 1°. En la misma pena incurrirá quien sustraiga un componente anatómico de un cadáver o de una persona sin la correspondiente autorización, quien participe en calidad de intermediario en la compra, venta o comercialización del componente o quien realice publicidad sobre la necesidad de un órgano o tejido sobre su disponibilidad, ofreciendo o buscando algún tipo de gratificación o remuneración.

Parágrafo 2°. Cuando la conducta se realice con el fin de comercializar los componentes anatómicos humanos en el exterior la pena se aumentará de la mitad al doble de la pena.

Artículo 16. Modifíquese el artículo 3° de la Ley 919 de 2004 el cual quedará así:

**Artículo 3°.** Las instituciones autorizadas como Bancos de Componentes Anatómicos y Centros de Trasplantes que participen de un proceso de extrac-

ción o trasplante contraviniendo la presente ley y las normas previstas en la Ley 73 de 1988, serán sancionadas con la clausura total y definitiva del establecimiento.

Artículo 17. *Vigencia.* Esta ley rige a partir del momento de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

En los anteriores términos fue aprobado el presente proyecto de ley sin modificaciones según consta en el Acta número 41 de abril 14 de 2015.

Así mismo fue anunciado el día 3 de diciembre de 2014 según Acta número 31 de esa misma fecha y el 8 de abril de 2015 según Acta número 40 de esa misma fecha.

RODRIGO LARA RESTREPO  
Ponente

JAIME BUENAHORA FEBRES  
Presidente

AMPARO YANETH CALDERÓN PERDOMO  
Secretaria

## TEXTOS DEFINITIVOS EN PLENARIA

### **TEXTO DEFINITIVO PLENARIA PROYECTO DE LEY NÚMERO 086 DE 2013 CÁMARA**

*por medio de la cual se adicionan unos criterios objetivos de equilibrio e igualdad en la fijación del Régimen Salarial y Prestacional de la Ley 4ª de 1992.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. El literal j) del artículo 2º de la Ley 4ª de 1992 quedará así:

j) El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño.

En cada una de las entidades del Estado del Orden Nacional, de la Rama Ejecutiva y Legislativa, los cargos clasificados en el mismo grado tendrán igual remuneración, preservando siempre la escala de remuneración ascendente entre los empleos clasificados en los diferentes grados.

Artículo 2º. El artículo 3º de la Ley 4ª de 1992 quedará así:

El sistema salarial de los servidores públicos estará integrado por los siguientes elementos: la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos.

*La escala de remuneración ascendente entre los diferentes grupos de empleos clasificados iguales, se respetará en cada una de las entidades del Estado del Orden Nacional, de la Rama Ejecutiva y Legislativa. Estas a su vez, periódicamente, revisarán su cumplimiento.*

Artículo 3º. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

HUMPHREY ROA SARMIENTO  
Ponente

### **SECRETARÍA GENERAL**

Bogotá, D. C., abril 28 de 2015

En Sesión Plenaria del día 27 de abril de 2015, fue aprobado en Segundo Debate el Texto Definitivo con modificaciones del Proyecto de ley número 086 de 2013 Cámara, *por medio de la cual se adicionan unos criterios objetivos de equilibrio e igualdad en la fijación del Régimen Salarial y Prestacional de la Ley 4ª de 1992.* Esto con el fin de que el citado Proyecto de Ley siga su curso legal y reglamentario y de esta manera dar cumplimiento con lo establecido en el artículo 182 de la Ley 5ª de 1992. Lo anterior, según consta en el acta de Sesión Plenaria número 057 de abril 27 de 2015 con anuncio en Sesión del día 22 de abril de 2015 Acta número 056.

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO  
Secretario General

## CARTAS DE COMENTARIOS

### **CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO AL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 108 DE 2014 CÁMARA**

*por medio de la cual se crea el Tribunal Nacional de Garantías Constitucionales en Asuntos Penales y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá, D. C., lunes, 27 de abril de 2015

Secretario General

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

Cámara de Representantes

Congreso de la República de Colombia Carrera 7 N° 8-68

La Ciudad

**Asunto:** Concepto Consejo Superior de Política Criminal - Proyecto de ley número 108 de 2014 Cámara - Tribunal Nacional de Garantías.

Respetado Secretario Mantilla,

De manera atenta me permito remitirle el Concepto del Consejo Superior de Política Criminal emitido en sesión virtual de los días 20 de abril al miércoles 22 de abril de 2015 al Proyecto de ley número 108 de 2014 Cámara - Tribunal Nacional de Garantías.

De igual manera, y en concordancia con el artículo 167 de la Ley 1709 de 2014, agradezco remitir el respectivo concepto a los autores, ponentes y congresistas integrantes de la Plenaria del Senado a efectos de su conocimiento en el proceso de su trámite legislativo.

Cordialmente,



María Consuelo Sandoval Gómez  
Directora de Política Criminal y Penitenciaria (E)  
Secretaria Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Anexos: Concepto Consejo Superior de Política Criminal - Proyecto de ley número 108 de 2014 Cámara (Tribunal Nacional de Garantías) en seis (06) folios.

### CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de ley, *por medio de la cual se crea el Tribunal Nacional de Garantías Constitucionales en Asuntos Penales y se dictan otras disposiciones.*

Proyecto de ley Estatutaria número 108 de 2014 Cámara	
Autor(es)	Eduardo Montealegre Lynett, Fiscal General de la Nación
Fecha de Radicación	Septiembre 19 de 2014
Estado Actual	Pendiente discutir ponencia para primer debate en Cámara

El estudio de este proyecto de ley se realizó con base en el **texto radicado en la Secretaría General de la Cámara de Representantes en la Gaceta del Congreso número 523 de 2014 y en la ponencia para primer debate en Cámara en la Gaceta del Congreso número 670 de 2014.** Luego del análisis del articulado, el Consejo se ocupó de debatir algunos de los puntos centrales de la iniciativa, considerando necesario revisar los siguientes aspectos que se estiman de importancia al momento de pronunciarse sobre el proyecto de ley.

#### 1. Objeto del Proyecto

De acuerdo con el texto radicado en Cámara y el informe de ponencia para primer debate, el proyecto de ley *“busca crear dentro del ordenamiento jurídico colombiano un tribunal como órgano de cierre de los jueces de Control de Garantías, con competencia en todo el territorio nacional, respetando las atribuciones constitucionales de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia con el objeto de unificar y sentar precedente en materia de garantías penales y control de legalidad, además de ejercer la función de Control de Garantías en las investigaciones o procesos penales contra aforados constitucionales”*<sup>1</sup>.

Cabe mencionar que, atendiendo la naturaleza funcional del Tribunal Nacional de Garantías Constitucionales en Asuntos Penales como órgano de cierre y unificador de jurisprudencia de los jueces de Control de Garantías, los ponentes proponen entonces incluir su creación en el Proyecto de Acto Legislativo número 022 de 2014 Senado, *por el cual se reforma el Artículo 221 de la Constitución Política de Colombia.* Presentado por el Ministro de la Defensa, Juan Carlos Pinzón.

En ese sentido, el proyecto de ley establece únicamente la competencia, funciones y organización del Tribunal Nacional de Garantías Constitucionales mientras que su creación surte trámite simultáneamente en el acto legislativo anteriormente mencionado en la medida que, como aduce la ponencia, no existe prohibición de naturaleza constitucional.

#### 2. Contenido del proyecto

El proyecto consta de diez (10) artículos dividido en tres títulos de la siguiente manera: en el Título 1 se establece la organización y funcionamiento del Tribunal Nacional de Garantías en Asuntos Penales al igual que una descripción del Tribunal, su competencia a nivel territorial y funciones detalladas.

En el Título II se explica la facultad que tendrían los magistrados del Tribunal para escoger las providencias que serían objeto de revisión, el proceso de selección, las medidas provisionales que este proceso conlleva y el carácter de las sentencias interpretativas y de unificación que profieran.

El Título III establece el proceso de conformación, postulación, sistema de elección y demás requisitos que tendrán los candidatos a ser magistrados del Tribunal. De igual manera dispone la naturaleza de los recursos para la selección de candidatos, ausencias de los magistrados y vigencia de la ley.

#### 3. Consideraciones y observaciones político-criminales

##### 3.1. Técnica legislativa y procedimiento de creación del Tribunal

Una vez analizado el articulado, el Consejo Superior de Política Criminal ha de resaltar que, en materia de técnica legislativa, es correcta la decisión de tramitar el proyecto de ley como ley estatutaria, en la medida en la que se regula una nueva institución y establece su intervención directa en la forma como se administra la justicia en Colombia, en especial cuando se refiere a un órgano de cierre y unificador de jurisprudencia de los jueces de Control de Garantías, asunto que, según el artículo 152 constitucional, se debe llevar a cabo por medio de este tipo de leyes de rango superior.

No obstante lo anterior, el proyecto de ley estatutaria podría resultar inconstitucional, porque menciona tanto en su exposición de motivos, como en su artículo 1º, la competencia del Tribunal en todo el territorio nacional, en la jurisdicción

<sup>1</sup> Informe de Ponencia para primer debate *Gaceta del Congreso* número 670 de 2014.

penal ordinaria y en la jurisdicción penal militar, en lo relativo a garantías penales y control de legalidad, y su artículo 2° dispone que este tribunal tiene como función “servir como máxima autoridad en materia de garantías penales y control de legalidad”, de forma que establece un órgano de cierre de la jurisdicción penal distinto al regulado en el artículo 116<sup>2</sup>.

Al respecto, en la sentencia C-393 de 2000<sup>3</sup>, la Corte Constitucional examinó el contenido de la Ley 585 de 2000 y consideró que no se ajustaba a la Constitución la creación de un nuevo Tribunal Superior Nacional, dentro de la jurisdicción ordinaria, supeditado jerárquicamente a la Corte Suprema de Justicia, argumentos que resultan aplicables, mutatis mutandi, a esta iniciativa legislativa porque, aun cuando la creación del Tribunal se reserva a un Acto Legislativo, este podría contener una sustitución de la Constitución. La razón principal de esta decisión de la Corte Constitucional fue la de que la estructura de la Rama Judicial contenida en la Constitución reconoce, para la justicia penal, que la Corte Suprema de Justicia es la única con una jurisdicción de nivel nacional:

*Digamos en primer lugar que, no obstante el margen que la Constitución deja al legislador para estructurar y organizar la Rama Judicial y la administración de justicia, hay unos datos que la propia Constitución suministra y respecto de los cuales no pueden aceptarse las modificaciones que introduzca el legislador.*

*Uno de esos elementos está dado por las jurisdicciones que la Constitución contempla en los capítulos 2, 3, 4, 5 y 7 del Título VIII, que establece las reglas básicas sobre la Rama Judicial. Esas jurisdicciones son la Ordinaria, a cuya cabeza se encuentra la Corte Suprema de Justicia; la Constitucional, que tiene por máximo organismo a la Corte Constitucional; la Contencioso Administrativa, con el Consejo de Estado en el máximo nivel; y la Disciplinaria, ejercida en el orden nacional por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Fuera de esas jurisdicciones no hay otras que pueda introducir el legislador, ni siquiera el estatutario.*

<sup>2</sup> Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

<sup>3</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-393 de 2000. M. P. José Gregorio Hernández Galindo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-393-00.htm>

*Los máximos organismos de las jurisdicciones y las otras escalas dentro de cada una están enunciadas en la Constitución; según el artículo 116 de la Carta Política, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura (órganos de máximo nivel, además del Fiscal General de la Nación); los tribunales y los jueces (subalternos de aquellos), administran justicia. Los del primer grupo son organismos con jurisdicción en todo el territorio, y los segundos, de acuerdo con lo que establezca la ley, se distribuyen dentro de él.*

*Significa ello que los organismos judiciales de nivel nacional están designados expresa y taxativamente por la Constitución.*

*Cuando la normatividad examinada añade el Tribunal Superior Nacional dentro de la jurisdicción ordinaria, introduce un organismo nuevo en el nivel nacional; y aunque disponga que sus magistrados tienen la misma categoría que los magistrados de los tribunales superiores, lo cierto es que, en cuanto corporación judicial, tiene señalada en el proyecto una jerarquía superior a ellos, toda vez que está ubicado en un rango equivalente al de las altas corporaciones en cuanto al ámbito nacional de su jurisdicción.*

*Esta nueva estructura pretende ser permanente, es decir, modificar de manera definitiva la actual y, por tanto, cambia el diseño expuesto, que el propio Constituyente estableció.*

En ese orden de ideas, y de acuerdo con lo estipulado por los ponentes, tomar la decisión de crear el Tribunal en el Proyecto de Acto Legislativo número 022 de 2014 Senado y dejar a la Ley Estatutaria la regulación del mismo, parecería acertado, en la medida en la que se estaría modificando la estructura de la administración de justicia desde la Constitución. Sin embargo, esta separación no resuelve totalmente el problema, porque subsistiría la posibilidad de que la jurisdicción constitucional declarara el Tribunal, en su integridad, contrario a las normas superiores al afectar sustancialmente los órganos de administración de justicia, más aún si se tiene en cuenta que este Tribunal tendría la categoría –al parecer– de un Tribunal de Distrito Judicial, pero con competencia nacional.

Así mismo, la competencia jurisdiccional del Tribunal en el artículo 2 que establece el carácter especial e independiente de su jurisdicción, no permite claridad en relación a su función de órgano de cierre en cuanto la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional son, a su vez, órganos de cierre en materia de garantías.

Al margen de estas observaciones, se debe considerar que teniendo en cuenta la decisión de tramitar simultáneamente este proyecto de Ley con el Proyecto de Acto Legislativo número 22 de 2104 Senado, se podría, en el caso de no surtir cualquiera de los trámites, presentar uno de dos escenarios: bien una institución creada constitucionalmente sin funciones específicas, o unas funciones y organización de un Tribunal cuya creación no se ha resuelto sin mayor luz de su naturaleza en el ordenamiento jurídico.

### 3.2. *El porqué de un órgano de cierre y sus funciones*

Según el contenido de la exposición de motivos del proyecto, el Tribunal es una institución necesaria “con el objeto de unificar y sentar precedente en materia de garantías penales y control de legalidad, además de ejercer la función de Control de Garantías en las investigaciones o procesos penales contra aforados constitucionales”, lo que quiere decir que –al parecer– se justifica esta institución porque es menester unificar la jurisprudencia nacional en las materias dichas. No obstante, esta explicación pone de presente la improcedencia de la iniciativa, en tanto que esta función está encomendada a la Corte Constitucional en asuntos de derechos fundamentales –y las garantías procesales lo son– y a la Corte Suprema de Justicia a través del recurso extraordinario de casación, en punto de las normas de derecho penal.

Por lo demás, es preciso anotar que igualmente pierde fuerza la propuesta, cuando en ella se establece que el Tribunal ejercerá sus funciones “sin perjuicio de las competencias de la Corte Constitucional como guardián Supremo de la Constitución y de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia como máximo Tribunal de cierre hermenéutico de la jurisdicción ordinaria”. En efecto, si las dos Cortes conservan su competencia, ello quiere decir que sus decisiones tienen la fuerza vinculante que la Constitución les confiere en materia de exequibidad de las leyes, y el poder de incidir en la interpretación de las leyes, que surge de las funciones de los órganos de cierre de la jurisdicción constitucional y penal, respectivamente, por lo que la unificación de la jurisprudencia que hiciera el Tribunal no tendría tal carácter.

### 3.3. *La naturaleza del Tribunal*

La naturaleza del Tribunal tampoco es clara en el articulado. Esta, de conformidad con el artículo 2°, es la de ser máxima autoridad en materia de control de garantías y control de legalidad, a la semejanza de las Cortes, pero también la de ser juez de control de garantías en los asuntos que le designe la ley, y la de ser un juez hasta ahora sin naturaleza definida, porque puede tener otras funciones que no han sido definidas.

La condición de juez de garantías es desarrollada posteriormente en el numeral 1 del artículo 3°, pero tal condición no la adquiere por disposición de la ley, sino “eventualmente”, es decir, “incierta o casualmente”, como si sus integrantes pudieran, contrariando las reglas constitucionales de competencia de las autoridades públicas, atribuirse los asuntos en los que pueda intervenir, como también surge del numeral 5 que le atribuye la facultad de “Desplazar discrecionalmente a cualquier juez de control de garantías, cuando las circunstancias del caso lo ameriten o para realizar la justicia material”.

El artículo 3°, en su numeral 7, atribuye a este Tribunal la función de realizar –una vez más “eventualmente”– el control material de la acusación que “efectúe la Fiscalía General de la Nación o la Fiscalía General Penal Militar”, con lo cual parece que tendrá la naturaleza jurídica de un juez sui generis,

pues en el proyecto se introduce una función ajena a la regulación actual del sistema de procedimiento penal, que, por lo demás, establece una diferenciación irrazonable entre los procesos de los que pueda conocer el Tribunal y los demás procesos penales que, por consiguiente, no tendrían ese control material de la acusación formulada.

Finalmente, en relación con la naturaleza jurídica del Tribunal, es preciso anotar que su carácter de “órgano jurisdiccional especial e independiente” establecido en el artículo 2°, parece configurarlo al margen de la estructura constitucional de la administración de justicia, sin que se logre determinar, por el contenido del proyecto, si se trata de una autoridad superior a la Corte Constitucional y a la Corte Suprema de Justicia, o de una institución subordinada a cualquiera de ellas, o simplemente independiente dentro de la rama judicial.

### 3.4. *De la invasión de funciones de la Corte Constitucional - Problemas operativos de las sentencias interpretativas*

El artículo 241 de la Constitución Política establece, en su numeral 4 como una de las funciones de la Corte Constitucional: “Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”. En desarrollo de esta facultad, la Corte analiza los textos de las leyes que son acusadas y, en caso de que resulte necesario, fija el alcance y contenido de las disposiciones del ordenamiento jurídico examinadas y la forma como ellas pueden resultar ajustadas a la Carta, todo a través de sentencias interpretativas que delimitan el contenido de las leyes.

En materia de las acciones de tutela, el mismo artículo, en su numeral 9 dispone que la Corte puede “revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales”, de forma que definirá el alcance y contenido de los derechos constitucionales, así como la forma como ellos deben ser interpretados y aplicados por las distintas autoridades del Estado, para lo cual puede producir sentencias de unificación.

Estas dos facultades que la Constitución confiere a la Corte Constitucional se pretenden trasladar al Tribunal que se regula en el proyecto de ley, en tanto que el artículo 7° del mismo establece como una de sus funciones la de “proferir sentencias interpretativas, con el fin de aclarar el sentido o el alcance de una norma, definir su interpretación y evitar vacíos en el ordenamiento jurídico. Estas providencias tendrán fuerza vinculante inclusive respecto de casos diferentes de aquel en que se dicte”, que no solamente reproduce en esencia las funciones de la Corte Constitucional, sino que además fija un alcance *erga omnes* a las sentencias dictadas por el Tribunal.

En estas condiciones, se pretende que la institución que se regula invade la órbita de las competencias propias de la Corte Constitucional, en tanto que además de interpretar las leyes –función que podría ser propia del Tribunal–, este tiene el poder de “fijar

el sentido o el alcance de una norma y evitar vacíos en el ordenamiento jurídico”, es decir, determinar las condiciones en las que una determinada ley resulta compatible con los mandatos superiores.

Las sentencias interpretativas que se regulan en el proyecto pueden entenderse en el sentido de que se requiere no solamente su fuerza vinculante sino también la fijación de su contenido y alcance, para dotarlas de las condiciones necesarias para que constituyan un precedente judicial, característica que desde algunos planteamientos teóricos viene abriéndose paso como necesaria dentro del sistema de administración de justicia colombiano.

Independientemente de que el sistema de precedentes judiciales rinda frutos en cuanto a la unificación del contenido de las leyes y a la aplicación unificada de estas, no deja de presentarse un problema de índole constitucional cuando se busca, a través de él, eliminar la autonomía de los jueces y convertir la jurisprudencia en fuente de derecho, pues el artículo 213 constitucional ordena que los jueces, en sus providencias, solamente están sometidos al imperio de la ley y que la jurisprudencia apenas tiene el carácter de criterio auxiliar de la actividad judicial, de forma que las decisiones de los jueces no pueden configurar derecho aplicable en todos los casos.

### **3.5. Observaciones al sistema de elección y conformación**

Frente a la conformación y sistema de elección del Tribunal Nacional de Garantías Constitucionales en Asuntos Penales, el Consejo advierte varios puntos que pueden ser de objeto de discusión al momento de entrar en vigencia el proyecto de ley.

En el artículo 8° en relación con su conformación, no se encuentra claramente delimitada la configuración de inhabilidades que tendrían los magistrados del Tribunal, en la medida en la que solo estarían impedidos para pasar a otra corporación durante el año siguiente a su retiro, mientras que deja abierta a la interpretación la posibilidad de que magistrados de altas cortes integren el Tribunal aun durante el año siguiente a su retiro.

En cuanto a los requisitos exigidos en el artículo 9° para ser magistrado del Tribunal, resulta confuso que deban cumplir los mismos requisitos exigidos para ser elegido magistrado de una alta corte sin que el Tribunal tenga dicha categoría.

En ese mismo sentido, resulta incomprensible que para integrar un Tribunal que no tiene categoría de alta corte, se establezca como requisito adicional a lo ya dispuesto en la Constitución, la necesidad de acreditar el dominio oral y escrito de idiomas extranjeros, tornando más exigentes las calidades que se deben acreditar, con lo que esta exigencia puede resultar contraria a la Carta por razones de discriminación, teniendo en cuenta, además, que el idioma oficial de Colombia es el castellano.

Esta exigencia puede entenderse en el marco de una mayor facilidad para el cumplimiento de las funciones atribuidas y por lo tanto como una calidad adicional que puede incidir en la selección de los candidatos a la hora de su elección, pero no puede ser imperativo para el acceso al cargo.

### **3.6. Armonización normativa y las dificultades de las propuestas aisladas en el sistema de justicia y penal en Colombia**

Frente a las distintas interpretaciones que pueden suponer las funciones y competencias del Tribunal, surge la inquietud de, no solo su necesidad, sino también la posibilidad de que otros órganos e instituciones existentes se fortalezcan para cumplir y llevar a cabo las funciones que se pretenden establecer en el presente proyecto de ley, y así evitar la creación de nuevas instituciones u otros órganos, además de la proliferación de normas, que pueden generar mayor confusión en la administración de justicia.

El Consejo Superior de Política Criminal resalta de manera especial la necesidad de que las iniciativas legislativas relacionadas con el sistema de justicia y penal y penitenciario, además de estar respaldadas en datos empíricos sobre su grado de intervención en el problema previamente definido y su impacto fiscal, deben tener en consideración el panorama de las normas vigentes al momento de la propuesta.

Así, en el caso del proyecto de ley bajo examen es evidente la insularidad de la propuesta que en ningún momento entra a considerar cómo esta nueva ley de jurisdicción se relacionaría con, por lo menos, la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia y con las codificaciones penales, el Código Penal, Ley 599 de 2000, el Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004 y el Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993.

Al desarrollarse como propuestas aisladas, algunos proyectos de ley, como es el caso del presente bajo examen, aumentan la complejidad de la interpretación, dado que las posibilidades de crear antinomias jurídicas son bastante altas. Si bien la teoría jurídica y la misma jurisprudencia constitucional han desarrollado herramientas y argumentos para solucionar estos problemas de contradicción y vacíos, lo cierto es que se puede contribuir, desde la elaboración legislativa, a que ello no suceda como regla general. Lo anterior, considera el Consejo Superior de Política Criminal, es otra manera para contribuir a la reducción de la irracionalidad legislativa que tanto afecta al sistema penal y penitenciario en Colombia.

### **3.7. Del impacto fiscal del proyecto de ley**

En relación con este punto, la revisión del proyecto de ley y su exposición de motivos no muestra que se haya hecho un análisis del impacto fiscal y logístico para la creación de este Tribunal. Desde un punto de vista más amplio, que puede considerarse como una recomendación dirigida a la elaboración de todos los proyectos de ley involucrados con la política criminal, es importante traer de presente dos argumentos relacionados con la importancia de respaldar las iniciativas en análisis y estudios con fundamento técnico, los cuales tienen que ver con las recomendaciones hechas por la *Comisión Asesora de Política Criminal* en el 2012, y con la Ley 1147 del 2000 relacionada con la modernización de los procedimientos legislativos en el país.

De un lado, la Comisión Asesora en su oportunidad recalcó cómo uno de los rasgos distintivos de la irracionalidad de la política criminal en Colombia era la ausencia de análisis previos al momento de tomar decisiones tanto gubernamentales como legislativas, que consideraran, por ejemplo, “la coherencia del sistema penal al momento de creación de nuevas normas penales, o ya sea a nivel empírico sobre la carga de trabajo de los operadores de justicia, o sobre el sistema carcelario y penitenciario, o sobre la evolución misma de los fenómenos criminales”<sup>4</sup>.

En lo que concierne a la creación del Tribunal Nacional de Garantías, si el proyecto de ley se confronta con las asignaciones presupuestales de la Rama Judicial de los últimos años, se puede avizorar un aumento del déficit existente, pues, en caso de aprobarse el presente proyecto de ley, se generarían nuevas cargas que no han sido calculadas, y una evidente dificultad para asignar los recursos necesarios para el funcionamiento de todas las instancias del Tribunal y, correlativamente, de los jueces existentes.

Presupuesto Rama Judicial (millones de pesos)			
Año	Presupuesto Definitivo Asignado	Necesidades de la Rama Judicial	Déficit Presupuestal
2006	1.221.275	1.376.902	11%
2007	1.319.400	1.679.201	21%
2008	1.470.099	1.729.811	15%
2009	1.687.143	1.804.313	6%
2010	1.861.533	2.484.537	25%
2011	2.138.206	3.038.600	30%
2012	2.448.660	4.173.492	41%
2013	2.832.355	5.113.048	45%
2014	2.863.229	5.083.025	44%

Fuente: Consejo Superior de las Judicatura 2014.

Por esta razón, al momento de formular las recomendaciones, la Comisión señaló la necesidad de respaldar cada iniciativa desde varios puntos de vista, dentro de los que cabe resaltar la fundamentación empírica de la decisión y la evaluación de impacto de la misma, considerando especialmente su impacto fiscal, su impacto sobre el problema objeto de intervención y su impacto en los diferentes sectores del sistema penal, como el sistema de persecución y enjuiciamiento criminal y el sistema penitenciario y carcelario.

En palabras de la Comisión, “se deben adelantar obligatoriamente estudios de impacto fiscal, para evitar que se aprueben normas sin presupuesto, para lo cual contará con el apoyo del Departamento Nacional de Planeación. No deben aprobarse reformas legislativas sin estos dos conceptos”; además, toda decisión de política criminal “debe estar fundamentada empíricamente, de suerte que toda reforma penal, para ser aprobada, debería contar con una clara justificación de su necesidad; (...) igualmente debe evaluarse previamente el potencial impacto de las medidas penales tanto sobre el sistema normativo,

como sobre los operadores de justicia y el sistema carcelario; (...) se debe hacer un seguimiento a las reformas penales, para evaluar su impacto”<sup>5</sup>.

De otra parte, con el propósito de fortalecer y modernizar los procesos legislativos en el Congreso de la República, se creó la Ley 1147 de 2007, por la cual se adiciona la Ley 5ª de 1992 y se crean la Comisión Especial de Modernización y las Unidades Coordinadoras de Asistencia Técnica Legislativa y de Atención Ciudadana. En relación con la Unidad Coordinadora a la que se refiere la ley, el artículo 6º establece una serie de funciones tendientes a proporcionar todo el apoyo técnico requerido para asegurar el soporte de calidad, no solo de los proyectos de Ley o de Acto Legislativo, sino también de las deliberaciones que se presentan en el Congreso<sup>6</sup>. Dentro de estas funciones, considera el Consejo Superior de Política Criminal, se puede encontrar el fundamento normativo para que las recomendaciones señaladas previamente tengan su lugar en la actividad parlamentaria.

### Conclusiones

De acuerdo con lo señalado, el Consejo Superior de Política Criminal considera que la propuesta del proyecto de ley, *por medio de la cual se crea el Tribunal Nacional de Garantías Constitucionales en Asuntos Penales y se dictan otras disposiciones*, es inconveniente desde el punto de vista político-criminal, en la medida que genera demasiados interrogantes en el ámbito de su competencia jurisdiccional y problemas operacionales en el ejercicio de sus funciones específicas.

La exposición de motivos no resulta lo suficientemente clara al exponer la necesidad de una institución de esta naturaleza en tanto que las funciones que se pretenden regular a través de este proyecto de ley, están encomendadas a la Corte Constitucional en asuntos de derechos fundamentales –como las garantías procesales– y a la Corte Suprema de Justicia a través del recurso extraordinario de casación, en punto de las normas de derecho penal.

En ese sentido, la propuesta no se ajusta a los requerimientos mínimos que supone el ejercicio de una política criminal coherente y objetiva, basada en estudios empíricos y de operación concreta del sistema judicial. Estos supuestos mínimos no se observan ni en la exposición de motivos ni en el articulado propuesto.

<sup>5</sup> Comisión Asesora, *op. cit.*, pp. 81 y 76-77, respectivamente.

<sup>6</sup> Al artículo 6 dispone: «1. Procurar la alta calidad de los Proyectos de ley, de Acto legislativo y de la discusión legislativa por medio de las investigaciones técnicas y objetivas; 2. Apoyar por medio de asesorías técnicas y objetivas la calidad de los proyectos de ley, de Acto legislativo y de la discusión legislativa; 3. Fortalecer las iniciativas legislativas presentadas en el congreso con la participación oportuna de la sociedad; 4. Establecer un vínculo constante con la comunidad académica para facilitar el análisis de los temas legislativos, por medio de la suscripción de convenios de cooperación; 5. Adelantar el programa de judicatura y pasantías legislativas para la Unidad con las distintas universidades nacionales y extranjeras; 6. Las demás que le asigne la comisión.»

<sup>4</sup> Comisión Asesora de Política Criminal. *Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano*. Junio de 2012, p. 28.

**CONSEJO SUPERIOR  
DE POLÍTICA CRIMINAL**  
**CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO AL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 109 DE 2014 CÁMARA**

*por medio de la cual se reforma la estructura y el funcionamiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.*

Bogotá D. C., lunes, 27 de abril de 2015

Secretario General

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

Cámara de Representantes

Congreso de la República de Colombia Carrera 7 N° 8-68

La Ciudad

**Asunto:** Concepto Consejo Superior de Política Criminal - Proyecto de ley número 109 de 2014 Cámara (Sala de Casación Penal).

Respetado Secretario Mantilla,

De manera atenta me permito remitirle el Concepto del Consejo Superior de Política Criminal emitido en sesión virtual de los días 20 de abril al miércoles 22 de abril de 2015 al Proyecto de ley número 109 de 2014 Cámara (Sala de Casación Penal).

De igual manera, y en concordancia con el artículo 167 de la Ley 1709 de 2014, agradezco remitir el respectivo concepto a los autores, ponentes y congresistas integrantes de la Plenaria del Senado a efectos de su conocimiento en el proceso de su trámite legislativo.

Cordialmente,

  
María Consuelo Sandoval Gómez  
Directora de Política Criminal y Penitenciaria (E)  
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Anexos: Concepto Consejo Superior de Política Criminal - Proyecto de ley número 109 de 2014 Senado (Sala de Casación Penal) en cuatro (04) folios.

**CONSEJO SUPERIOR  
DE POLÍTICA CRIMINAL**

Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de ley número 109 de 2014 Cámara, *por medio de la cual se reforma la estructura y el funcionamiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.*

Proyecto de ley Estatutaria número 109 de 2014 Cámara	
<b>Autor(es)</b>	Eduardo Montealegre Lynett, Fiscal General de la Nación
<b>Fecha de Radicación</b>	Septiembre 19 de 2014
<b>Estado Actual</b>	Pendiente rendir ponencia para segundo debate en Cámara

El estudio de este proyecto de ley se realizó con base en el **texto radicado en la Secretaría General de la Cámara de Representantes en la Gaceta del Congreso** número 524 de 2014 y en la **ponencia para primer debate en Cámara en la Gaceta del Congreso** número 624 de 2014. El

proyecto fue aprobado en primer debate de la Comisión Primera con una única modificación en lo que se refiere al acompañamiento y presencia del Ministerio Público en todas las instancias y un párrafo transitorio en relación con los Magistrados de Instrucción y las decisiones adoptadas en sala.

Luego del análisis del articulado, el Consejo se ocupó de debatir algunos de los puntos centrales de la iniciativa, considerando necesario revisar los siguientes aspectos que se estiman de importancia al momento de pronunciarse sobre el proyecto de ley.

**1. Objeto del Proyecto**

La iniciativa del proyecto de ley estatutaria es del Fiscal General de la Nación y fue radicada ante la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, en donde fueron designados como ponentes los Representantes a la Cámara *Rodrigo Lara Restrepo* (Coordinador), *Miguel Ángel Pinto* (Coordinador), *Albeiro Vanegas Osorio* (Coordinador), *Carlos Arturo Correa Mojica*, *Telésforo Pedraza Ortega*, *Carlos Germán Navas Talero*, *Fernando de la Peña Márquez*, *José Rodolfo Pérez Suárez*, *Angélica Lisbeth Lozano Correa*, *Norbey Marulanda Muñoz* y *Álvaro Hernán Prada Artunduaga*.

De conformidad con la ponencia para primer debate, el objeto del proyecto es introducir cambios en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia con una triple finalidad: (i) dividir “las funciones de investigación y juzgamiento para funcionarios aforados determinados en el artículo 235 numerales 3 y 4” de la Constitución Política, (ii) facultar “a la Sala de Casación Penal para seleccionar algunos asuntos y proferir sentencias interpretativas, con el fin de unificar de forma abstracta y general la jurisprudencia, modelar (sic) las sentencias y establecer los efectos de sus fallos”, y (iii) incorporar “los principios del sistema acusatorio en todos los ámbitos en los cuales se realicen investigaciones y juzgamientos penales”.

**2. El contenido del proyecto**

El proyecto consta de 7 artículos, incluido el de vigencia; reforma los artículos 15 y 16 de la Ley 270 de 1996, e introduce 4 artículos nuevos a dicha ley.

De conformidad con la ponencia realizada por los Representantes a la Cámara, en el proyecto se pretende reformar la composición de la Corte Suprema de Justicia, ampliando las plazas de Magistrados titulares a 29, de manera que se pueda conformar una Sala Penal compuesta por quince (15) Magistrados, que se dividirán en dos (2) salas de juzgamiento y una (1) de Casación Penal, y se incluirán dos magistrados de instrucción, todo con el propósito de establecer la doble instancia para el juzgamiento de aforados constitucionales, como ha sido el mandato de la Corte Constitucional y se encuentra establecido en el Pacto de San José de Costa Rica, con respecto a todos los procesos penales.

En el artículo 3° se establece una nueva estructura en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en particular en lo relacionado con sus competencias y funcionamiento. El artículo 4° se encarga de definir las sentencias interpretativas y de unificación que puede dictar la Sala de Casa-

ción Penal de la Corte Suprema de Justicia, y en el artículo 5° se fijan unas normas transitorias para la aplicación de la ley.

### 3. Observaciones político-criminales al proyecto

#### 3.1. *La necesidad de regular legislativamente la segunda instancia en todos los procesos penales*

El artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra en su literal h) el derecho a recurrir el fallo condenatorio ante un juez o tribunal superior, como garantía mínima de toda persona inculpada de la comisión de un delito. Acorde con esta previsión, la Constitución Política de 1991 estableció en su artículo 29 el derecho de las personas sometidas a un juicio penal, a impugnar la sentencia condenatoria, derecho que se debe aplicar sin discriminación alguna y configura, por lo tanto, una garantía judicial de obligatorio cumplimiento.

La doble instancia para todos los procesos penales y con ello también para los que se adelantan contra personas amparadas con fuero constitucional, en consecuencia, ha sido establecida en los instrumentos internacionales del sistema interamericano desde el año de 1969, y constitucionalmente desde el año de 1991. Pese a ello, en Colombia no se había producido ley alguna que adaptara la legislación interna al ordenamiento internacional de los derechos humanos y, por el contrario, la posición tradicional de la Corte Constitucional era la de que la legislación podía establecer procesos penales de única instancia para determinados funcionarios del Estado, si estos se adelantaban ante el órgano máximo de la jurisdicción ordinaria.

Así, por ejemplo, en la Sentencia C-934 de 2006, expresó la Corte:

*El juzgamiento de altos funcionarios por parte de la Corte Suprema de Justicia constituye la máxima garantía del debido proceso visto integralmente por las siguientes razones: (i) porque asegura el adelantamiento de un juicio que corresponde a la jerarquía del funcionario, en razón a la importancia de la institución a la cual este pertenece, de sus responsabilidades y de la trascendencia de su investidura. Por eso, la propia Carta en el artículo 235 Superior indicó cuáles debían ser los altos funcionarios del Estado que gozarían de este fuero; (ii) porque ese juicio se adelanta ante un órgano plural, con conocimiento especializado en la materia, integrado por profesionales que reúnen los requisitos para ser magistrados del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria; y (iii) porque ese juicio se realiza ante el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, quien tiene a su cargo la interpretación de la ley penal y asegurar el respeto de la misma a través del recurso de casación.*

No obstante lo anterior, la Corte Interamericana ha hecho varios pronunciamientos sobre el derecho a la segunda instancia, incluso considerando una violación de las reglas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el hecho de que la condena se produzca por primera vez en la sentencia de segunda instancia y, por ello, el pro-

cesado no tenga oportunidad de controvertir las razones de dicha condena<sup>1</sup>.

Quizás con este precedente, así como con fundamento en los debates académicos que se han presentado sobre el derecho a la segunda instancia penal en los procesos que se adelantan en Colombia contra funcionarios amparados con fuero constitucional, la Corte Constitucional parece haber cambiado su tesis, puesto que en Sentencia C-792 de 2014 (Comunicado número 43 de octubre 29 y 30 de 2014) tomó la decisión de: “Segundo: Exhortar al Congreso de la República para que, en el término de un año contado a partir de la notificación por edicto de esta sentencia, regule integralmente el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias. De no hacerlo, a partir del vencimiento de este término, se entenderá que procede la impugnación de todas las sentencias condenatorias ante el superior de quien impuso la condena”, explicando como uno de los fundamentos de esta decisión, que “Precisó la Corte que las consecuencias jurídicas atribuibles a esta declaratoria están en función de dos circunstancias constitucionalmente relevantes. Por un lado, existe el imperativo constitucional de garantizar el derecho al debido proceso de las personas que son condenadas por primera vez en el marco de un proceso penal. Por otro lado, sin embargo, como la materialización, y la concreción de este derecho se puede efectuar a través de muchos mecanismos, y como ello, a su vez, implica un ajuste integral del proceso penal, corresponde al legislador desarrollar normativamente la previsión constitucional, y adoptar las medidas requeridas para su implementación efectiva”.

De conformidad con lo anterior, surge imperativo que el Estado colombiano avance hacia el reconocimiento de la segunda instancia en todo tipo de procesos penales, lo que implica adecuar las instituciones judiciales para el cumplimiento de este cometido.

#### 3.2. *La independencia del órgano de segunda instancia*

Reconocida la necesidad de establecer la segunda instancia para los procesos penales que se adelantan en contra de funcionarios amparados con fuero constitucional, cabe preguntarse si la reforma propuesta en el proyecto que se analiza es la adecuada, y al respecto la respuesta es negativa, principalmente por el hecho de que las modificaciones propuestas no garantizan, como debe ser, que el órgano encargado de revisar la decisión sea independiente de aquel que profirió la sentencia de primer grado.

A este respecto, se recuerda la Sentencia C-384 de 2000, en la que la Corte Constitucional dijo:

*5.4.1.5. Este principio tiene su origen en los derechos de impugnación y de contradicción que permiten la participación de una autoridad inde-*

<sup>1</sup> Corte IDH Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, Sentencia de 2 de julio de 2004. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas); Sentencia de 19 de diciembre de 2012, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas en el caso *Mohamed Vs. Argentina*.

*pendiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa:*

*Es, entonces, indudable que en el origen de la institución de la doble instancia subyacen los derechos de impugnación y de contradicción. En efecto, la garantía del derecho de impugnación y la posibilidad de controvertir una decisión, exigen la presencia de una estructura jerárquica que permita la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa, sea porque los interesados interpusieron el recurso de apelación o resulte forzosa la consulta.*

Y luego, en la Sentencia C-540 de 2011, con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, reiteró:

*Su finalidad es permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía –lo que en principio es indicativo de mayor especialidad en la materia– con el fin de que decisiones contrarias a los intereses de las partes tengan una más amplia deliberación con propósitos de corrección. La doble instancia también está íntimamente relacionada con el principio de la “doble conformidad”, el cual surge del interés superior del Estado de evitar errores judiciales que sacrifiquen no sólo la libertad del ser humano, sino también importantes recursos públicos debido a fallos de la jurisdicción contenciosa que condenan al Estado bajo la doctrina del error jurisdiccional.*

Si se observa el texto del proyecto, se encuentra que allí se establece una misma jerarquía para los funcionarios de primera y de segunda instancia (Magistrados de la Corte Suprema de Justicia) pero con funciones limitadas ante la propia Corporación –no integran la Sala Plena–, de manera que de alguna forma tanto los Magistrados encargados del juzgamiento en primera instancia, como los Magistrados instructores, se encuentran en situación de *capitis diminutio* respecto de sus compañeros y pueden, por ello, perder la independencia y autonomía que es connatural a los jueces.

Entiende el Comité Técnico que esta propuesta no garantiza, en consecuencia, la independencia de los jueces de primera y segunda instancia y, por consiguiente, resulta contraria a las garantías procesales reconocidas en la Constitución. Una mejor iniciativa podría hacerse a través de la configuración de un proceso de dos instancias ante autoridades diferentes (Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Corte Suprema de Justicia, por ejemplo) que garanticen la independencia de las decisiones y la revisión integral de la condena, como lo exige la doctrina y la jurisprudencia citada.

### 3.3. *Los estudios de impacto fiscal*

En relación con este punto, la revisión del proyecto de ley y su exposición de motivos no muestra que se haya hecho un cálculo de los costos que generará la reestructuración de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ni se incluye, siquiera, un proyecto de la planta de personal que demandará la puesta en marcha de la ley, si ella llegare a aprobarse. Desde un punto de vista más amplio,

que puede considerarse como una recomendación dirigida a la elaboración de todos los proyectos de ley involucrados con la política criminal, es importante traer de presente dos argumentos relacionados con la importancia de respaldar las iniciativas en análisis y estudios con fundamento técnico, los cuales tienen que ver con las recomendaciones hechas por la *Comisión Asesora de Política Criminal* en el 2012, y con la Ley 1147 del 2000 relacionada con la modernización de los procedimientos legislativos en el país.

De un lado, la Comisión Asesora en su oportunidad recaló cómo uno de los rasgos distintivos de la irracionalidad de la política criminal en Colombia era la ausencia de análisis previos al momento de tomar decisiones tanto gubernamentales como legislativas, que consideraran, por ejemplo, “la coherencia del sistema penal al momento de creación de nuevas normas penales, o ya sea a nivel empírico sobre la carga de trabajo de los operadores de justicia, o sobre el sistema carcelario y penitenciario, o sobre la evolución misma de los fenómenos criminales<sup>2</sup>”.

Por esta razón, al momento de formular las recomendaciones, la Comisión señaló la necesidad de respaldar cada iniciativa desde varios puntos de vista, dentro de los que cabe resaltar la fundamentación empírica de la decisión y la evaluación de impacto de la misma, considerando especialmente su impacto fiscal, su impacto sobre el problema objeto de intervención y su impacto en los diferentes sectores del sistema penal, como el sistema de persecución y enjuiciamiento criminal y el sistema penitenciario y carcelario.

En palabras de la Comisión, “se deben adelantar obligatoriamente estudios de impacto fiscal, para evitar que se aprueben normas sin presupuesto, para lo cual contará con el apoyo del Departamento Nacional de Planeación. No deben aprobarse reformas legislativas sin estos dos conceptos”; además, toda decisión de política criminal “debe estar fundamentada empíricamente, de suerte que toda reforma penal, para ser aprobada, debería contar con una clara justificación de su necesidad; (...) igualmente debe evaluarse previamente el potencial impacto de las medidas penales tanto sobre el sistema normativo, como sobre los operadores de justicia y el sistema carcelario; (...) se debe hacer un seguimiento a las reformas penales, para evaluar su impacto<sup>3</sup>”.

### 3.4. *La estructura y funcionamiento de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia*

Según el artículo 3° del proyecto, la Sala Penal tendrá dos salas de juzgamiento, conformadas por dos (2) magistrados cada una, y prevé la eventualidad de que en algunos casos se presente empate a la hora de tomar decisiones. Para resolver el problema, se establece que en estos eventos se deberá sortear a uno de los Magistrados de la otra sala de juzgamiento, para que dirima el conflicto.

<sup>2</sup> Comisión Asesora de Política Criminal. Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano. Junio de 2012, p. 28.

<sup>3</sup> Comisión Asesora, *op. cit.*, pp. 81 y 76-77, respectivamente.

Se resalta, entonces, la bondad del proyecto al prever un mecanismo de solución de los empates. Sin embargo, la forma propuesta no responde, como se afirma en la exposición de motivos, a la idea de incorporar “los principios del sistema acusatorio en todos los ámbitos en los cuales se realicen investigaciones y juzgamientos penales”, pues uno de tales principios es el de la intermediación de la prueba que, obviamente, no se cumplirá cuando el Magistrado dirimente entre a resolver sobre un asunto en el que no ha participado.

En el inciso 3° del literal b) del mismo artículo 3° de la ponencia, se atribuye a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia la posibilidad de proferir fallos en equidad, “con el objeto de hacer realidad la justicia material en casos concretos”, en “aquellos eventos en los que el rigor de la ley no resulte aplicable”.

Esta función parece contrariar el contenido del artículo 230 de la Constitución Política, en tanto que en este se ordena que los jueces solamente estén sometidos al imperio de la ley, y la equidad es apenas un criterio auxiliar de la administración de justicia, de forma que la norma constitucional establece una jerarquía en las fuentes del derecho y las funciones de cada una de ellas, contrario a lo que se prevé en el proyecto presentado.

**4. Conclusiones**

De acuerdo con lo anterior, el Consejo Superior de Política Criminal considera, por una parte, que el proyecto de ley bajo análisis resulta, en algunos aspectos, contrario a las disposiciones de la Constitución Política y, por otra, que de seguir en curso la iniciativa, se deben hacer reformas sustanciales a la manera como se configura el derecho a la segunda instancia, con el fin de que se asegure la independencia y autonomía de los jueces de juzgamiento.

**CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL**

**CONTENIDO**

Gaceta número 252 - Miércoles, 29 de abril de 2015  
 CÁMARA DE REPRESENTANTES  
 PONENCIAS Págs.

Informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de ley número 178 de 2014 Cámara, por medio de la cual se modifica el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, modificado por la Ley 1450 de 2011, sobre transferencias del sector eléctrico ..... 1

Ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de ley número 192 de 2014 Cámara, por medio de la cual se adiciona la Ley 1530 de 2012 y se dictan otras disposiciones ..... 3

Ponencia para segundo debate, texto propuesto y texto aprobado en Comisión Primera al Proyecto de ley número 091 de 2014 Cámara, por medio de la cual se modifican la Ley 73 de 1988 y la Ley 919 de 2004 en materia de donación de órganos y se dictan otras disposiciones ..... 5

TEXTOS DEFINITIVOS EN PLENARIA

Texto definitivo plenaria Proyecto de ley número 086 de 2013 Cámara, por medio de la cual se adicionan unos criterios objetivos de equilibrio e igualdad en la fijación del Régimen Salarial y Prestacional de la Ley 4ª de 1992 ..... 11

CARTAS DE COMENTARIOS

Carta de comentarios del Ministerio de Justicia y del Derecho al Proyecto de ley Estatutaria número 108 de 2014 Cámara, por medio de la cual se crea el Tribunal Nacional de Garantías Constitucionales en Asuntos Penales y se dictan otras disposiciones..... 11

Carta de comentarios del Ministerio de Justicia y del Derecho al Proyecto de ley Estatutaria número 109 de 2014 Cámara, por medio de la cual se reforma la estructura y el funcionamiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia..... 17