



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

[www.imprenta.gov.co](http://www.imprenta.gov.co)

ISSN 0123 - 9066

AÑO XVI - Nº 365

Bogotá, D. C., miércoles 1º de agosto de 2007

EDICION DE 20 PAGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMON OTERO DAJUD

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

[www.secretariassenado.gov.co](http://www.secretariassenado.gov.co)

ANGELINO LIZCANO RIVERA

SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA

[www.camara.gov.co](http://www.camara.gov.co)

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

## SENADO DE LA REPUBLICA

### PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

#### PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 04 DE 2007 SENADO

*por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

**Artículo 1º.** El artículo 49 de la Constitución Política quedará así:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

**Con fines resocializadores y rehabilitadores, la ley podrá establecer sanciones no privativas de la libertad a quienes porten o consuman en lugares públicos sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso personal. Así mismo, el Estado dedicará especial atención al adicto y a la familia para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, por consiguiente, de la comunidad, y desarrollará en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de los adictos. En ningún caso la sanción aplicable constituirá antecedente penal”.**

Artículo 2º. El presente Acto Legislativo rige a partir de su promulgación.

El Ministro del Interior y de Justicia,

*Carlos Holguín Sardi.*

El Ministro de la Protección Social,

*Diego Palacio Betancourt.*

#### EXPOSICION DE MOTIVOS

Honorables Congressistas:

Estudios posteriores a la despenalización del consumo de drogas, indican que el consumo de sustancias psicoactivas ha aumentado y se ha convertido en el país en un problema prioritario de salud pública. Por esta razón, es imperioso, a juicio del Gobierno Nacional, adicionar el texto del artículo 49 de la Constitución de 1991, con el fin de ampliar su contenido con un inciso final, en el sentido de facultar al legislador para establecer sanciones diferentes a la privación de la libertad, al porte de sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso personal, como al consumo de estas en lugares públicos, todo ello con fines resocializadores y rehabilitadores. Y adicionalmente, imponiendo al Estado, de un lado, la tarea de dedicar especial atención al adicto como a los miembros de su grupo familiar, con el fin de fortalecerlo en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, de contera, a la comunidad, y del otro, desarrollar permanentemente campañas de prevención contra el consumo de drogas y a favor de la recuperación de los adictos. Finalmente, la reforma propone que, en caso de imponerse sanción contra estas personas, en ningún caso constituirá antecedente penal.

Este proyecto de acto legislativo tiene, como fundamento, los preocupantes resultados arrojados por los estudios realizados en materia de consumo y tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, y en especial, en razones de protección a la salud de la persona, como derecho constitucional fundamental de esta, las cuales hacen procedente la presente iniciativa. Igualmente, es fundamental hacer efectiva la obligación a cargo del Estado de adoptar las acciones y medidas necesarias para garantizar la protección y la recuperación de la salud de las personas, mediante el desarrollo permanente de campañas de prevención contra el consumo de drogas y en favor de la recuperación de los adictos.

Considerando, así mismo, que toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad. Lo que le impone asumir acciones para no atentar contra ella, en cuanto constituye un derecho y un deber para la persona como tal y como parte de su esencia y razón de existencia, así como para la comunidad como parte integrante de ella que lo es.

Cabe destacar que la proposición, que somete a consideración del honorable Congreso de la República el Gobierno Nacional, no pretende penalizar con medida privativa de la libertad al infractor de la conducta prevista en la norma, tanto así que su objetivo consignado en la reforma pretende establecer que en ningún caso la sanción aplicable constituya antecedente penal. Si bien, durante la vigencia de la Ley 30 de 1986, el porte y el consumo de cualquier estupefaciente eran penalizados, lo cual significaba que a quien se le detuviera bajo los efectos de una droga psicoactiva, o se le descubriera la posesión de la misma, estaría destinado a ir a la cárcel; en esta ocasión, el Gobierno ha considerado pertinente proponer en consonancia con su política nacional e internacional en la lucha contra este flagelo y dirigida a la protección de los derechos individuales y colectivos de la población, particularmente de los jóvenes y niños, así como con el compromiso de gobierno asumido por el Presidente de la República frente a sus conciudadanos, para que sea el legislador el que reglamente cómo se harán efectivas sanciones no privativas de la libertad a quienes sean detenidos o capturados consumiendo en lugares públicos, o portando sustancias alucinógenas o adictivas para uso personal.

**I. OBJETIVOS DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO**

El proyecto de acto legislativo pretende los siguientes objetivos:

1°. Garantizar la protección del derecho a la salud pública de la población amenazada por el consumo en lugares públicos, y por el porte de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, considerando el deber que toda persona tiene a procurar el cuidado integral de su salud y el de la comunidad.

2°. Que el legislador establezca sanciones no privativas de la libertad al consumo y porte de sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso personal.

3°. Que el Estado desarrolle, en forma permanente, campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes, y en favor de la recuperación de los adictos, y

4°. Que el Estado dedique especial atención al adicto y a su familia para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y por ende de la comunidad.

**II. ASPECTOS QUE ABORDA EL PROYECTO**

El proyecto de acto legislativo contiene una reforma sustancial a la Carta Política, y de profundo impacto para la protección del derecho a la salud de las personas, razón por la cual este proyecto amerita un análisis minucioso y cuidadoso, que aborde los siguientes aspectos:

**2.1 Estadísticas y tendencias del consumo de drogas y otras sustancias psicotrópicas y alucinógenas en Colombia.**

Estudios posteriores a la despenalización del consumo de drogas en 1993, indican que el consumo de sustancias psicoactivas ha aumentado y se ha convertido en el país en un problema prioritario de salud pública.

Como se señaló en la exposición de motivos al proyecto de acto legislativo, los diferentes estudios realizados en el país para medir la magnitud del consumo de sustancias psicoactivas desde 1992 hasta 2004<sup>1</sup>, demuestran las siguientes tendencias:

Un incremento del 0,6% en el consumo alguna vez en la vida de sustancias ilegales, pasando de 5,9% en 1992 y 6,5% en 1996. Según los expertos, este aumento se debe a que hay más personas consumidoras de droga en el país, hay más consumo entre jóvenes, cada vez más mujeres usan droga y permanentemente salen al mercado nuevas drogas que captan nuevos usuarios.

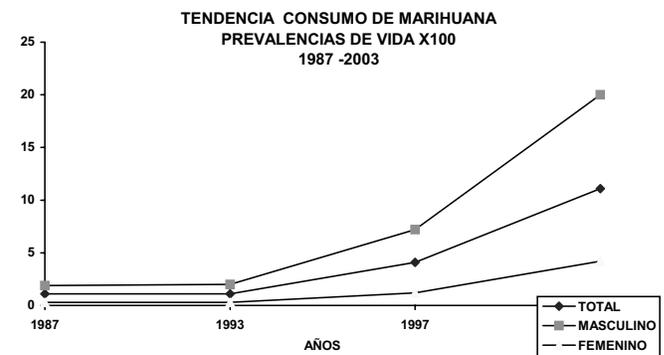
<sup>1</sup> De los estudios de consumo realizados en Colombia solo los dos primeros 1992 y 1996 son comparables. Los demás dadas su metodología, muestra, objetivos y otras características no son comparables estadísticamente, DNE.

Según el estudio de Salud Mental Colombia 2003<sup>2</sup>, el 10,6% se ajusta a alguno de los diagnósticos por trastorno de sustancias (abuso de alcohol, dependencia de alcohol, abuso de drogas, dependencia de drogas, dependencia de nicotina). De acuerdo con este mismo estudio, las drogas de mayor consumo en la vida son la marihuana 11,1%, cocaína 3,7%, y los tranquilizantes 2,6%.

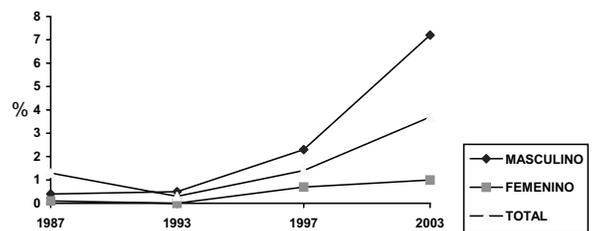
Otro estudio, la Encuesta Nacional sobre Consumo de SPA<sup>3</sup> en jóvenes Escolares, de 2004, calculó en 9,9% la prevalencia de vida para tranquilizantes, 7,6 % para marihuana, 5,6% para estimulantes, 3,8% para solventes/ inhalantes, para edades entre 12 y 17 años.

La Encuesta de Jóvenes realizada en 2003, muestra un alarmante indicador de consumo de tranquilizantes en esta población, incluso por encima del consumo de marihuana tradicionalmente en primer lugar dentro de las drogas ilícitas. En efecto, este estudio calculó que el 9.9% de jóvenes escolarizados han consumido tranquilizantes alguna vez en su vida, frente al 7.6% que han consumido marihuana alguna vez.

En materia de consumo de Sustancias Psicoactivas en Colombia, a continuación se presentan los Resultados de la Encuesta Mundial de Salud Mental (ENSM) Minprotección-OMS- Universidad de Harvard:



**TENDENCIA DEL CONSUMO ANUAL DE COCAINA PREVALENCIAS DE VIDA X 100 1987-2003**



\* Cifras tomadas del Segundo Estudio Nacional de Salud Mental y Consumo de Sustancias Psicoactivas-Colombia 1997; Estudio Nacional de Salud Mental, Colombia 2003

**Conclusiones**

De los anteriores datos, el Estudio arroja las siguientes conclusiones:

– Sin que se pueda afirmar de manera científica que hay una relación causa-efecto entre la expedición de la Sentencia número C-221 de 1994 y los incrementos de drogas ilícitas en el país, sí podemos observar, desde el punto de vista epidemiológico, una asociación en el tiempo entre el momento de la aparición de dicha sentencia y el incremento evidente en las curvas de prevalencia de consumo de marihuana y cocaína en la

<sup>2</sup> Estudio de Salud Mental en Colombia 2003, Ministerio de la Protección Social-OMS/Harvard.

<sup>3</sup> Encuesta Nacional sobre Consumo SPA en Jóvenes Escolarizados 12-17 años, Colombia 2004. Ministerio de la Protección Social-CICAD/OEA.

población colombiana entre los 12 y 60 años como lo corroboran las anteriores gráficas del Estudio Nacional de Salud Mental y Consumo de Sustancias Psicoactivas Colombia 1997 y el Estudio Nacional de Salud Mental, Colombia 2003.

– Llama la atención que medicamentos no formulados se consumen más que la marihuana y la cocaína.

– El consumo de alcohol se mantiene similar a través de los grupos de edad, con tendencia al incremento.

– Es indiscutible la relación entre el consumo de drogas y el crimen.

– Algunas drogas, debido a su capacidad de provocar un consumo compulsivo y adictivo, llevan más que otras a provocar una conducta criminal. Y mientras mayor sea el consumo de drogas, mayor es el riesgo de estar involucrado en delitos más graves que la simple posesión y consumo de la droga.

– Los consumidores de drogas se involucran con más frecuencia en crímenes, y la probabilidad de tener antecedentes penales es mayor que en el caso de los que no consumen drogas.

– A medida que aumenta el consumo de drogas, aumenta igualmente el número de delitos que la persona comete.

– Los reclusos de cárceles y prisiones confiesan altas tasas de consumo de drogas, y más del 25% afirma que estaba drogado cuando cometió el delito que llevó a su encarcelamiento.

– El consumo de drogas es especialmente elevado en personas encarceladas por haber cometido crímenes violentos.

– A menudo el consumo de drogas empieza antes del primer roce con el sistema penal.

– Violencia es común en la distribución de drogas ilícitas, y muchos homicidios están relacionados con el narcotráfico.

– Un alto porcentaje de víctimas de homicidio están drogadas al momento de morir.

– Hay una tendencia al incremento de consumo de medicamentos no formulados.

– Se observa un ligero incremento del consumo de marihuana; igual sucede con el consumo de cocaína. Especialmente a partir de 1993.

– Se carece de una política represiva para enfrentar el crecimiento del consumo, lo cual no significa que las medidas a adoptar deban implicar penas privativas de la libertad.

– La gente empieza consumiendo alcohol; después tabaco; posteriormente medicamentos y marihuana y por último se inicia el consumo de cocaína.

– En alcohol, la probabilidad de consumo es mayor en los jóvenes; en tabaco, la probabilidad de consumo es mayor en los adultos; los medicamentos en jóvenes y adultos; la marihuana en adultos y la cocaína en adultos.

– En general las probabilidades de consumo de drogas son mayores en hombres.

– Hay mayor probabilidad de consumo de alcohol en personas sin estudio o con primaria.

– Hay mayor probabilidad de consumo de tabaco, medicamentos y marihuana en primaria y secundaria.

– Hay mayor probabilidad de consumo de cocaína en secundaria.

– Por otra parte, la probabilidad de consumo de tabaco, medicamentos y cocaína es mayor en personas trabajando o estudiando.

– Hay mayor consumo de todas las drogas tanto legales como ilegales en personas de mayores ingresos.

– Una de cada 10 personas ha sufrido de trastornos por drogas alguna vez en la vida.

– En el último año, 3 de cada 100.

– En el mes previo al estudio, 1 de cada 100.

– El principal problema por drogas en Colombia es el abuso de alcohol (1 de cada 10).

– Aproximadamente 2 de cada 100 abusan de drogas y 1 de cada 200 tienen dependencia de drogas.

– Cuando se analiza según género, el principal problema es abuso y dependencia de alcohol en hombres.

– Las regiones geográficas con más trastornos por consumo de drogas en el país son la región Pacífica y la Central; le sigue de cerca el Distrito Capital.

– Los trastornos por consumo de drogas aparecen a menor edad. Siguen en su orden la dependencia de drogas y el abuso de drogas.

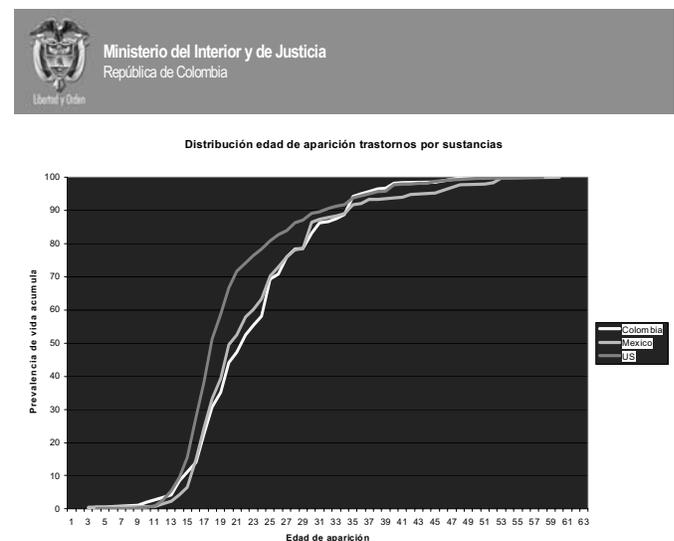
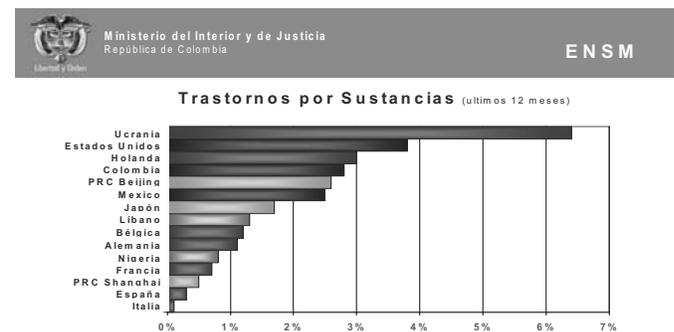
– Por edad de inicio aparece primero la dependencia y el abuso de drogas.

– Varios años más tarde el abuso y dependencia de alcohol y la última en aparecer es la dependencia al tabaco.

– En general una persona con cualquier trastorno por drogas se demora aproximadamente 11 años en buscar tratamiento especializado.

– Comparando con 13 países con diferentes niveles de desarrollo participantes en la Encuesta Mundial de Salud Mental de la OMS, Colombia ocupa un cuarto lugar en trastornos por drogas después de Ucrania, Estados Unidos y Holanda.

#### Trastornos por Sustancias (últimos 12 meses)



#### OBJETIVOS DEL ESTUDIO EN COLOMBIA

Pretende dar respuesta a:

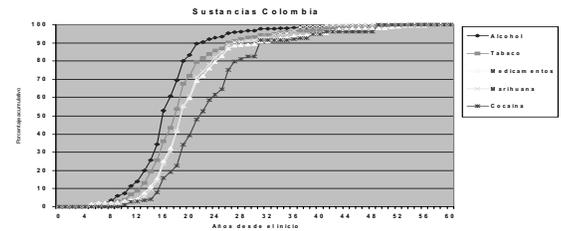
¿Qué tan extendido está el consumo de drogas en el país?

¿Cuáles son los trastornos más importantes y quiénes los padecen?

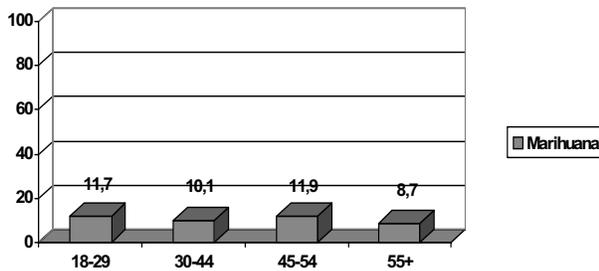
- ¿Existen variaciones regionales?
- ¿Cómo se distribuye en los diferentes grupos de la población?
- ¿Cómo se hace uso de los servicios?
- ¿Qué tanta discapacidad está asociada con el consumo de drogas?
- ¿Cuál es la situación de Colombia comparada con otros países?

**La prevalencia del consumo de drogas en Colombia Prevalencia del consumo de drogas más frecuentes (Alguna vez en la vida)**

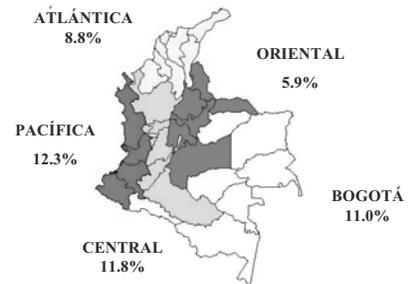
- Alcohol **94.3%**
- Tabaco **48.1%**
- Medicamentos no formulados **12.7%**
- Marihuana **10.8%**
- Cocaína **4.0%**



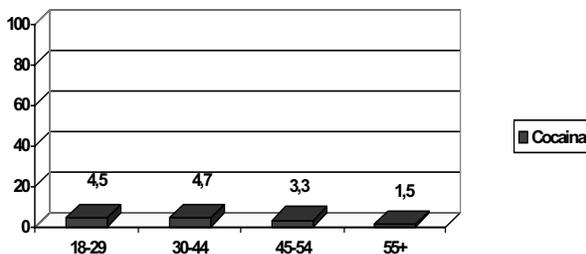
**Prevalencia de vida consumo marihuana, grupos de edad**



**Prevalencia de trastornos por uso de drogas "alguna vez en la vida"**



**Prevalencia de vida consumo cocaína, grupos de edad**



**Edad de inicio de trastornos por consumo de drogas**

Trastorno	Mediana
Abuso de alcohol	26
Dependencia al alcohol	26
Abuso de drogas	22
Dependencia a las drogas	19
Dependencia al tabaco	27

**Edad de inicio de consumo de drogas**

Droga	Mediana
Alcohol	16
Tabaco	18
Medicamentos	19
Marihuana	19
Cocaína	22



**Tratamiento en los últimos 12 meses, por trastorno y tipo de especialista**

Trastorno	Otro Especialista			Servicios Sociales	Medicina Alternativa	Cualquier especialista
	Psiquiatra %	Especialista %	Médico General %			
Abuso alcohol	2.9	2.4	3.3	---	0.8	7.7
Depend. alcohol	6.4	3.9	4.7	---	1.2	13.1
Abuso drogas	---	---	---	---	---	---
Depend. drogas	---	---	---	---	---	---
Cualquier DX	3.1	2.5	2.6	---	1.1	7.2

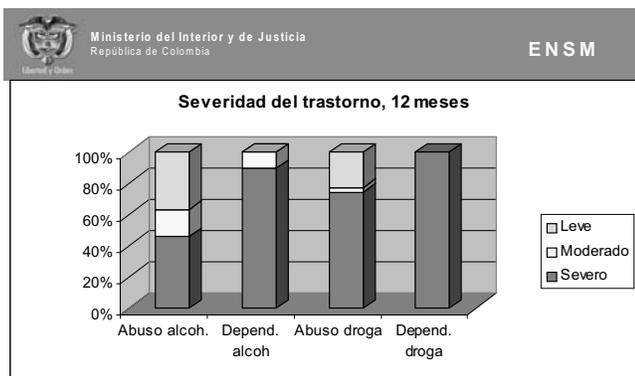
OTRO ESPECIALISTA: Psicólogo o Psicoterapeuta o Enfermera, Trabajador Social y Orientador en escenarios de Salud Mental

## La discapacidad asociada con los trastornos por drogas



### PREVALENCIA Y SEVERIDAD DEL TRASTORNO

Trastorno	Severo	Moderado	leve	Prevalencia 12 meses
	%	%	%	%
Abuso de alcohol	46.0	17.2	36.8	2.3
Dependencia alcohol	89.4	10.6	0.0	1.1
Abuso droga	74.4	3.0	22.5	0.5
Dependencia droga	100.0	0.0	0.0	0.2
Por cualquier droga	48.9	17.4	33.6	2.8



### Política preventiva vs. Política represiva: las estadísticas demuestran la pertinencia de acciones represivas combinadas con medidas preventivas para evitar el consumo

En materia del tratamiento al fenómeno del porte y el consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, existen dos tendencias universalmente aceptadas: o bien una política represiva y sancionatoria para quienes portan o consumen estas sustancias, o una política preventiva que no imponga sanciones sino acciones educativas y rehabilitadoras para estas personas.

Sobre estas tendencias, según las últimas estadísticas de fines de abril de 2007 emanadas del Observatorio Europeo de Drogas y Toxicomanía y del Congreso de los Estados Unidos, se llega a las siguientes conclusiones:

Mientras que en los Estados Unidos, según un estudio elaborado sobre el consumo de drogas estupefacientes o psicotrópicas en los años 2001 y 2006, bajó en un 10% (esto incluye esencialmente drogas como la cocaína y la marihuana), el consumo de drogas de estas especies en general se redujo en un 23%, y ello, como consecuencia de la adopción de una política represiva y sancionadora.

Por su parte, en Europa, con una política preventiva y permisiva, aumentó el consumo de cocaína entre uno y 10% en consumidores entre 15 y 34 años de edad.

Lo anterior demuestra que la persistencia en la represión al consumo de drogas es efectiva y produce resultados positivos. Mientras Estados Unidos con una política represiva redujo el consumo, en Europa que aplica una política permisiva, el consumo de cocaína está aumentando crecientemente. Anotando un cambio de perfil en drogas, pasando de las tradicionales como el bazuco, la marihuana y la heroína, a drogas de diseño como el éxtasis.

Pero aun más, el aumento del consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas en los países europeos, como ha venido ocurriendo en Colombia, ha generado un incremento en la violencia, la delincuencia, el abandono escolar y académico, los embarazos precoces, la accidentalidad y el ausentismo laboral, entre otros.

Es preciso agregar a partir de las estadísticas obtenidas, como de las recomendaciones y estudios realizados por los expertos, que, tal como lo propone el texto del proyecto de acto legislativo, es preciso, en materia del tratamiento del consumo y el porte de sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso personal, acoger una política mixta que combine acciones represivas y preventivas, y no exclusivamente unas u otras.

Acciones represivas, facultando al legislador para establecer, estrictamente con fines resocializadores y rehabilitadores, sanciones no privativas de la libertad a quienes, en lugares públicos, consuman o porten sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso personal. Sanciones que en ningún caso constituirán antecedentes penales para el infractor.

Acciones preventivas, encaminadas a que el Estado dedique especial atención al adicto y a la familia para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, por consiguiente, de la comunidad, y a que desarrolle permanentemente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de los adictos.

De esta manera, se propone, en esta iniciativa constitucional, una solución que combina las dos modalidades de políticas públicas para el tratamiento del consumo de la dosis personal: acciones represivas cuyo desarrollo se deja en manos del legislador, para que este imponga sanciones no privativas de la libertad para enfrentar el consumo y el porte de la denominada dosis personal, y acciones preventivas, a cargo del Estado, para proteger la salud de la persona adicta como de su familia, y para promover campañas educativas y de prevención contra el consumo. De esa manera, el Gobierno acoge la solución de no llevar a estas personas a un centro de reclusión por el hecho de consumir o portar en lugares públicos la conocida dosis personal; sino, por el contrario, de decirles que esa conducta está mal en cuanto atenta contra su salud y la de la comunidad, y socializarla hacia una política de prevención.

### b) Regulación normativa nacional e internacional de la lucha contra el consumo y el porte de sustancias alucinógenas y psicotrópicas

A continuación se presentan las principales disposiciones que se ocupan de la regulación del consumo y porte de sustancias alucinógenas y psicotrópicas:

#### 1. Estatuto Nacional de Estupefacientes (ley 30 de 1986)

La ley 30 de 1986 o Estatuto Nacional de Estupefacientes tipifica los delitos relacionados con la producción y el tráfico de drogas ilícitas en Colombia, así como con la importación y uso de sustancias químicas para el procesamiento de alcaloides y de sustancias que producen adicción. En lo que tiene que ver con consumo, reglamenta las campañas de prevención y programas educativos para evitar el uso de drogas y dispone la creación de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Es importante mencionar que esta ley ha sufrido varias modificaciones, entre ellas se destacan las realizadas por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-221 de 1994, la cual despenalizó el consumo y porte de la dosis personal, y las establecidas por el nuevo Código Penal del año 2000, que modifica de manera sustancial las sanciones penales y pecuniarias para los delitos relacionados con estupefacientes.

#### 2. Código Penal

El narcotráfico y el lavado de activos se encuentran reglamentados en el nuevo Código Penal, bajo el Título XIII "de los delitos contra la Salud" y el Título X "Delitos contra el orden económico social". En el Capítulo 2, "del tráfico de estupefacientes y otras infracciones", artículo 375 del código, se tipifica como delito la siembra y la financiación de cultivos de los que puedan producirse drogas adictivas; en el artículo 376 se penaliza el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes; en el artículo 377 se contempla la destinación ilícita de muebles e inmuebles en los que se elabore, almacene o transporte, venda o use drogas ilícitas; en el artículo 378 se penaliza el estímulo al uso ilícito de dichas sustancias; en el artículo 381 penaliza el suministro de drogas ilícitas a menores de edad; en el artículo 382 se penaliza el tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos.

En estos títulos se establecen las penas privativas de la libertad y las sanciones pecuniarias para estas actividades, las cuales oscilan entre

cuatro (4) y veinte (20) años de prisión, y multas en cuantía entre dos (2) y cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales.

### 3. Otras disposiciones

Existen otras disposiciones legales que complementan al Estatuto Nacional de Estupefacientes y al Código Penal. Entre estas se encuentran las siguientes:

• **Decreto 1108 de 1994** “por el cual se presentan algunas disposiciones en relación con el porte y consumo de estupefacientes y sustancias psicotrópicas”. Este decreto establece la prohibición del uso de la dosis personal en lugares públicos, en establecimientos educativos, en presencia de menores de edad o mujeres embarazadas, en institución de la DNE sirve de enlace entre dicho organismo y las demás entidades tanto oficiales como privadas, encargadas de la prevención, control, represión y rehabilitación en materia de drogas que producen dependencia.

• **Decreto número 1943 de 1999** por el cual se modifica la estructura de la Dirección Nacional de Estupefacientes (DNE) y del Programa Presidencial para el Afrontamiento del Consumo de Sustancias Psicoactivas (RUMBOS). A partir de la vigencia de este Decreto el Programa Presidencial RUMBOS asume las funciones en materia de prevención del consumo de sustancias psicoactivas; así mismo, dispone que la DNE continúe con las demás funciones relacionadas con las diferentes manifestaciones del problema.

• **Ley 745 de 2002** “por la cual se tipifica como contravención el consumo y porte de dosis personal de estupefacientes o sustancias que produzcan dependencia, con peligro para los menores de edad y la familia”. Sobre esta normatividad, a continuación se explican su contenido y alcances.

#### – Estado actual de las sanciones al consumo y porte de dosis personal de droga en Colombia

Los artículos 2° y 51 de la Ley 30 de 1986 disponen en materia del consumo de la dosis personal, lo siguiente:

“Artículo 2°- Para efectos de la presente ley se adoptarán las siguientes definiciones: (...)

j) *Dosis para uso personal: Es la cantidad de estupefaciente que una persona porta o conserva para su propio consumo. Es dosis para uso personal la cantidad de marihuana que no exceda de veinte (20) gramos, la de marihuana hachís la que no exceda de cinco (5) gramos; de cocaína o cualquier sustancia a base de cocaína la que no exceda de un (1) gramo, y de metacualona la que no exceda de dos (2) gramos. No es dosis para uso personal, el estupefaciente que la persona lleve consigo, cuando tenga como fin su distribución o venta, cualquiera que sea su cantidad”.*

...

“Artículo 51. El que lleve consigo, conserve para su propio uso o consuma, cocaína, marihuana o cualquier otra droga que produzca dependencia, en cantidad considerada como dosis de uso personal, conforme a lo dispuesto en esta ley, incurrirá en las siguientes sanciones:

a) Por primera vez, en arresto hasta por treinta (30) días y multa en cuantía de medio (1) salario mínimo mensual;

b) Por la segunda vez, en arresto de un (1) mes a un (1) año y multa en cuantía de medio (1) a un (1) salario mínimo mensual, siempre que el nuevo hecho se realice dentro de los doce (12) meses siguientes a la comisión del primero;

c) El usuario o consumidor que, de acuerdo con dictamen médico legal, se encuentre en estado de drogadicción así haya sido sorprendido por primera vez, será internado en establecimiento psiquiátrico o similar de carácter oficial o privado, por el término necesario para su recuperación. En este caso no se aplicará multa ni arresto.

La autoridad correspondiente podrá confiar al drogadicto al cuidado de la familia o remitirlo, bajo la responsabilidad de esta a una clínica, hospital o casa de salud, para el tratamiento que corresponda, el cual se prolongará por el tiempo necesario para la recuperación de aquel, que deberá ser certificada por el médico tratante y por la respectiva seccional de Medicina Legal. La familia del drogadicto deberá responder del cumplimiento de sus obligaciones, mediante caución que

fijará el funcionario competente, teniendo en cuenta la capacidad económica de aquella.

El médico tratante informará periódicamente a la autoridad que haya conocido del caso sobre el estado de salud y rehabilitación del drogadicto. Si la familia faltare a las obligaciones que le corresponden, se le hará efectiva la caución y el internamiento del drogadicto tendrá que cumplirse forzosamente”.

En relación con estas disposiciones, el artículo 51 transcrito fue declarado inexecutable por la honorable Corte Constitucional en la sentencia C-221 de 1994, por considerarse violatorio del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. Según la Corte, “Si el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene algún sentido dentro de nuestro sistema, es preciso concluir que, por las razones anotadas, las normas que hacen del consumo de droga un delito, son claramente inconstitucionales”.

Después de que la honorable Corte Constitucional considerara que la dosis personal de algunas drogas no podría considerarse como una conducta punible (Sentencia C-221 de 1994), el legislador expidió la Ley 745 de 2002 que tipificó como contravenciones penales, algunas conductas que no fueron objeto de análisis de constitucionalidad por parte de la Corte en la sentencia mencionada.

En esta Ley 745, se tipificó una serie de conductas contravencionales penales y policivas, la mayor parte de ellas referida al consumo de estupefacientes o sustancias adictivas en presencia de menores, en establecimientos educativos o en lugares aledaños a estos<sup>4</sup>. Estas disposiciones establecen:

“ARTICULO 1°. El que en presencia de menores de edad consuma estupefacientes o sustancias que produzcan dependencia, incurrirá en las siguientes sanciones:

1. Multa entre dos (2) y cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales cuando incurra en la conducta por primera vez.

2. Multa entre cuatro (4) y seis (6) salarios mínimos legales mensuales en caso de reincidencia.

PARÁGRAFO. En igual sanción incurrirá el que, en su domicilio y con riesgo grave para la unidad y el sosiego de la familia, consuma estupefacientes o sustancias que produzcan dependencia.

ARTICULO 2°. El que consuma, porte o almacene estupefacientes o sustancias que generen dependencia, en cantidad considerada como dosis personal, en establecimientos educativos o en lugares aledaños a los mismos o en el domicilio de menores, será sancionado con multa de cuatro (4) a ocho (8) salarios mínimos legales mensuales.

ARTICULO 3°. Cuando el consumo de sustancias estupefacientes o alucinógenas en presencia de menores de edad se realice en lugar público o abierto al público o en establecimiento comercial de esparcimiento, la Policía procederá inmediatamente a retirar del lugar de los hechos al infractor y a decomisar la sustancia objeto de la contravención. Así mismo, pondrá el hecho en conocimiento de las autoridades competentes.

La omisión o la tardanza en el cumplimiento de tal deber por parte de los miembros de la Policía serán sancionadas con la destitución del empleo.

...

ARTICULO 7°. El establecimiento de comercio de esparcimiento público, en cuyo interior su propietario o administrador faciliten, autoricen o toleren el consumo de dosis personal de sustancias estupefacientes o que produzcan dependencia por parte de menores de edad o en presencia de estos, será sancionado con cierre entre quince (15) y

<sup>4</sup> Artículo. 7°. El establecimiento de comercio de esparcimiento público, en cuyo interior su propietario o administrador faciliten, autoricen o toleren el consumo de dosis personal de sustancias, estupefacientes o que produzcan dependencia por parte de menores de edad o en presencia de estos, será sancionado con cierre entre quince (15) y treinta (30) días. En caso de reincidencia la sanción será el cierre definitivo del establecimiento.

Artículo 8°. De la infracción prevista en el artículo anterior, conocerán los Inspectores Municipales de Policía de conformidad con el procedimiento previsto en el Libro Primero del Código Contencioso Administrativo.

treinta (30) días. En caso de reincidencia la sanción será el cierre definitivo del establecimiento.”

**ARTICULO 8°.** De la infracción prevista en el artículo anterior conocerán los Inspectores Municipales de Policía de conformidad con el procedimiento previsto en el Libro Primero del Código Contencioso Administrativo.

**ARTICULO 9°.** Cuando el autor de cualquiera de las conductas contravencionales descritas en la presente ley sea un menor de edad podrá ser sometido a tratamiento de rehabilitación y desintoxicación a cargo del Estado, a solicitud de los padres o custodios y previa evaluación del Defensor de Familia, conforme al procedimiento previsto en la Ley 124 de 1994”.

Cabe anotar que para las contravenciones penales, se establecía que la competencia para su investigación y juzgamiento competía a los jueces penales municipales; mientras que para la contravención policiva (que hace referencia al propietario o administrador de un establecimiento de comercio que tolera el consumo), se establecía una sanción aplicable por los inspectores de Policía.

Adicionalmente, el artículo 5° de la precitada Ley 745 señala el procedimiento penal aplicable a tales contravenciones, en los siguientes términos: serán competentes para conocer de las contravenciones tipificadas en los artículos anteriores los jueces penales o promiscuos municipales, con sujeción al procedimiento previsto para las contravenciones especiales en los artículos 21, inciso 1°, 22, 23, 24 y 26 de la Ley 228 de 1995, que para este efecto conservará su vigencia. En todo caso, se aplicarán los principios rectores del Código de Procedimiento Penal.

Dicho precepto dispone:

“**ARTICULO 5°.** Aparte tachado **INEXEQUIBLE** Serán competentes para conocer de las contravenciones tipificadas en los artículos anteriores los jueces penales o promiscuos municipales, **con sujeción al procedimiento previsto para las contravenciones especiales en los artículos 21, inciso primero, 22, 23, 24 y 26 de la Ley 228 de 1995, que para este efecto conservará su vigencia.** En todo caso, se aplicarán los principios rectores del Código de Procedimiento Penal.

<Jurisprudencia Vigencia>

#### Corte Constitucional

- Aparte tachado declarado **INEXEQUIBLE** por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-101-04 de 10 de febrero de 2004, Magistrado Ponente doctor Jaime Córdoba Triviño.

*En ningún caso procederá la privación de la libertad del imputado, salvo en el supuesto de renuencia a pagar la multa dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de la providencia que la impusiere. Para la conversión de multa en arresto se escuchará previamente al sancionado y, al Ministerio Público y la resolución que la decrete será apelable en el efecto suspensivo”.*

La expresión que señalaba el procedimiento aplicable, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-101 de 2004, al considerarse que la remisión a algunos artículos de una ley derogada (Ley 228) violaba el principio de legalidad en materia procesal. Al respecto dijo la Corte:

“*En el caso presente se está ante una ostensible violación del principio de legalidad del proceso pues la Ley 745 no desarrolló materias básicas del sistema procesal contravencional ya que, en lugar de ello, hizo una remisión parcial a la Ley 228. No obstante, con esta técnica configuró un procedimiento confuso que se construye con normas de dos sistemas procesales contrapuestos y que no suministra elementos de juicio para llenar los vacíos consecuentes, como lo hacía antes el artículo 38 de la Ley 228 respecto del sistema procesal contravencional en él consagrado. Tampoco los jueces están legitimados para colmar esos vacíos normativos. Luego, la vulneración del principio de reserva de ley para la determinación de los procesos judiciales torna inexecutable el aparte demandado del artículo 5° de la Ley 745 de 2002 y así lo declarará la Corte”.*

En conclusión, a partir de la providencia citada de la honorable Corte Constitucional, hoy en día no existe un procedimiento aplicable a las con-

travenciones previstas en los artículos 1°, 2° y 3° de la Ley 745 de 2002, por lo que si bien no obstante existen tipificadas en nuestro ordenamiento jurídico una serie de conductas relacionadas con la sanción al consumo de sustancias estupefacientes y que generan adicción cuando la misma se realiza en presencia de menores, en establecimientos educativos o en lugares aledaños, los funcionarios judiciales carecen en la práctica de herramientas eficaces e idóneas para hacer efectivas dichas sanciones por la carencia del procedimiento para judicializar estas conductas, como en la práctica ha venido ocurriendo a partir de la expedición de la mencionada providencia.

Lo anterior, es decir, la existencia de normas que sancionan el consumo de sustancias estupefacientes equivalentes a la dosis personal en establecimiento educativo o en presencia de menores pero que carecen por virtud de decisión judicial de la Corte Constitucional de un procedimiento que permita judicializar a los responsables por la comisión de estas conductas, llevó al Gobierno Nacional a incorporar en el proyecto de ley de pequeñas causas (que al momento de radicarse el presente proyecto de acto legislativo aún no había sido sancionado ni promulgado) las mismas contravenciones incluidas en la Ley 745 de 2002, pero con el procedimiento que permite sancionar a quienes incurrir en ellas.

Sin embargo, como se ha venido señalando a lo largo de esta exposición de motivos, la existencia de algunas disposiciones legales como las incorporadas en la Ley 745 de 2002 y en el proyecto de ley de pequeñas causas que tipifican como contravenciones el consumo de la denominada dosis personal en presencia de menores o en establecimientos educativos, es insuficiente para enfrentar un fenómeno tan grave que ha generado un gran incremento en los índices de consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas y de adicción, particularmente en los menores de edad, y un debilitamiento en la salud de la población. Fenómeno que requiere ser abordado de una manera más compleja y amplia, como una política estatal de protección a la salud pública, que permita al legislador establecer, con fines resocializadores y rehabilitadores, sanciones no privativas a la libertad para quienes porten o consuman en lugares públicos sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso personal. Sanciones que en ningún caso constituirán antecedente penal para el infractor de la norma. Adicionalmente, esta iniciativa integral pretende que se imponga al Estado la obligación de dar especial tratamiento al adicto y a su núcleo familiar, como instrumento de prevención para el cuidado integral de la salud de la persona y de la comunidad.

#### – Regulación normativa comparada

Un tratado primordial para Colombia en la lucha contra el tráfico, porte y consumo de sustancias alucinógenas y adictivas, es la Convención de Viena de 1988. Este acuerdo tiene como fin primordial fortalecer y complementar las medidas previstas en la Convención Unica sobre Estupefacientes de 1961 y la Convención sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971. Su misión es combatir la organización criminal del narcotráfico, para lo cual incorpora una metodología represiva tanto para los consumidores, distribuidores de insumo, productores y traficantes.

En el tema de los consumidores de estupefacientes, la Convención de Viena de 1988, asume una posición más fuerte en relación con las dos anteriores convenciones. El consumidor deja de ser un enfermo psiquiátrico, que requiere ayuda psicológica y social, para convertirse en una persona que merece ser sancionada. Es importante aclarar que se mantiene la libertad de penalizar o no el consumo; aun cuando esta actividad sea considerada un delito, los Estados miembros pueden reemplazar las acciones penales por medidas alternativas.

En cuanto a la producción y tráfico de drogas las condiciones son similares a las establecidas por las Convenciones de 1961 y 1971. En estas se destaca el carácter ilegal que tienen dichas actividades y la necesidad de desarrollar la lucha contra las drogas bajo el marco de cooperación internacional. Uno de los retos que asumió esta Convención del 88 fue la de reglamentar cuidadosamente el lavado de activos.

#### – Enfoque de los organismos internacionales frente a la prohibición del porte de sustancias alucinógenas o adictivas

##### a) Organización de las Naciones Unidas (ONU)

La política de la ONU en materia de drogas fue establecida de manera expresa en la Sesión Especial de la Asamblea General en Nueva York, en junio de 1998, reconocida posteriormente por la resolución de la Asamblea General del 24 de enero de 2002. En esta Sesión Especial, los Estados miembros y la Organización de las Naciones Unidas hicieron

una declaración política con la cual reafirmaron su compromiso con la reducción de la oferta y la demanda de drogas ilícitas en el mundo. La Declaración también obliga a los Estados a adoptar estrategias, programas y leyes concretas para la lucha contra las drogas ilícitas, con el fin de reducir totalmente este problema para el año 2008.

Otro aspecto fundamental en esta Asamblea fue el establecimiento de un "Plan de Acción", que contempla los principios rectores para la reducción de la oferta y la demanda. Por otro lado, se incorpora el término de equilibrio, en el sentido de reconocer la corresponsabilidad que existe entre países oferentes y demandantes, es decir, un marco de responsabilidad compartida.

Si se analizan las declaraciones, las acciones y los programas de la ONU, es posible concluir que este organismo mantiene una filosofía prohibicionista, a través de la consolidación e institucionalización de una política punitiva, que se separa considerablemente de la idea de despenalización o legalización de las drogas ilícitas. Es importante mencionar que la ONU no ha usado sus instrumentos de represión (sanciones) para influir sobre las políticas estatales de algún país en particular, en materia de drogas ilícitas;

#### b) Organización de Estados Americanos (OEA).

La Organización de los Estados Americanos (OEA) ha asumido un rol importante en la lucha de las drogas en el continente. Para cumplir con este papel creó tres instancias especializadas: la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), el Observatorio Interamericano sobre Drogas (OID) y la Red Interamericana de Telecomunicaciones para el Control de Drogas (RETCOD).

La CICAD fue creada en 1986, por la Asamblea General en Guatemala, su objetivo primordial es eliminar el tráfico ilícito y el uso indebido de drogas, al igual que velar por el cumplimiento del Programa Interamericano de Acción de Río de Janeiro. Por su parte, el OID cumple una función de apoyo, a través de la elaboración de instrumentos estadísticos sobre el tema para uso de la CICAD y de los Estados miembros. Por último, RETCOD busca dotar al continente de un sistema computarizado de comunicación eficaz, que permita a las diferentes entidades nacionales acceder a una información confiable e inmediata.

El objetivo de la OEA en este tema es atacar el problema de los estupefacientes de manera integral, basándose en el principio de la cooperación transnacional y a través del compromiso de los países productores, como de los consumidores. Es importante destacar que en esta organización recae una gran responsabilidad internacional en la lucha contra las drogas ilícitas, ya que es en el continente americano donde se concentran las dos manifestaciones del problema: la oferta en el Sur y la demanda en el Norte.

Es posible concluir que la OEA tiene una filosofía clara, que consiste en una política prohibicionista, ya que todos sus esfuerzos se centran en la eliminación y castigo de todas las manifestaciones del problema, haciendo especial énfasis en la penalización al tráfico.

**Conclusión: se hace necesaria una reforma constitucional que permita al legislador, con fines resocializadores y rehabilitadores, adoptar medidas para enfrentar la problemática actual en materia de consumo y porte de sustancias ilícitas que generan adicción y atentan contra la salud de la persona y la comunidad.**

La problemática del consumo y porte de sustancias alucinógenas y psicotrópicas requiere, según ha demostrado la práctica cotidiana de herramientas normativas para sancionar comportamientos de consumo, tráfico y porte ilegal de las mencionadas sustancias con medidas no privativas de la libertad.

Es preciso, en consecuencia, adoptar normas superiores que aseguren la garantía de los principios constitucionales, dentro de los cuales subyace el de la protección de los derechos fundamentales, como el de la salud, al igual que con el deber que toda persona tiene a procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad. Y que adicionalmente, una vez establecido el precepto superior, este faculte al legislador ordinario para que adopte medidas que se encaminen a la protección de ese derecho y deber, amenazado o vulnerado, según el caso, por una conducta que, como el porte o el consumo en lugares públicos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso personal, en sí misma incumbe a toda la sociedad, al Estado y por supuesto, a quien la observa. Medidas dirigidas a sancionar con penas no privativas de la libertad, que además no consti-

tuyan antecedentes penales para el infractor de la norma, a quienes porten o consuman en lugares públicos, sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso personal.

El Estado y la sociedad deben dirigir sus acciones a la protección de la población, con miras a garantizar su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social, así como sus condiciones de libertad y dignidad. Y para evitar que la falta de sanción –con penas no privativas de la libertad– al porte o consumo de estas sustancias estupefacientes o psicotrópicas siga produciendo graves efectos en la salud, es por lo que planteamos al honorable Congreso que apruebe adicionar al texto del actual artículo 49 de la Carta Política, una facultad al legislador para establecer sanciones no privativas de la libertad a quienes porten o consuman en lugar público sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso personal, en la medida en que aquellas resulten aconsejables para garantizar los derechos individuales y colectivos, como el de la salud, así como en especial, para que se haga efectivo el deber que toda persona tiene, en desarrollo de los artículos 49 y 95 de la Carta Política, de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad. Y, para darle un sentido de eficacia y pertinencia a estas medidas protectoras de la salud, se le señala al Estado la obligación de desarrollar una activa campaña de prevención contra la drogadicción y la recuperación de los adictos.

No cabe duda, que un Estado debe tener la posibilidad de limitar o sancionar no sólo, como lo hacen las normas penales, el tráfico, transporte y venta, sino en especial, el consumo en lugar público de estupefacientes y psicotrópicos cuando ese consumo, particularmente referido al uso personal, amenace el interés común, o atente contra los derechos del otro o aún contra sus propios derechos, como lo sería, poner en riesgo la salud de la propia persona que incurre en el consumo de estas sustancias, siendo mandato constitucional el que la persona procure el cuidado de su propia salud y la de la comunidad.

Ahora bien, aunque el artículo 49 de la Carta Política se ocupa de consagrar la garantía a toda persona de su derecho al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, imponiendo obligaciones al Estado para su satisfacción conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, no deja de lado la responsabilidad correlativa, que a título de deber le corresponde a la persona misma, en cuanto sujeto de derechos y deberes lo es, y como miembro de la sociedad, cuando le impone procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

Sin embargo, la norma constitucional carece de un mandato expreso que faculte al legislador para establecer, estrictamente con fines resocializadores y rehabilitadores, sanciones a quienes porten o consuman en lugares públicos, sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso personal, en cuanto hacerlo puede poner en grave riesgo la salud de la persona y la salud de la comunidad. Pero además, y dentro de ese propósito, es fundamental asignar al Estado la obligación de dedicar especial atención al adicto y a su núcleo familiar para prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y consecuentemente de la comunidad, para lo cual debe adelantar campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes, así como para la recuperación de los adictos.

**– La necesidad de proteger la salud como derecho y deber de toda persona, y obligación del Estado de asegurar el cuidado integral de la salud**

La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, e impone a toda persona el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de la comunidad. El precepto del artículo 49 constitucional atribuye, entonces, al Estado la prestación de esos dos servicios esenciales, y señala, que a pesar de libertad reconocida constitucionalmente a los individuos, les crea el deber de cuidar de su salud, la de la comunidad y el deber consecuencial de omitir todo aquello que pueda perjudicarlas.

Es claro que el Gobierno con este proyecto de acto legislativo, propone establecer los instrumentos adecuados para garantizar la protección del derecho a la salud pública de la población afectada por el consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas en lugares públicos, así como permitir al legislador sancionar con penas no privativas de la libertad, el consumo y el porte de sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso personal, las que en ningún caso darán lugar a constituir antecedente penal.

Y no cabe duda de la lectura del artículo 49 superior, que es deber de toda persona procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad, el cual no puede entenderse como loable deseo del constituyente que pudiese reflejar apenas un principio o una aspiración sin consecuencias jurídicas. Pero es particularmente relevante para el Estado, como un componente de política de salud pública, crear los instrumentos idóneos y necesarios, y adoptar las acciones para: evitar el consumo, particularmente en lugares públicos, de drogas o sustancias que generan adicción, en cuanto afecta gravemente la salud de la persona como de la comunidad, y para proteger, promocionar y recuperar integralmente la salud de la persona.

Ahora bien, facultar por mandato constitucional al Congreso para sancionar el porte y el consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en lugares públicos, no es atentar contra la libertad del individuo, ni contra el libre desarrollo de la personalidad, sino por el contrario, complementar los programas de educación y prevención que el Estado debe adelantar para evitarlos con una pena no privativa de la libertad, pero que refleja el concepto de antijuridicidad que merecen y su condigna consecuencia. Al Estado corresponde, pues, educar, prevenir y castigar conductas contrarias a derecho y que atenten contra la salud y la integridad de las personas y, por consecuencia, no puede adoptar una posición permisiva ante la destrucción de la personalidad humana so pretexto de respetar su libre desarrollo. Nada más opuesto al Estado social de derecho que la indiferencia frente al mal que sufre el prójimo.

#### Honorables Congresistas:

Dentro de una política integral de lucha contra la droga como la colombiana donde se sanciona, se extradita, se extingue el dominio, se inyectan millonarios recursos en campañas de fumigación y erradicación manual de cultivos ilícitos, etc., no se justifica que una conducta como el consumo y porte en lugares públicos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso personal, no sea penalizada. Advirtiéndose que la propuesta de reforma constitucional deja en manos del legislador establecer las penas a imponer, que en ningún caso podrán ser privativas de la libertad.

Para el Gobierno Nacional, no son suficientes las campañas educativas y preventivas para enfrentar este fenómeno tan grave particularmente en la población joven, sino que es imprescindible sumar a ellas acciones represivas, como la imposición de sanciones a quienes incurran en estas conductas.

Es el clamor popular que ha recogido el Presidente de la República a lo largo de casi 5 años de Gobierno en cada uno de los consejos comunales realizados, para que se sancione el porte y consumo de drogas para uso personal, conducta esta tan lesiva para la salud de la persona, de su núcleo familiar, de la comunidad en general, y particularmente según las estadísticas brindadas por diferentes fuentes, para la juventud. A través de la dosis personal, se está no solo permitiendo el consumo masivo por la juventud, atentando contra su integridad personal y su salud, sino convirtiendo a los jóvenes en pequeñas mulas del narcotráfico, que con el argumento siempre esgrimible ante las autoridades de policía, de portar la dosis para uso personal, la cual no se encuentra penalizada en Colombia a partir de la sentencia de la Corte Constitucional, se dedican al expendio, venta y tráfico de drogas, aumentándose gravemente no sólo los índices de consumo de drogas ilícitas, sino del tráfico de estupefacientes, con gravísimos efectos tanto para la persona como para el Estado colombiano dentro del contexto de la lucha internacional contra las drogas.

Es por ello, que una política represiva en materia de lucha contra el consumo y el porte de drogas, con normas sancionadoras con penas no privativas de la libertad resulta benéfica, pero lo es mucho más en cuanto combine elementos de una política permisiva.

En efecto, una solución idónea, es aquella que combina las dos modalidades de políticas públicas para el tratamiento del consumo de la dosis personal: acciones represivas, cuyo desarrollo se deja en manos del legislador, para que este imponga sanciones no privativas de la libertad para enfrentar el consumo y el porte de la denominada dosis personal, y acciones preventivas, a cargo del Estado, para proteger la salud de la persona adicta como de su familia, y para promover campañas educativas y de prevención contra el consumo.

Por todo lo anterior, estimamos que con la reforma constitucional propuesta, se brinda una respuesta efectiva a un problema que aqueja gravemente al país, que atenta con el consumo de la dosis personal contra la

salud de las personas y de la comunidad, y que pone en riesgo la integridad personal. Y que definitivamente requiere acompañar un régimen sancionatorio con penas no privativas de la libertad, con campañas estatales preventivas y rehabilitadoras en beneficio de la salud de la persona y de la comunidad.

De los honorables Congresistas,  
El Ministro del Interior y de Justicia,

*Carlos Holguín Sardi.*

El Ministro de la Protección Social,

*Diego Palacio Betancourt.*

#### SENADO DE LA REPUBLICA

Secretaría General (art. 139 y ss Ley 5ª de 1992)

El día 30 del mes de julio del año 2007 se radicó en este despacho el Proyecto de Acto Legislativo número 04, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por los Ministros del Interior y de Justicia y de la Protección Social.

El Secretario,

*Emilio Otero Dajud.*

#### SENADO DE LA REPUBLICA

SECRETARIA GENERAL

Sección de Leyes

Bogotá, D. C., 30 de julio de 2007

Señora Presidenta:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de Acto Legislativo número 04 de 2007 Senado, *por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política*, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de acto legislativo, es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

*Emilio Otero Dajud.*

#### PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 30 de julio de 2007

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

Cumplase.

La Presidenta del honorable Senado de la República.

*Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda.*

El Secretario General del honorable Senado de la República,

*Emilio Otero Dajud.*

\* \* \*

#### PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 05 DE 2007 SENADO

*Iniciativa Popular, por medio del cual se modifica el Régimen Constitucional de los Servicios Públicos Domiciliarios.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Los artículos 365, 367, 368, 369 y 370 de la Constitución Política quedarán así:

**Artículo 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar el acceso y su prestación continua, conforme a los principios de eficiencia, eficacia, equidad, calidad y solidaridad a todos los habitantes del territorio nacional.**

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar pre-

via y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

**Artículo 367.** La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta los criterios de eficiencia económica, neutralidad, suficiencia financiera, solidaridad, redistribución de ingresos, estratificación socioeconómica conforme a la capacidad de pago y participación efectiva de los ciudadanos.

Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.

La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas, cuyas alzas en ningún caso podrán exceder el porcentaje de variación del índice de precios al consumidor en el período correspondiente.

En las facturas de cobro de los servicios públicos no podrán incluirse conceptos diferentes a los consumos reales registrados en el medidor u originados con ocasión directa de la prestación del servicio y no se podrá cobrar cargo fijo.

La calidad y continuidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios serán determinantes para fijar el precio o tarifa. En caso de incumplimiento en estos factores quedará exonerado el usuario del pago del servicio durante los períodos respectivos.

**Artículo 368.** La Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas están obligados a conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas.

El Estado tiene la obligación de subsidiar a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de los estratos 1, 2 y 3 en relación con sus consumos básicos o de subsistencia. Este subsidio será cubierto con recursos de la Nación.

**Artículo 369.** La ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio. Igualmente definirá la participación de los municipios o de sus representantes, en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliarios.

Parágrafo Transitorio. El Congreso de la República, dentro del término de seis (6) meses, contados a partir de la vigencia de esta reforma, deberá expedir la ley de los Servicios Públicos Domiciliarios y el Estatuto del Usuario de los Servicios Públicos Domiciliarios.

**Artículo 370.** Corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.

Las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios se registrarán, en todos los casos, por el sistema general de contratación de las Entidades Públicas; sus gerentes o directores serán escogidos por concurso público de méritos, para períodos de 4 años. Estas Empresas podrán ser objeto de control político por parte de las correspondientes corporaciones de elección popular y control fiscal por la Contraloría General de la República, Contralorías Departamentales y Municipales o Distritales.

**Artículo 2°.** La Constitución Política tendrá un nuevo artículo del siguiente tenor:

**Artículo 370A. Acción de los servicios públicos. Los jueces de la República, conocerán de la acción de servicios públicos que se adelante para dirimir los conflictos ocasionados por la relación contractual entre los usuarios y las empresas prestadoras de los servicios públicos.**

**En ningún caso, el trámite de la acción judicial podrá superar veinte (20) días hábiles entre la presentación de la demanda y el fallo. No se requerirá abogado para instaurar esta acción.**

**Artículo 3°.** Vigencia. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación

Alexandra Moreno Piraquive,  
Vocera de la Iniciativa Popular.

## EXPOSICION DE MOTIVOS

### Generalidades

Los servicios públicos son inherentes a la función social del Estado. Por ello, es deber de este asegurar a todas las personas residentes en el territorio nacional el acceso y su prestación continua, por tratarse de un derecho colectivo que cumple con los fines esenciales del Estado.

El contenido social de los fines del Estado se desarrolla de manera particular en los servicios públicos domiciliarios, en la medida en que se orientan a satisfacer las necesidades básicas esenciales de las personas. Por lo tanto, “la idea de tales servicios no puede concebirse en otra forma, teniendo en cuenta el inescindible vínculo existente entre la prestación de los mismos y la efectividad de ciertas garantías y derechos constitucionales fundamentales de las personas, que constituyen razón de la existencia de la parte orgánica de la Carta y de la estructura y ejercicio del poder público. Indudablemente, una ineficiente prestación de los servicios públicos puede acarrear perjuicio para derechos de alta significación como la vida digna, la integridad personal, la salud.

Como quiera que los servicios públicos domiciliarios se orientan a satisfacer necesidades básicas esenciales de las personas, es deber del Estado asegurar su acceso real, entendido este, como la conectividad a las redes físicas de las empresas prestadoras en agua potable, alcantarillado, energía, telefonía, gas; así como la recolección y disposición final de residuos (aseo). Asimismo, la prestación de ellos se debe caracterizar por ser continua, eficiente y con calidad.

### El Estado Social de Derecho y los Servicios Públicos Domiciliarios

La Constitución de 1991 introdujo un conjunto de disposiciones dirigidas a instaurar un régimen de servicios públicos en el que el Estado cumpliera un papel protagónico. Este conjunto de disposiciones se encuentra encabezado por los artículos 1° y 2° que establecen que las actuaciones del Estado deben estar “enderezadas a cubrir necesidades básicas insatisfechas y garantizar las mínimas condiciones para que la existencia del hombre sea acorde con su dignidad humana”.<sup>1</sup>

El desarrollo jurisprudencial de dichas disposiciones ha especificado las particularidades de esta postura de la Constitución. Dichas particularidades son las siguientes:

#### 1. La gestión estatal en materia de servicios públicos domiciliarios se encuentra justificada en la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos.

Una manifestación clara de la ideología del Estado Social es la defensa de la gestión estatal como un elemento indispensable para la consecución de los fines estatales. Para la Corte Constitucional es claro que una de las vías idóneas para dar cumplimiento a los fines estatales del artículo 2° de la Constitución, es la gestión interventora estatal<sup>2</sup>, y que el principio del Estado unitario no se edifica únicamente con la consolidación de un mercado nacional único, “sino ante todo con la construcción de una nación que ofrezca a todos sus habitantes condiciones dignas de existencia”. A juicio de la Corte, esto implica que los servicios públicos sean inherentes a la finalidad social del Estado<sup>3</sup>.

Esta justificación sienta sus pilares en tres aspectos fundamentales:

i) En primer lugar, en que el Estado se encuentra obligado a “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”

ii) En segundo lugar, que sus autoridades “están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades; y finalmente;

iii) Que su gestión debe estar orientada hacia el “cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

El primero de estos pilares fundamenta el deber del Estado de garantizar el derecho a gozar de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, como una de las necesidades básicas de los ciudadanos. Dada la trascendencia de este derecho, la Corte Constitucional ha manifestado que la gestión estatal en esta materia ocupa “un alto nivel de importancia dentro de las tareas y objetivos” del Estado, y que dicha gestión no sólo debe estar orientada hacia la simple prestación sino que además se encuentra calificada por el requisito de la eficiencia, con fundamento en su relación directa con “derechos de alta significación como la vida, la integridad personal, la salud, etc.”<sup>4</sup>.

Esta misma trascendencia ha llevado asimismo al Consejo de Estado a apuntar que, no obstante haberse otorgado la posibilidad de prestación de los servicios públicos domiciliarios a los particulares, la responsabilidad de la prestación de los mismos sigue siendo estatal, y que la única cualificación que debe procurarse en el servicio no es la de la eficiencia, sino además la de garantizar “el servicio a los usuarios, la cobertura, calidad y financiación del régimen tarifario bajo los criterios de costos, solidaridad y redistribución de los ingresos”<sup>2</sup>.

En esta dirección, en otra sentencia también el Consejo de Estado ha señalado que “los servicios públicos domiciliarios (...) son inherentes a la finalidad social del Estado”<sup>6</sup>. Este “en todo caso mantiene a título de función pública la garantía de su prestación y la regulación, control y vigilancia de los servicios públicos, en particular los domiciliarios”<sup>7</sup>.

El segundo pilar atribuye a las autoridades públicas ciertas competencias de gestión en materia de servicios públicos domiciliarios. Estas facultades se encuentran constitucionalmente consagradas en los antes mencionados artículos 150 numeral 23<sup>8</sup>; 189 numeral 22”<sup>9</sup>; y finalmente, el artículo 209, según el cual, cuando se considere necesaria la gestión estatal en materia de servicios públicos domiciliarios, dicha actividad estará sujeta al correspondiente control interno fijado por la ley, en atención a que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. Todas estas competencias estatales se refieren en lo esencial a la planeación, regulación<sup>9</sup>, control y vigilancia<sup>10</sup> del Estado sobre los servicios públicos<sup>11</sup>. Esta gestión estatal, según Atehortúa Ríos, debe estar dirigida “a impedir que los servicios públicos sean tratados exclusivamente como simples negocios y a garantizar a los ciudadanos el acceso a los mismos en condiciones de alta eficiencia”<sup>12</sup>. A su vez, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional,<sup>13</sup> el ejercicio de estas competencias está reservado al Estado y su ejercicio debe estar orientado hacia la racionalización de la economía, la mejora de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y beneficios del desarrollo, y la preservación de un medio ambiente sano.

Finalmente, el tercero de los mencionados pilares establece que la gestión estatal debe garantizar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. La herramienta utilizada por el Estado para garantizar el cumplimiento de estos deberes, por excelencia, es la posibilidad dada a los ciudadanos de instaurar una acción judicial con este fin. Sobre este aspecto la Corte Constitucional señaló, en Sentencia T-140 de 1994<sup>14</sup>, que “si mediante la inadecuada prestación de este servicio se afectan en forma evidente derechos fundamentales de las personas, como puede ser el caso de la vida, la salud y la dignidad humana, entonces quienes se consideren lesionados podrán hacer uso de las acciones constitucionales y legales pertinentes para exigir el acatamiento de las responsabilidades que la Carta le ha asignado al Estado. Dentro de estas acciones deben resaltarse la de cumplimiento y la tutela”<sup>15</sup>.

En conclusión, lo que se busca, es que estos temas neurálgicos, que tocan los intereses de los ciudadanos y de los entes territoriales, sean materia de estudio y regulación, dentro del Congreso de la República, conforme a los principios que inspiran nuestro Estado Social de Derecho y bajo la premisa de que los servicios públicos domiciliarios son inherentes a la finalidad social del Estado.

#### **El Esquema de los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia**

El esquema de prestación de los servicios públicos domiciliarios en Colombia parte de un supuesto socioeconómico irrefutable, en el país existe un gran sector de la población que no está en capacidad de sufragar los costos plenos que demanda disfrutar de unos servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía básica y gas en condiciones de eficiencia y continuidad<sup>16</sup>.

**En definitiva, los subsidios son un instrumento de intervención económica del Estado encaminado a suplir la insuficiente capacidad de pago** de un numeroso sector de la población en relación con los servicios públicos domiciliarios, de allí, que dentro de las reglas que se deben observar en la estructuración del régimen tarifario deba tenerse en cuenta, el sistema de subsidios que se otorgarán a las personas de menores ingresos para que puedan asumir el valor de las tarifas de los servicios públicos que les permitan cubrir sus necesidades básicas.

Es claro y no hay lugar a equívocos, que los costos de los servicios públicos, por la forma desproporcional como se han incrementado, se han

convertido en una disminución real del ingreso de las familias colombianas, problemática reflejada en las de menores ingresos, disparando los índices de pobreza en el país.

Ahora bien, el tema de los subsidios, no deberá seguir considerándose como una opción, sino como un imperativo para las entidades públicas, quienes están en la obligación de crear fuentes de financiación y priorizarlas en sus presupuestos conforme a los planes de desarrollo, para lo cual, deberán asignar apropiaciones suficientes para el cumplimiento de este fin.

Estos subsidios, deben tener un carácter obligatorio para los usuarios de los servicios públicos de los estratos 1, 2 y 3, en relación con sus consumos básicos o de subsistencia.

La complejidad del tema, amerita convocar a todos los actores de los servicios públicos domiciliarios en el país, para que en forma solidaria apoyen esta iniciativa, en razón, que su objetivo principal será lograr un equilibrio entre quien presta y usa el servicio. Tarea, en que el Estado juega papel importante, por sus funciones de intervención, planeación, regulación y control de los servicios públicos y por su obligación de crear fuentes de financiación que permitan la inversión social en la ampliación de la cobertura y en las garantías de los subsidios para los estratos socioeconómicos más bajos del país.

En este sentido, la garantía para los prestadores del servicio del cobro de una tarifa que garantice su viabilidad financiera se ve sopeada con el mandato constitucional de la solidaridad y redistribución de ingresos dirigido no solo a todos los usuarios sino también al Estado en cada uno de sus niveles territoriales. En efecto, si bien, por una parte, se le impone a los usuarios de los estratos 5 y 6 y a los usuarios industriales y comerciales el deber de contribuir al pago del servicio de los usuarios pertenecientes a los estratos 1, 2 y 3, también al Estado le asiste la responsabilidad de contribuir a financiar los servicios públicos, mediante el otorgamiento de subsidios, que tienen su fuente en los aportes de bienes o derechos que las entidades públicas hacen a la empresas de servicios públicos y a los presupuestales directos.

En el sentir de Javier Ramírez Gómez<sup>17</sup>, la falta de fuerza vinculante del actual artículo 368 de la Constitución Política, “(...) se produce desde la propia Constitución Política, por cuanto en ella (artículo 358) se ha debido establecer el otorgamiento de los subsidios no como una facultad o potestad de la Nación, los departamentos, distritos, municipios y entidades descentralizadas, sino como una obligación expresa y directa que permitiera exigir del Estado a través de cada una de sus entidades territoriales un mayor grado de compromiso con este tema.

Probablemente algunos argumentarán que la Constitución no podrá hacer tal cosa porque estamos en últimas frente a un derecho de prestación sujeto a la disponibilidad o no de recursos por parte de la entidad territorial. No obstante, disiento de quienes así puedan pensar porque establecer el otorgamiento de los subsidios como una obligación de las entidades mencionadas en el artículo 368 de la Carta Política, es primero que todo reconocer la realidad socioeconómica del país, en la que la mayoría de los municipios sólo tienen estratos 1, 2 y 3 y por su parte en las ciudades grandes al menos un 60% de la población pertenece a esos mismos estratos, es decir, las empresas prestadoras tendrán que enfrentarse a una realidad ineludible, la gran mayoría de los usuarios carece de los recursos para sufragar el costo total o real de la tarifa. Pero, por encima de lo anterior, considero que la Constitución debió haber fijado los subsidios como una obligación para las entidades territoriales simplemente porque de esta forma se daba un tratamiento armónico y coherente a la materia. En efecto, mi posición encuentra sustento en lo dispuesto por una parte en el artículo 365 de la Constitución que textualmente dice: Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado garantizar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Y por otra parte, en el contenido del artículo 366 de la Carta Política, nos indica que:

El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación, de saneamiento ambiental, y de agua potable.

Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

Uno de los principales escollos que deben enfrentar las empresas prestadoras es el déficit que genera la prestación del servicio a usuarios que no están en capacidad de asumir los costos reales de los mismos y es justamente, en este aspecto en donde más se manifiesta el desinterés de las entidades territoriales, quienes francamente no se sienten en la obligación de conceder subsidios, así lo demuestra la cantidad de fondos de solidaridad y distribución de ingresos que existen en la actualidad, que ciertamente son muy pocos. ¿Cómo puede entonces ser una necesidad del Estado procurar el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de la población si no hay un compromiso real de sus entidades por cubrirlas?

En verdad, el otorgamiento de los subsidios ha de ser una obligación de las entidades territoriales, sólo así se logrará un desarrollo coherente y sistemático de los artículos del Capítulo V del Título XII de la Constitución Política; en tal virtud es necesario que al menos dichas entidades asuman la obligación de tener en sus presupuestos una partida fija destinada a este concepto cuya cuantía la determinará cada una de ellas en atención al estado de sus finanzas.

Se trata de crear conciencia entre las entidades del Estado, que la eficiente y continua prestación de los servicios en nuestro país, sólo es posible en la medida en que ellas contribuyan económicamente a su sostenimiento. Este tema debe dejar de ser visto como un problema de las empresas para pasar a ser tomado como una parte fundamental del rol que debe cumplir el Estado definido desde la propia Constitución (...)<sup>18</sup>.

Los argumentos antes expuestos, nos permiten inferir, que existe desde hace mucho tiempo la preocupación de que se modifiquen y armonicen las normas de rango constitucional que hablan de los subsidios en los servicios públicos, en el entendido, de que estos son inherentes a la finalidad social del Estado, garante de su prestación.

Nuestra propuesta, en síntesis, está encaminada, a que el Estado, a través de sus entidades públicas, se obligue a subsidiar a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de los estratos 1, 2 y 3, en sus consumos básicos o de subsistencia. Lo que implica, que deberá de manera obligatoria utilizar los mecanismos que le permitan apropiarse las partidas presupuestales suficientes que garanticen la financiación de dichos subsidios.

#### **Sobre el articulado propuesto**

La Jurisprudencia Constitucional Colombiana ha entendido que la Constitución autoriza una fuerte intervención del Estado en la regulación de ciertos mercados, siempre que se trate de promover los derechos sociales que se encuentren comprometidos.

La Iniciativa Popular que el Movimiento Político propone sobre los servicios públicos domiciliarios, busca que el Estado colombiano asuma un papel más protagónico en la regulación del mercado de los servicios públicos domiciliarios. Que los colombianos no sean considerados unos "clientes", sino que se garantice el reconocimiento de la condición humana de cada habitante del territorio nacional.

Deben por lo tanto, primar las condiciones sociales, a las meras condiciones económicas y financieras en la prestación de estos servicios esenciales, para el desarrollo adecuado de la Nación.

La Iniciativa propone, entre otras cosas:

1. Que las tarifas no se incrementen más allá del Costo de Vida o Índice de Precios al Consumidor, IPC.
2. Se elimina el cargo fijo de las facturas. No se podrán incluir conceptos diferentes a los consumos en las facturas.
3. Se crea la Acción de los Servicios Públicos como una manera de defender a los usuarios de las arbitrariedades que vienen cometiendo las empresas.
4. Se mantienen los subsidios como obligación por parte del Estado para los estratos 1, 2 y 3.
5. Se propone que los gerentes de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios (ESPD) se escojan por concurso público de méritos para periodos de 4 años.
6. Las Empresas de Servicios Públicos, independientemente de su naturaleza accionaria, serán sujetas a control fiscal por parte de la Contraloría y control político por parte del Congreso, Asambleas o Concejos Municipales.
7. Mayor participación ciudadana en la definición y cuantificación en las tarifas de los SPD.
8. La calidad y continuidad en la prestación de los SPD serán determinantes para fijar las tarifas.

Buscamos, en suma, que los Servicios Públicos Domiciliarios sean más justos y equitativos para todos.

#### **Sobre la competencia**

La Ley 134 de 1994 determina en su artículo 29 que: "...No se podrán presentar iniciativas populares legislativas y normativas ante el Congreso, las Asambleas, los Concejos o las Juntas Administradoras Locales, sobre las siguientes materias:

#### **2. Presupuestales, fiscales o tributarias".**

Al hablar de tarifas en la Iniciativa Popular propuesta, no estamos hablando de un elemento constitutivo de los tributos o de una tasa. En este sentido la Corte Constitucional ha determinado por medio de la Sentencia C-590 de 1992 que: "Incurrir en error conceptual el demandante, cuando considera que el "concepto de tarifa de servicios públicos es sinónimo al de tasa". Porque si bien es cierto que la tasa supone una contrapartida directa y personal, esta encuentra limitado su valor al costo contable, como máximo, del servicio. Es decir, que de la tasa está excluida la posibilidad de beneficio de rentabilidad sin que esta limitante pueda traducirse en gratuidad para el usuario del servicio público. En la tarifa o precio del servicio público se cobra una remuneración que cubre el costo total del servicio. En la primera la empresa percibe el ingreso normal que genera la producción y gestión del servicio que vende mientras que en la segunda, se está cobrando una remuneración que no necesariamente tiene que cubrir el valor total del servicio".

Por lo tanto, el marco jurídico de la tarifa o precio en los servicios públicos domiciliarios, puede ser sujeto de una Iniciativa Popular Normativa.

Con la anterior argumentación, presento ante el Congreso de la República la *Iniciativa Popular por medio del cual se modifica el Régimen Constitucional de los Servicios Públicos Domiciliarios*.

Cordialmente,

*Alexandra Moreno Piraquive,*

Vocera Iniciativa Popular Normativa.

#### **Referencias Bibliográficas**

- 1 Corte Constitucional, Sentencia C-041 del 2003. M. P. Jaime Córdoba Triviño.
- 2 Corte Constitucional, Sentencia T-140 de 1994. M. P. Vladimiro Narango Mesa.
- 3 Corte Constitucional, Sentencia C-198 de 1998. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 4 Corte Constitucional, Sentencia C-066 de 1997. M. P. Fabio Morón Díaz.
- 5 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Sentencia del proceso con Radicación N931 del 16 de junio de 1997. C. P. Luis Camilo Osorio Isaza.
- 6 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del proceso con Radicación NS701 del 23 de septiembre de 1997. C. P. Carlos Betancur Jaramillo.
- 7 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Sentencia del proceso con Radicación número 931 del 16 de junio de 1997. C. P. Luis Camilo Osorio Isaza.
- 8 Esta facultad legislativa en materia de servicios públicos domiciliarios se concreta básicamente en la fijación de competencias y responsabilidades, cobertura, calidad, financiación y régimen tarifario, con fundamento en el artículo 367; y por otra parte, en la determinación de las autoridades competentes para la fijación de tarifas, determinación de derechos y deberes de los usuarios, y del régimen de protección y participación en la gestión y fiscalización de los servicios públicos, según establece el artículo 369 constitucional.
- 9 Montaña Plata define la facultad de regulación atribuida al Estado por el artículo 365 constitucional, como "la capacidad de disciplinar a través de normas una determinada actividad". A. Montaña Plata, El concepto de servicio público en el derecho administrativo, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, p 99.
- 10 Montaña Plata define el control y la vigilancia como funciones "atribuidas exclusivamente al Presidente de la República (con sujeción a la ley)" A. Montaña Plata. El concepto del servicio público en el derecho administrativo, op. cit; p. 101.

11 Estas últimas funciones, las de control y vigilancia, fueron conferidas directamente por la Constitución a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, autoridad que fue creada mediante el artículo 76 de la Ley 142 de 1994, como un organismo “de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonial”.

12 C. A. Atehortúa Ríos, Servicios Públicos Domiciliarios. Legislación y Jurisprudencia, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, primera edición, 2003, pp. 36 y 37.

13 Corte Constitucional, Sentencia C-242 de 1997. M. P. Hernando Herrera Vergara.

14 Corte Constitucional, Sentencia T-140 de 1994. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

15 Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992. M. P. Ciro Angarita Barón y T-570 de 1994. M. P. Jaime Sanín Greiffestein.

16 Prácticas de tarifas y redistribución de ingresos: Algunas apreciaciones jurídicas sobre la contribución y los subsidios, autor JAVIER RAMIREZ GOMEZ, revista de *Derecho y Economía-Contexto*, número 18 agosto 2004, p. 54.

17 Prácticas de tarifas y redistribución de ingresos: Algunas apreciaciones jurídicas sobre la contribución y los subsidios, autor JAVIER RAMIREZ GOMEZ, revista de *Derecho y Economía-Contexto*, número 18 agosto 2004, p. 72.

18 Prácticas de tarifas y redistribución de ingresos: Algunas apreciaciones jurídicas sobre la contribución y los subsidios, autor JAVIER RAMIREZ GOMEZ, revista de *Derecho y Economía-Contexto*, número 18 agosto 2004, p. 72.

#### Registraduría Nacional del Estado Civil

La Registradora Nacional del Estado Civil

CERTIFICA:

Que la Senadora Alexandra Moreno Piraquive solicitó la inscripción del Comité de Promotores para adelantar una Iniciativa Popular Legislativa, la cual fue radicada el día 27 de octubre de 2005, bajo el número 001;

Que el 21 de diciembre de 2005, la Registraduría Nacional del Estado Civil expidió la Resolución número 5667, mediante la cual se inscribió el Comité de Promotores y se acreditó el vocero de la Iniciativa Popular Legislativa en cabeza de la doctora Alexandra Moreno Piraquive, teniendo en cuenta, que revisados los apoyos presentados para la acreditación del Comité de Promotores, se validaron 314.081, número superior al mínimo requerido para esta fase;

Que el día 21 de julio de 2006, el Vocero del Comité de Promotores de la Iniciativa Popular Legislativa número 001, presentó 1.794.882 firmas, para cumplir con el requisito exigido de presentar apoyos en una

cifra igual o superior al 5% del Censo Electoral, es decir, un mínimo de 1.328.657 apoyos;

Que la revisión de los apoyos arrojó el siguiente resultado:

Número de apoyos presentados 1.791.320

Número de apoyos nulos -28.694

Número de apoyos válidos 1.762.626

Que adelantado el proceso de revisión, verificación y aplicación de la fórmula estadística, de acuerdo con los soportes que reposan en la Dirección de Censo Electoral, se concluye que el número de apoyos válidos es superior al 5% del Censo Electoral, exigido por la ley.

La presente certificación se emite conforme lo dispone el artículo 24 de la Ley 134 de 1994, con destino a la doctora Alexandra Moreno Piraquive, en su calidad de Vocera y representante de esta Iniciativa Popular Legislativa, a los diecisiete (17) días del mes de agosto del año dos mil seis (2006).

*Almabeatriz Rengifo López,*

Registradora Nacional del Estado Civil.

SENADO DE LA REPUBLICA

SECRETARIA GENERAL

Sección de Leyes

Bogotá, D. C., 31 de julio de 2007

Señora Presidenta:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de Acto Legislativo número 05 de 2007 Senado, *Iniciativa Popular*, por medio del cual se modifica el Régimen Constitucional de los Servicios Públicos Domiciliarios, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de acto legislativo, es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

*Emilio Otero Dajud.*

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO  
DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 31 de julio de 2007

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

Cúmplase.

La Presidenta del honorable Senado de la República.

*Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda.*

El Secretario General del honorable Senado de la República,

*Emilio Otero Dajud.*

## PONENCIAS

### PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 69 DE 2006 SENADO

*por la cual se crea el servicio de Defensoría Técnica  
de la Fuerza Pública.*

Bogotá, D. C., 25 de julio de 2007

Doctora

NANCY PATRICIA GUTIERREZ CASTAÑEDA

Presidenta Senado de la República

Ciudad

Respetada doctora:

Dando cumplimiento con el honroso encargo que nos hizo la mesa Directiva de la Comisión Segunda de esta Corporación, rendimos ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 69 de 2006 Senado, *por la cual se crea el servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública*.

El Proyecto de ley número 69 de 2006 Senado, fue anunciado en Comisión Segunda el 12 de diciembre de 2006 según lo establecido en el inciso final del artículo 160 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo número 1 de 2003 y aprobado en sesión de Comisión

Segunda el 13 de diciembre de 2006, donde se presentaron propuestas que algunas fueron acogidas y otras no.

Se hizo solicitud a la Defensoría del Pueblo para conocer el concepto sobre la viabilidad del proyecto de ley y con Oficio número 00103 fechado el 23 de mayo de 2007 y entregado en nuestra oficina el 4 de junio de 2007 el doctor Vólmar Pérez Ortiz manifestó: "...estimo que el proyecto de ley por la cual se crea el Servicio de Defensoría Técnica Militar podría continuar su trámite legislativo, en la medida en que no se oponga a las funciones que la Constitución Nacional le ha confiado al Defensor del Pueblo en el artículo 282". El desarrollo del presente proyecto de ley interpreta lo establecido en la Constitución Nacional en el artículo 221 y en ningún sentido se opone a las funciones que la Carta le ha otorgado a la Defensoría del Pueblo".

En cuanto a la comunicación enviada al Departamento Administrativo de la Función Pública, solicitando su concepto la Directora Encargada, doctora Claudia Patricia Hernández León, con Oficio 2007EE4312 fechado 8 de junio presenta los siguientes comentarios que son tenidos en cuenta en la ponencia tales como:

“2. En el artículo 1° del proyecto de ley, alusivo a la finalidad se sugiere adicionar que el servicio de la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública incorpore, adicional a la adecuada representación penal, la representación en materia disciplinaria”.

“3. A partir de la aceptación de esta sugerencia ha de ajustarse entonces el restante articulado en donde se reitere que la asistencia es en relación con los procesos penales y disciplinarios (en especial los artículos 2°, 5°, 8° y 30)”.

“4. En relación con la conformación de la Defensoría definida en el artículo 5° del proyecto, se recomienda expresarla en referencia a instancias, así: “Conformación. El servicio de Defensoría Técnica se encuentra conformado por la Dirección Nacional, las coordinaciones administrativas y de gestión, las coordinaciones técnicas académicas, el personal profesional vinculado como Defensor Técnico de la Fuerza Pública, el personal de investigadores, técnicos y auxiliares, los judicantes, los consultorios jurídicos de las Facultades de Derecho, las personas y asociaciones científicas dedicadas a la investigación criminal y las organizaciones que brinden capacitación a los miembros del servicio”.

“5. Frente al tema de desconcentración del servicio propuesto en el proyecto es pertinente precisar que tal regulación no implica, como lo expresa la exposición de motivos, una modificación de estructura del Ministerio. Así entonces ha de entenderse que la expresión unidades de gestión alude a la conformación de grupos de trabajo especializados en el tema de la conformación de grupos de trabajo especializado en el tema de Defensoría Técnica, cuya cantidad, conformación y territorialidad se definirá por parte del Ministerio de Defensa de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio atendiendo principio de eficiencia de recursos, racionalidad en la prestación del servicio y conforme a la disponibilidad presupuestal”.

“6. Se considera apropiada la incorporación del Servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública en el Ministerio de Defensa Nacional y más expresamente en la Dirección de Justicia Penal Militar; sin embargo, se sugiere sustituir la redacción del artículo 13 del proyecto de ley así: “Funciones del Director: El Director Ejecutivo de la Justicia Penal Militar del Ministerio de Defensa Nacional, sin perjuicio de las atribuciones propias de su cargo, ejercerá las siguientes funciones”:

“7. En el Capítulo II del proyecto de ley, referido a la vinculación y perfil de los Defensores Técnicos, vale expresar que el texto del artículo 16 debe aludir solamente a profesionales del Derecho con experiencia en el ejercicio profesional dejando abierta la posibilidad al reglamento para determinar especificidades ocupacionales y de perfil”.

“8. Sobre el Título V del proyecto se recomienda su retiro, pues vale expresar que su contenido puede ser desarrollado integralmente por el Gobierno Nacional ya que en virtud de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992 o Ley Marco de Salarios y Prestaciones Sociales, es el competente para regular lo pertinente a la nomenclatura, clasificación y remuneración de empleos públicos”.

“9. Adicionalmente, debe recordarse que en materia de creación de cargos en las instituciones que conforman la rama ejecutiva nacional, la competencia se encuentra en cabeza del Presidente de la República, de acuerdo con el numeral 14 del artículo 189 de la Constitución Política”.

“10. Existe la destinación presupuestal para la defensa antes mencionada, ya que el Gobierno Nacional contempló dentro de la Ley de Presupuesto APRA el 2006 un Fondo de Cuenta para estos asuntos –Artículo 72 de la Ley 998 de 2005. Artículo 72. La Defensa Judicial y disciplinaria de los miembros de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional por hechos no dolosos ni gravemente culposos relacionados con el servicio, podrá ser asumida con recursos del Presupuesto General de la Nación, en los términos y cuantías que señale el reglamento. Para tal fin, los recursos incorporados en la presente ley que se destinen a la defensa judicial o disciplinaria de los miembros de las Fuerzas Militares o de Policía serán administrados en una cuenta especial, la cual podrá recibir aportes de cooperación internacional, donaciones de personas naturales y jurídicas y demás contribuciones que de acuerdo con la ley se destinen a tales fines”.

Respecto al artículo 2°, durante el debate, el Ministro de Defensa propone modificación donde básicamente solicita:

“1. El Proyecto de ley número 069 de 2006, trata exclusivamente del tema de Defensa Técnica de la Fuerza Pública para asuntos penales;

incluir la defensa para asuntos disciplinarios en el texto de esta norma podría contravenir el principio de congruencia.

2. La alusión a la cobertura solo para hechos “relacionados con el servicio”, excluye aquellas investigaciones que se adelanten en la Justicia Ordinaria.

3. En materia penal solo existen como modalidades del hecho punible, el dolo, la culpa y la preterintención; por lo tanto no existen delitos “gravemente culposos”.

Igualmente se propone y se aprueba que en el título y el texto del proyecto donde se habla de Defensoría Técnica Militar se hable de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública para quedar incluidas todas las fuerzas.

Juan Manuel Galán Pachón y Cecilia López proponen modificación al artículo 5° porque consideran que existe riesgo constitucional a la luz del artículo 282 numeral 4 de la Carta, al crear un servicio paralelo al de la Defensoría del Pueblo, proponen se modifique para que la financiación provenga del Ministerio de Defensa y los recursos no entren a la Defensoría del Pueblo sino que se mantengan en el Ministerio de Defensa para el control administrativo pero sometido a las orientaciones de la Defensoría del Pueblo en materia de conformación y prestación del servicio y sus instrucciones serían de obligatorio cumplimiento

Sin embargo después de una ardua discusión en el sentido de que la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública debe estar en el Ministerio de Defensa no se está excluyendo la defensoría pública porque generaría un choque y nos haría inoperante bajo la coordinación de la Defensoría del Pueblo y de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política artículo 29: “Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él o de oficio durante la investigación y juzgamiento...”, este derecho fundamental ampara a todos los habitantes del territorio nacional, sin distingo alguno de raza, credo, condición o naturaleza de la conducta, tal y como lo establece la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en su artículo 11, la Convención Americana sobre Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969 en su artículo 8° literales c), d) y e);

Con la participación de los miembros de la Comisión Segunda y ante la incompatibilidad de la propuesta el doctor Galán Pachón la retira para continuar con el trámite del proyecto pero con la intención de ser considerada en Plenaria.

El proyecto de ley que se pone a consideración del honorable Congreso de la República, constituye una adaptación de la defensoría pública creada por la Ley 941 de 2005, pero orientada a los miembros de la Fuerza Pública.

Además en el análisis del proyecto y por información del Director Ejecutivo de la Justicia Penal Militar la asistencia otorgada por la defensoría del pueblo<sup>1</sup>, entidad que sólo cuenta con 7 funcionarios que atienden 450 procesos de las 17.446 actuaciones procesales que se encontraban activas en la Justicia Penal Militar para el 2005.

En esa medida, de acuerdo con los datos suministrados por la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, en la actualidad existen 349.915 efectivos de las FFMM, de los cuales 249.905 de sus miembros que representan el 72% de la fuerza, no cuentan con ningún servicio de asistencia jurídica. En lo que se refiere a la Policía Nacional, aunque no se tienen datos exactos, se considera que la situación es más dramática aún, toda vez que tal como ya se señaló, dicha entidad no cuenta con un fondo de asistencia jurídica.

Además quienes devenguen un sueldo mínimo quedan excluidos del derecho a esta cobertura por parte de la Defensoría del Pueblo por cuanto la Ley 941 de 2005 excluye a las personas, toda vez que no se encuentran dentro de una posición de “desamparo económico”.

Así mismo se requiere:

1. Calidad de abogado.

2. Conocimiento de la justicia penal militar y la Defensoría del Pueblo no tiene posibilidad ni formación técnica que se tiene en la justicia penal militar la cual se encuentra por su especialidad en cabeza del Ministerio de Defensa.

Igualmente en el artículo 2° se acuerda establecer que “en el evento de que se haya asumido la defensa de un miembro de la Fuerza Pública que termine condenado por hechos o conductas dolosas, el Ministerio

<sup>1</sup> Fuente Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar.

de Defensa Nacional podrá implementar los mecanismos que considere necesarios para la recuperación de los recursos ejecutados”.

También se establece en el parágrafo del artículo 2° la inclusión de cobertura para miembros retirados de la Fuerza Pública, que durante el ejercicio de sus funciones hayan incurrido en la comisión de conductas que se encuentren tipificadas en el Código Penal Militar, para que tengan una adecuada prestación y representación en materia penal.

Se habló de la posibilidad de involucrar a las universidades pero ya se encuentra consagrado en el articulado y respecto a las Cortes Internacionales se presentará posteriormente un proyecto en tal sentido.

En cuanto a la vigencia y derogatoria se acuerda que la presente ley deroga las normas que le sean contrarias y entrará a regir a partir que empiece a funcionar el sistema penal acusatorio en la Justicia Penal Militar.

Teniendo en cuenta que la Fuerza Pública ha sido destinada por el Estado para la salvaguarda del orden constitucional, que representa el brazo coercitivo del mismo, lo que necesariamente conlleva a un sinnúmero de situaciones alrededor de esta facultad dentro de las cuales aparece la posibilidad que en el ejercicio de esta función se incurra en la comisión de conductas que se encuentren tipificadas en el Código Penal Militar.

Con la Sentencia C-592 de 1993 que en el resuelve estableció: “DECLARAR INEQUÍVOCAMENTE la parte demandada del artículo 374 del Decreto-ley 2550 de 1988 (Código Penal Militar), que dice “artículo 374. Quién puede ser defensor. En los procesos penales militares el cargo de defensor puede ser desempeñado por un abogado en ejercicio o por un oficial de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional en servicio activo”.

*“La Corte encuentra que en la Carta existe este límite en relación con la posibilidad que establece la disposición acusada, y considera, de una parte que la defensa y la asistencia penales no pueden adelantarse por quien no sea abogado y, de otra, que el militar en servicio activo no puede ser abogado defensor; pues está sometido a una relación jerárquica inadmisibles con aquel encargo”.*

*“...Ocurre que la mencionada calidad de militar en servicio activo resulta incompatible con los elementos de la noción de defensa técnica ... puesto que como tal el funcionario de las fuerzas militares se debe a una permanente RELACION JERARQUICA, propia de las estructuras orgánicas de aquella naturaleza, y debe cumplir como militar con la orden del superior; y esta lo exige de responsabilidad, por tanto, con la investidura que confiere el servicio activo puede reducir la autonomía, la independencia y la capacidad de deliberación que reclama el carácter técnico de la defensa que garantiza la Constitución. ...”.*

Por lo anterior y teniendo en cuenta el estudio realizado por la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar los miembros de la Fuerza Pública han recurrido para garantizar su defensa técnica en materia penal a tres fuentes:

Fondos de Asistencia Jurídica de las Fuerzas Militares<sup>2</sup>, lo cuales se financian con el aporte de un día de salario anual o semestral. En la actualidad están afiliados a los mismos, 67.235 miembros del Ejército y 4.452 de la Armada. La Policía no cuenta con este servicio.

Cooperativas y diferentes empresas con ánimo de lucro. Este sistema funciona con base en el pago de una cuota fija mensual que oscila entre \$12.000 y \$35.000. Estas cooperativas cuentan en la actualidad con 29.133 afiliados que representan el 8% de los miembros de las FFMM.

Por lo tanto, los miembros de la Fuerza Pública que se encuentran en combate en lugares recónditos de nuestro país, cuando se ven involucrados en investigaciones penales que se adelantan al otro extremo de donde habitan, muchas veces no cuentan con los recursos económicos para contratar un abogado o se hallan en imposibilidad física de buscar su representante judicial, lo cual hace que requieran un defensor de oficio, pero tal como ya se dijo, la falta de un sistema de defensoría pública para dicha fuerza y la incapacidad de la defensoría del pueblo de prestar el servicio a todos los uniformados que lo solicitan solo con 7 funcionarios, ha conllevado a que en la práctica dichos sindicados no puedan acceder a una defensa técnica.

En relación con este punto, es importante resaltar que en la actualidad la Justicia Penal Militar cuenta con 10.822 procesos activos y 6.624 pre-

<sup>2</sup> Fuente: Brigadier General (r.) Julio Eduardo Charry Solano –Director DEMIL–.

liminares<sup>3</sup>, sin que exista para los involucrados un marco legal que les permita acceder a un servicio defensoría pública<sup>4</sup>.

En cuanto al impacto fiscal del proyecto, en cumplimiento a lo establecido en la Ley 819 de 2003, y de conformidad con el estudio efectuado por la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar el servicio de defensoría Técnica de la Fuerza Pública tendría un costo de dos mil quinientos millones de pesos al año<sup>5</sup>.

Ningún país en el mundo debe tener una Fuerza Armada desprotegida jurídicamente toda vez que la repercusión en este ámbito es tan medular para el éxito de las operaciones militares como ellas mismas, pues una operación militar no termina solamente en las acciones establecidas en la Orden de Operaciones, sino que ella se prolonga en el tiempo y debe pasar el cedazo de lo político, lo social y lo jurídico, este último, de mayor prolongación en el tiempo dadas las nuevas políticas y normatividad que empieza a imperar en el nuevo orden mundial.

Por otro lado, desde el punto de vista económico, ya existe una destinación presupuestal para la defensa de los militares y policiales en materia de defensoría penal que hace viable el proyecto por cuanto el Gobierno Nacional contempló dentro de la Ley de Presupuesto para el 2006 (Ley 998 de 2005, artículo 75), un Fondo Cuenta para estos asuntos.

La Fuerza Pública debe caracterizarse por tener una COBERTURA ABSOLUTA en todas las áreas que tengan injerencia en la guerra que actualmente se libra en Colombia, sin subestimar ni dejar de lado las que aparentemente carecen de valor significativo para el éxito de la misión que se le ha encomendado, porque son estas falencias justamente en las que el enemigo nos ha tomado ventaja. Es necesario hacer una acción sin dejar de hacer la otra, es necesario preparar y ejecutar operaciones militares que obtengan resultados de victoria en el campo de combate y es necesario preparar y ejecutar proyectos como este que traigan resultados de defensa en la guerra jurídica que también libramos, porque de no hacerlo el descuido en esta última se traducirá en la pérdida de lo logrado con Honor y Dignidad en el Campo de Batalla.

Es bueno aclarar que el proyecto de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública no modifica la estructura del Ministerio de Defensa. No crea ni modifica ninguna estructura del Estado sobre lo preceptuado en la Ley 489, ya existe la Justicia Penal Militar en el Ministerio de Defensa. La creación del servicio es una modificación orgánica y no dinámica de la estructura del Estado, como se colige de lo establecido en la Sentencia C-702 de 1999.

Así las cosas es necesario presentar pliego de modificación al proyecto de ley en el siguiente sentido:

**PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE LEY  
NUMERO 69 DE 2006 SENADO**

*por la cual se crea el servicio de Defensoría Técnica  
de la Fuerza Pública.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°. *Finalidad.* El servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública tiene como finalidad facilitar el acceso de los miembros de la Fuerza Pública a una adecuada representación en materia penal. El Gobierno Nacional reglamentará las condiciones para proveerlo.

Artículo 2°. *Cobertura.* En el Ministerio de Defensa Nacional, funcionará con carácter permanente una cuenta especial, con recursos que incorpore la ley de presupuesto, que podrá recibir aportes de cooperación internacional, donaciones de personas naturales o jurídicas, y demás contribuciones que destine la ley, con el fin de asumir la Defensa Judicial en los procesos penales que cursen por delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, durante toda la etapa de investigación. Y en la etapa de juzgamiento, solo en aquellos casos en que el hecho punible tenga relación con el servicio.

<sup>3</sup> Fuente Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar.

<sup>4</sup> De acuerdo con un informe reciente presentado por la Justicia Penal Militar, “El Ejército Nacional, concentra el 62.17% del total de procesos de la Justicia Penal Militar.” Y “La Policía Nacional, concentra el 60.72% del total de preliminares en existencia de la Justicia Penal Militar”.

<sup>5</sup> Presupuesto elaborado con base en una estructura de 60 abogados, 3 coordinadores y 3 judicantes.

Para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en este artículo y en el evento de que se haya asumido la defensa de un miembro de la Fuerza Pública que termine condenado por hechos o conductas dolosas, el Ministerio de Defensa Nacional podrá implementar los mecanismos que considere necesarios para la recuperación de los recursos ejecutados.

Cualquiera que sea el mecanismo utilizado por el Ministerio de Defensa Nacional para la ejecución de los recursos de la cuenta especial se hará con fundamento en los criterios de oportunidad, agilidad y eficiencia.

Los servicios de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública se prestarán en favor de los miembros de la Fuerza Pública que en actividad y en relación con el servicio se vean incurso en investigaciones penales de conocimiento de la Jurisdicción Penal Militar y/o de la Ordinaria.

Parágrafo. El servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública se prestará igualmente a miembros de la Fuerza Pública retirados que durante el ejercicio de sus funciones hayan incurrido en la comisión de conductas que se encuentren tipificadas en el Código Penal Militar, para que tengan una adecuada prestación y representación en materia penal.

Artículo 3°. *Derecho de Defensa.* La Defensoría Técnica de la Fuerza Pública garantizará el derecho de defensa en los términos del artículo 29 de la Carta Política. Esta defensa debe ser integral, ininterrumpida técnica y competente.

Artículo 4°. *Gratuidad.* El servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública será otorgado a los miembros de la Fuerza Pública de manera gratuita, con excepción a los hechos o conductas dolosas de que trata el artículo 2°.

## TITULO II

### ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO

Artículo 5°. *Organización y control.* La Defensoría Técnica de la Fuerza Pública es un servicio público organizado y controlado por el Ministerio de Defensa Nacional, con el fin de garantizar la representación judicial en materia penal a aquellos miembros de la Fuerza Pública que lo requieran, de conformidad con lo establecido en el artículo 2° de la presente ley.

Artículo 6°. *Conformación.* El servicio de Defensoría Técnica se encuentra conformado por la Dirección Nacional, las coordinaciones administrativas y de gestión, las coordinaciones técnicas académicas, el personal profesional vinculado como Defensor Técnico de la Fuerza Pública, el personal de investigadores, técnicos y auxiliares, los judicantes, los consultorios jurídicos de las Facultades de Derecho, las personas y asociaciones científicas dedicadas a la investigación criminal y las organizaciones que brinden capacitación a los miembros del servicio.

Artículo 7°. *Prestación.* El servicio otorgado por la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública será prestado por profesionales del derecho vinculados como defensores Técnicos de la Fuerza Pública a través de un contrato de prestación de servicios, los cuales serán seleccionados por el Ministerio de Defensa Nacional de acuerdo con las disposiciones establecidas en el Estatuto de Contratación de la Administración Pública, con excepción de lo previsto en los artículos 8° y 9° de la presente ley.

Artículo 8°. *Estudiantes de los consultorios jurídicos.* Los estudiantes de los consultorios jurídicos de las facultades de derecho de las universidades legalmente reconocidas en el país, podrán prestar servicios de asistencia judicial en materia penal como parte del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.

Artículo 9°. *Judicatura.* Los egresados de las facultades de derecho podrán realizar su judicatura como defensores Técnicos de la Fuerza Pública del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, en los términos previstos en la ley.

Artículo 10. *Investigadores, Técnicos y Auxiliares.* Para garantizar la eficiencia y eficacia de la prestación del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, se podrán vincular investigadores, técnicos, auxiliares y organizaciones científicas de investigación criminal para que ejerzan labores de recaudo de material probatorio, asesoría técnica y científica necesarios para la adecuada defensa.

## TITULO III

### DE LA ESTRUCTURA Y DIRECCION DEL SERVICIO DE DEFENSORIA TECNICA DE LA FUERZA PUBLICA

#### CAPITULO I

##### Dirección y Coordinación

Artículo 11. *Dirección y Coordinación.* El servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública será coordinado y dirigido por el Director Ejecutivo de la Justicia Penal Militar, sin perjuicio de las funciones atribuidas por el artículo 5° de la presente ley al Ministerio de Defensa Nacional.

Artículo 12. *Desconcentración del servicio.* En el nivel regional y seccional, el servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública se prestará a través de unidades de gestión conformadas por coordinadores de gestión, coordinadores académicos, defensores Técnicos de la Fuerza Pública, investigadores, técnicos y auxiliares administrativos, que garanticen la prestación eficiente del mismo. El Gobierno Nacional determinará el número de unidades y la ubicación de las mismas para garantizar la prestación del servicio en el nivel nacional.

Artículo 13. *Funciones del Director.* El Director Ejecutivo de la Justicia Penal Militar del Ministerio de Defensa Nacional, sin perjuicio de las atribuciones propias de su cargo, ejercerá las siguientes funciones:

1. Establecer los lineamientos y las políticas que regirán la prestación del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, las cuales deberán estar acordes con las políticas del Ministerio de Defensa Nacional.

2. Organizar, dirigir y evaluar el servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.

3. Conformar el cuerpo de coordinadores administrativos y de gestión, coordinadores académicos, defensores técnicos de la Fuerza Pública, investigadores, técnicos, auxiliares y judicantes al servicio de la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.

4. Celebrar convenios con las universidades reconocidas legalmente, con el fin de permitir la vinculación de los consultorios jurídicos de estas a la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.

5. Divulgar en el nivel nacional la estadística de prestación del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.

6. Llevar el registro actualizado de los operadores vinculados a la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública y de los profesionales aspirantes a ingresar a esta.

7. Poner en conocimiento de las autoridades competentes los casos de amenaza o violación a los derechos de acceso a la justicia, al debido proceso y al derecho a la defensa.

8. Establecer estándares de calidad y eficiencia que cumplirán los prestadores del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.

9. Aprobar los programas de capacitación que se brinden a los prestadores del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública sin perjuicio de la autonomía universitaria en relación con los estudiantes de los consultorios jurídicos.

10. Expedir las resoluciones y certificaciones de vinculación y cumplimiento de la judicatura a los egresados que presten el servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública de conformidad con los requisitos que establezca el reglamento.

11. Las demás que le asigne el Gobierno Nacional, en desarrollo de las materias propias de su cargo.

Artículo 14. *Funciones del Coordinador.* Son funciones de los Coordinadores Administrativos y de Gestión:

1. Coordinar y controlar el desarrollo del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública en su respectiva unidad regional o seccional.

2. Obrar como interventor de los contratos que se celebren para la prestación de los servicios de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública en su respectiva unidad.

3. Presentar bimestralmente informe de gestión al Director del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.

4. Consolidar las estadísticas de prestación del servicio en la unidad a su cargo en cada oficina regional o seccional.

5. Las demás funciones que le asigne el Director de la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.

Artículo 15 *Requisitos mínimos.* Establézcanse los siguientes requisitos para la provisión del cargo de coordinador:

1. Título de abogado.
2. Tarjeta profesional vigente.
3. Título de Especialización en ciencias penales o experiencia en el ejercicio profesional o en la actividad académica en el ámbito penal mínima de 4 años.

## CAPITULO II

### Defensor Técnico de la Fuerza Pública

Artículo 16. *Defensores Técnicos de la Fuerza Pública*. Los Defensores Técnicos de la Fuerza Pública vinculados al servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública a que hace referencia el artículo 7° de la presente ley, serán contratados como profesionales del derecho especializado o profesional universitario de acuerdo con la complejidad y magnitud de las causas que se les asignen.

Artículo 17. *Requisitos mínimos*. Establécense los siguientes requisitos para la contratación de defensores Técnicos de la Fuerza Pública como profesional universitario y profesional especializado.

a) Requisitos para vinculación como Profesional Especializado:

1. Título de abogado.
2. Tarjeta profesional.
3. Título de Especialización en Derecho Penal o ciencias criminológicas.
4. Experiencia relacionada en el ámbito de la justicia castrense mínima de 3 años.

b) Requisitos para vinculación como Profesional Universitario:

1. Título de abogado.
2. Tarjeta profesional.
3. Experiencia relacionada en el ámbito de la justicia castrense mínima de 1 año.

Artículo 18. *Honorarios*. El Ministerio de Defensa Nacional establecerá el sistema de remuneración de los defensores técnicos de la Fuerza Pública, que regirá el contrato de prestación de servicios previsto en el artículo 7° de esta ley, el cual deberá atender criterios de experiencia y calidades del defensor, dignidad, proporcionalidad, carga procesal o complejidad de asuntos, categoría de los funcionarios ante quienes se actúe y tarifas profesionales vigentes.

Artículo 19. *Derechos del Defensor Técnico de la Fuerza Pública*. El defensor técnico de la Fuerza Pública tendrá derecho a:

1. Ejercer la defensa que se le asigne de manera independiente. Sin embargo, podrá intercambiar opiniones técnicas con los demás miembros del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública a fin de lograr una defensa eficaz.
2. No ser relacionado con las causas ni con los usuarios a los que representa como consecuencia del desempeño de sus funciones.
3. No ser objeto de amenazas de ningún tipo. Las autoridades proporcionarán protección a los defensores técnicos de la Fuerza Pública cuya seguridad personal sea amenazada a causa del desempeño de sus funciones.

4. Recibir oportunamente el pago de sus honorarios por la labor desempeñada.

5. Acceder a la información que requiera para asumir la defensa técnica y guardar la reserva debida.

Artículo 20. *Obligaciones del Defensor Técnico de la Fuerza Pública*. El defensor técnico de la Fuerza Pública cumplirá las siguientes obligaciones:

1. Manifestar la existencia de cualquier impedimento existente en relación con los asuntos que se le asignen. En ese sentido, no podrá tener interés personal con la causa ni con el usuario que representa.
2. Ejercer la defensa técnica, de manera idónea y oportuna.
3. Verificar el respeto de los derechos humanos, así como el cumplimiento de las garantías judiciales por parte de las autoridades en los procesos a su cargo.
4. Asumir inmediatamente, con atención y diligencia hasta el final del proceso, la representación judicial o extrajudicial en los asuntos a él asignados.

5. Guardar absoluta reserva y secreto sobre los hechos, informaciones o cualquier dato o evidencia conocidos en el ejercicio de su labor, salvo las excepciones establecidas por la ley.

6. Ejercer la defensa de su representado de acuerdo con las normas que regulan el ejercicio de la profesión de abogado.

7. Rendir informes al Coordinador Administrativo y de Gestión de acuerdo con los parámetros establecidos por el Director de la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, siempre que no implique el suministro de información relacionada con el secreto profesional.

8. Las demás que deriven de la naturaleza de su labor.

## CAPITULO III

### De los investigadores y técnicos del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública

Artículo 21. *Investigadores y Técnicos del Sistema Nacional de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública*. Son aquellos servidores públicos adscritos a la planta del Ministerio de Defensa Nacional y los contratados que colaboran con los defensores técnicos de la Fuerza Pública en la consecución del material probatorio necesario para el ejercicio real y efectivo del derecho de defensa.

Artículo 22. *Obligaciones*. El Gobierno Nacional expedirá la normatividad correspondiente mediante la cual se regulen los derechos y obligaciones de los investigadores y técnicos de la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.

Artículo 23. *Requisitos*. El Gobierno Nacional establecerá mediante reglamento los requisitos mínimos que deberán cumplir los investigadores y peritos vinculados al servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.

## CAPITULO IV

### De la judicatura y los consultorios jurídicos

Artículo 24. *Judicatura*. Los egresados de las facultades de derecho legalmente reconocidas podrán cumplir su judicatura actuando como defensores públicos de la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública. Así mismo, podrán desarrollar labores jurídico-administrativas relacionadas con la citada defensoría.

Los judicantes se vincularán mediante resolución expedida por el Director de la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública previo cumplimiento de los requisitos que establezca el Reglamento.

El desempeño de la judicatura no dará lugar en ningún caso a vinculación laboral con la institución.

Artículo 25. *Consultorios Jurídicos*. Los estudiantes pertenecientes a los consultorios jurídicos de las Facultades de Derecho de las Universidades oficialmente reconocidas por el Estado apoyarán la prestación del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, de conformidad con los convenios que se suscriban entre la Dirección de la Defensoría y la respectiva universidad.

## TITULO IV

### DEL SERVICIO DE DEFENSORIA TECNICA DE LA FUERZA PUBLICA

#### CAPITULO I

##### De la prestación del servicio

Artículo 26. *Cobertura*. La defensa técnica se prestará en todas las etapas en que sea necesaria la asistencia del defensor técnico de la Fuerza Pública para garantizar la defensa técnica de acuerdo con la ley.

Artículo 27. *Mecanismo Investigativo*. La Dirección del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública dotará a los defensores técnicos de la Fuerza Pública de los mecanismos necesarios para la obtención del material probatorio que les permitan fundamentar las hipótesis de la defensa.

Artículo 28. *Comunicación Reservada*. Las autoridades competentes garantizarán qué comunicación entre el defensor técnico de la Fuerza Pública y su representado sea reservada.

Artículo 29. *Información al Defendido*. El defensor técnico de la Fuerza Pública deberá mantener personal y adecuadamente informado al representado sobre el desarrollo de su defensa, con el fin de garantizar una relación de confianza basada en la comunicación permanente. En caso de no ser posible la comunicación personal se establecerá la comunicación por otros medios. Las autoridades públicas velarán por la efectividad del citado deber profesional.

Artículo 30. *Solicitud.* El servicio de defensoría técnica de la Fuerza Pública proveído por la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública se prestará a solicitud del interesado o de cualquiera de las partes dentro de los procesos penales que se adelanten ante la justicia ordinaria o la Justicia Penal Militar.

Artículo 31. *Suplentes.* Con el fin de garantizar la prestación permanente del servicio de Defensa Técnica de la Fuerza Pública, a cada caso se le asignará un defensor principal y un suplente. Este último tan sólo actuará en las faltas absolutas o temporales del primero.

Artículo 32. *Conflicto de intereses en la defensa.* En el evento en que se presente un conflicto de intereses en la defensa dentro de un mismo proceso con varios imputados que requieran el servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública deberán asignarse distintos defensores técnicos de la Fuerza Pública.

Artículo 33. *Organo técnico-científico.* Para la prestación del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública se podrá acudir al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y a los laboratorios forenses de los organismos de policía judicial para recibir apoyo técnico-científico en las investigaciones que adelanten.

## CAPITULO II Actualización

Artículo 34 *Actualización.* La Dirección del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, promoverá la actualización de los defensores técnicos de la Fuerza Pública, con el fin de optimizar la calidad y eficiencia del servicio.

Artículo 35. *Coordinador Académico.* Es el abogado vinculado al servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, mediante un contrato de prestación de servicios, encargado de implementar los programas de capacitación y actualización, así como de facilitar a los defensores técnicos de la Fuerza Pública, a través de las barras de abogados, los elementos de juicio suficientes para orientarlos en la definición de una estrategia de defensa técnica idónea.

Artículo 36. *Barra de Defensores Técnicos de la Fuerza Pública.* Es la reunión de los defensores técnicos de la Fuerza Pública pertenecientes a la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública junto con el coordinador académico, cuyo objeto es la exposición del pensamiento jurídico de sus integrantes en torno a los casos que adelantan, así como el desarrollo de los módulos de capacitación y actualización.

## TITULO V DISPOSICIONES FINALES CAPITULO UNICO Recursos y vigencia

Artículo 37. *Recursos.* El Gobierno asignará los recursos necesarios en el presupuesto anual.

Parágrafo. Créase un Fondo-Cuenta dentro de la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, como un sistema separado de cuentas para el manejo de los recursos provenientes del presupuesto nacional asignado al Ministerio de Defensa Nacional, las donaciones o aportes de particulares, Gobiernos Extranjeros u Organismos Internacionales.

Artículo 38. *Vigencia y derogatorias.* Esta ley deroga las normas que le sean contrarias y entrará a regir a partir de que empiece a funcionar el sistema penal acusatorio en la Justicia Penal Militar.

### Proposición

Con fundamento en lo anterior, solicitamos a los honorables Senadores dar segundo debate en la Plenaria del Senado de la República, con modificaciones al Proyecto de ley número 69 de 2006 Senado, *por la cual se crea el servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.*

De los honorables Senadores,

*Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda y Juan Manuel Galán Pachón,*  
Senadores de la República.

## TEXTO DEFINITIVO APROBADO EN PRIMER DEBATE EN COMISION SEGUNDA CONSTITUCIONAL PERMANENTE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 69 DE 2006 SENADO

*por la cual se crea el servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

### TITULO I

#### DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°. *Finalidad.* El servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública tiene como finalidad facilitar el acceso de los miembros de la Fuerza Pública a una adecuada representación en materia penal, cuando las condi-

ciones económicas, sociales o la imposibilidad física les impida proveerse por sí mismos, la defensa de sus derechos.

Artículo 2°. *Cobertura.* Los servicios de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública se prestarán en favor de los miembros de la Fuerza Pública que en actividad y en relación con el servicio se vean incurso en investigaciones penales de conocimiento de la Jurisdicción Penal Militar y/o de la Ordinaria.

Parágrafo. El servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública se prestará igualmente a militares retirados que durante el ejercicio de sus funciones hayan incurrido en la comisión de conductas que se encuentren tipificadas en el Código Penal Militar, para que tengan una adecuada prestación y representación en materia penal.

Artículo 3°. *Derecho de Defensa.* La Defensoría Técnica de la Fuerza Pública garantizará el derecho de defensa en los términos del artículo 29 de la Carta Política.

Artículo 4°. *Gratuidad.* El servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública será otorgado a los miembros de la Fuerza Pública de manera gratuita.

## TITULO II ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO

Artículo 5°. *Organización y Control.* La Defensoría Técnica de la Fuerza Pública es un servicio público organizado y controlado por el Ministerio de Defensa Nacional, con el fin de garantizar la representación judicial en materia penal a aquellos miembros de la Fuerza Pública que lo requieran, de conformidad con lo establecido en el artículo 2° de la presente ley.

Artículo 6°. *Conformación.* El servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública será prestado por la Dirección Nacional, los coordinadores administrativos y de gestión, los coordinadores académicos, los abogados particulares vinculados como Defensores Técnicos de la Fuerza Pública, los investigadores, técnicos y auxiliares, los judicantes, los estudiantes de los consultorios jurídicos de las facultades de Derecho, las personas y asociaciones científicas dedicadas a la investigación criminal y las organizaciones que brinden capacitación a los miembros del servicio.

Artículo 7°. *Prestación.* El servicio otorgado por la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública será prestado por profesionales del derecho vinculados como defensores técnicos de la Fuerza Pública a través de un contrato de prestación de servicios, los cuales serán seleccionados por el Ministerio de Defensa Nacional de acuerdo con las disposiciones establecidas en el Estatuto de Contratación de la Administración Pública, con excepción de lo previsto en los artículos 8° y 9° de la presente ley.

Artículo 8°. *Estudiantes de los Consultorios Jurídicos.* Los estudiantes de los consultorios jurídicos de las facultades de derecho de las universidades legalmente reconocidas en el país, podrán prestar servicios de asistencia y representación judicial en materia penal como parte del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.

Artículo 9°. *Judicatura.* Los egresados de las facultades de derecho podrán realizar su judicatura como defensores técnicos de la Fuerza Pública del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, en los términos previstos en la ley.

Artículo 10. *Investigadores, Técnicos y Auxiliares.* Para garantizar la eficiencia y eficacia de la prestación del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, se podrán vincular investigadores, técnicos, auxiliares y organizaciones científicas de investigación criminal para que ejerzan labores de recaudo de material probatorio, asesoría técnica y científica necesarias para la adecuada defensa.

## TITULO III DE LA ESTRUCTURA Y DIRECCION DEL SERVICIO DE DEFENSORIA TECNICA DE LA FUERZA PUBLICA CAPITULO I

### Dirección y Coordinación

Artículo 11. *Dirección y Coordinación.* El servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública será coordinado y dirigido por el Director Ejecutivo de la Justicia Penal Militar, sin perjuicio de las funciones atribuidas por el artículo 5° de la presente ley al Ministerio de Defensa Nacional.

Artículo 12. *Desconcentración del servicio.* En el nivel regional y seccional, el servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública se prestará a través de unidades de gestión conformadas por coordinadores de gestión, coordinadores académicos, defensores técnicos de la Fuerza Pública, investigadores, técnicos y auxiliares administrativos, que garanticen la prestación eficiente del mismo. El Gobierno Nacional determinará el número

de unidades y la ubicación de las mismas para garantizar la prestación del servicio en el nivel nacional.

Artículo 13. *Funciones del Director.* El Director del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, ejercerá, sin perjuicio de las atribuciones que le competen como Director Ejecutivo de la Justicia Penal Militar, las siguientes funciones:

1. Establecer los lineamientos y las políticas que regirán la prestación del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, las cuales deberán estar acordes con las políticas del Ministerio de Defensa Nacional.

2. Organizar, dirigir y evaluar el servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.

3. Conformar el cuerpo de coordinadores administrativos y de gestión, coordinadores académicos, defensores técnicos de la Fuerza Pública, investigadores, técnicos, auxiliares y judicantes al servicio de la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.

4. Celebrar convenios con las universidades reconocidas legalmente, con el fin de permitir la vinculación de los consultorios jurídicos de estas a la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.

5. Divulgar en el nivel nacional la estadística de prestación del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.

6. Llevar el registro actualizado de los operadores vinculados a la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública y de los profesionales aspirantes a ingresar a esta.

7. Poner en conocimiento de las autoridades competentes los casos de amenaza o violación a los derechos de acceso a la justicia, al debido proceso y al derecho a la defensa.

8. Establecer estándares de calidad y eficiencia que cumplirán los prestadores del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.

9. Aprobar los programas de capacitación que se brinden a los prestadores del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública sin perjuicio de la autonomía universitaria en relación con los estudiantes de los consultorios jurídicos.

10. Expedir las resoluciones y certificaciones de vinculación y cumplimiento de la judicatura a los egresados que presten el servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, de conformidad con los requisitos que establezca el reglamento.

11. Las demás que le asigne el Gobierno Nacional, en desarrollo de las materias propias de su cargo.

Artículo 14. *Funciones del Coordinador.* Son funciones de los Coordinadores Administrativos y de Gestión:

1. Coordinar y controlar el desarrollo del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública en su respectiva unidad regional o seccional.

2. Obrar como interventor de los contratos que se celebren para la prestación de los servicios de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública en su respectiva unidad.

3. Presentar bimestralmente informe de gestión al Director del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.

4. Consolidar las estadísticas de prestación del servicio en la unidad a su cargo en cada oficina regional o seccional.

5. Las demás funciones que le asigne el Director de la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.

Artículo 15. *Requisitos mínimos.* Establécense los siguientes requisitos para la provisión del cargo de coordinador:

1. Título de Abogado

2. Tarjeta Profesional vigente

3. Título de Especialización en ciencias penales o experiencia en el ejercicio profesional o en la actividad académica en el ámbito penal mínima de 4 años.

## CAPITULO II

### Defensor técnico de la Fuerza Pública

Artículo 16. *Defensores Técnicos de la Fuerza Pública.* Los defensores Técnicos de la Fuerza Pública vinculados al servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública a que hace referencia el artículo 7° de la presente ley, serán contratados como profesional especializado o profesional universitario de acuerdo con la complejidad y magnitud de las causas que se les asignen.

Artículo 17. *Requisitos mínimos.* Establécense los siguientes requisitos para la contratación de defensores Técnicos de la Fuerza Pública como profesional universitario y profesional especializado.

a) Requisitos para vinculación como Profesional Especializado:

1. Título de Abogado.

2. Tarjeta Profesional.

3. Título de Especialización en Derecho Penal o ciencias criminológicas.

4. Experiencia relacionada en el ámbito de la justicia castrense mínima de 3 años;

b) Requisitos para vinculación como Profesional Universitario:

1. Título de abogado.

2. Tarjeta profesional.

3. Experiencia relacionada en el ámbito de la justicia castrense mínima de 1 año.

Artículo 18. *Honorarios.* El Ministerio de Defensa Nacional establecerá el sistema de remuneración de los defensores técnicos de la Fuerza Pública, que regirá el contrato de prestación de servicios previsto en el artículo 7° de esta ley, el cual deberá atender criterios de experiencia y calidades del defensor, dignidad, proporcionalidad, carga procesal o complejidad de asuntos, categoría de los funcionarios ante quienes se actúe y tarifas profesionales vigentes.

Artículo 19. *Derechos del Defensor Técnico de la Fuerza Pública.* El defensor técnico de la Fuerza Pública tendrá derecho a:

1. Ejercer la defensa que se le asigne de manera independiente. Sin embargo, podrá intercambiar opiniones técnicas con los demás miembros del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública a fin de lograr una defensa eficaz.

2. No ser relacionado con las causas ni con los usuarios a los que representa como consecuencia del desempeño de sus funciones.

3. No ser objeto de amenazas de ningún tipo. Las autoridades proporcionarán protección a los defensores técnicos de la Fuerza Pública cuya seguridad personal sea amenazada a causa del desempeño de sus funciones.

4. Recibir oportunamente el pago de sus honorarios por la labor desempeñada.

Artículo 20. *Obligaciones del Defensor Técnico de la Fuerza Pública.* El defensor técnico de la Fuerza Pública cumplirá las siguientes obligaciones:

1. Manifestar la existencia de cualquier impedimento existente en relación con los asuntos que se le asignen. En ese sentido, no podrá tener interés personal con la causa ni con el usuario que representa.

2. Ejercer la defensa técnica, de manera idónea y oportuna.

3. Verificar el respeto de los derechos humanos, así como el cumplimiento de las garantías judiciales por parte de las autoridades en los procesos a su cargo.

4. Asumir inmediatamente, con atención y diligencia hasta el final del proceso, la representación judicial o extrajudicial en los asuntos a él asignados.

5. Guardar absoluta reserva y secreto sobre los hechos, informaciones o cualquier dato o evidencia conocidos en el ejercicio de su labor, salvo las excepciones establecidas por la ley.

6. Ejercer la defensa de su representado de acuerdo con las normas que regulan el ejercicio de la profesión de abogado.

7. Rendir informes al Coordinador Administrativo y de Gestión de acuerdo con los parámetros establecidos por el Director de la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, siempre que no implique el suministro de información relacionada con el secreto profesional.

8. Las demás que deriven de la naturaleza de su labor.

## CAPITULO III

### De los investigadores y técnicos del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.

Artículo 21. *Investigadores y Técnicos del Sistema Nacional de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.* Son aquellos servidores públicos adscritos a la planta del Ministerio de Defensa Nacional y los contratados que colaboran con los defensores técnicos de la Fuerza Pública en la consecución del material probatorio necesario para el ejercicio real y efectivo del derecho de defensa.

Artículo 22. *Obligaciones.* El Gobierno Nacional expedirá la normatividad correspondiente mediante la cual se regulen los derechos y obligaciones de los investigadores y técnicos de la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.

Artículo 23. *Requisitos.* El Gobierno Nacional establecerá mediante reglamento los requisitos mínimos que deberán cumplir los investigadores y peritos vinculados al servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.

CAPITULO IV

**De la judicatura y los consultorios jurídicos**

Artículo 24. *Judicatura.* Los egresados de las facultades de derecho legalmente reconocidas podrán cumplir su judicatura actuando como defensores públicos de la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública. Así mismo, podrán desarrollar labores jurídico-administrativas relacionadas con la citada defensoría.

Los judicantes se vincularán mediante resolución expedida por el Director de la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública previo cumplimiento de los requisitos que establezca el Reglamento.

El desempeño de la judicatura no dará lugar en ningún caso a vinculación laboral con la institución.

Artículo 25. *Consultorios Jurídicos.* Los estudiantes pertenecientes a los consultorios jurídicos de las Facultades de Derecho de las Universidades oficialmente reconocidas por el Estado apoyarán la prestación del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública de conformidad con los convenios que se suscriban entre la Dirección de la Defensoría y la respectiva universidad.

TITULO IV

DEL SERVICIO DE DEFENSORIA TECNICA DE LA FUERZA PUBLICA

CAPITULO I

**De la prestación del servicio**

Artículo 26. *Cobertura.* La defensa técnica se prestará en todas las etapas en que sea necesaria la asistencia del defensor técnico de la Fuerza Pública para garantizar la defensa técnica de acuerdo con la ley.

Artículo 27. *Mecanismo Investigativo.* La Dirección del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública dotará a los defensores técnicos de la Fuerza Pública de los mecanismos necesarios para la obtención del material probatorio que les permitan fundamentar las hipótesis de la defensa.

Artículo 28. *Comunicación Reservada.* Las autoridades competentes garantizarán qué comunicación entre el defensor técnico de la Fuerza Pública y su representado sea reservada.

Artículo 29. *Información al Defendido.* El defensor técnico de la Fuerza Pública deberá mantener personal y adecuadamente informado al representado sobre el desarrollo de su defensa, con el fin de garantizar una relación de confianza basada en la comunicación permanente. En caso de no ser posible la comunicación personal se establecerá la comunicación por otros medios. Las autoridades públicas velarán por la efectividad del citado deber profesional.

Artículo 30. *Solicitud.* El servicio de defensoría técnica de la Fuerza Pública proveído por la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública se prestará a solicitud del interesado o de cualquiera de las partes dentro de los procesos penales que se adelanten ante la justicia ordinaria o la Justicia Penal Militar.

Artículo 31. *Suplentes.* Con el fin de garantizar la prestación permanente del servicio de Defensa Técnica de la Fuerza Pública, a cada caso se le asignará un defensor principal y un suplente. Este último tan sólo actuará en las faltas absolutas o temporales del primero.

Artículo 32. *Conflicto de Intereses en la Defensa.* En el evento en que se presente un conflicto de intereses en la defensa dentro de un mismo proceso con varios imputados que requieran el servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública deberán asignarse distintos defensores técnicos de la Fuerza Pública.

Artículo 33. *Organo Técnico-Científico.* Para la prestación del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública se podrá acudir al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y a los laboratorios forenses de los organismos de policía judicial para recibir apoyo técnico-científico en las investigaciones que adelanten.

CAPITULO II

**Actualización**

Artículo 34. *Actualización.* La Dirección del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública promoverá la actualización de los defensores técnicos de la Fuerza Pública, con el fin de optimizar la calidad y eficiencia del servicio.

Artículo 35. *Coordinador Académico.* Es el abogado vinculado al servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública mediante un contrato de prestación de servicios, encargado de implementar los programas de capacitación y actualización, así como de facilitar a los defensores técnicos de la Fuerza Pública, a través de las barras de abogados, los elementos de juicio suficientes para orientarlos en la definición de una estrategia de defensa técnica idónea.

Artículo 36. *Barra de Defensores Técnicos de la Fuerza Pública.* Es la reunión de los defensores técnicos de la Fuerza Pública pertenecientes a la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública junto con el coordinador académico, cuyo objeto es la exposición del pensamiento jurídico de sus integrantes en torno de los casos que adelantan, así como el desarrollo de los módulos de capacitación y actualización.

TITULO V

INTEGRACION Y CLASIFICACION DE LOS SERVIDORES DE LA DEFENSORIA TECNICA DE LA FUERZA PUBLICA

Artículo 37. *Nomenclatura.* Adiciónese a la estructura orgánica del Ministerio de Defensa Nacional –Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar–, la siguiente nomenclatura de cargos:

**Nivel Asesor Grado**

Coordinador de Unidad de la Dirección Nacional de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública 20.

Coordinador Administrativo de la unidad de gestión Regional o Seccional de la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública 19.

**Nivel Profesional.**

Profesional Especializado 19.

Profesional Especializado en Criminalística 18.

Profesional Especializado en Investigación 17.

**Nivel Técnico**

Técnico en Criminalística 15.

**Nivel Administrativo**

Auxiliar Administrativo 10.

Parágrafo 1°. El Gobierno Nacional modificará la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional teniendo en cuenta la nomenclatura contenida en esta ley con sujeción a los programas, necesidades del servicio y el monto global fijado por la Ley de Apropiedades.

Parágrafo 2°. El Gobierno Nacional asignará la planta de personal que corresponda a la Dirección Nacional de la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública o a la Unidad Operativa de Gestión, con atribuciones para variarla cuando lo considere necesario y ajustará el manual de requisitos y funciones de cada uno de los empleos.

TITULO VI

DISPOSICIONES FINALES

CAPITULO UNICO

**Recursos y vigencia**

Artículo 38. *Recursos.* El Gobierno asignará los recursos necesarios en el Presupuesto Anual.

Parágrafo. Créase un Fondo-Cuenta dentro de la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, como un sistema separado de cuentas para el manejo de los recursos provenientes del presupuesto nacional asignado al Ministerio de Defensa Nacional, las donaciones o aportes de particulares, Gobiernos Extranjeros u Organismos Internacionales.

Artículo 39. *Vigencia y Derogatorias.* Esta ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias y entrará a regir a partir de que empiece a funcionar el Sistema Penal Acusatorio en la Justicia Penal Militar.

**CONTENIDO**

Gaceta número 365 - Miércoles 1° de agosto de 2007	
SENADO DE LA REPUBLICA	
PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO	
Proyecto de Acto legislativo número 04 de 2007 Senado, por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política. ....	Págs. 1
Proyecto de Acto legislativo número 05 de 2007 Senado, Iniciativa Popular, por medio del cual se modifica el Régimen Constitucional de los Servicios Públicos Domiciliarios. ....	9
PONENCIAS	
Ponencia para segundo debate, Pliego de modificaciones y Texto definitivo al Proyecto de ley número 69 de 2006 Senado, por la cual se crea el servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública. ....	13