



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVI - N° 300

Bogotá, D. C., jueves, 4 de mayo de 2017

EDICIÓN DE 13 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 263 DE 2017 CÁMARA

por el cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los Congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El proceso de pérdida de investidura se ejercerá en contra de los Congresistas que hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución.

Se observará el principio del debido proceso, conforme al artículo 29 de la Constitución Política.

Artículo 2°. La Sección Quinta del Consejo de Estado conocerá en primera instancia de la pérdida de investidura de los Congresistas a solicitud de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo será competente para decidir el recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia, sin la participación de los magistrados que decidieron el fallo recurrido.

Artículo 3°. La Sección Quinta dispondrá de un plazo no mayor de veinte (20) días hábiles contados a partir de la fecha de la presentación de la solicitud en la Secretaría General de la Corporación, para dictar la sentencia de primera instancia. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo dispondrá de un plazo igual para decidir el recurso de apelación.

Artículo 4°. Cuando la solicitud sea formulada por la Mesa Directiva de la Cámara a la cual pertenezca el Congresista, esta deberá ser enviada a la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado, junto con toda la documentación correspondiente.

Artículo 5°. Cuando la solicitud sea presentada ante el Consejo de Estado por un ciudadano, esta deberá formularse por escrito y contener, al menos:

- Nombres y apellidos, identificación y domicilio de quien la formula;
- Nombre del Congresista y su acreditación expedida por la Organización Electoral Nacional;
- Invocación de la causal por la cual se solicita la pérdida de la investidura y su debida explicación;
- La solicitud de práctica de pruebas, si fuere el caso;
- Dirección del lugar en donde el solicitante recibirá las notificaciones a que haya lugar.

Parágrafo. No será necesario formular la solicitud a través de apoderados.

Artículo 6°. La demanda deberá presentarse dentro del término de cinco (5) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura, so pena de que opere la caducidad.

Artículo 7°. La solicitud deberá ser presentada personalmente por su signatario, ante la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado. El solicitante que se halle en lugar distinto podrá remitirla, previa presentación personal ante juez o notario, caso en el cual se considerará presentado cuando se reciba en el Despacho Judicial de destino.

Artículo 8°. Recibida la solicitud en la Secretaría de la Sección Quinta, será repartida el día hábil siguiente al de su recibo, y se designará el Magistrado ponente, quien procederá a admitirla o no, según el caso, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su reparto. En el mismo término notificará al Congresista la decisión respectiva.

El Magistrado Ponente devolverá la solicitud cuando no cumpla con los requisitos o no se alleguen los anexos exigidos en la ley y ordenará a quien corres-

ponda, completar o aclarar dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, los requisitos o documentos exigidos.

Artículo 9°. Admitida la solicitud, en la misma providencia se ordenará la notificación personal al Congresista, con la cual se dará iniciación al proceso judicial respectivo. También se notificará al agente del Ministerio Público a fin de que intervenga en el proceso. Las notificaciones se surtirán al día siguiente al de la expedición del auto que las decreta.

Parágrafo. El Congresista podrá actuar en el proceso sin necesidad de apoderado judicial.

Artículo 10. El Congresista dispondrá de los tres (3) días siguientes, contados a partir de la fecha de la notificación, para referirse por escrito a lo expuesto en la solicitud. Podrá aportar pruebas o pedir las que considere conducentes, en los términos del artículo siguiente.

Artículo 11. Al día hábil siguiente, el Magistrado Ponente decretará las pruebas pertinentes y señalará un término hasta de tres (3) días hábiles para su práctica. En la misma providencia indicará fecha y hora para la audiencia pública, que se cumplirá dentro de los dos (2) días siguientes.

Artículo 12. A la audiencia pública asistirá la Sección Quinta y será presidida por el Magistrado Ponente. Esta diligencia quedará registrada en medio magnético para que obre dentro del expediente.

Las partes podrán intervenir, por una sola vez, en el siguiente orden: El solicitante o su apoderado, el agente del Ministerio Público y el Congresista y su apoderado. Quien presida la audiencia podrá fijar el tiempo para las intervenciones.

Las partes podrán presentar al final de su intervención un resumen escrito.

Artículo 13. Realizada la audiencia, el Magistrado Ponente, deberá registrar el proyecto de sentencia, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes y citará a la Sección Quinta para estudiar y discutir la ponencia presentada. La decisión se tomará por mayoría de votos de los miembros que la integran.

Artículo 14. El recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia se sujetará a las siguientes reglas:

1. Deberá interponerse y sustentarse ante la Sección Quinta, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación. El recurso de apelación será la oportunidad para solicitar pruebas en segunda instancia.

2. Si el recurso fue sustentado oportunamente y reúne los demás requisitos legales, se concederá mediante auto en el que se dispondrá remitir el expediente al Secretario General del Consejo de Estado, quien lo repartirá entre los magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo, que decidirá de plano sobre su admisión si no se hubiese pedido la práctica de pruebas. Si el apelante pidió pruebas, el Magistrado Ponente decidirá si se decretan, de conformidad con lo previsto en el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sobre pruebas en segunda instancia.

3. Del auto admisorio del recurso de apelación se dará traslado, por tres (3) días hábiles, a la otra parte y al Ministerio Público para que ejerza su derecho

de contradicción, solicite la práctica de pruebas, en los términos del artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y presente concepto, respectivamente.

4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio, si a él hubiere lugar, el Magistrado Ponente deberá registrar el proyecto de sentencia, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes y citará a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo para estudiar, discutir y decidir la ponencia presentada.

Artículo 15. Ejecutoriada la sentencia se comunicará a la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente, al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio del Interior para lo de su cargo. Cuando el Consejo de Estado advierta la posible comisión de hechos punibles por parte del Congresista, o temeridad o mala fe en la acusación, la sentencia ordenará que se compulsen copias de toda la actuación a las autoridades competentes para las investigaciones y sanciones correspondientes.

Artículo 16. Cuando se formulen acusaciones por varios ciudadanos estas se acumularán a la admitida primero, siempre que no se haya decretado la práctica de pruebas.

Artículo 17. No se podrá admitir solicitud de pérdida de la investidura de un Congresista en el evento de alegarse los mismos hechos que sirvieron de fundamento a las causales sobre las cuales ya se haya pronunciado el Consejo de Estado. Todas las sentencias en estos procesos producen efectos de cosa juzgada.

Artículo 18. Conflicto de intereses: Los Congresistas que dentro del año inmediatamente anterior a su elección hayan prestado servicios remunerados a gremios o personas de derecho privado sobre cuyos intereses o negocios incidan directamente actos que se encuentren al estudio del Congreso, deberán comunicarlo por escrito a la Mesa Directiva de la respectiva Corporación para que decida si los Congresistas aludidos deben abstenerse de participar en el trámite y votación de dichos actos.

Artículo 19. Son susceptibles del recurso extraordinario especial de revisión, interpuesto dentro de los dos (2) años siguientes a su ejecutoria, las sentencias mediante las cuales haya sido levantada la investidura de un parlamentario, por las causales establecidas en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Artículo 20. Para los efectos del numeral 1 del artículo 180 Constitución Política, se entenderá que el Congresista debe estar realizando, simultáneamente con las de parlamentario, funciones inherentes a las del cargo o empleo público o privado.

Artículo 21. Para la impugnación de autos y en los demás aspectos no contemplados en esta ley se seguirá el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de forma subsidiaria el Código General del Proceso en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Artículo 22. Los procesos que se encuentren en curso al momento de la entrada en vigencia de esta ley deberán ser enviados a la Secretaría de la Sección Quinta, en el estado en que se encuentren, siempre que no se haya practicado la audiencia pública. Los procesos en

los que se hubiere practicado dicha audiencia quedarán de única instancia.

Artículo 23. Esta ley deroga y modifica las disposiciones legales anteriores y las que le sean contrarias y rige desde la fecha de su promulgación.

ENRIQUE GIL BOTERO
Ministro de Justicia y del Derecho

TELESFORO PEDRAZA ORTEGA
Honorable Representante

HERIBERTO SANABRIA

Germán Blanco Álvarez

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. La pérdida de investidura de Congresistas

El artículo 183 de la Constitución Política consagra la pérdida de investidura de los Congresistas en cinco eventos: (i) violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades o de conflicto de intereses, (ii) inasistencia a sesiones plenarios, (iii) no tomar posesión dentro del término para ello, (iv) indebida destinación de dineros públicos, y (v) tráfico de influencias. A su turno, el artículo 184 establece que la pérdida de investidura será decretada por el Consejo de Estado en un término no mayor a 20 días hábiles.

El Consejo de Estado¹ ha caracterizado la pérdida de investidura como una acción pública que da luz a un proceso de responsabilidad política que conlleva la imposición de una sanción jurisdiccional de carácter disciplinario, que implica la cesación en el ejercicio de sus funciones legislativas y la imposibilidad de volver a ocupar un cargo de elección popular, como lo dispone el numeral 4 del artículo 179 de la Constitución Política.

Esta sanción, ha dicho la Corte Constitucional², es equiparable, por sus efectos y gravedad, a la destitución de los altos funcionarios públicos, pues su finalidad es garantizar el prestigio y respetabilidad de quienes desempeñan la función legislativa.

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 14 de junio de 2001. Rad. AC 098 y sentencias del 3 de agosto de 2004, Rad. PI 367, 5 de mayo de 2005 y de 5 de abril de 2005 Rad. PI 1215.

² Corte Constitucional, Sentencia C-319 de 1994, M.P.: Hernando Herrera Vergara; T-935 de 2009, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto; T-544 de 2004, M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

El alto Tribunal Constitucional ha definido y delineado las principales características de esta acción de control político a los Congresistas. Cita que se hace *in extenso*:

De manera reiterada esta Corporación ha sostenido que la pérdida de investidura regulada en el artículo 183 de la Constitución actúa como una sanción para los Congresistas que incurran en vulneración del régimen aplicable de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses (numeral 1°); que incumplan ciertos deberes inherentes al cargo (numerales 2 y 3) o sean responsables por indebida destinación de dineros públicos o por tráfico de influencias debidamente comprobado (numerales 4 y 5). Se concibe como una garantía constitucional que busca preservar la intangibilidad del Congreso de la República en caso de que uno de sus miembros deba ser investigado con base en circunstancias que puedan conducir a la pérdida del cargo de elección popular.

De esta forma, la pérdida de investidura constituye un verdadero juicio de responsabilidad política que se define con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario que castiga la violación al código de conducta que deben observar los Congresistas en razón al valor social y político de la investidura detentada. Una vez aplicada la sanción, el Congresista pierde su calidad de tal y además, queda inhabilitado de manera permanente para ser Congresista. Esta sanción particularmente drástica se estableció en la Constitución, con fundamento en la altísima dignidad que supone ser Representante a la Cámara o Senador, a los intereses sociales que representa en virtud de la confianza depositada por los electores y a la significación del Congreso dentro del Estado Democrático.

El proceso de pérdida de investidura, de acuerdo a lo indicado en la Constitución, se tramita en un término especialmente breve, en las condiciones que establezca la ley y es de competencia de la Sala Plena del Consejo de Estado. Tal proceso solamente puede iniciarse en los casos, bajo las condiciones y con las consecuencias que la Constitución establece. Los motivos que la originan son taxativos.

La pérdida de investidura tiene carácter sancionatorio. En cuanto comporta el ejercicio del *ius puniendi* estatal, esta institución está sujeta, de forma general, a los principios que gobiernan el debido proceso en materia sancionatoria, con las especiales modulaciones necesarias para el cumplimiento de los fines constitucionales. Esas modulaciones encuentran fundamento en las características propias de la institución, particularmente, en la gravedad de la sanción que se origina en la incursión en un conjunto muy variado de infracciones y la brevedad del término con el que cuenta el Consejo de Estado para emitir la decisión. Entonces, no se trata de un castigo cualquiera, sino de uno excepcional, por esa razón, requiere de la plena observancia de las garantías y requisitos constitucionales del debido proceso dispuesto en el artículo 29 de la Constitución.

El proceso de pérdida de investidura inicialmente se adelantaba siguiendo el procedimiento regulado en el artículo 206 del C.C.A., aplicable a aquellos litigios para los cuales no existía proceso especial. Esta posición fue avalada por la Corte Constitucional en sede de tutela. La Sala Plena del Consejo de Estado seguía estos juicios valiéndose del proceso ordinario y contra su decisión no cabía recurso alguno. Sin embargo,

con la expedición de la Ley 144 de 1994 se reguló el procedimiento a seguir según las particularidades de la nueva institución y el breve término de 20 días previsto en la Constitución. En el artículo 17 de la mencionada ley, se estableció el recurso extraordinario especial de revisión para las sentencias que levanten la investidura de un Congresista, sin que se dispusiera el órgano competente para conocer del mismo. Solamente hasta 1998 con la puesta en vigencia de la Ley 446 de ese año, se asignó a la Sala Plena del Consejo de Estado la competencia para conocer de ese recurso extraordinario, sin que pudieran ser recusados los Consejeros que participaron en la decisión impugnada, ni podrían declararse impedidos por ese solo hecho³.

La pérdida de investidura es una acción pública, porque su legitimación está radicada en cualquier ciudadano, sin necesidad de actuar a través de abogado, según lo dispone el artículo 1° de la Ley 144 de 1994. Además de lo anterior, no tiene término de caducidad, por lo que se puede ejercer en cualquier tiempo.

La pérdida de investidura es, entonces, una sanción independiente de aquellas que provienen de la declaratoria de responsabilidad penal, encuentra su base en el régimen constitucional de los Congresistas y su procedencia viene dada por las causales del artículo 183 de la Constitución Política.

La Corte Constitucional ha resaltado la finalidad que persigue la pérdida de investidura, la cual está dirigida a darles respetabilidad a quienes ejercen la labor legislativa. Señaló que en el derecho comparado existen acciones de control de igual resorte:

La ética parlamentaria es un presupuesto fundamental de la democracia en un Estado social de Derecho, por ello está tutelada a través de múltiples mecanismos de naturaleza constitucional y legal:

En España, el Reglamento del Congreso de los Diputados establece una serie de causales para la suspensión y la pérdida de la calidad de diputado, dentro de las cuales está la decisión judicial por violación de la disciplina parlamentaria.

En Alemania, el artículo 41 de la Ley Fundamental señala que el *Bundestag* “*Decide también si uno de sus miembros ha perdido su calidad de tal*” y señala que la regulación de esta sanción se hará por Ley Federal.

En Italia, la Constitución delega en la ley la determinación de los casos de “*inelegibilidad y de incompatibilidad con el cargo de Diputados o de Senador*”.

En los Estados Unidos, los Parlamentarios están sujetos a diversas normas éticas, dentro de las cuales se encuentran la “*Ethics In Government Act of 1978*” aplicable también a los miembros del Congreso, estableciendo penas civiles a la infracción de la recepción de remuneraciones y a la realización de actividades incompatibles con la Administración. Así mismo, en este país cabe destacar la regulación del tráfico de influencias y el lobby en la “*Act to provide for the disclosure of lobbying activities to influence the Federal Government, and for other purposes*”.

En México se consagra la Ley Federal de responsabilidades de los Servidores Públicos publicada el 31 de diciembre de 1982, que regula los juicios políticos en ese país. En esta ley se manifiesta que “*Si la resolución*

que se dicte en el juicio político es condenatoria, se sancionará al servidor público con destitución. Podrá también imponerse inhabilitación para el ejercicio de empleos, cargos o comisiones en el servicio público desde un año hasta veinte años”.

En Chile, el 3 de diciembre de 1999 se expidió la Ley 19653, sobre Probidad Administrativa aplicable de los Órganos de la Administración del Estado, la cual reglamentó diversos temas frente a los parlamentarios. En este sentido, el artículo 68 de esta ley señala que la inclusión de datos relevantes inexactos y la omisión inexcusable de la información relevante requerida por la ley en la declaración de intereses se sancionarán administrativamente con la medida disciplinaria de destitución.

En Venezuela, la Constitución de 1999 señala expresamente la pérdida de investidura de los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional que acepten o ejerzan cargos públicos, así como también regula los conflictos de intereses.

En El Perú, el Reglamento del Congreso establece que los parlamentarios pueden ser reemplazados en caso de ser destituidos en juicio político por infracción constitucional, la cual es decidida por la Comisión Permanente del Congreso de los diputados que sanciona infracciones a la Constitución de ese país dentro de las cuales se incluye la violación del régimen de incompatibilidades.

En Colombia, la pérdida de investidura constituye un verdadero juicio de responsabilidad política que acarrea la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, que castiga la transgresión al código de conducta intachable que los Congresistas deben observar por razón del inapreciable valor social y político de la investidura que ostentan, en aras del rescate del prestigio y de la respetabilidad del Congreso.

En este sentido, la pérdida de investidura es un mecanismo de control político de los ciudadanos y un instrumento de depuración en manos de las corporaciones públicas contra sus propios integrantes, cuando estos incurran en conductas contrarias al buen servicio, el interés general o la dignidad que ostentan.

La finalidad de la pérdida de investidura es entonces rescatar el prestigio y la respetabilidad del Congreso y garantizar el ejercicio transparente, efectivo y probo de la actividad legislativa:

“*La Constitución Política consagró la acción de pérdida de investidura con el fin de rescatar el prestigio y la respetabilidad del Congreso y garantizar el ejercicio transparente, efectivo y probo de la actividad legislativa, por quienes representan la voluntad popular. Se trata de una acción constitucional autónoma que consagra un régimen estricto para los Congresistas, dada la necesidad de salvaguardar la institución y hacer realidad los postulados de la Carta Política*”.

En consecuencia, a nivel internacional se ha consagrado la pérdida de la investidura a través de mecanismos de diversa naturaleza y configuración que tienen por finalidad preservar la ética en la actividad parlamentaria y que están contemplados de garantías para el respeto al derecho de defensa de los parlamentarios⁴.

³ Corte Constitucional, Sentencia SU-400 de 2012.

⁴ ...

A partir del desarrollo legal introducido por la Ley 144 de 1994, los procesos de pérdida de investidura son conocidos en única instancia por el Consejo de Estado, pues la Constitución radicó la competencia en este tribunal.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha reconocido que el establecimiento de una o dos instancias en estos procesos hace parte de la libertad de configuración legislativa del Congreso de la República⁵, lo que significa que conceder una segunda instancia para el proceso de pérdida de investidura dentro del mismo Consejo de Estado no requiere de una modificación constitucional, sino de aquellos preceptos legales que consagraron una sola instancia.

2. La naturaleza jurídica de la doble instancia

El artículo 29 de la Constitución Política consagra la garantía del debido proceso, la cual es aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Dentro del contenido normativo de este derecho se encuentran otras garantías como el derecho de defensa, a ser asistido por un abogado, a presentar pruebas y controvertir las presentadas en contra y a impugnar la sentencia condenatoria.

Por su parte, el artículo 31 establece que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. Por ello, el principio de la doble instancia es la regla general y excepcionalmente, el legislador ha determinado la única instancia para algunos procesos judiciales, entre ellos, el de pérdida de investidura de Congresistas.

La Corte Constitucional ha señalado que la doble instancia reviste la calidad de principio, derecho y garantía⁶. Como principio, la doble instancia representa un verdadero mandato de optimización, entendido este concepto como aquellos “*deberes que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas reales existentes*”⁷.

En este sentido, la doble instancia tiene la capacidad de irradiar el ordenamiento jurídico y servir de parámetro hermenéutico no solo para los que aplican el Derecho, los jueces, sino también para el resto de las ramas del poder público.

En estos términos, la temprana jurisprudencia constitucional ha resaltado la doble instancia como un mecanismo o instrumento para el logro de fines contenidos en el artículo 2° de la Carta Política:

Así concebida, la doble instancia es apenas un mecanismo instrumental de irrigación de justicia y de incremento de la probabilidad de acierto en la función estatal de dispensar justicia al dirimir los conflictos (dada por la correlación entre verdad real y decisión judicial). Su implementación solo se impone en aquellos casos en que tal propósito no se logre con otros instrumentos. Cuando ello ocurra, bien puede erigir el Legislador dichos eventos en excepciones a su existencia.

En cuanto hace a los antecedentes de esta norma constitucional, es importante señalar que el principio de las dos instancias fue objeto de amplios debates tanto en el seno de la Comisión Cuarta de la Asamblea

Nacional Constituyente (sesiones del 11, 15 y 16 de abril de 1991), como en la Plenaria, en primer y segundo debate (sesiones del 1°, 3, 5, 15 y 28 de junio de 1991). De ellas, vale hacer mención a la ponencia que a continuación se cita:

El principio del debido proceso debe mantenerse como una garantía y no como un principio que debe estar establecido, y aquí se habla del principio de las dos instancias, el cual no puede operar en materia contencioso-administrativa. Entonces, si se obliga de que la providencia debe ser o puede ser apelada o consultada, eso elimina las cuantías que deben existir como mecanismos para descongestionar la justicia en el país. En materia contenciosa no existen los jueces sino a nivel de Tribunal Administrativo y hay una segunda instancia ante el Consejo de Estado. Si se mantiene esta norma pues desde luego terminaríamos con la posibilidad de los juicios de única instancia que bien ha podido conservar la manera de descongestionar la justicia (Sesión Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, junio 3 de 1991).

De lo anterior y de la lectura de las demás actas de la Asamblea, puede concluirse que el Constituyente de 1991 elevó a canon constitucional el principio de la doble instancia, aunque sin el carácter absoluto y sacralizante que algunos pretendieron darle. Prueba de este aserto es que el Constituyente haya reservado al Legislador la facultad de establecer excepciones al citado principio.

La Corte Constitucional ha sostenido que la nueva Carta Política relativizó la validez de la tesis jurisprudencial que la Corte Suprema de Justicia acuñó al afirmar que la doble instancia, a través de la apelación o la consulta, no era parte esencial del debido proceso comoquiera que la Constitución de 1886 no la ordenaba como exigencia del juicio adecuado.

Ciertamente, a propósito de este tema, y a raíz de la consagración constitucional del derecho de toda persona a impugnar la sentencia condenatoria (artículo 29 C. P.), esta Corte⁹ ha expresado que dicha garantía en el ámbito penal sí forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso. Así lo precisó, por ejemplo, al referirse a la doble instancia en los procesos relativos al menor infractor.

La jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que la doble instancia, a través de la apelación o la consulta, no es parte esencial del debido proceso, y la Constitución no la ordena como exigencia del juicio adecuado.

Empero, la tesis jurisprudencial que se menciona tiene hoy un carácter relativo pues si bien es cierto que la Constitución no establece la doble instancia como un principio del debido proceso, de manera abstracta y genérica, no lo es menos que la posibilidad de impugnar las sentencias condenatorias sí es un derecho que hace parte del núcleo esencial del debido proceso. En otros términos, una norma que impida impugnar las sentencias condenatorias será inconstitucional por violación del debido proceso. En todos los demás casos, la doble instancia es un principio constitucional cuyas excepciones pueden estar contenidas en la ley (artículo 31 de la C. N.).

Así pues, el artículo 31 Superior establece el principio de la doble instancia, de donde se deduce el de la apelación de toda sentencia, pero con las excepciones

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-254A de 2012.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-388 de 2015.

⁷ Alexy, Robert. “Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales”: *En: Revista Española de Derecho Constitucional*. 66: pp. 13-64.

legales, como lo dispone la norma constitucional. Excepciones que se encuentran en cabeza del legislador para que sea él quien las determine, desde luego, con observancia de los derechos, valores y postulados axiológicos que consagra la Carta, particularmente con observancia del principio de igualdad, que no permite conferir un tratamiento desigual cuando no sea razonable o justo

(...) el verdadero sentido de la doble instancia no se puede reducir a la mera existencia –desde el plano de lo formal/institucional– de una jerarquización vertical de revisión, ni a una simple gradación jerarquizada de instancias que permitan impugnar, recurrir o controvertir y, en últimas, obtener la revisión de la decisión judicial que se reputa injusta o equivocada, ni a una concepción de la doble instancia como un fin en sí mismo. No. Su verdadera razón de ser es la existencia de una justicia acertada, recta y justa, en condiciones de igualdad. Ella es pues un medio para garantizar los fines superiores del Estado, de que trata el artículo 2° de la Carta, particularmente en este caso la eficacia de los derechos⁸.

La doble instancia también ha sido entendida como una garantía inherente al debido proceso⁹, con relación estrecha con el derecho de contradicción y defensa y acceso a la administración de justicia, inclusive bajo la concepción de que el legislador puede consagrar excepciones a su aplicación. Es, pues, un mecanismo para hacer efectivos otros derechos.

Esta caracterización de la doble instancia como una garantía judicial es el entendimiento que le dio la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por el Estado Colombiano mediante Ley 16 de 1972, pues su artículo 8° consagra que toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a unas garantías mínimas dentro de las que se encuentra la del numeral h: “*Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*”.

Finalmente, la Corte Constitucional ha abordado la doble instancia desde la perspectiva de un derecho, precisamente en la Sentencia C-254A de 2012, que declaró la exequibilidad del artículo 1° de la Ley 144 de 1994, que estableció la única instancia para los procesos de pérdida de investidura de Congresistas ante el Consejo de Estado.

En esa oportunidad se consideró que el derecho a la doble instancia no tiene carácter absoluto, pero la facultad legislativa para establecer excepciones debe propender al respeto del debido proceso, derecho de defensa, justicia y equidad y acceso a la administración de justicia. En otra oportunidad, la Corte señaló que “*la exclusión de la doble instancia debe propender al logro de una finalidad constitucionalmente legítima*”¹⁰.

La Corte Constitucional se ha referido en numerosas oportunidades a la doble instancia, señalando criterios especiales para analizar los eventos en los cuales puede limitarse:

La Sentencia C-019 de 1993, declaró exequible el artículo 167 del Código del Menor (Decreto número 2737 de 1989), siempre que se interprete y aplique en el sentido de que los procesos relativos a menores infractores de la ley penal son de única instancia cuando

en ellos no se decrete o imponga una medida privativa de la libertad.

La Sentencia C-150 de 1993 declaró exequibles las partes acusadas del artículo 16 del Decreto 2700 de 1991, de acuerdo con el cual “*Toda providencia interlocutoria podrá ser apelada, salvo las excepciones previstas*”. En esta sentencia, se consideró que la norma acusada “*no se trata de una disposición que regule el régimen de la controversia o impugnación de las sentencias, sino solo de los autos interlocutorios, lo cual es asunto bien diferente del planteado por el actor y que compete a la ley, pudiendo esta señalar su régimen general y las excepciones que correspondan*”.

La Sentencia C-345 de 1993 declaró inexecutable la expresión “*Sin embargo, de los procesos sobre actos de destitución, declaración de insubsistencia, revocación de nombramiento o cualesquiera otros que impliquen retiro del servicio, conocerán en única instancia los Tribunales Administrativos cuando la asignación mensual correspondiente al cargo no exceda de ochenta mil pesos (\$80.000)*” contemplada en el artículo 131 del Decreto Ley 01 de 1984. En esta sentencia, la Corte Constitucional manifestó que la norma vulneraba el principio de la doble instancia, pues consagraba un trato discriminatorio derivado únicamente de los ingresos laborales mensuales del accionante.

La Sentencia C-179 de 1995 señaló la constitucionalidad de que los procesos verbal sumario y ejecutivo de mínima cuantía se tramiten en “*única instancia, al considerar que la doble instancia, cuya especial trascendencia en el campo penal es evidente, no es, sin embargo, forzosa en todos los asuntos que son materia de decisión judicial*”.

La Sentencia C-657 de 1996 declaró exequibles: (i) la expresión “*contra la cual solo procede el recurso de reposición*” contemplada en el artículo 115 del Decreto número 2700 de 1991, que impide la presentación del recurso de apelación contra la sanción impuesta al funcionario que no se declara impedido y; (ii) la expresión “*decisión contra la cual no procede recurso alguno*” del artículo 453 del mismo decreto, que no permite interponer recursos contra la decisión que ordena el retiro de los asistentes en una audiencia pública. En este fallo se consideró que “*La Constitución Política faculta a la ley para establecer excepciones al principio general de las dos instancias y no se trata, en el presente evento, de sentencias condenatorias*”.

La Sentencia C-037 de 1996 declaró la constitucionalidad del artículo 27 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia al considerar que “*encuentra la Corte que el desarrollo del artículo que se examina se encuentra inescindiblemente ligado al principio de la doble instancia, razón por la cual se torna constitucional incluirlo dentro de una ley estatutaria sobre administración de justicia*”.

En esta línea de pensamiento, es claro que la doble instancia, entendida desde su naturaleza jurídica tripartita, se erige como un pilar fundamental en la estructura de administración de justicia del Estado, toda vez que permite un mayor control de las decisiones judiciales, para efectos de su corrección y legitimidad, cuestiones que sin duda ayudan en el establecimiento de límites al ejercicio arbitrario de la función judicial y a los eventuales yerros de valoración, fáctica y jurídica, en que pueda incurrir el juez.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-345 de 1993.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-792 de 2014.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-788 de 2002.

3. *La doble instancia en los procesos de pérdida de investidura de Congresistas es un imperativo convencional*

El establecimiento de una segunda instancia para los Congresistas en los procesos de pérdida de investidura que se ventilan ante el Consejo de Estado es una medida que persigue unos fines constitucional y convencionalmente legítimos: (i) ampliar la garantía del debido proceso disciplinario para los funcionarios que ejercen la función legislativa por mandato popular y (ii) dotar a la administración de justicia de un procedimiento que ofrece mayor garantía de corrección en la aplicación del Derecho, en un proceso que tiene consecuencias de suma importancia para el sistema político.

Ambos fines, como se ha explicado, son coherentes con la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia.

En efecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra en el artículo 8 las garantías judiciales y en su numeral 2 establece que toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Además de ello, este instrumento internacional consagra unas garantías mínimas del procesado, entre otras, la de estar asistido por un abogado, no estar obligado a declarar contra sí mismo, ejercer la defensa a través de la interrogación de los testigos de cargo y **recurrir el fallo ante juez o tribunal superior**.

A su turno, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, en su artículo 14.5, sobre los derechos de las personas ante los tribunales y cortes de justicia, reitera la garantía de presentar impugnaciones contra el fallo condenatorio, en estos términos: “*Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley*”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado con particular *sindéresis* la necesidad de que esta garantía sea introducida en el derecho interno de los Estados partes en la mayor medida de lo posible, haciendo énfasis en la eficacia de los recursos contra las sentencias condenatorias:

El Tribunal ha señalado que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. La doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. Asimismo, la Corte ha indicado que lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida¹¹.

Ahora bien, se podría afirmar, aunque sin razón, que la garantía de la doble instancia amparada por estos

tratados internacionales se limita al ámbito del derecho penal, pues la literalidad de su texto así lo indica; sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, intérprete autorizado de la Convención, ha señalado que este derecho es extensible a las demás actuaciones judiciales, inclusive a los procedimientos administrativos:

En materias que conciernen con la determinación de [los] derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter el artículo 8 no especifica garantías mínimas, como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales. Sin embargo, el concepto de debidas garantías se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal. Cabe señalar aquí que las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso¹².

Así las cosas, se hace necesario ajustar el ordenamiento jurídico colombiano a los mandatos de derecho internacional que representan compromisos adquiridos por el Estado, cuyos contenidos normativos se integran y prevalecen sobre el orden interno, en los términos del artículo 93 de la Constitución Política.

Las nuevas corrientes de pensamiento jurídico se dirigen a la integración de los preceptos normativos del orden interno con los mecanismos de protección de derechos humanos que se han trazado a través de los compromisos internacionales, tarea asignada por antonomasia a los jueces a través del control de convencionalidad. Sobre este mecanismo de control judicial, ha dicho la Corte Constitucional que

[C]onsiste en verificar la adecuación del derecho interno conforme las obligaciones establecidas para el Estado en un tratado internacional. Visto de este modo, el control de convencionalidad es una exigencia del principio consuetudinario de derecho internacional según el cual el derecho interno no es excusa para el cumplimiento de los acuerdos internacionales. En tal sentido, la figura del control de convencionalidad es expresión de los principios de buena fe y *pacta sunt servanda*, particularmente desarrollada en el terreno de los derechos humanos, como puede desprenderse de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹³.

En estos términos, a pesar de que el control de convencionalidad es un control judicial, se propone que el Congreso de la República ejerza también este tipo de control desde la producción del Derecho, al adaptar las instituciones jurídicas y los preceptos legales a los mandatos del derecho internacional de los derechos humanos.

Así pues, para el logro de los fines constitucionalmente legítimos reseñados párrafos arriba, consagrar la segunda instancia para los Congresistas en los procesos de pérdida de investidura juzgados por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo es una medida adecuada, porque tiene la capacidad de ser exitosa en la radicalización de la garantía del debido proceso para los Congresistas y establecer un sistema eficiente y eficaz de control de la decisión judicial en estos procesos.

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Mohamed vs. Argentina*, sentencia del 23 de noviembre de 2012. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_255_esp.pdf.

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-792 de 2014.

A su vez, es una medida necesaria, porque es la única forma de desarrollar el mandato contenido en el literal h del numeral 2 del artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos y el numeral 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues si bien el artículo 17 de la Ley 144 de 1994 consagró un recurso extraordinario especial de revisión de la sentencia que levante la investidura de un parlamentario, lo cierto es que ese mecanismo no desarrolla a cabalidad la garantía de la doble instancia, porque su procedencia está limitada a precisas causales contempladas por el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo y a la violación del debido proceso, aspectos que no se compatibilizan con todas las inconformidades que pueden ser planteadas frente a un fallo de primera instancia a través de un recurso de apelación.

En conclusión, lo que se propone es el establecimiento de una garantía de doble vía, de un lado, la corrección de la decisión judicial, valor de gran importancia para el Estado de Derecho, máxime si se tiene en cuenta la gravedad de la sanción que acarrea el proceso de pérdida de investidura, y de otro lado, el establecimiento de plenas garantías para quienes desempeñan la función legislativa y se ven enfrentados a un proceso de consecuencias definitivas para el ejercicio de sus derechos políticos, con alto impacto en la dinámica de funcionamiento de los partidos políticos y de la misma función legislativa.

4. Trámite de ley ordinaria y otras modificaciones

La Reforma Legislativa propuesta se trata de una modificación de algunos aspectos puntuales del proceso regulado por la Ley 144 de 1994, sin que se pretenda trastocar todo el andamiaje procesal que ya existe, pues se considera que hasta el momento su funcionamiento es óptimo.

Se estima necesario poner de presente las modificaciones que serán introducidas por este proyecto de ley:

4.1. La pérdida de investidura seguirá siendo decretada por el Consejo de Estado y las dos instancias se tramitarán en el interior de esa Corporación.

Así, la primera instancia será radicada en la Sección Quinta del Consejo de Estado, como la sección especializada en temas electorales. Esta Sección dictará la sentencia, que tendrá un término de 10 días para interponer y sustentar el recurso de apelación, y lo concederá si se reúnen los requisitos de la ley, para que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo resuelva el recurso de alzada.

En estos términos, no es necesario reformar el artículo 184 de la Constitución Política, porque el Consejo de Estado seguirá siendo el juez competente para conocer la pérdida de investidura de los Congresistas.

4.2. El artículo 6° de la Ley 144 de 1994 (7 en el proyecto), sobre la presentación de la solicitud, se reproducirá íntegramente pero con la modificación proveniente de la exequibilidad condicionada hecha por la Corte Constitucional en la Sentencia C-237 de 2012, en el sentido de que la presentación personal puede hacerse ante juez o notario a elección del demandante.

4.3. Se establecerá un término de caducidad de la acción, con la finalidad de dar seguridad jurídica y no dejar situaciones políticas indeterminadas en el tiempo. El término de 5 años contados a partir del hecho generador de la causal de pérdida de investidura es un

término razonable para que se pueda ejercer el control ciudadano.

4.4. El artículo 9° del proyecto reproduce el artículo 8° de la Ley 144 de 1994; sin embargo, se adiciona un párrafo para consagrar el carácter facultativo del Congresista para actuar a través de apoderado judicial.

4.5. El artículo 12 del proyecto conserva la audiencia pública en los mismos términos del artículo 11 de la Ley 144 de 1994, pero esta será practicada por la Sección Quinta, solo en primera instancia.

4.6. El artículo 14 del proyecto regula el trámite del recurso de apelación de la sentencia de primera instancia. Se conceden 10 días para interponer el recurso y la procedencia de las pruebas en segunda instancia se regularán por lo dispuesto en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011.

4.7. El artículo 19 del proyecto modifica el artículo 17 de la Ley 144 de 1994, para reducir el término de caducidad del recurso especial de revisión, el cual pasará de 5 años a 2 años. Es un término razonable para intentar este recurso, teniendo en cuenta que se busca establecer la segunda instancia. Asimismo, las causales por las que procede se limitan a las establecidas en el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011.

4.8. El artículo 21 del proyecto dispondrá que en impugnación de los recursos y en los demás aspectos procesales no regulados se apliquen por remisión las reglas procesales del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y de forma subsidiaria se aplique el Código General del Proceso (CGP), ello con el fin de definir las reglas procesales aplicables en casos de vacíos en la ley que regula este procedimiento especial.

7.10. El artículo 22 es una norma de transición procesal, para que aquellos procesos que estén en curso en el momento de entrada en vigencia de esta ley sean remitidos a la Sección Quinta para lo de su competencia, siempre y cuando no se haya surtido la audiencia pública de que trata el artículo 11 de la Ley 144 de 1994. Los procesos que hubieran superado esta etapa procesal quedarán de única instancia, porque una vez cumplida la audiencia, los magistrados de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo han conocido del proceso, cuestión que los ubicaría en un impedimento para decidir el recurso de apelación, por haber conocido del caso en instancia anterior.

ENRIQUE GIL BOTERO
Ministro de Justicia y del Derecho

TELESFORO PEDRAZA ORTEGA
Honorable Representante

HEDIBERTO SANABRIA A

Bernabé Blanco Álvarez

Juan José

36

CÁMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARÍA GENERAL

El día 2 de mayo del año 2017 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 263 con su correspondiente exposición de motivos por el Ministro de Justicia, doctor *Enrique Gil Botero*, y honorables Representantes *Telésforo Pedraza*, *Heriberto Sanabria*, *Juan Carlos García* y *Germán Blanco*.

El Secretario General,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

* * *

PROYECTO DE LEY NÚMERO 266 DE 2017
CÁMARA

por la cual se desafectan algunos terrenos de bajamar y se ordena la titulación por primera y única vez de los predios ubicados en dichas zonas.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPÍTULO I

Objeto

Artículo 1°. La presente ley tiene como objeto establecer el acceso a propiedad privada en los terrenos de bajamar en los que exista una ocupación histórica y/o ancestral, primordialmente de afrodescendientes, negros, raizales, indígenas y de personas en situación de vulnerabilidad económica y social.

CAPÍTULO II

Desafectación y titulación de predios a ocupaciones históricas y ancestrales en zonas de bajamar

Artículo 2°. Ordénese la desafectación por primera y única vez al espacio público de los terrenos de bajamar que no sean zonas de alto riesgo o de riesgo mitigable, con el fin de establecer en ellos propiedad privada a favor de afrodescendientes, negros, raizales e indígenas, que en la actualidad ejerzan la tenencia, posesión o concesión de dichas porciones de tierra.

Solo serán desafectados los terrenos de bajamar que presenten ocupaciones para uso exclusivo de vivienda hasta el año 2017, no después.

Parágrafo 1°. Sin embargo, cualquier persona en condición de tenedor, poseedor o concesionario de un terreno de bajamar que lo haya destinado a vivienda puede obtener el título de propiedad, aunque no se identifique como afrodescendiente, negro, raizal e indígena.

Parágrafo 2°. Corresponde al Gobierno nacional, a través del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio expedir gratuitamente los respectivos títulos de propiedad a las personas descritas en el presente artículo, sin perjuicio de que los gastos por registro sean asumidos por ellas.

La propiedad sobre los bienes objeto de la presente ley será reconocida mediante Acto Administrativo, previo a la solicitud de la persona o familia interesada y al cumplimiento de los requisitos que determine el Gobierno nacional.

Artículo 3°. El Gobierno nacional, a través del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Ministerio de Minas y Energía y el Departamento Nacional de

Planeación formulará e implementará las políticas, planes y programas orientados al desarrollo y acceso de servicios públicos domiciliarios en los terrenos de bajamar que en la presente ley son desafectados al uso público.

CAPÍTULO III

Definiciones

Artículo 4°. Para efecto y desarrollo de la presente ley, la ocupación histórica y ancestral es el asentamiento por tradición en tierras de bajamar, comúnmente de personas afrodescendientes, raizales, indígenas y demás minorías, con base en las costumbres y cultura adquiridas, con un uso individual de vivienda, que constituye su hábitat, la conformación y solidez de la familia.

Artículo 5°. Entiéndase por desafectación la alteración mediante ley, de la calificación jurídica de un bien de uso o dominio público, en un bien patrimonial ya sea del Estado o de los particulares. En consecuencia, susceptible de ser transferido a cualquier título traslativo de dominio.

CAPÍTULO IV

Se adiciona el artículo 166 del Decreto Ley 2324 de 1984

Artículo 6°. Adiciónese un inciso al artículo 166 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Artículo 166. *Bienes de uso público*. Las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas son bienes de uso público, por tanto intransferibles a cualquier título a los particulares, quienes solo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo a la ley y a las disposiciones del presente decreto. En consecuencia, tales permisos o licencias no confieren título alguno sobre el suelo ni subsuelo.

Los terrenos de bajamar con ocupaciones históricas y ancestrales, por parte de afrodescendientes, raizales e indígenas, que constituyan su hábitat, encontrando alrededor de ella sus prácticas tradicionales de producción y fuente de ingresos económicos para sus hogares serán desafectados al uso público, para que por única vez sean transferidos a título gratuito a los particulares que pertenezcan a la población aquí descrita. Del mismo beneficio gozan las demás personas en situación de vulnerabilidad que se encuentren asentadas en zonas de bajamar. Los únicos asentamientos humanos que pueden acceder a la titulación de sus viviendas sobre terrenos de bajamar son los que se hayan presentado hasta el año 2017 y no sean de alto riesgo o de riesgo mitigable.

CAPÍTULO V

Disposiciones finales

Artículo 7°. El Gobierno nacional a través de la Dirección General Marítima de Colombia (DIMAR) facilitará los medios y requisitos para que todas las empresas privadas o públicas no portuarias que ocupen terrenos en bajamar sin contar aún con el respectivo permiso, tengan la concesión o licencia para su uso y goce sin mayores limitaciones en su consecución.

Artículo 8°. Los terrenos de bajamar se determinarán de acuerdo con el censo actualizado expedido por la Dirección General Marítima (DIMAR).

Artículo 9°. **Ámbito de aplicación**. La presente ley es aplicable en todos los terrenos considerados de bajamar dentro del territorio nacional.

Artículo 10. El Gobierno nacional reglamentará el cumplimiento de la presente ley.

Artículo 11. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su sanción.



HERNÁN SIMSTERRA VALENCIA
REPRESENTANTE A LA CÁMARA.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Objeto del proyecto de ley

Con esta iniciativa legislativa se tiene como objetivo garantizar el derecho a la dignidad humana de las personas que habitan en terrenos de bajamar de no riesgo o mitigables, que por lo general son familias compuestas por afrodescendientes e indígenas, personas que se caracterizan por guardar una identidad étnica y cultural. Dicho objetivo se logra a través de **establecer el acceso a propiedad privada en esas zonas** que no sean de alto riesgo o de riesgo mitigable, teniendo en cuenta que por ser asentamientos históricos y ancestrales se han convertido en el hábitat y desarrollo de costumbres, culturas y etnias.

La Constitución Política de 1991 resalta la importancia que tiene el acceso a la propiedad de la tierra con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de las personas, de los campesinos. Véase artículo 64.

El artículo 42 de la Constitución Política consagra que es deber del Estado y la sociedad garantizar la protección integral de la familia, señala que la honra, la intimidad y la DIGNIDAD de la familia son inviolables; igualmente, que el patrimonio familiar es inembargable.

Así las cosas, en ese precepto normativo es evidente la trascendencia que tiene para el Estado la propiedad sobre bienes de la familia, otorgándole el beneficio de ser inembargables.

Ahora bien, cuando se hace alusión al concepto DIGNIDAD para efectos del tema que estamos tratando, resulta conveniente traer a colación lo preceptuado en el artículo 134 de la Ley 142 de 1994, que desarrolla el derecho a los servicios públicos domiciliarios, señala que cualquier persona que habite o utilice de modo permanente un inmueble, a cualquier título, tiene derecho a recibir los servicios públicos domiciliarios. Es así como se cumple con el deber constitucional de garantizar una vivienda digna, que supone la prestación de servicios básicos como acueducto y alcantarillado.

Teniendo en cuenta lo anterior, surgió la necesidad de proponer el presente proyecto que plantea solución a un problema cuya responsabilidad se encuentra en cabeza del Estado, pues en todo el territorio colombiano hay presencia de ocupaciones o asentamientos humanos en zonas de bajamar (Buenaventura, Tumaco, Guapi, Timbiquí, Cartagena, Santa Marta, Quibdó, Barranquilla, son algunas) en condiciones insalubres e indignas, muchas no cuentan con el acceso a servicios públicos domiciliarios.

Atendiendo al deber que tiene el Gobierno nacional de proteger a la familia y la dignidad humana de to-

dos sus habitantes, debe considerarse la pertinencia de otorgarles título de propiedad a dichas personas sobre los territorios que históricamente han venido ocupando, pues son grupos de familias que no cuentan con los recursos suficientes para obtener otro tipo de vivienda. Además, hay que recordar que dichos territorios por ser ocupados de manera ancestral, constituyen su hábitat, y trasladarlos a otro lugar es atentar contra su cultura, costumbre y etnia, como también con su fuente tradicional de producción, pues muchas de las familias encuentran su actividad laboral en la zona.

La importancia de establecer mediante ley el acceso a propiedad privada en los terrenos de bajamar que actualmente presenten ocupaciones humanas con fines de vivienda radica en lo siguiente:

1. Como ya se indicó, se garantiza a esas personas y grupos familiares el goce de los servicios públicos domiciliarios.

2. También que al tener título de propiedad sobre los bienes que ocupan, se otorga a esas familias, en su mayoría afrodescendientes, indígenas y de escasos recursos, estabilidad y seguridad, en el sentido de que contribuye a mejorar calidad de vida, con la posibilidad de ser agentes activos en el comercio pudiendo acceder a créditos bancarios, universitarios, etc.

3. El título de dominio permite la postulación de las familias ocupantes a aplicar a Subsidios para mejoramiento de vivienda y saneamiento básico o construcción de vivienda nueva en sitio propio.

Es de esta manera como se vuelve realidad garantizar y proteger la dignidad humana de estas personas.

Problema actual

Las invasiones en terrenos de bajamar por construcciones palafíticas y demás son llevadas a cabo por personas que presentan similares o idénticas condiciones sociales, étnicas, culturales y económicas. Es decir, por lo general es población afrocolombiana, indígena y demás minorías, de escasos recursos económicos, que a pesar del riesgo que pueda ocurrir, por ser asentamientos humanos tradicionales ocupados desde hace muchos años, el contexto de riesgo para ellos no existe, ya que constituyen su hábitat, otorgándole seguridad, al encontrar en esas porciones de tierra la fuente tradicional de producción y desarrollo de sus costumbres y cultura.

Ahora bien, es una realidad que son familias en pobreza extrema, con carencia de las necesidades básicas, como son los servicios públicos domiciliarios, salud, etc., que impiden el derecho a una vida en condiciones dignas.

En relación con la situación o contexto de la población mencionada, el Estado colombiano ha intentado reubicar dichos asentamientos humanos presentados en las diferentes zonas de bajamar del país, como es el caso de Buenaventura, Tumaco, entre otras, por lo que ha elaborado planes de casas de interés social, intentos fallidos, pues no se ha entendido que dicha población tiene una identidad cultural que hay que respetar, preservar y garantizar. Se elaboraron los planes de reubicación olvidando sus culturas, costumbres y su fuente tradicional de producción, que por lo general es la pesca. Ellos presentan unas características etnoculturales derivadas del arraigo a su territorio, sus formas de vida

están muy ligadas al mar, ríos, esteros, de donde proveen la mayor parte de sus recursos.

La preocupación de un líder comunal fundador del barrio Puente Nayero en el Distrito de Buenaventura, por ser trasladados a San Antonio, consistió que la mayoría de los vecinos trabajaban en madera y pesca artesanal. “Así fueron criadas las familias y es un conocimiento que se ha transmitido de generación en generación, en otro lugar no podían desempeñarse como lo han venido haciendo” mencionó¹.

En conclusión, reubicar a dichas familias no es una solución.

Según lo plasmado en la revista *Escala*², publicación del año 2012 - ConvivE VII, teniendo en cuenta el terremoto y posterior tsunami ocurrido en Chile en el año 2010, la reflexión de los planificadores urbanos chilenos concluye que no es posible relocalizar a la población costera en riesgo, sin comprometer con ello su principal fuente de subsistencia asociada a actividades pesqueras recolectoras, turísticas y artesanales. La situación de riesgo estará siempre presente en la construcción del hábitat costero y debe ser asumida como una condición para la arquitectura del lugar.

En la mencionada revista se señala que ConvivE comparte la visión de no desplazamiento ya que muchas de las experiencias de reasentamientos han sido concebidas como proyectos de vivienda de interés social que miran más la inversión económica frente a los beneficios, que las condiciones del nuevo hábitat de las poblaciones afectadas. Muchas veces no consideran soluciones al tema educativo ni soluciones de desarrollo económico y no existe un acompañamiento en la construcción del tejido social.

ConvivE VII propone entender la población objetivo, localizada en la zona de bajamar de la Isla Cascajal, como una comunidad que puede y debe ser mantenida en esta zona, dada su necesaria relación con las actividades y sustento que les brinda el mar, y el arraigo que tiene la estructura urbana que, de manera informal y en alto grado de deterioro, pero que por muchos años, han consolidado estas comunidades. Por tanto, las propuestas deberán contemplar los elementos de adaptación al cambio climático y a la mitigación del riesgo a la que efectivamente está expuesta la población de la Isla Cascajal.

En el caso de Chile, el concepto de resiliencia urbana parece ser una respuesta mucho más coherente con la forma y la cultura de habitar el territorio. Permite impulsar procesos de transformación progresivos y a escala de las realidades locales. En el caso de las expe-

riencias de reconstrucción del borde costero en Chile, este concepto se expresó en el diseño de planes y medidas conducentes a recuperar la habitabilidad de las ciudades, pero también a mejorar las condiciones para sobrellevar los efectos destructivos de futuros eventos con una recuperación temprana. Dicho de otro modo, ante la imposibilidad de eliminar el riesgo del sitio urbano, se intentó diseñar medidas estructurales y no estructurales que minimizaran los efectos destructivos sobre la ciudad, y ante todo salvaran la vida de sus habitantes.

El principal desafío de los planes maestro en ese país fue articular la incorporación de medidas de mitigación que permitieran atenuar los efectos de futuros tsunamis, asumiendo que esta amenaza está siempre presente en la costa chilena por su tectónica de placas. Como se ha dicho anteriormente, el objetivo de estas medidas de mitigación no ha sido eliminar el riesgo, sino atenuar los efectos destructivos sobre las ciudades y mejorar su resiliencia.

Palafitos representan uno de los ejemplos más elocuentes de adaptación de una vivienda para condiciones de riesgo. Si bien estas viviendas nunca serán invulnerables a los efectos de un tsunami, y obligarán a sus habitantes a buscar siempre un lugar seguro ante una amenaza, su arquitectura y diseño estructural elevan significativamente las posibilidades de recuperación, luego de ser afectadas por un evento catastrófico de este tipo³.

Los resultados, que fueron publicados en la revista Escala, muestran que es posible mantener las viviendas en bajamar, la tradición y las costumbres, sin necesidad de desalojar a la población.

Así las cosas, hemos visto que trasladar o reubicar a la población asentada en zonas de bajamar no es conveniente, todos esos riesgos son mitigables, y las poblaciones ocupantes o poseedoras ya se sienten seguras en lo que históricamente han constituido como su territorio.

Téngase en cuenta la visión de expertos en el caso de Chile, ellos no plantean una reubicación de las personas que habitan en la zona costera y bajamar, porque es alterar las condiciones normales de vida de cada uno de sus habitantes; como solución plantean mecanismos de mitigación del riesgo para beneficiar a la población asentada.

Sin embargo, en Colombia el decreto con fuerza de ley 2324 de 1984, artículo 166, señala que los terrenos de bajamar son bienes de uso público, por tanto intransferibles a cualquier título a los particulares, pero si pueden obtener concesiones, permisos y licencias para su uso y goce de acuerdo con la ley, entonces, ¿dónde queda el concepto de riesgo utilizado como fundamento para desalojar a ciertos grupos poblacionales cuando el Gobierno nacional, por medio de la DIMAR, permite su uso, bajo concesión o licencia para recibir a cambio una contra-prestación económica?

Ante la característica esencial de intransferibles e inalienables de los bienes de uso público, se hizo

¹ Publicado en ELESPECTADOR.COM el 05 de abril de 2014, titulado Destierro en bajamar, por Santiago Valenzuela.

² La revista *Escala*, más de 50 años de circulación en Colombia y en Latinoamérica, especializada en arquitectura, dentro de su programa de responsabilidad social, los objetivos que se ha planteado a través del concurso ConvivE, son las alternativas posibles de hábitat para los destechados del país. El enfoque de la revista como herramienta de difusión de conocimiento en el medio profesional y académico es crear estrategias orientadas a la solución de problemas de vivienda social y hábitat urbano o rural.

En el año 2012 se publicó el ConvivE VII, que desarrolló como tema el mejoramiento y readecuación de vivienda para frentes marítimos en Buenaventura, Colombia.

³ Revista *Escala* - Cambio climático, mejoramiento y readecuación de vivienda para frentes marítimos Buenaventura, Colombia, 2012.

necesario acudir a la figura de desafectación para que en Colombia los terrenos de bajamar que presenten asentamientos humanos puedan ser adjudicados a los particulares a título gratuito.

Es un flagelo social mal abordado, no se ha planteado una política de solución real a ese grupo de personas que viven en extrema pobreza y que encuentran en su hábitat los mecanismos necesarios y básicos para subsistir.

Por ello, se reitera, la necesidad de crear una ley que les brinde protección y garantice su dignidad humana, que tengan la propiedad de los terrenos que por muchos años han venido ocupando por la difícil situación de no contar históricamente con los recursos económicos y sociales para adquirir otro tipo de vivienda que sí suplan los servicios básicos domiciliarios.

En esta iniciativa legislativa, el Gobierno nacional tiene permitido establecer el procedimiento para el acceso a la propiedad privada de las viviendas construidas en zonas de bajamar; en consecuencia, designa qué entidades del Estado están autorizadas para señalar los terrenos de no alto riesgo o de riesgo mitigable con el fin de proceder a titulación, previa solicitud del interesado.

Nota: En el evento de que en este proyecto no se cite textualmente a los palenqueros es debido a que su situación geográfica es generalmente en San Basilio de Palenque, ubicado en las faldas de los Montes de María; sin embargo, no es vedado para ellos ser objeto de la titulación de sus viviendas en terrenos de bajamar, porque el proyecto no excluye a ninguna persona. En la actualidad, las ocupaciones presentadas en esas porciones de tierra no son solo por asentamientos históricos de afrodescendientes y en segunda medida de indígenas, sino que personas de diversas etnias y culturas han constituido esos lugares como su hábitat por obligación, debido en ocasiones al desplazamiento forzado producto de la violencia y por la pobreza extrema.

Constitución Política de 1991

Atendiendo a lo dispuesto en la Constitución Política de Colombia, es deber del Estado y de todos los colombianos enaltecer y preservar la identidad étnica y cultural de todos; por lo tanto, es importante entender que dichos conceptos están delimitados en términos de espacio y tiempo, esto es, por sus raíces ancestrales, acontecimientos históricos ubicados en un territorio. Sacar de sus hábitats a dichas personas es afectar su identidad étnica y desarrollo económico.

Reconocimiento mediante ley de la propiedad sobre la tierra a comunidades negras e indígenas

Ley 70 de 1993

Reconoce a las comunidades negras el derecho a la propiedad colectiva sobre determinadas tierras por el hecho de que constituyen su hábitat, su medio para mostrarse como grupo étnico, en la cual desarrollan sus prácticas tradicionales de producción que son las actividades y técnicas agrícolas, mineras, de extracción forestal, pecuarias, de caza, pesca y recolección de productos naturales en general, que han utilizado para garantizar la conservación de la vida y el desarrollo autosostenible.

Alejar dicha población de tierras ocupadas ancestralmente es atentar contra su desarrollo y preservación como grupo étnico. Por eso mediante la Ley 70 de 1993

fue reconocida la propiedad de tierras ocupadas colectivamente, con el fin de proteger la identidad cultural y demás derechos de las comunidades negras.

Convenio 169 de la OIT

Hace alusión a los derechos sobre la tierra de los pueblos indígenas, definiendo la importancia que reviste para dicha etnia su relación con las tierras o sus territorios, así como las actividades económicas tradicionales para su cultura. Es decir, determina la protección de los valores y prácticas sociales, culturales y religiosos de dicho pueblo, con base en su territorio.

Aunque en este proyecto no se hace referencia a comunidades y grupos étnicos propiamente dichos, tanto la Ley 70 de 1993 como el Convenio 169 de la OIT se traen a colación en esta exposición de motivos para dar a entender la importancia que tiene la propiedad privada sobre algunos terrenos colombianos por parte de determinados grupos y personas, con el fin de no afectarles su desarrollo cultural, étnico, económico y hasta social.

Consulta previa: lo que debe ser objeto de consulta son aquellas medidas susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas, negras, afrodescendientes, raizales, palenquera y demás grupos étnicos en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos⁴. Este proyecto está dirigido a establecer la propiedad privada en los terrenos de bajamar ocupados actualmente, por lo general por personas afrodescendientes e indígenas, pero hay que tener en cuenta que no está encaminado exclusivamente a ellos, sino a cualquier persona que ejerza la posesión o concesión de dichas porciones de tierra, independientemente de su identidad étnica y cultural. Además, en el presente proyecto de ley no se está hablando de comunidades y grupos étnicos propiamente dichos, sino de la propiedad individual que se pretende otorgar a los grupos de familias conformados por personas afrodescendientes, negras e indígenas que ocupan las porciones de tierra mencionadas. No se hace referencia a la propiedad colectiva de diferentes grupos étnicos, sino a la propiedad particular e individual de cualquier persona que habite en terrenos de bajamar, que en realidad son en su mayoría afrodescendientes e indígenas, pero no identificados como comunidad, aunque esto no excluye que las comunidades étnicas puedan solicitar el reconocimiento y título de propiedad colectiva sobre los terrenos aquí descritos.

Sustento artículo 7 del proyecto de ley: si bien el objeto fundamental de esta iniciativa es establecer el acceso a propiedad privada a las personas que por su situación histórica y económica han venido ocupando terrenos en bajamar con viviendas, hay que precisar que los hoteles, pesqueras, restaurantes y demás empresas que no tienen el permiso de usar y gozar esas zonas contribuyen al crecimiento económico, social y cultural de los trabajadores y sus familiares asentados en esas porciones de tierra. Por lo tanto, se les debe facilitar la obtención de la respectiva licencia o concesión.

Se especifica empresa pública o privada no portuaria, porque la Ley 1.ª de 1991 define que la actual Superintendencia de Puertos y Transporte es la encargada

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-030 de 2008. M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

de conceder las concesiones portuarias, las demás están a cargo de la DIMAR.



HERNÁN SINISTERRA VALENCIA
REPRESENTANTE A LA CÁMARA.

CÁMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARÍA GENERAL

El día 3 de mayo del año 2017 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 266 con su correspondiente exposición de motivos por el honorable Representante *Hernán Sinisterra Valencia*.

El Secretario General,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

CONTENIDO

Gaceta número 300 - Jueves, 4 de mayo de 2017

CÁMARA DE REPRESENTANTES

Págs.

PROYECTOS DE LEY

Proyecto de ley número 263 de 2017 Cámara, por el cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los Congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones	1
Proyecto de ley número 266 de 2017 Cámara, por la cual se desafectan algunos terrenos de bajamar y se ordena la titulación por primera y única vez de los predios ubicados en dichas zonas.....	9