



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVIII - N° 1073

Bogotá, D. C., jueves, 31 de octubre de 2019

EDICIÓN DE 60 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 235 DE 2019 SENADO

por medio del cual se reforma el Código de Procedimiento Penal -Ley 906 de 2004- y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 2° de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Artículo 2°. Libertad.** Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie podrá ser molestado en su persona ni privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.

El juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, ordenará la restricción de la libertad del imputado cuando resulte necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. Igualmente, por petición de cualquiera de las partes, en los términos señalados en este código, dispondrá la modificación o revocación de la medida restrictiva si las circunstancias hubieren variado y la convirtieren en irrazonable o desproporcionada.

En todos los casos, se solicitará el control de legalidad de la captura al Juez de Control de Garantías en el menor tiempo posible, debiéndose iniciar la audiencia de control efectivo dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la aprehensión, salvo lo dispuesto en el parágrafo segundo y tercero del artículo 298 de la Ley 906 de 2004. Está prohibida la suspensión de la audiencia y su duración deberá

atender a un plazo razonable. El juez velará por terminar la audiencia sin ninguna dilación.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 8° de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Artículo 8°. Defensa.** En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la calidad de imputado este tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a:

- No ser obligado a declarar en contra de sí mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad;
- No auto incriminarse ni incriminar a su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad;
- No se utilice el silencio en su contra;
- No se utilice en su contra el contenido de las conversaciones tendientes a lograr un acuerdo para la declaración de responsabilidad en cualquiera de sus formas o de un método alternativo de solución de conflictos, si no llegaren a perfeccionarse;
- Ser oído, asistido y representado por un abogado de confianza o nombrado por el Estado;
- Ser asistido gratuitamente por un traductor debidamente acreditado o reconocido por el juez, en el caso de no poder entender o expresarse en el idioma oficial; o de un intérprete en el evento de no poder percibir el idioma por los órganos de los sentidos o hacerse entender oralmente. Lo anterior no

obsta para que pueda estar acompañado por uno designado por él;

- g) Tener comunicación privada con su defensor antes de comparecer frente a las autoridades;
- h) Que se le comuniquen los cargos por los cuales está siendo procesado tanto en el escrito de comunicación de imputación, como en la audiencia de acusación, expresados en términos que sean comprensibles, con indicación expresa de las circunstancias conocidas de modo, tiempo y lugar que los fundamentan;
- i) Disponer de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa. De manera excepcional podrá solicitar las prórrogas debidamente justificadas y necesarias para la celebración de las audiencias en las que la presencia del defensor o del imputado sea requisito de validez;
- j) Solicitar, conocer y controvertir las pruebas;
- k) Tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con intermediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia, de ser necesario aun por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto del debate;
- l) Renunciar a los derechos contemplados en los literales b) y k) siempre y cuando se trate de una manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente informada. En estos eventos requerirá siempre el asesoramiento de su abogado defensor. En el evento de los literales c) y
- j) requerirá siempre el asesoramiento de su abogado defensor.

Artículo 3°. Modifíquese el artículo 11 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 11. Derechos de las víctimas. El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código.

En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:

- a) A recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno;
- b) A la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad, y a la de sus familiares y testigos a favor;
- c) A que se adopten desde un inicio las medidas de protección necesarias para cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible. A que

se restablezcan los derechos quebrantados, independientes de la responsabilidad penal.

- d) A participar directamente, a ser oídas a lo largo del proceso para el ejercicio de sus derechos a la verdad, justicia y reparación en el marco de las facultades establecidas en este Código, y a que se les facilite el aporte de pruebas;
- e) A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas;
- f) A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto;
- g) A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar;
- h) A ser asistidas durante el juicio por un abogado que podrá ser designado de oficio;
- i) A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley;
- j) A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos;
- k) A solicitar la conversión de la acción penal pública en acción penal privada en los términos de este código.

Parágrafo. Se entenderá que el reconocimiento de las víctimas dentro de las audiencias preliminares del proceso corresponde a una orden en los términos establecidos en el numeral segundo del artículo 161 de este código.

Artículo 4°. Modifíquese el artículo 32 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 32. De la Corte Suprema de Justicia. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce:

1. De la casación.
2. De la acción de revisión cuando la sentencia o la preclusión ejecutoriadas hayan sido proferidas por esta corporación o por los tribunales.
3. De los recursos de apelación contra los autos y sentencias que profieran en primera instancia los tribunales superiores.
4. De la definición de competencia cuando se trate de aforados constitucionales y legales,

o de tribunales, o de juzgados de diferentes distritos.

5. Del juzgamiento de los funcionarios a que se refieren los artículos 174 y 235 numeral 2 de la Constitución Política.
6. Del juzgamiento de los funcionarios a que se refiere el artículo 235 numeral 4 de la Constitución Política.
7. De la investigación y juzgamiento de los Senadores y Representantes a la Cámara.
8. De las solicitudes de cambio de radicación de procesos penales de un distrito judicial a otro durante el juzgamiento.
9. Del juzgamiento del viceprocurador, Vicefiscal, magistrados de los consejos seccionales de la judicatura, del Tribunal Superior Militar, del Consejo Nacional Electoral, fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia y Tribunales, Procuradores Delegados, Procuradores Judiciales II, Registrador Nacional del Estado Civil, los directores nacionales y seccionales de la Fiscalía General de la Nación, el Delegado contra la Criminalidad Organizada, el Delegado para las Finanzas Criminales, y el Delegado para la Seguridad Ciudadana de la Fiscalía General de la Nación; o quienes hagan sus veces.

Parágrafo 1°. Cuando los funcionarios a los que se refieren los numerales 6, 7, y 9 anteriores hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos, el fuero solo se mantendrá para los delitos que tengan relación con las funciones desempeñadas.

Artículo 5°. Modifíquese el artículo 51 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 51. *Conexidad.* Al formular la acusación el fiscal podrá solicitar al juez de conocimiento que se decrete la conexidad cuando:

1. El delito haya sido cometido en coparticipación criminal.
2. Se impute a una persona la comisión de más de un delito con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar.
3. Se impute a una persona la comisión de varios delitos, cuando unos se han realizado con el fin de facilitar la ejecución o procurar la impunidad de otros; o con ocasión o como consecuencia de otro.
4. Se impute a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en las que exista homogeneidad en el modo de actuar de los autores o partícipes, relación razonable de lugar y tiempo; y, la evidencia aportada a una de las actuaciones pueda influir o ayudar en la otra.

5. Cuando se requiera unificar actuaciones con el fin de lograr esclarecer patrones de conducta, cadenas de mando fácticas u organizaciones criminales.

Parágrafo 1°. Tanto la defensa como la víctima en la audiencia de acusación podrán solicitar se decrete la conexidad, invocando alguna de las causales anteriores, con excepción de la contenida en el numeral 5 que es exclusiva de la Fiscalía General de la Nación.

Artículo 6°. Modifíquese el artículo 54 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 54. *Trámite.* Cuando el juez ante el cual se haya presentado la acusación manifieste su incompetencia, así lo hará saber a las partes en la misma audiencia y remitirá el asunto inmediatamente al funcionario que deba definirla, quien en el término improrrogable de tres (3) días decidirá de plano. Igual procedimiento se seguirá cuando la incompetencia la proponga la defensa”.

Artículo 7°. Modifíquese el artículo 69 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 69. *Requisitos de la denuncia, de la querrela o de la petición.* La denuncia, querrela o petición se hará verbalmente, o por escrito, o por cualquier medio técnico que permita la identificación del autor, dejando constancia del día y hora de su presentación y contendrá una relación detallada de los hechos que conozca el denunciante. Este deberá manifestar, si le consta, que los mismos hechos ya han sido puestos en conocimiento de otro funcionario. Quien la reciba advertirá al denunciante que la falsa denuncia implica responsabilidad penal.

La denuncia, querrela o petición se entenderá presentada bajo la gravedad de juramento.

En todo caso, se inadmitirán las denuncias en las que aparezca acreditado que el hecho no existió o que no reviste las características de delito. Esta decisión, debidamente motivada, debe ser adoptada por el fiscal de oficio o a petición de parte y comunicada al denunciante o querellante y al Ministerio Público.

La denuncia solo podrá ampliarse por una sola vez a instancia del denunciante, o del funcionario competente, sobre aspectos de importancia para la investigación.

Los escritos anónimos que no suministren evidencias o datos concretos que permitan encauzar la investigación se archivarán por el fiscal correspondiente.

Parágrafo. La Fiscalía General de la Nación previo a la inadmisión o emisión del programa metodológico de investigación, podrá disponer la ampliación de la denuncia para adoptar la determinación de admitir o inadmitir la misma.

Artículo 8°. Modifíquese el inciso 1° y adiciónese un parágrafo al artículo 79 del Código de Procedimiento Penal, el cual quedará así:

“Artículo 79. Archivo de las diligencias. Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan objetivamente su caracterización como delito, que indiquen su posible inexistencia, o que su ocurrencia no haya lesionado o puesto en peligro, de manera efectiva el bien jurídicamente tutelado, dispondrá, mediante orden motivada, el archivo de la actuación. La decisión deberá ser comunicada al denunciante o querellante y al Ministerio Público.

Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanuda mientras no se haya extinguido la acción penal”.

Artículo 9°. Modifíquese el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal el cual quedará así:

“Artículo 86. Administración de los bienes. Los bienes y recursos que sean objeto de medidas con fines de comiso quedarán a disposición del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación para su administración de acuerdo con los sistemas que para tal efecto desarrolle el Fiscal General de la Nación, y deberán ser relacionados en un Registro Público Nacional de Bienes. Tales medidas deberán inscribirse dentro de los tres (3) días siguientes a su adopción en las oficinas de registro correspondientes cuando la naturaleza del bien lo permita.

Parágrafo 1°. Se exceptúan de la administración del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación los bienes que tienen el carácter de elemento material probatorio y evidencia física, que serán objeto de las normas previstas en este código para la cadena de custodia.

Parágrafo 2°. Los bienes y recursos afectados en procesos penales tramitados en vigencia de leyes anteriores a la Ley 906 de 2004, que se encuentran bajo la custodia de la Fiscalía General de la Nación o de cualquier organismo que ejerza funciones de policía judicial al momento de entrar en vigencia la presente ley, deberán incorporarse al Fondo de que trata este artículo e inscribirse en el Registro Público Nacional de Bienes.

Parágrafo 3°. Las divisas incautadas con fines de comiso serán entregadas al Banco de la República para que las cambien por su equivalente en pesos colombianos, sin que se requiera decisión definitiva sobre la solicitud de comiso”.

Artículo 10. Modifíquese el artículo 90 del Código de Procedimiento Penal el cual quedará así:

“Artículo 90. Omisión de pronunciamiento sobre los bienes. Si en la sentencia o decisión con efectos equivalentes se omite el pronunciamiento definitivo sobre los bienes afectados con fines de comiso, la defensa, el fiscal, la víctima o el Ministerio Público podrán solicitar en la misma audiencia la adición de la decisión con el fin de obtener el respectivo pronunciamiento”.

Artículo 11. Modifíquese el artículo 92 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 92. Medidas cautelares sobre bienes. El juez de control de garantías, en audiencia preliminar posterior al acto de comunicación de que trata el artículo 286 de este Código, a petición del fiscal o de las víctimas, podrá decretar sobre los bienes del, imputado o del acusado las medidas cautelares necesarias para proteger el derecho a la indemnización de los perjuicios causados con el delito.

La víctima acreditará sumariamente su condición de tal, la naturaleza del daño recibido y la cuantía de su pretensión.

El embargo y secuestro de los bienes se ordenará en cuantía suficiente para garantizar el pago de los perjuicios que se hubieren ocasionado, previa caución que se debe prestar de acuerdo con el régimen establecido en el Código de Procedimiento Civil, salvo que la solicitud sea formulada por el fiscal o que exista motivo fundado para eximir de ella al peticionante.

El juez, una vez decretado el embargo y secuestro, designará el secuestro y adelantará el trámite posterior conforme a las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil.

Cuando las medidas afecten un bien inmueble que esté ocupado o habitado por el imputado o acusado, se dejará en su poder a título de depósito gratuito, con el compromiso de entregarlo a un secuestro o a quien el funcionario indique si se profiere sentencia condenatoria en su contra.

Parágrafo 1°. En los procesos en los que sean víctimas los menores de edad o los incapaces, el Ministerio Público podrá solicitar el embargo y secuestro de los bienes del imputado o acusado en las mismas condiciones señaladas en este artículo, salvo la obligación de prestar caución”.

Parágrafo 2°. En todo caso la Fiscalía General de la Nación podrá solicitar en audiencia preliminar ante el juez de control de garantías el embargo y secuestro de los bienes del indiciado antes de la comunicación de la imputación.

Artículo 12. El Código de Procedimiento Penal tendrá un nuevo artículo 96 A el cual quedará así:

“Artículo 96 A. Tránsito de medidas cautelares. Cuando la víctima acuda a la jurisdicción civil para obtener la reparación del daño causado con ocasión de la conducta que se investiga, y el juez de control de garantías o de conocimiento haya impuesto medidas cautelares sobre los bienes del indiciado, imputado o acusado, esta deberá solicitar al juez civil, por escrito separado dentro del proceso, la imposición de las medidas cautelares que considere pertinentes, incluidas aquellas que fueron ordenadas previamente en el proceso penal. A la solicitud deberá anexar copia de la decisión por medio de la cual se adoptan las medidas cautelares por parte

el juez de control de garantías o de conocimiento, según corresponda.

El juez civil valorará la decisión adoptada por el juez penal y definirá la imposición de la medida cautelar solicitada y, en caso de prosperar, ordenará la consecuente cancelación de la medida otorgada en el proceso penal. Para estos efectos seguirá el mismo procedimiento dispuesto en el Título I del Libro IV del Código General del Proceso.

Parágrafo. En los eventos en los que se adopte una decisión que ponga fin al proceso, el interesado solo podrá solicitar el levantamiento de las medidas cautelares adoptadas en el proceso sesenta (60) días después de la ejecutoria de esa decisión”.

Artículo 13. Modifíquese el artículo 100 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 100. Afectación de bienes en delitos culposos. En los delitos culposos, los vehículos automotores, naves o aeronaves o cualquier unidad montada sobre ruedas y los demás objetos que tengan libre comercio, una vez cumplidas dentro de los diez (10) días siguientes las previsiones de este código para la cadena de custodia, se entregarán provisionalmente al propietario, poseedor o tenedor legítimo, salvo que se haya solicitado y decretado su embargo y secuestro.

Tratándose de vehículos de servicio público colectivo, podrán ser entregados a título de depósito provisional al representante legal de la empresa a la cual se encuentre afiliado con la obligación de rendir cuentas sobre lo producido en el término que el funcionario judicial determine y la devolución cuando así lo disponga. En tal caso, no procederá la entrega hasta tanto no se tome la decisión definitiva respecto de ellos.

La entrega será definitiva cuando se garantice el pago de los perjuicios, o se hayan embargado bienes del imputado o acusado en cuantía suficiente para proteger el derecho a la indemnización de los perjuicios causados con el delito.

Parágrafo 1°. En los eventos de los incisos 1° y 2° de este artículo, la decisión le corresponderá al fiscal. En el caso del inciso 3°, la entrega definitiva corresponderá al Juez de Control de Garantías o al Juez de Conocimiento, según la etapa procesal pertinente. Si dentro de la actuación se presenta conciliación, indemnización integral, o una causal de extinción de la acción penal, la entrega definitiva podrá ser ordenada por el fiscal.

Parágrafo 2°. Cuando se solicite el decreto y práctica de medidas cautelares sobre bienes de terceros civilmente responsables, este podrá proponer los medios defensivos que tenga a su disposición.

Artículo 14. Modifíquese el artículo 101 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 101. Suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente. En cualquier

momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía o de la víctima, el juez de control de garantías dispondrá la suspensión del poder dispositivo de los bienes sujetos a registro cuando existan motivos fundados para inferir que el título de propiedad fue obtenido fraudulentamente.

En la sentencia o en cualquier otra decisión que ponga fin al proceso, se ordenará la cancelación de los títulos y registros respectivos cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que originaron la anterior medida.

Lo dispuesto en este artículo también se aplicará respecto de los títulos valores sujetos a esta formalidad y obtenidos fraudulentamente.

Si estuviere acreditado que con base en las calidades jurídicas derivadas de los títulos cancelados se están adelantando procesos ante otras autoridades, se pondrá en conocimiento la decisión de cancelación para que se tomen las medidas correspondientes.

Artículo 15. Modifíquese el nombre del Capítulo IV, del Título II, del Libro I de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“De la reparación del daño causado por la conducta punible.”

Artículo 16. Modifíquese el artículo 102 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 102. Reparación patrimonial. Paralelamente a la actuación penal o una vez en firme la sentencia condenatoria, la víctima podrá acudir ante los jueces civiles, con el objetivo de que sea reparada patrimonialmente por el daño causado por la conducta punible. Las medidas cautelares decretadas en el proceso penal se regirán por lo establecido en los términos del artículo 92 de este Código”.

Artículo 17. Modifíquese el artículo 103 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 103. Reparación simbólica. Cuando exista una pretensión consistente en la reparación simbólica de la víctima, esta podrá ser expuesta inmediatamente después del anuncio del sentido del fallo por parte del juez de conocimiento. La medida de reparación simbólica impuesta por el juez deberá ser proporcional al delito cometido y al daño causado y deberá respetar los derechos fundamentales del procesado.

Previo traslado al procesado y a su defensa, el juez de conocimiento decidirá sobre la procedencia de la solicitud. La imposición de la medida de reparación simbólica, los términos y el tiempo en que deba cumplirse serán consignados en la sentencia”.

Artículo 18. Modifíquese el artículo 114 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 114. Atribuciones. La Fiscalía General de la Nación, para el cumplimiento de sus funciones

constitucionales y legales, tiene las siguientes atribuciones:

1. Investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito.
 2. Aplicar el principio de oportunidad en los términos y condiciones definidos por este Código.
 3. Ordenar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, y poner a disposición del juez de control de garantías los elementos recogidos, para su control de legalidad dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
 4. Asegurar los elementos materiales probatorios, evidencia física y la información legalmente obtenida en los términos del numeral tercero del artículo 250 de la Constitución Política. En estos eventos se podrá solicitar ante Juez de Control de Garantías la conducción de personas que puedan tener información útil para la investigación.
 5. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente ejerce su cuerpo técnico de investigación, la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
 6. Velar por la protección de las víctimas, testigos y peritos que la Fiscalía pretenda presentar.
- La protección de los testigos y peritos que pretenda presentar la defensa será a cargo de la Defensoría del Pueblo, la de jurados y jueces, del Consejo Superior de la Judicatura.
7. Ordenar capturas, de manera excepcional y en los casos previstos en este Código, y poner a la persona capturada a disposición del juez de control de garantías, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
 8. Solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas.
 9. Presentar la acusación ante el juez de conocimiento para dar inicio al juicio oral.
 10. Solicitar ante el juez del conocimiento la preclusión de las investigaciones de acuerdo a lo establecido en este código.
 11. Intervenir en la etapa del juicio en los términos de este código.
 12. Solicitar ante el juez del conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los efectos del injusto.

13. Interponer y sustentar los recursos ordinarios y extraordinarios y la acción de revisión en los eventos establecidos por este código.

14. Solicitar nulidades cuando a ello hubiere lugar.

15. Las demás que le asigne la ley.

Parágrafo. El Fiscal General de la Nación o el Fiscal Delegado, según el caso, podrá actuar con el apoyo de otro Fiscal Delegado de cualquier categoría, tanto para la investigación como para la intervención en las audiencias preliminares o de juicio. Esta misma facultad podrá aplicarse en el ejercicio de la defensa.

Artículo 19. El Código de Procedimiento Penal tendrá un nuevo artículo 123 A el cual quedará así:

“Artículo 123A. Terminación del poder. El mandato podrá terminar:

- a) Por revocatoria efectuada por el indiciado, imputado, acusado o víctima;
- b) Por designación de un nuevo apoderado, salvo que se confiera para gestiones determinadas;
- c) Por renuncia presentada por el apoderado;
- d) Por disposición del Juez cuando exista defensor de confianza y este no asista por más de una vez a la audiencia programada, sin importar si media justificación alguna.

La finalización del mandato tendrá efectos inmediatos. El Juez procederá a fijar un plazo razonable para la asignación de apoderado so pena del nombramiento de un defensor público a instancias del funcionario judicial.

Artículo 20. Modifíquese el artículo 125 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 125. Deberes y atribuciones especiales. En especial la defensa tendrá los siguientes deberes y atribuciones:

1. Asistir personalmente al imputado desde su captura, a partir de la cual deberá garantizársele la oportunidad de mantener comunicación privada con él.
2. Disponer de tiempo y medios razonables para la preparación de la defensa, incluida la posibilidad excepcional de obtener prórrogas justificadas para la celebración del juicio oral.
3. En el evento de una acusación, conocer en su oportunidad todos los elementos probatorios, evidencia física e informaciones de que tenga noticia la Fiscalía General de la Nación, incluidos los que sean favorables al procesado.
4. Controvertir las pruebas, aunque sean practicadas en forma anticipada al juicio oral.

5. Interrogar y contrainterrogar en audiencia pública a los testigos y peritos.
6. Solicitar al juez la comparecencia, aun por medios coercitivos, de los testigos y peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos materia de debate en el juicio oral.
7. Interponer y sustentar, si lo estimare conveniente, las nulidades, los recursos ordinarios y extraordinarios y la acción de revisión.
8. No ser obligado a presentar prueba de descargo o contraprueba, ni a intervenir activamente durante el juicio oral.
9. Buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar elementos materiales probatorios y evidencia física; realizar entrevistas y valoraciones que requieran conocimientos especializados por medio de los técnicos e investigadores autorizados por la ley. Para tales efectos, las entidades públicas y privadas, además de los particulares, prestarán la colaboración que requieran, sin que puedan oponer reserva, siempre que se acredite por parte del defensor que la información será utilizada para efectos judiciales. Cuando exista afectación de derechos fundamentales, el defensor deberá obtener autorización previa del Juez de Control de Garantías; de igual modo podrá acudir ante el Juez de Control de Garantías en audiencia pública o reservada cuando se le obstruya la actividad investigativa a la defensa.
10. Abstenerse de revelar información relacionada con el proceso y su cliente, conforme a la ley”.

Artículo 21. Modifíquese el artículo 137 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 137. Intervención de las víctimas en la actuación penal. Las víctimas del injusto, en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, tienen el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación penal, de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Las víctimas podrán solicitar al fiscal en cualquier momento de la actuación medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en su contra o de sus familiares.
2. El interrogatorio de las víctimas debe realizarse con respeto de su situación personal, derechos y dignidad.
3. Para el ejercicio de sus derechos no es obligatorio que las víctimas estén representadas por un abogado; sin embargo, a partir de la audiencia preparatoria y para intervenir tendrán que ser asistidas por un profesional del derecho o estudiante de

consultorio jurídico de facultad de derecho debidamente aprobada.

4. Si la víctima no contare con medios suficientes para contratar un abogado a fin de intervenir, previa solicitud y comprobación sumaria de la necesidad, la Fiscalía General de la Nación le designará uno de oficio.
5. El juez podrá en forma excepcional, y con el fin de proteger a las víctimas, decretar que durante su intervención el juicio se celebre a puerta cerrada.
7. Las víctimas tienen facultades de participación en la actuación penal en todas sus fases, con derecho a intervenir y ser oídas en las audiencias preliminares y ante los jueces de conocimiento.
8. Las víctimas podrán solicitar la conversión de la acción penal pública en acción penal privada en los términos de este Código.

Artículo 22. Modifíquese el artículo 139 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 139. Deberes específicos de los jueces. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, constituyen deberes especiales de los jueces, en relación con el proceso penal, los siguientes:

1. Evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos. El juez podrá verificar las justificaciones presentadas por las partes tendientes al aplazamiento de las actuaciones, para lo cual podrá solicitar la colaboración de otras autoridades y particulares. En caso de advertir la existencia de maniobras dilatorias, el juez deberá compulsar copias al Consejo Superior de la Judicatura, sin perjuicio del ejercicio de lo establecido en el numeral segundo de este artículo.
2. Ejercer los poderes disciplinarios y aplicar las medidas correccionales atribuidos por este código y demás normas aplicables, con el fin de asegurar la eficiencia y transparencia de la administración de justicia.
3. Corregir los actos irregulares.
4. Motivar breve y adecuadamente las medidas que afecten los derechos fundamentales del imputado y de los demás intervinientes.
5. Decidir la controversia suscitada durante las audiencias para lo cual no podrá abstenerse so pretexto de ignorancia, silencio, contradicción, deficiencia, oscuridad o ambigüedad de las normas aplicables.
6. Dejar constancia expresa de haber cumplido con las normas referentes a los derechos y garantías del imputado o acusado y de las víctimas.

Artículo 23. Modifíquese el artículo 142 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 142. Deberes específicos de la Fiscalía General de la Nación. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, constituyen deberes esenciales de la Fiscalía General de la Nación los siguientes:

1. Proceder con objetividad, respetando las directrices del Fiscal General de la Nación.
2. Suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios y evidencia física e informaciones de que tenga noticia, incluidos los que le sean favorables al acusado.
3. Asistir de manera ininterrumpida a las audiencias que sean convocadas e intervenir en desarrollo del ejercicio de la acción penal.
4. Informar a la autoridad competente de cualquier irregularidad que observe en el transcurso de la actuación de los funcionarios que ejercen atribuciones de policía judicial.
5. Asegurar los elementos materiales probatorios, evidencia física y la información legalmente obtenida en los términos del numeral 3 del artículo 250 de la Constitución Política.

En estos eventos se podrá solicitar ante juez de control de garantías la conducción de personas que puedan tener información útil para la investigación; para lo cual deberá acreditar la reticencia a comparecer, así como la utilidad de su declaración.

Artículo 24. Modifíquese el parágrafo del artículo 143 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 143. Poderes y medidas correccionales. El juez, de oficio o a solicitud de parte, podrá tomar las siguientes medidas correccionales:

1. A quien formule una recusación o manifieste un impedimento ostensiblemente infundados, lo sancionará con multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
2. A quien viole una reserva legalmente establecida lo sancionará con multa de uno (1) a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En este caso el funcionario que conozca de la actuación será el competente para imponer la correspondiente sanción.
3. A la persona natural o al representante legal de la persona jurídica que impida u obstaculice la realización de cualquier diligencia durante la actuación procesal o sea renuente a dar respuesta a los requerimientos realizados por las partes e intervinientes, se le impondrá arresto inmutable de (1) a (30) días según la gravedad de la obstrucción y tomará las medidas conducentes para lograr la práctica

inmediata de la prueba y/o el cumplimiento del requerimiento.

4. A quien le falte al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, o desobedezca órdenes impartidas por él en el ejercicio de sus atribuciones legales lo sancionará con arresto inmutable hasta por cinco (5) días.
5. A quien en las audiencias asuma comportamiento contrario a la solemnidad del acto, a su eficacia o correcto desarrollo, le impondrá como sanción la amonestación, o el desalojo, o la restricción del uso de la palabra, o multa hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales o arresto hasta por cinco (5) días, según la gravedad y modalidades de la conducta.
6. A quien solicite pruebas manifiestamente inconducentes o impertinentes lo sancionará con multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
7. A quien en el proceso actúe con temeridad o mala fe, lo sancionará con multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
8. Al establecimiento de salud que reciba o dé entrada a persona lesionada sin dar aviso inmediato a la autoridad respectiva, lo sancionará con multa de diez (10) hasta cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
9. A la parte e interviniente que solicite definición de competencia, o cambio de radicación sin fundamento en razones serias y soporte probatorio, lo sancionará con multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
10. A quienes sobrepasen las cintas o elementos usados para el aislamiento del lugar de los hechos, lo sancionará con multa de uno (1) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes o arresto por (5) cinco días según la gravedad y modalidad de la conducta.

Parágrafo. En los casos anteriores, la medida podrá ser promovida de oficio o a solicitud de parte. Si la medida correccional fuere multa o arresto, su aplicación deberá estar precedida de la oportunidad para que el presunto infractor exprese las razones de su oposición, si las hubiere, y cualquiera de las partes podrá presentar los elementos necesarios para decidir su procedencia. Si el funcionario impone la sanción, el infractor podrá solicitar la reconsideración de la medida que, de mantenerse, dará origen a la ejecución inmediata de la sanción. Contra ella proceda recurso de apelación si la sanción fuere de arresto”.

Artículo 25. Modifíquese el artículo 149 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Artículo 149. Principio de publicidad.** Todas las audiencias que se desarrollen durante la etapa de juzgamiento serán públicas y no se podrá denegar el acceso a nadie, sin decisión judicial previa. Aun cuando se limite la publicidad al máximo, no podrá excluirse a la Fiscalía, el acusado, la defensa, el Ministerio Público, la víctima y su representación legal.

El juez podrá limitar la publicidad de todos los procedimientos o parte de ellos, previa audiencia privada con los intervinientes, de conformidad con los artículos siguientes y sin limitar el principio de contradicción.

Estas medidas deberán sujetarse al principio de necesidad y si desaparecieren las causas que dieron origen a esa restricción, el juez la levantará de oficio o a petición de parte.

No se podrá, en ningún caso, presentar al indiciado, imputado o acusado como culpable. Tampoco se podrá, antes de pronunciarse la sentencia, dar declaraciones sobre el caso a los medios de comunicación so pena de la imposición de las sanciones que corresponda.

El acceso a las audiencias de la prensa y los medios audiovisuales que para el ejercicio de la comunicación sean necesarios constituye la regla general, su restricción solo procederá en la forma y por los motivos expresamente señalados en los artículos 150, 151 y 152 de este Código.

Parágrafo. En las actuaciones procesales relativas a los delitos contra la libertad y formación sexual y de violencia sexual, el juez podrá, a solicitud de cualquiera de los intervinientes en el proceso, disponer la realización de audiencias cerradas al público. La negación de esta solicitud se hará mediante providencia motivada. Cuando cualquiera de los intervinientes en el proceso lo solicite, la autoridad competente podrá determinar la reserva de identidad respecto de sus datos personales, los de sus descendientes y los de cualquier otra persona que esté bajo su guarda o custodia.

Artículo 26. Modifíquese el artículo 152 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Artículo 152. Restricciones a la publicidad por motivos de interés de la justicia.** Cuando los intereses de la justicia se vean seriamente perjudicados o amenazados por la publicidad del juicio o las audiencias preliminares, el juez, mediante auto motivado, podrá imponer a los presentes el deber de guardar reserva sobre lo que ven, oyen o perciben, o limitar total o parcialmente el acceso del público o de la prensa.

En todo caso el acceso a la prensa implicará la autorización para el ingreso de los medios audiovisuales necesarios con el objeto de que se

haga una reproducción fiel de lo acontecido en las audiencias”.

Artículo 27. Modifíquese el artículo 154 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Artículo 154. Modalidades.** Se tramitará en audiencia preliminar:

1. El acto de poner a disposición del juez de control de garantías los elementos recogidos en registros, allanamientos e interceptación de comunicaciones ordenadas por la Fiscalía, para su control de legalidad dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
2. La práctica de una prueba anticipada.
3. La que ordena la adopción de medidas necesarias para la protección de víctimas y testigos.
4. La que resuelve sobre la petición de medida de aseguramiento.
5. La que resuelve sobre la petición de medidas cautelares reales.
6. El control de legalidad sobre la aplicación del principio de oportunidad.
7. Las peticiones de libertad que se presenten con anterioridad al anuncio del sentido del fallo.
8. La que resuelve peticiones de medidas provisionales para la cesación de los efectos producidos por el delito y restablecimiento de derechos.
9. Las que resuelvan asuntos similares a los anteriores.”

Artículo 28. Modifíquese el artículo 155 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Artículo 155. Publicidad.** Las audiencias preliminares deben realizarse con la presencia de quien las solicita y de quienes habiendo sido citados se hicieren presentes, salvo que por su naturaleza la determinación deba tomarse en audiencia reservada.

Serán de carácter reservado las audiencias de control de legalidad sobre allanamientos, registros, interceptación de comunicaciones, vigilancia y seguimiento de personas y de cosas. También las relacionadas con autorización judicial previa para la realización de inspección corporal, obtención de muestras que involucren al imputado y procedimientos en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales. Igualmente aquella en la que decreta una medida cautelar y las solicitadas como reservadas por apoderados de defensa y víctimas para la autorización de actividades de investigación conforme a lo facultado en el numeral 9 del artículo 125 de este código.

La asistencia del Ministerio Público no es obligatoria. En todo caso la inasistencia justificada de las personas naturales o jurídicas citadas, que pudiesen resultar afectadas con la decisión, será

motivo de aplazamiento o reprogramación por una sola vez, momento en el cual se podrá celebrar válidamente la audiencia preliminar sin su presencia quedando sometidos a los efectos de la decisión.

Artículo 29. Modifíquese el artículo 169 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Artículo 169. Formas.** Por regla general las providencias se notificarán a las partes en estrados.

En caso de no comparecer a la audiencia a pesar de haberse hecho la citación oportunamente, se entenderá surtida la notificación salvo que la ausencia se justifique por fuerza mayor o caso fortuito. En este evento la notificación se entenderá realizada al momento de aceptarse la justificación.

De manera excepcional procederá la notificación mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes.

Si el imputado o acusado se encontrare privado de la libertad, las providencias notificadas en audiencia le serán comunicadas en el establecimiento de reclusión, de lo cual se dejará la respectiva constancia.

Las decisiones adoptadas con posterioridad al vencimiento del término legal deberán ser notificadas personalmente a las partes que tuvieren vocación de impugnación.

Parágrafo. Salvo las notificaciones de autos que se hagan en estrados, la comunicación de este tipo de providencias se debe hacer con la entrega escrita de la misma, a través de la secretaría del juzgado correspondiente.”

Artículo 30. Modifíquese el artículo 175 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Artículo 175. Duración de los procedimientos.** Salvo lo previsto en el artículo 294 de este Código, el término de que dispone la Fiscalía para presentar escrito de acusación o solicitar la preclusión no podrá exceder de noventa (90) días contados desde el día siguiente de la comunicación establecida en el artículo 286 o de la solicitud de medida de aseguramiento. El término se contará a partir de la realización del primero de cualquiera de los actos anteriores.

El término será de ciento veinte (120) días cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados o cuando se trate de delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados.

La audiencia preparatoria deberá realizarse por el juez de conocimiento a más tardar dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la audiencia de formulación de acusación.

La audiencia del juicio oral deberá iniciarse dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la terminación de la audiencia preparatoria.”

Parágrafo 1°. La fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminis para comunicar lo dispuesto en el artículo 286 u ordenar motivadamente el archivo de la indagación. Este término máximo será de tres años cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los indiciados. Cuando se trate de investigaciones por delitos que sean de competencia de los jueces penales de circuito especializado el término máximo será de cinco años.

Parágrafo 2°. En los procesos por delitos de competencia de los jueces penales especializados, por delitos contra la administración pública y por delitos contra el patrimonio económico que recaigan sobre bienes del Estado respecto de los cuales proceda la detención preventiva, anteriores términos se duplicarán cuando sean (3) o más los imputados o los delitos objeto de la investigación.

Artículo 31. Modifíquese el artículo 177 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Artículo 177. Efectos.** La apelación se concederá:

En el efecto suspensivo, en cuyo caso la competencia de quien profirió la decisión objeto de recurso se suspenderá desde ese momento hasta cuando la apelación se resuelva:

1. La sentencia condenatoria o absolutoria.
2. El auto que decreta o rechaza la solicitud de preclusión.
3. El auto que decide la nulidad.
4. El auto que niega la práctica de prueba en el juicio oral;
5. El auto que decide sobre la exclusión de una prueba del juicio oral;

En el efecto devolutivo, en cuyo caso no se suspenderá el cumplimiento de la decisión apelada ni el curso de la actuación:

1. El auto que resuelve sobre la imposición, revocatoria o sustitución de una medida de aseguramiento.
2. El auto que resuelve sobre la imposición de una medida cautelar o de protección que afecte bienes del indiciado, imputado o acusado.
3. El auto que resuelve sobre la legalización de captura.
4. El auto que decide sobre el control de legalidad del diligenciamiento de las órdenes de allanamiento y registro, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información dejada al navegar por Internet u otros medios similares.
6. El auto que admite la práctica de la prueba anticipada.

7. El auto que niega la aplicación del principio de oportunidad;
8. Los demás asuntos no enunciados en los numerales anteriores”.

Artículo 32. Modifíquese el artículo 178 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 178. Trámite del recurso de apelación contra autos. Se interpondrá, sustentará y correrá traslado a los no impugnantes en la respectiva audiencia. Si el recurso fuere debidamente sustentado se concederá de inmediato ante el superior en el efecto previsto en el artículo anterior.

Recibida la actuación objeto del recurso el juez lo resolverá por escrito en el término de cinco (5) días y citará a las partes e intervinientes para la comunicación de la decisión a través de Secretaría, dentro de los cinco (5) días siguientes”.

Artículo 33. Modifíquese el artículo 179 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 179. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso se interpondrá y concederá dentro de los cinco días siguientes a la comunicación del fallo, se presentará y sustentará de manera escrita y se correrá traslado a los no recurrentes en los cinco (5) días siguientes, precluido este término, se correrá traslado común a los no recurrentes por el término de cinco (5) días.

El juez resolverá la apelación en el término de 15 días y citará a las partes e intervinientes para lectura de la parte decisoria del fallo y entrega de la providencia por escrito, dentro de los diez (10) días siguientes.

Si la competencia fuera del Tribunal Superior, el magistrado ponente cuenta con diez días (10) para registrar proyecto y cinco (5) la Sala para su estudio y decisión. Dentro de los diez (10) días siguientes el magistrado ponente citará a las partes e intervinientes para lectura de la parte decisoria del fallo y entrega de la providencia por escrito.”

Artículo 34. Modifíquese el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 183. Oportunidad. El recurso se interpondrá ante el tribunal dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la última notificación de la sentencia, y en un término de sesenta (60) días hábiles, contados a partir del vencimiento del término para la interposición, se presentará la demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos.

Si no se presenta la demanda dentro del término señalado se declara desierto el recuso mediante auto que admite recurso de reposición.”

Artículo 35. Modifíquese el artículo 202 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 202. Órganos que ejercen funciones permanentes de policía judicial de manera especial dentro de su competencia. Ejercen permanentemente

funciones especializadas de policía judicial dentro del proceso penal y en el ámbito de su competencia, los siguientes organismos:

1. La Procuraduría General de la Nación.
2. La Contraloría General de la República.
3. La Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.
4. Las autoridades de tránsito.
5. Las entidades públicas que ejerzan funciones de vigilancia y control.
6. Los directores nacional y regional del Inpec, los directores de los establecimientos de reclusión y el personal de custodia y vigilancia, conforme con lo señalado en el Código Penitenciario y Carcelario.
7. Los alcaldes.
8. Los inspectores de policía.
9. Los asistentes de fiscal de la Fiscalía General de la Nación.

Parágrafo. Los directores de estas entidades, en coordinación con el Fiscal General de la Nación, determinarán los servidores públicos de su dependencia que integrarán las unidades correspondientes.

Artículo 36. Modifíquese el artículo 208 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 208. Actividad de policía. Cuando en ejercicio de la actividad de policía los servidores de la Policía Nacional descubrieren elementos materiales probatorios y evidencia física como los mencionados en este Código, en desarrollo de registro personal externo, superficial y no invasivo, el registro de vehículos, los identificarán, recogerán y embalarán técnicamente. Sin demora alguna comunicarán el hallazgo a la Policía Judicial, telefónicamente o por cualquier otro medio eficaz, la cual se trasladará al lugar sin dilación y recogerá los elementos y el informe. Cuando esto no fuere posible, quien los hubiere embalado los hará llegar, con las seguridades del caso, a la Policía Judicial”.

Artículo 37. Modifíquese el artículo 221 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 221. Respaldo probatorio para los motivos fundados. Los motivos fundados de que trata el artículo anterior deberán ser respaldados, al menos, en informe de policía judicial, declaración jurada de testigo o informante, o en elementos materiales probatorios y evidencia física que establezcan con verosimilitud la vinculación del bien por registrar con el delito investigado.

Cuando se trate de declaración jurada de testigo, el fiscal deberá estar presente con miras a un eventual interrogatorio que le permita apreciar mejor su credibilidad. Si se trata de un informante, la Policía Judicial deberá precisar al fiscal su identificación y explicar por qué razón le resulta confiable. De todas

maneras, los datos del informante serán reservados, inclusive para los efectos de la audiencia ante el Juez de Control de Garantías, sin que la reserva de datos sea vinculante para el juez.

Cuando los motivos fundados surjan de la presencia de elementos materiales probatorios, tales como evidencia física, vídeos o fotografías fruto de seguimientos pasivos, el fiscal, además de verificar la cadena de custodia, deberá exigir el diligenciamiento de un oficio proforma en donde bajo juramento el funcionario de la policía judicial certifique que ha corroborado la corrección de los procedimientos de recolección, embalaje y conservación de dichos elementos.

Artículo 38. Modifíquese el artículo 236 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 236. Recuperación de Información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones. Cuando el fiscal tenga motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este Código, para inferir que el indiciado o el imputado ha estado recolectando, almacenando, usando, circulando o suprimiendo información útil para la investigación que se adelanta, durante su navegación por internet u otros medios tecnológicos que produzcan efectos equivalentes, podrá ordenar la aprehensión de equipos, dispositivos de tecnologías de la información y las comunicaciones o servidores que pueda haber utilizado y demás medios de almacenamiento físico o virtual, para que expertos en informática forense descubran, recojan, analicen y custodien la información que recuperen; lo anterior con el fin de obtener elementos materiales probatorios y evidencia física o realizar la captura del indiciado, imputado o condenado.

En estos casos serán aplicables analógicamente, según la naturaleza de este acto, los criterios establecidos para los registros y allanamientos.

La aprehensión de que trata este artículo se limitará exclusivamente al tiempo necesario para la captura de la información en él contenida. Inmediatamente se devolverán los equipos incautados. Excepcionalmente, cuando el elemento del cual se obtiene la información sea indispensable para la investigación, se deberá conservar en poder de la Fiscalía teniendo en cuenta los respectivos protocolos de cadena de custodia. Esta decisión se adoptará en la audiencia de legalización respectiva”.

Parágrafo. Cuando se trate de investigaciones contra miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados, la Policía Judicial dispondrá de un término de seis (6) meses en etapa de indagación y tres (3) meses en etapa de investigación, para que expertos en informática forense identifiquen, sustraigan, recojan, analicen y custodien la información que recuperen.

Artículo 39. Modifíquese el artículo 237 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 237. Audiencia de control de legalidad posterior. Dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la práctica de la diligencia de registro y allanamiento, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones, el fiscal comparecerá ante el Juez de Control de Garantías, para que en una única audiencia revise la legalidad de los resultados obtenidos.

El término al que hace referencia el inciso anterior, será interrumpido con la instalación de la audiencia por parte del Juez de Control de Garantías.

Durante el trámite de la audiencia podrán asistir, además del fiscal, los funcionarios de la Policía Judicial y los testigos o peritos que prestaron declaraciones juradas con el fin de obtener la orden respectiva, o que intervinieron en la diligencia.

El juez podrá, si lo estima conveniente, interrogar directamente a los comparecientes y, después de escuchar los argumentos del fiscal, decidirá de plano sobre la validez del procedimiento.

Parágrafo. Si el cumplimiento de la orden ocurrió luego de formulada la imputación, se deberá citar a la audiencia de control de legalidad al imputado y a su defensor para que, si lo desean, puedan realizar el contradictorio. En este último evento, se aplicarán analógicamente, de acuerdo con la naturaleza del acto, las reglas previstas para la audiencia preliminar.

Artículo 40. Modifíquese el artículo 241 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 241. Análisis e infiltración de organización criminal. Cuando el fiscal tuviere motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este Código, para inferir que el indiciado o el imputado, en la indagación o investigación que se adelanta, pertenece o está relacionado con actividades de alguna organización criminal, ordenará a la policía judicial la realización del análisis de aquella con el fin de conocer su estructura organizativa, sus formas de financiación, su influencia territorial, su relación con otros actores, sus patrones criminales y demás características que permitan obtener información relevante.

En el recaudo de información para el análisis, la policía judicial podrá acudir a fuentes abiertas tales como instituciones o agencias públicas o privadas que se dediquen al estudio y a la investigación de criminalidad organizada, entre otras.

El análisis derivado de la información podrá ser utilizado para la planificación, preparación y manejo de una operación de infiltración de agentes encubiertos en los términos del artículo 242, sin perjuicio de que el análisis pueda ser utilizado en otras investigaciones en aras de establecer

tendencias, patrones, prácticas, conexidades u otras formas de asociación de fenómenos delictivos”.

Artículo 41. Modifíquese el artículo 242 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 242. *Infiltración de organización criminal y actuación de agentes encubiertos.* Cuando el fiscal tuviere motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este Código, para inferir que el indiciado o el imputado, en la investigación que se adelanta, pertenece o está relacionado con alguna organización criminal, o continúa desarrollando una actividad criminal, previa autorización del Director Nacional, o Seccional correspondiente, el Delegado contra la Criminalidad Organizada, el Delegado para las Finanzas Criminales, o el Delegado para la Seguridad Ciudadana de la Fiscalía General de la Nación, o quien haga sus veces, podrá ordenar la utilización de agentes encubiertos, siempre que resulte útil para el éxito de las tareas investigativas.

En desarrollo de esta facultad especial podrá disponerse que uno o varios funcionarios de la policía judicial o, incluso particulares, puedan actuar en esta condición y realizar actos extrapenales con trascendencia jurídica. En consecuencia, dichos agentes estarán facultados para intervenir en el tráfico comercial, asumir obligaciones, ingresar y participar en reuniones en el lugar de trabajo o domicilio del indiciado o imputado y, si fuere necesario, adelantar transacciones con él. Igualmente, si el agente encubierto encuentra que en los lugares donde ha actuado existe información útil para los fines de la investigación, lo hará saber al fiscal para que este disponga el desarrollo de una operación especial por parte de la policía judicial, con miras a que se recoja la información y los elementos materiales probatorios y evidencia física hallados.

Así mismo, podrá disponerse que actúe como agente encubierto el particular que, sin modificar su identidad, sea de la confianza del indiciado o imputado o la adquiera para los efectos de la búsqueda y obtención de información relevante y de elementos materiales probatorios y evidencia física.

Durante la realización de los procedimientos encubiertos podrán utilizarse los medios técnicos de ayuda previstos en este Código.

En cumplimiento de lo dispuesto en este artículo, se deberá adelantar la revisión de legalidad formal y material del procedimiento ante el juez de control de garantías dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la terminación de la operación encubierta, para lo cual se aplicarán, en lo que sea pertinente, las reglas previstas para los registros y allanamientos.

En todo caso, el uso de agentes encubiertos no podrá extenderse por un período superior a un (1) año, prorrogable por un (1) año más mediante debida justificación. Si vencido el plazo señalado no se hubiere obtenido ningún resultado, esta se

cancelará, sin perjuicio de la realización del control de legalidad correspondiente.

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo también podrá disponerse que los miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados puedan actuar como agentes encubiertos.

Parágrafo 1°. Se protegerá en todo momento la verdadera identidad del agente encubierto.

Parágrafo 2°. En los eventos en que se requiera crear una identidad distinta para la realización de la agencia encubierta, la Registraduría Nacional del Estado Civil adoptará todas las medidas necesarias para la consecución de este fin. Por su parte, las entidades financieras y todas las demás instituciones públicas y privadas, colaborarán a la Fiscalía General de la Nación en las actividades requeridas para el desarrollo de la agencia encubierta, con la debida reserva de la información.

Parágrafo 3°. El testimonio de los agentes encubiertos en la etapa de juicio oral podrá realizarse a través de un agente de contacto. La identidad del agente encubierto podrá ser revelada únicamente al juez de conocimiento en audiencia reservada, si este lo solicitare”

Parágrafo 4°. Los gastos en los que incurra el funcionario público en calidad de agente encubierto y en desarrollo de las actividades extrapenales con relevancia jurídica correrán a cargo de un fondo que se cree para el efecto por parte de la Fiscalía General de la Nación y las asignaciones del Ministerio de Hacienda.

Parágrafo 5°. La utilización de la figura de agente encubierto, deberá hacerse con sujeción a la reglamentación que en tal sentido expida el Fiscal General de la Nación.

Artículo 42. Modifíquese el artículo 244 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 244. *Búsqueda selectiva y análisis de bases de datos.* La policía judicial, en desarrollo de su actividad investigativa podrá obtener y analizar datos registrados en bases mecánicas, magnéticas u otras similares, siempre y cuando se trate de información pública.

Cuando se requiera adelantar búsqueda selectiva en las bases de datos que implique el acceso a información semiprivada del indiciado o imputado deberá mediar autorización previa del fiscal que dirija la investigación. Si se trata de información reservada, privada y/o datos sensibles, referida al indiciado o imputado deberá mediar autorización previa de juez de control de garantías.

En estos casos, la revisión de la legalidad se realizará en una única audiencia ante el juez de control de garantías, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la entrega del informe de policía judicial sobre el resultado de los actos investigativos contenidos en la orden.

En lo no regulado por este artículo se aplicarán, en lo pertinente, las disposiciones relativas sobre registros y allanamientos.

Parágrafo 1°. La policía judicial podrá llevar a cabo la obtención de información mediante el análisis cruzado de bases de datos, en desarrollo de su actividad investigativa, una vez se haya surtido el proceso de búsqueda referido y como una actividad complementaria al mismo, que no requiere un control posterior de legalidad por parte de Juez de Control de Garantías.

Parágrafo 2°. Para efectos de este artículo se entenderá por datos sensibles aquellos establecidos en el artículo 5° de la Ley 1581 de 2012.

Parágrafo 3°. Es información semiprivada toda aquella que no tiene la naturaleza de dato sensible, información reservada, privada, o pública, cuyo conocimiento puede interesar no solo a su titular sino a cierto grupo de personas o a la sociedad en general, como la información relativa a la actividad financiera y crediticia de las personas entre otras.

Parágrafo 4°. Es información privada debe entenderse todos aquellos datos que hacen parte del ámbito privado de la persona cuya publicación indiscriminada afecta derechos fundamentales como la intimidad, la vida o la seguridad. A esta categoría pertenecen, entre otros, la hoja de vida de las personas, los secretos industriales, comerciales y/ profesionales, y los expedientes pensionales.

Parágrafo 5°. Es información reservada debe entenderse todos aquellos datos que el legislador de manera explícita ha señalado están sujetos a reserva, en tanto, pretenden garantizar los intereses constitucionales señalados en el artículo 19 de la Ley 1712 de 2014.

Parágrafo 6°. Es información pública toda aquella que no corresponda a información privada, semiprivada, reservada y/o datos sensibles, de conformidad con lo señalado en los parágrafos anteriores.

Parágrafo 7°. Los términos para la búsqueda selectiva en base de datos en las investigaciones que se adelanten contra miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados en etapa de indagación serán de seis (6) meses y en investigación de tres (3) meses, prorrogables hasta por un término igual.

Parágrafo 8°. En las investigaciones que se sigan contra Organizaciones Criminales, el Juez de Control de Garantías podrá autorizar el levantamiento de la reserva y el acceso a la totalidad de bases de datos en las cuales pueda encontrarse el indiciado o imputado, cuando así se justifique por las circunstancias del caso y el tipo de conducta punible que se investiga. Esta autorización se concederá por un término igual al contemplado en el parágrafo primero, al término del cual, dentro de las treinta y seis horas siguientes al último acto de investigación

se debe acudir nuevamente ante el juez de control de garantías, con el fin de solicitar sea impartida legalidad a la totalidad del procedimiento.

Artículo 43. Modifíquese el artículo 245 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 245. Exámenes de ADN que involucren al indiciado o al imputado. Cuando la policía judicial requiera la realización de exámenes de ADN, en virtud de la presencia de fluidos corporales, cabellos, vello púbico, semen, sangre u otro vestigio que permita determinar datos como la raza, el tipo de sangre y, en especial, la huella dactilar genética, se requerirá orden expresa del fiscal que dirige la investigación.

Si se requiere cotejo de los exámenes de ADN con la información genética del indiciado o imputado, mediante el acceso a bancos de esperma y de sangre, muestras de laboratorios clínicos, consultorios médicos u odontológicos, entre otros, deberá solicitarse autorización judicial previa ante el Juez de Control de Garantías, con el fin de establecer su legalidad formal y material.

Cuando el indiciado tenga noticia de que en las diligencias practicadas se está investigando su participación en la comisión de una conducta punible, el Juez de Control de Garantías autorizará su participación en caso de solicitarlo.

Artículo 44. Modifíquese el artículo 246 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 246. Regla general. Las actividades que adelante la policía judicial, en desarrollo del programa metodológico de la investigación, diferentes a las previstas en el capítulo anterior y que impliquen afectación de derechos y garantías fundamentales, únicamente se podrán realizar con autorización previa proferida por el juez de control de garantías, a petición del fiscal correspondiente, la defensa o la víctima.

La policía judicial podrá requerir autorización previa directamente al juez, cuando se presenten circunstancias excepcionales que ameriten extrema urgencia, en cuyo caso el fiscal deberá ser informado de ello inmediatamente.

Artículo 45. Modifíquese el artículo 268 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 268. Facultades del imputado. El imputado o su defensor, durante la investigación, podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios y evidencia física. Con la solicitud para que sean examinados y la constancia de que es imputado o defensor de este, los trasladarán al respectivo laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, o a cualquier otro laboratorio público o privado nacional o extranjero, para su respectivo examen, donde los entregarán bajo recibo.

Artículo 46. Modifíquese el artículo 284 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Artículo 284. Prueba anticipada.** Durante la investigación y hasta antes de la instalación de la audiencia de juicio oral se podrá practicar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente, con el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que sea practicada ante el juez que cumpla funciones de control de garantías.
2. Que sea solicitada por el Fiscal General o el fiscal delegado, la víctima, la defensa, o por el Ministerio Público en los casos previstos en el artículo 112”.
3. Que sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio.
4. Que se practique en audiencia pública y con observancia de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio.

Parágrafo 1°. Si la prueba anticipada es solicitada a partir de la presentación del escrito de acusación, el peticionario deberá informar de esta circunstancia al Juez de conocimiento.

Parágrafo 2°. Contra la decisión de practicar la prueba anticipada proceden los recursos ordinarios. Si se negare, la parte interesada podrá de inmediato y por una sola vez, acudir ante otro Juez de control de garantías para que este en el acto reconsidere la medida. Su decisión no será objeto de recurso.

Parágrafo 3°. En el evento en que la circunstancia que motivó la práctica de la prueba anticipada, al momento en que se dé comienzo al juicio oral, no se haya cumplido o haya desaparecido, el Juez ordenará la repetición de dicha prueba en el desarrollo del juicio oral.

Parágrafo 4°. En las investigaciones que versen sobre delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados, por delitos contra la Administración Pública y por delitos contra el patrimonio económico que recaigan sobre bienes del Estado respecto de los cuales proceda la detención preventiva, será posible practicar como prueba anticipada el testimonio de quien haya recibido amenazas contra su vida o la de su familia por razón de los hechos que conoce; así mismo, procederá la práctica de dicha prueba anticipada cuando contra el testigo curse un trámite de extradición en el cual se hubiere rendido concepto favorable por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

La prueba deberá practicarse antes de que quede en firme la decisión del Presidente de la República de conceder la extradición”.

Parágrafo 5°. La prueba testimonial anticipada se podrá practicar en todos los casos en que se adelanten investigaciones contra miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados

Organizados. Las pruebas testimoniales que se practiquen de manera anticipada en virtud de este parágrafo solo podrán repetirse en juicio a través de videoconferencia, siempre que a juicio del Juez de conocimiento no se ponga en riesgo la vida e integridad del testigo o sus familiares, o no sea posible establecer su ubicación.

Artículo 47. El Capítulo Único del Título III del Libro II de la Ley 906 de 2004 se denominará así:

“COMUNICACIÓN DE LA CALIDAD
DE IMPUTADO”

Artículo 48. Modifíquese el artículo 286 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Artículo 286. Comunicación.** La Fiscalía General de la Nación, como titular de la acción penal, comunicará por escrito al indiciado la calidad de imputado cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 287 de este Código. De esta comunicación deberá informarse y entregarse copia a la víctima y al ministerio público.

El fiscal citará al indiciado para que comparezca personalmente, quien podrá hacerlo en compañía de su apoderado o defensor público en un término no mayor a diez (10) días con el objeto de comunicarle por escrito la imputación. También podrá designar apoderado que lo represente para tal efecto. Si no comparece el indiciado o su apoderado dentro del plazo indicado, el fiscal solicitará ante un juez de control de garantías la declaratoria de contumacia del indiciado.

A partir del momento en que se realice el acto de comunicación, se activa formalmente el derecho de defensa, sin perjuicio de que si por otros medios el indiciado tuvo conocimiento con anterioridad de la indagación en su contra, pueda ejercerlo.

Parágrafo. En los eventos de contumacia o declaración de persona ausente, el acto de comunicación de la imputación se materializará con la entrega del acta al defensor público o de confianza que se hubiere designado para el efecto, durante la respectiva audiencia”.

Artículo 49. Modifíquese el artículo 287 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Artículo 287. Situaciones que determinan la imputación.** El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente en los términos de este Código, el fiscal podrá solicitar audiencia ante el juez de control de garantías para solicitar la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda”.

Artículo 50. Modifíquese el artículo 288 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 288. Contenido. La comunicación escrita que realizará la Fiscalía deberá contener:

- a) La individualización concreta, incluyendo nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones;
- b) Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes en lenguaje comprensible;
- c) La calificación jurídica provisional;
- d) La advertencia de que podrá ser llamado a juicio a través de la presentación del escrito de acusación;
- e) La posibilidad de allanarse a los cargos comunicados, indicando la oportunidad y el beneficio punitivo que por este hecho le concede el artículo 351 de este Código.

Salvo en los casos en los que ya se ha cumplido con la comunicación de la imputación, cuando se trate de captura en flagrancia o por orden de autoridad judicial previa y el fiscal pretenda solicitar medida de aseguramiento, el acto de comunicación de la imputación se entenderá surtido con lo argumentado oralmente en la solicitud ante el juez de control de garantías, la cual deberá contener los mismos requisitos establecidos en este artículo.

Artículo 51. Modifíquese el artículo 289 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 289. Formalidades. La imputación se cumplirá con la presencia del imputado y su defensor, ya sea de confianza o, a falta de este, el que fuere designado por el sistema nacional de defensoría pública, en los términos del artículo 286 de este Código. El indiciado podrá autorizar a su defensor para que se entere de la imputación.

Parágrafo 1°. Ante el juez de control de garantías, el fiscal podrá legalizar la captura, con la sola presencia del defensor de confianza o designado por el sistema nacional de defensoría pública, cuando el capturado haya entrado en estado de inconsciencia después de la privación de la libertad o se encuentre en un estado de salud que le impida ejercer su defensa material.

Parágrafo 2°. Cuando el capturado se encuentre recluido en clínica u hospital, pero consciente y en estado de salud que le permita ejercer su defensa material, el juez de control de garantías, a solicitud del fiscal, se trasladará hasta ese lugar para los efectos de la legalización de captura, y la respuesta a las demás solicitudes de las partes.

Artículo 52. Modifíquese el artículo 291 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 291. Contumacia. Si el indiciado fuere renuente al acto escrito de comunicación establecido en el artículo 286 de este Código, el fiscal procederá a la solicitud de declaratoria de contumacia que se hará en audiencia preliminar ante el Juez de Control de Garantías. Para su validez será indispensable la presencia de la Fiscalía y el defensor de confianza. De no haber sido designado este último, ante la

imposibilidad justificada de comparecer más de una vez o ante su no comparecencia injustificada, el juez de forma inmediata procederá a designar un defensor, escogido de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública.

El defensor nombrado por el juez podrá solicitar un receso para preparar la defensa, solicitud que será valorada por el juez con la aplicación de criterios de razonabilidad.

Contra las decisiones de declaratoria de contumacia y la que decide sobre el receso solicitado por la defensa procede el recurso de reposición.

Artículo 53. Modifíquese el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 292. Interrupción de la prescripción. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la comunicación de la imputación de que trata el artículo 286 de este Código.

Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a cinco (5) años”.

Artículo 54. Modifíquese el artículo 293 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 293. Procedimiento en caso de aceptación de la imputación. Si el imputado manifiesta su intención de aceptar los cargos señalados en el escrito de comunicación de imputación o en lo manifestado oralmente en la audiencia de medida de aseguramiento, podrá acercarse al fiscal del caso, en cualquier momento previo a la radicación del escrito de acusación.

La aceptación de cargos se llevará a cabo en los términos del inciso tercero del artículo 354. En ese caso, la Fiscalía, el imputado y su defensor suscribirán un acta en la que conste la intención del procesado de aceptar la responsabilidad. Dicho documento deberá anexarse al escrito de imputación. Estos serán presentados ante el juez de conocimiento para que verifique que la aceptación de los cargos se haga de manera libre, voluntaria e informada y se lleve a cabo el trámite del artículo 447.

Artículo 55. Modifíquese el artículo 307 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 307. Medidas de aseguramiento. Son medidas de aseguramiento:

- A. Privativas de la libertad
 1. Detención preventiva en establecimiento de reclusión.
 2. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento;
- B. No privativas de la libertad
 1. La obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica.

2. La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada.
3. La obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe.
4. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho.
5. La prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez.
6. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.
7. La prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.
8. La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda* o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.
9. La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p. m. y las 6:00 a. m.

El juez podrá imponer una o varias de estas medidas de aseguramiento, conjunta o indistintamente, según el caso, adoptando las precauciones necesarias para asegurar su cumplimiento. Si se tratare de una persona de notoria insolvencia, no podrá el juez imponer caución prendaria.

Parágrafo 1°. Salvo lo previsto en los párrafos 2° y 3° del artículo 317 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), por regla general, el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrá exceder de dos (2) años.

Cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, sean tres (3) o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva, se trate de investigación o juicio de delitos contra la administración pública, salvo omisión de agente retenedor y violencia contra servidor público, o que afecten el patrimonio del Estado o de cualquiera de las conductas previstas en el Título IV del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), dicho término no podrá exceder de tres (3) años.

Vencidos los términos de los incisos anteriores, el juez de control de garantías, a petición de la Fiscalía o del apoderado de la víctima, podrá prorrogar la detención preventiva hasta por la mitad del mismo término inicial.

La prórroga procederá cuando el peticionario demuestre que es necesaria para lograr alguna de las finalidades contempladas en el artículo 308 y siempre que las medidas de aseguramiento no

privativas de la libertad resulten insuficientes para garantizar su cumplimiento.

En todo caso, el juez de control de garantías, a petición de la Fiscalía, la defensa o del apoderado de la víctima, podrá sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad por otra u otras medidas de aseguramiento no privativas de la libertad de que trata el presente artículo. Esta sustitución podrá solicitarse tanto al final del término inicial como de su prórroga, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 318°.

Parágrafo 2°. El juez al momento de resolver la solicitud de prórroga, sustitución o levantamiento de la medida, tendrá en consideración el número de víctimas, el número de procesados, el número de delitos que se investigan, las complejidades probatorias del caso o el tiempo que haya transcurrido por razón de maniobras dilatorias atribuibles a la actividad procesal del interesado o de su defensor.

En este último supuesto, el tiempo transcurrido como consecuencia de esas maniobras, no se contabilizará dentro del término máximo de la medida de aseguramiento privativa de la libertad contemplado en este artículo°.

Parágrafo 3°. Por maniobras dilatorias atribuibles a la actividad procesal del interesado o de su defensor se entiende cualquier actuación a partir de la cual se pueda inferir, razonablemente, que el procesado o su defensa pretendieron retardar injustificadamente la continuación del proceso penal. Serán maniobras dilatorias atribuibles a la actividad procesal del interesado o de su defensor, entre otras, el aplazamiento reiterado de audiencias, la inasistencia injustificada a audiencias en el marco del proceso penal cuando la presencia de este sujeto procesal sea imprescindible para el adelantamiento de la diligencia, así como la interposición de recursos, la formulación de una recusación o de cualquier otro tipo de solicitudes, manifiestamente infundados°.

Artículo 56 Modifíquese el artículo 317 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 317. Causales de libertad. Las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, tendrán vigencia durante toda la actuación, la libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato y solo procederá en los siguientes eventos:

1. Cuando se haya cumplido la pena según la determinación anticipada que para este efecto se haga, o se haya decretado la preclusión, o se haya absuelto al acusado.
2. Como consecuencia de la aplicación del Principio de Oportunidad.
3. Como consecuencia de las cláusulas del acuerdo cuando haya sido aceptado por el Juez de Conocimiento.
4. Cuando transcurridos ciento veinte (120) días contados a partir de la fecha de imputación no

se hubiere presentado el escrito de acusación o solicitado la preclusión, conforme a lo dispuesto en el artículo 294.

5. Cuando transcurridos doscientos cuarenta (240) días contados a partir de la fecha de presentación del escrito de acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio.
6. Cuando transcurridos trescientos (300) días contados a partir de la fecha de inicio de la audiencia de juicio, no se haya comunicado el fallo.

Parágrafo 1°. Los términos dispuestos en los numerales 4, 5 y 6 del presente artículo se incrementarán en la mitad del término previsto inicialmente cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, sean tres (3) o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva, se trate de investigación o juicio de delitos contra la administración pública, salvo omisión de agente retenedor y violencia contra servidor público, o que afecten el patrimonio del Estado o de cualquiera de las conductas previstas en el Título IV del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), dicho término no podrá exceder de tres (3) años.

Parágrafo 2°. En los numerales 4 y 5 se restablecerán los términos cuando hubiere improbación de la aceptación de cargos, de los preacuerdos o de la aplicación del principio de oportunidad.

Parágrafo 3°. Cuando la audiencia de juicio oral no se haya podido iniciar o terminar por maniobras dilatorias del acusado o su defensor, no se contabilizarán dentro de los términos contenidos en los numerales 5 y 6 de este artículo, los días empleados en ellas.

Quando la audiencia no se hubiere podido iniciar o terminar por causa razonable fundada en hechos externos y objetivos de fuerza mayor, ajenos al juez o a la administración de justicia, la audiencia se iniciará o reanudará cuando haya desaparecido dicha causa y a más tardar en un plazo no superior a la mitad del término establecido por el legislador en los numerales 5 y 6 del artículo 317.

Artículo 57. Modifíquese el artículo 316 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 316. Incumplimiento. Si el imputado o acusado incumpliere alguna de las obligaciones impuestas al concederle la detención domiciliaria, a petición de la Fiscalía, la víctima, o el Ministerio Público, el juez ordenará inmediatamente su reclusión en establecimiento carcelario.

El incumplimiento de las obligaciones impuestas, inherentes a la medida de aseguramiento no privativa de la libertad a que estuviere sometido el imputado o acusado, generará la sustitución de la medida de aseguramiento por otra, de reclusión en el lugar de residencia, o no privativa de la libertad, dependiendo

de la gravedad del incumplimiento. En caso de un nuevo incumplimiento se procederá de conformidad con el inciso anterior”.

Artículo 58. Modifíquese el artículo 320 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 320. Informe sobre medidas de aseguramiento. El juez que profiera, modifique o revoque una medida de aseguramiento deberá informarlo inmediatamente a la Fiscalía General de la Nación y a la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, el incumplimiento de este deber será causal de mala conducta. Tales datos serán registrados y almacenados en el sistema de información que, para el efecto administrará la Fiscalía General de la Nación”.

Artículo 59. Modifíquese el artículo 321 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 321. Principio de oportunidad y política criminal. La aplicación del principio de oportunidad deberá hacerse con sujeción a la política criminal del Estado y a la reglamentación expedida por el Fiscal General de la Nación.

Artículo 60. Modifíquese el artículo 333 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 333. Trámite. Previa solicitud del fiscal el juez citará a audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, en la que se estudiará la petición de preclusión.

Instalada la audiencia, se concederá el uso de la palabra al fiscal para que exponga su solicitud con indicación de los elementos materiales probatorios y la evidencia física que sustentaron la comunicación de la imputación y fundamentación de la causal incoada.

Acto seguido se conferirá el uso de la palabra a la víctima, al agente del Ministerio Público y al defensor del imputado.

La víctima podrá allegar o indicar elementos materiales probatorios y evidencias físicas con el fin de oponerse a la petición de preclusión.

En ningún caso habrá lugar a solicitud ni práctica de pruebas, salvo lo dispuesto en el inciso anterior.

Agotado el debate el juez podrá decretar un receso hasta por una (1) hora para preparar la decisión que motivará oralmente”.

Artículo 61. Modifíquese el artículo 335 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 335. Rechazo de la solicitud de preclusión. En firme el auto que rechaza la preclusión las diligencias volverán a la Fiscalía, restituyéndose el término que duró el trámite de la preclusión.

El juez que niega la preclusión no podrá ordenar a la Fiscalía General de la Nación presentar acusación o tomar alguna decisión respecto del ejercicio de la acción penal, incluida la práctica de pruebas.

El juez que conozca de la preclusión quedará impedido para conocer del juicio”.

Artículo 62. Modifíquese el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Artículo 339. Trámite.** Abierta por el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes; concederá la palabra a la Fiscalía, víctima, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato.

Una vez resuelto lo anterior, el Juez concederá la palabra al fiscal para que formule la correspondiente acusación.

Formulada la acusación, el juez preguntará al procesado si acepta los cargos formulados por la Fiscalía. En caso de allanarse, se procederá a dictar sentencia de conformidad con lo previsto en el artículo 352. En caso contrario, se continuará con el trámite ordinario.

El Juez deberá presidir toda la audiencia y se requerirá para su validez la presencia del fiscal, del abogado defensor y del acusado privado de la libertad, a menos que no desee hacerlo o sea renuente a su traslado”.

Artículo 63. Modifíquese el artículo 342 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Artículo 342. Medidas de protección.** Una vez formulada la acusación, el juez podrá, a solicitud de la Fiscalía o de la víctima, cuando se considere necesario para la protección integral de las víctimas o testigos, ordenar:”

Artículo 64. Modifíquese el artículo 344 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Artículo 344. Inicio del descubrimiento.** Dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba. A este respecto, la víctima y la defensa podrán solicitar al Juez de Conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de todos o de algunos de los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas de que tenga conocimiento, y el juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento.

La Fiscalía, a su vez, podrá pedir al juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio. Así mismo cuando la defensa piense hacer uso de la inimputabilidad en cualquiera de sus variantes entregará a la Fiscalía los exámenes periciales que le hubieren sido practicados al acusado.

El Juez velará porque el descubrimiento sea lo más completo posible durante la audiencia de formulación de acusación.

Sin embargo, si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba.

Parágrafo. En el evento en que la víctima tenga en su poder elementos materiales probatorios y evidencias físicas por descubrir, lo hará directamente en esta audiencia, y el juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según solicite la Fiscalía o la defensa, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento. Para efectos del descubrimiento de la víctima, se aplicará lo dispuesto en el artículo 346 de este Código”.

Artículo 65. Modifíquese el artículo 356 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Artículo 356. Desarrollo de la audiencia preparatoria.** En desarrollo de la audiencia el juez dispondrá:

1. Que el acusado manifieste si acepta o no los cargos. En el primer caso se procederá a dictar sentencia reduciendo hasta en la tercera parte la pena a imponer, conforme lo previsto en el artículo 354. En el segundo caso se continuará con el trámite ordinario.
2. Que las partes y las víctimas manifiesten sus observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios, en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado completo. Si no lo estuviere, el juez lo rechazará.
3. Que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física.
4. Que la Fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral y público.
5. Que las partes manifiesten si tienen interés en hacer estipulaciones probatorias. En este caso decretará un receso por el término de una (1) hora, al cabo de la cual se reanudará la audiencia para que la Fiscalía y la defensa se manifiesten al respecto.

Parágrafo 1°. Se entiende por estipulaciones probatorias los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias.

Parágrafo 2°. Salvo lo relacionado con la falta de descubrimiento de los elementos materiales probatorios, cualquier solicitud que se haga en la audiencia preparatoria, deberá ser resuelta por el

juez al momento de decidir sobre las solicitudes probatorias de las partes e intervinientes”.

Artículo 66. Modifíquese el artículo 357 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Artículo 357. Solicitudes probatorias.** Durante la audiencia el juez dará la palabra a la Fiscalía, a la víctima y a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión.

El juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código.

Las partes pueden probar sus pretensiones a través de los medios lícitos que libremente decidan para que sean debidamente aducidos al proceso.

Excepcionalmente, agotadas las solicitudes probatorias de las partes, si el Ministerio Público tuviere conocimiento de la existencia de una prueba no pedida por estas que pudiere tener esencial influencia en los resultados del juicio, solicitará su práctica.

Parágrafo 1°. La práctica de las pruebas solicitadas por la víctima se hará, en el juicio, a través de la Fiscalía.

Parágrafo 2°. Si existe incompatibilidad entre la práctica de las pruebas de la Fiscalía y la de la víctima, prevalecerá la petición de la primera por tratarse del titular de la acción penal”.

Artículo 67. Modifíquese el artículo 358 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Artículo 358. Exhibición de los elementos materiales de prueba.** A solicitud de las partes o de la víctima, los elementos materiales probatorios y la evidencia física podrán ser exhibidos durante la audiencia con el único fin de ser conocidos y estudiados”.

Artículo 68. Modifíquese el artículo 359 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Artículo 359. Exclusión, rechazo e inadmisión de los medios de prueba.** A petición de parte, de la víctima o del Ministerio Público se podrá decretar la exclusión, el rechazo o la inadmisión de los medios de prueba que, de conformidad con las reglas establecidas en este Código, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba.

Igualmente inadmitirá los medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la Fiscalía con el imputado, acusado o su defensor en desarrollo de manifestaciones preacordadas, suspensiones condicionales y aplicación del principio de oportunidad, a menos que el imputado, acusado o su defensor consientan en ello.

La decisión del juez sobre el decreto de pruebas deberá ser motivada en la audiencia y contra esta procederán los recursos ordinarios”.

Artículo 69. Modifíquese el artículo 362 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Artículo 362. Decisión sobre el orden de la presentación de la prueba.** Las partes decidirán autónomamente respecto del orden en que presentará su prueba en el juicio. En todo caso, la prueba de la Fiscalía tendrá lugar antes que la de la defensa, sin perjuicio de la presentación de las respectivas pruebas de refutación en cuyo caso serán primero las ofrecidas por la defensa, luego las de la Fiscalía y la víctima”.

Artículo 70. El Código de Procedimiento Penal tendrá un nuevo artículo 362A, del siguiente tenor:

“**Artículo 362 A. Prueba de refutación.** La prueba de refutación se someterá a las siguientes reglas:

1. Solo podrá ser solicitada por la Fiscalía o la defensa.
2. Debe ser pertinente, admisible y disponible con relación a la prueba a refutar.
3. Su finalidad es refutar, contradecir o contraprobar evidencia cierta y concreta ofrecida por la contraparte.
4. Quien solicite prueba de refutación debe demostrar que la prueba por refutar no era conocida ni razonablemente anticipable al momento de la audiencia preparatoria.
5. La providencia que resuelve sobre la prueba de refutación admite el recurso de apelación en el efecto devolutivo, a menos que se hayan practicado todas las pruebas decretadas en la audiencia preparatoria, en cuyo caso, la apelación se concederá en el efecto suspensivo.
6. Quien solicite una prueba de refutación ostensiblemente infundada, será sancionado con multa de uno (1) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 71. El Código de Procedimiento Penal tendrá un nuevo artículo 362B, del siguiente tenor:

“**Artículo 362 B. Prueba de contrarrefutación.** La parte distinta a quien haya solicitado prueba de refutación podrá solicitar prueba de contrarrefutación sujeta a las exigencias previstas para la prueba de refutación”.

Artículo 72. Modifíquese el artículo 363 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Artículo 363. Suspensión.** La audiencia preparatoria, además de lo previsto en este Código, según proceda, solamente podrá suspenderse:

1. Por el trámite de la apelación de las decisiones relativas a las pruebas, la audiencia se

suspenderá hasta que el superior jerárquico profiera su decisión.

2. Por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito debidamente acreditadas, siempre que no puedan remediarse sin suspender la audiencia.

Parágrafo. Excepcionalmente, la Fiscalía y las víctimas podrán solicitar un receso o la suspensión de la audiencia para analizar el descubrimiento probatorio realizado por la defensa en esta audiencia. Lo anterior únicamente será autorizado por el juez en aquellos casos en que sea necesario, teniendo en cuenta el volumen de los elementos materiales probatorios que se deban analizar”.

Artículo 73. Modifíquese el artículo 429 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Artículo 429. Presentación de documentos.** El documento podrá presentarse en original, o en copia autenticada, cuando lo primero no fuese posible o causare grave perjuicio a su poseedor.

El documento podrá ser ingresado por uno de los investigadores que participaron en el caso o por el investigador que recolectó o recibió el elemento material probatorio o evidencia física.

Los documentos públicos, se presumirán auténticos y para la introducción de los mismos, no se requerirá testigo de acreditación”.

Artículo 74. Modifíquese el artículo 431 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Artículo 431. Empleo de los documentos en el juicio.** Los documentos serán exhibidos, leídos o proyectados de modo que todos los intervinientes en la audiencia del juicio oral y público puedan conocer su forma y contenido.

La exhibición, lectura o proyección de los documentos se circunscribirá a los hechos concretos respecto de los que el juez haya considerado pertinentes, conducentes y necesarias al momento de decretar la prueba. Los sujetos procesales e intervinientes respecto de los cuales el juez no haya decretado la lectura, proyección o exhibición del documento, limitarán su contrainterrogatorio a los aspectos planteados por la parte en favor de quien se decretó la prueba.

Cuando se requiera, el experto respectivo lo explicará. Este podrá ser interrogado y contrainterrogado como un perito”.

Artículo 75. Modifíquese el artículo 432 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Artículo 432. Apreciación de la prueba documental.** El juez apreciará el documento teniendo en cuenta los siguientes criterios:

1. Que no haya sido alterado en su forma ni en su contenido.

2. Que permita obtener un conocimiento claro y preciso del hecho, declaración o atestación de verdad, que constituye su contenido.
3. Que dicho contenido sea conforme con lo que ordinariamente ocurre”.

Artículo 76. Modifíquese el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“**Artículo 447. Individualización de la pena y sentencia.** Si el fallo fuere condenatorio, o si fueren aceptados los cargos de manera unilateral por parte del imputado o acusado, o el acuerdo celebrado con la Fiscalía, el juez concederá brevemente y por una sola vez la palabra al fiscal, a la víctima y, por último, a la defensa para que se refieran a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable, y para tales efectos podrán presentar información legalmente obtenida, así como elementos materiales probatorios y evidencias físicas que sustenten su petición. Si lo consideraren conveniente, podrán referirse a la probable determinación de pena aplicable y la concesión de algún subrogado.

Cuando existan solicitudes de reparación simbólicas, la víctima así lo manifestará en su intervención, especificando los mecanismos y la forma en que pretende ser reparada. Sobre esta solicitud se le correrá traslado al procesado y a su defensor. El juez decidirá sobre la solicitud en la sentencia, según lo establecido en el artículo 103 de este Código.

Si el juez para individualizar la pena por imponer, estimare necesario ampliar la información a que se refieren los incisos anteriores, podrá solicitar a cualquier institución pública o privada, la designación de un experto para que este, en el término improrrogable de diez (10) días hábiles, responda su petición.

Escuchados los intervinientes o una vez respondida la petición a la que hace referencia el inciso anterior, dentro del término estipulado, el juez contará con quince (15) días calendario para proferir la sentencia y correr traslado escrito de la misma a las partes.

La sentencia se entenderá notificada con el traslado, para lo cual el juez citará a las partes a su despacho y hará entrega de la providencia. En caso de no comparecer a pesar de haberse hecho la citación oportunamente, se entenderá surtida la notificación salvo que la ausencia se justifique por fuerza mayor o caso fortuito.

Surtidas las notificaciones las partes contarán con diez (10) días para la presentación de los recursos que procedan contra la decisión de primera instancia. Estos se presentarán por escrito y se tramitarán conforme a lo dispuesto por el procedimiento ordinario”.

Artículo 77. Modifíquese el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 450. Acusado no privado de la libertad. En los casos en que proceda la imposición de la detención preventiva, si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el juez impondrá la medida privativa de la libertad para garantizar el fin previsto en el numeral 3 del artículo 308”.

Artículo 78. Modifíquese el artículo 451 del Código de Procedimiento Penal, el cual quedará así:

“Artículo 451. Acusado privado de la libertad. Si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado es declarado culpable, y este estuviere privado de su libertad, el juez de conocimiento impondrá una nueva medida privativa de la libertad para garantizar el fin previsto en el numeral 3 del artículo 308.

El juez podrá ordenar su excarcelación siempre y cuando los cargos por los cuales fue encontrado culpable fueren susceptibles, al momento de dictar sentencia, del otorgamiento de un subrogado penal”.

Artículo 79. Modifíquese el artículo 457 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 457. Nulidad por violación a garantías fundamentales. Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.

Los recursos de apelación pendientes de definición al momento de iniciarse el juicio público oral, salvo lo relacionado con la negativa o admisión de pruebas, no invalidan el procedimiento.

Cuando se dé exclusión probatoria en el marco del juicio oral con ocasión de que la prueba ilícita fue producto de tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial, se declarará la nulidad del proceso y se enviará la actuación a otro juez para que lo continúe”.

Artículo 80. Modifíquese el artículo 518 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 518. Definiciones. Se entenderá por programa de justicia restaurativa todo proceso en el que la víctima y el indiciado, imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador.

Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad mediante la reparación individual o colectiva, que podrá comprender medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción, compensación y garantía de no repetición”.

Artículo 81. Modifíquese el artículo 519 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 519. Reglas generales. Los procesos de justicia restaurativa se regirán por los principios generales establecidos en el presente Código y, en particular, por las siguientes reglas:

1. Consentimiento libre y voluntario de la víctima y el indiciado, imputado, acusado o sentenciado de someter el conflicto a un proceso restaurativo. Cualquiera de estas podrá retirar el consentimiento en cualquier momento de la actuación.
2. Los acuerdos que se alcancen deberán contener obligaciones razonables y proporcionales al daño infligido y perjuicio ocasionado.
3. La información que se conozca en los procesos de justicia restaurativa es confidencial.
4. La participación del indiciado, imputado, acusado o sentenciado no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores.
5. El incumplimiento de un acuerdo no deberá utilizarse como fundamento para una condena o para la agravación de la pena.
6. Los facilitadores deben desempeñar sus funciones de manera imparcial y velarán porque la víctima y el indiciado, acusado o sentenciado actúen con mutuo respeto y en plano de igualdad.
7. La víctima y el imputado, acusado o sentenciado tendrán derecho a consultar a un abogado”.

Artículo 82. Modifíquese el artículo 521 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 521. Mecanismos. Son mecanismos de justicia restaurativa, la conciliación y la mediación, así como cualquier otro mecanismo restaurativo que permita llegar a un acuerdo reparador siguiendo las reglas del artículo 519”.

Artículo 83. Modifíquese el artículo 522 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 522. La conciliación. La conciliación se surtirá obligatoriamente y como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal cuando se trate de conductas que requieren querrela, en un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal.

Realizada la audiencia de conciliación, el conciliador enviará copia del acta que así lo constate al fiscal, quien procederá al archivo de las diligencias si hubiere acuerdo. De no llegarse a un acuerdo o ante incumplimiento del mismo, iniciará la acción penal correspondiente, si fuere procedente, sin perjuicio de que las partes acudan a otro mecanismo de justicia restaurativa.

Las partes podrán conciliar extraprocesalmente o acudir a otro mecanismo de justicia restaurativa en

cualquier momento de la actuación. En caso de ser exitosa, previo envío de la copia del acta que así lo constate por parte del conciliador el fiscal procederá a la terminación del proceso por cualquier medio pertinente según la etapa procesal.

La inasistencia injustificada del querellante se entenderá como desistimiento de su pretensión. La del querellado motivará el ejercicio de la acción penal, si fuere procedente.

En cualquier caso, si alguno de los citados fuere incapaz, concurrirá su representante legal.

La conciliación se ceñirá, en lo que no contradiga los principios de este Código, a lo establecido en la Ley 640 de 2001.

En los delitos que no requieren querrela, la conciliación no constituye un requisito de procedibilidad de la acción penal. Sin embargo, de llegarse a un acuerdo entre el indiciado, imputado o acusado y la víctima podrá ser considerada para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la actuación como la aplicación del principio de oportunidad, la realización de preacuerdos y negociaciones, la dosificación de la pena o la forma de ejecución de la pena.

En todos los delitos contra el patrimonio económico, la conciliación extingue la acción penal, salvo cuando se trate de hurto calificado y extorsión.

Parágrafo. La conciliación no podrá tenerse en cuenta para otorgar alguno de los beneficios contenidos en el inciso anterior cuando se trate de hechos constitutivos de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, a los derechos humanos, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio”.

Artículo 84. Modifíquese el artículo 524 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 524. Oportunidad. La mediación en el proceso penal procede hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento para los delitos perseguibles de oficio cuyo mínimo de pena no exceda de ocho (8) años de prisión en todos los casos en que la víctima, indiciado o acusado acepten expresa y voluntariamente someter su caso a una solución de justicia restaurativa.

Parágrafo 1°. En los delitos con pena superior a ocho (8) años será considerada para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la actuación, o relacionados con la dosificación de la pena, o el purgamiento de la sanción, con excepción de aquellos por hechos constitutivos de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, cuando tratándose de conductas dolosas la víctima sea un menor de dieciocho (18) años, delitos cometidos por bandas u organizaciones criminales y en los casos de atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o de la recta administración

de justicia la mediación. El presente párrafo aplica para los demás mecanismos de justicia restaurativa”.

Artículo 85. Modifíquese el artículo 526 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 526. Efectos de la mediación. La decisión de la víctima y el indiciado, imputado o acusado de acudir a la mediación tiene efectos vinculantes; en consecuencia, excluye el ejercicio de la acción civil derivada del delito.

El mediador enviará copia del informe o acta al fiscal del caso para que lo valore y determine sus efectos en la actuación de acuerdo con el artículo 524 del presente Código”.

Artículo 86. Adiciónese al Libro IV de la Ley 906 de 2004 un Capítulo III, denominado Indemnización integral, de la siguiente manera:

CAPÍTULO III. INDEMNIZACIÓN INTEGRAL

Artículo 87. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 527A, así:

“Artículo 527A. Indemnización integral. En los delitos que admiten querrela, en los de homicidio culposo y lesiones personales culposas, cuando no concurra alguna de las circunstancias de agravación punitiva; en los de lesiones personales dolosas sin secuelas o con secuelas de carácter transitorio, en los delitos contra los derechos de autor y en los procesos por los delitos contra el patrimonio económico, excepto el hurto calificado, la extorsión y la corrupción privada, la acción penal se extinguirá para todos los procesados cuando se repare integralmente el daño ocasionado.

Lo previsto en este artículo no se aplicará cuando el procesado en los cinco años anteriores se haya beneficiado de esta medida, salvo por los delitos de homicidio culposo y lesiones culposas. Para el efecto, la Fiscalía General de la Nación llevará un registro de las decisiones que se hayan proferido por aplicación de este artículo.

La indemnización integral se efectuará con base en el avalúo que de los perjuicios haga un perito, a menos que exista acuerdo sobre el mismo o el perjudicado manifieste expresamente haber sido indemnizado.

Lo previsto en este artículo no se aplicará cuando el procesado en los cinco años anteriores se haya beneficiado de esta medida, salvo por los delitos de homicidio culposo y lesiones culposas. Para el efecto, la Fiscalía General de la Nación llevará un registro de las decisiones que se hayan proferido por aplicación de este artículo.

Parágrafo 1°. Lo dispuesto en este artículo podrá aplicarse en cualquier etapa procesal y, hasta que se profiera decisión que haga tránsito a cosa juzgada.

Parágrafo 2°. Si la indemnización integral se da cuando la sentencia se encuentra ejecutoriada, siempre y cuando se trate de delitos contemplados

en la presente disposición, el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad podrá reducir la sanción penal a la mitad a petición de parte”.

Artículo 88. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 585 así:

“**Artículo 585. Régimen de transición.** Los incidentes de reparación integral que se hayan iniciado antes de la entrada en vigencia de esta ley se tramitarán hasta su culminación ante la jurisdicción penal”.

Artículo 89. Modifíquese el artículo 25 del Código de Procedimiento Penal, el cual quedará así:

Artículo 25. Integración. En materias que no estén expresamente reguladas en este código o demás disposiciones complementarias, son aplicables las del Código General del Proceso y las de otros ordenamientos procesales cuando no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal.

Artículo 90. Modifíquese el artículo 52 del Código de Procedimiento Penal, el cual quedará así:

Artículo 52. Competencia por conexidad. Cuando deban juzgarse delitos conexos conocerá de ellos el juez de mayor jerarquía de acuerdo con la competencia por razón del fuero legal o la naturaleza del asunto; si corresponden a la misma jerarquía será factor de competencia el territorio, en forma excluyente y preferente, en el siguiente orden: donde se haya cometido el delito más grave; donde se haya realizado el mayor número de delitos; donde se haya producido la primera aprehensión o donde se haya comunicado primero la imputación.

Cuando se trate de conexidad entre delitos de competencia del juez penal de circuito especializado y cualquier otro funcionario judicial corresponderá el juzgamiento a aquel.

Artículo 91. Modifíquese el numeral 11 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, el cual quedará así:

11. Que antes de formular la acusación el funcionario judicial haya estado vinculado legalmente a una investigación penal, o disciplinaria en la que le hayan formulado cargos, por denuncia o queja instaurada por alguno de los intervinientes. Si la denuncia o la queja fuere presentada con posterioridad a la formulación de la acusación, procederá el impedimento cuando se vincule jurídicamente al funcionario judicial.

Artículo 92. Modifíquese el artículo 76 del Código de Procedimiento Penal, el cual quedará así:

Artículo 76. Desistimiento de la querrela. En cualquier momento de la actuación y antes de concluir la audiencia preparatoria, el querellante podrá manifestar verbalmente o por escrito su deseo de no continuar con los procedimientos.

Si al momento de presentarse la solicitud no se hubiese formulado la acusación, le corresponde a la Fiscalía verificar que ella sea voluntaria, libre e informada, antes de proceder a aceptarla y archivar las diligencias.

Si se hubiere formulado la acusación le corresponderá al juez de conocimiento, luego de escuchar el parecer de la Fiscalía, determinar si acepta el desistimiento.

En cualquier caso el desistimiento se hará extensivo a todos los autores o partícipes del delito investigado, y una vez aceptado no admitirá retractación.

Artículo 93. Modifíquese el artículo 85 del Código de Procedimiento Penal, el cual quedará así:

Artículo 85. Suspensión del poder dispositivo. En la formulación de acusación o en audiencia preliminar el fiscal podrá solicitar la suspensión del poder dispositivo de bienes y recursos con fines de comiso, que se mantendrá hasta tanto se resuelva sobre el mismo con carácter definitivo o se disponga su devolución.

Presentada la solicitud, el juez de control de garantías dispondrá la suspensión del poder dispositivo de los bienes y recursos cuando constate alguna de las circunstancias previstas en el artículo 83. Si determina que la medida no es procedente, el fiscal examinará si el bien se encuentra dentro de una causal de extinción de dominio, evento en el cual dispondrá en forma inmediata lo pertinente para que se promueva la acción respectiva.

En todo caso, para solicitar la suspensión del poder dispositivo de bienes y recursos con fines de comiso, el fiscal tendrá en cuenta el interés de la justicia, el valor del bien y la viabilidad económica de su administración.

Artículo 94. Modifíquese el artículo 97 del Código de Procedimiento Penal, el cual quedará así:

Artículo 97. Prohibición de enajenar. El imputado dentro del proceso penal no podrá enajenar bienes sujetos a registro durante los seis (6) meses siguientes a la comunicación de la imputación, a no ser que antes se garantice la indemnización de perjuicios o haya pronunciamiento de fondo sobre su inocencia.

Esta obligación deberá ser comunicada expresamente en el escrito de imputación. Cualquier negociación que se haga sobre los bienes sin autorización del juez será nula y así se deberá decretar.

Para los efectos del presente artículo el Fiscal o el acusador privado comunicará la prohibición a la oficina de registro correspondiente.

Lo anterior sin perjuicio de los negocios jurídicos realizados con anterioridad y que deban perfeccionarse en el transcurso del proceso y de los derechos de los terceros de buena fe, quienes podrán

hacerlos valer, personalmente o por intermedio de abogado dentro de una audiencia preliminar que deberá proponerse, para ese único fin, desde la comunicación de la imputación hasta antes de iniciarse el juicio oral, con base en los motivos existentes al tiempo de su formulación. El juez que conozca del asunto resolverá de plano.

Artículo 95. Modifíquese el artículo 119 del Código de Procedimiento Penal, el cual quedará así:

Artículo 119. Oportunidad. La designación del defensor del imputado deberá hacerse desde la captura, si hubiere lugar a ella, o desde la acusación. En todo caso deberá contar con este desde la primera audiencia a la que fuere citado.

El presunto implicado en una investigación podrá designar defensor desde la comunicación que de esa situación le haga la Fiscalía.

Artículo 96. Modifíquese el artículo 126 del Código de Procedimiento Penal, el cual quedará así:

Artículo 126. Calificación. El carácter de parte como imputado se adquiere desde su vinculación a la actuación mediante el acto de comunicación y vinculación o desde la captura, si esta ocurriere primero. A partir de la presentación de la acusación adquirirá la condición de acusado.

Artículo 97. Modifíquese el artículo 127 del Código de Procedimiento Penal, el cual quedará así:

Artículo 127. Ausencia del imputado. Cuando al Fiscal no le haya sido posible localizar a quien requiera para comunicarle y vincularle a la actuación o tomar alguna medida de aseguramiento que lo afecte, solicitará ante el juez de control de garantías que lo declare persona ausente adjuntando los elementos de conocimiento que demuestren que ha insistido en ubicarlo. El imputado se emplazará mediante edicto que se fijará en un lugar visible de la Secretaría por el término de cinco (5) días hábiles y se publicará en un medio radial y de prensa de cobertura local.

Cumplido lo anterior el juez lo declarará persona ausente, actuación que quedará debidamente registrada, así como la identidad del abogado designado por el sistema nacional de defensoría pública que lo asistirá y representará en todas las actuaciones, con el cual se surtirán todos los avisos o notificaciones. Esta declaratoria es válida para toda la actuación.

El juez verificará que se hayan agotado mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado.

Artículo 98. Modifíquese el párrafo 1° del artículo 146 del Código de Procedimiento Penal, el cual quedará así:

Parágrafo. La conservación y archivo de los registros será responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación durante la actuación previa

a la formulación de la acusación. A partir de ella del secretario de las audiencias. En todo caso, los intervinientes tendrán derecho a la expedición de copias de los registros.

Artículo 99. Modifíquese el artículo 201 del Código de Procedimiento Penal, el cual quedará así:

Artículo 201. Órganos de policía judicial permanente. Ejercen permanentemente las funciones de policía judicial los servidores investidos de esa función, pertenecientes al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, a la Policía Nacional, por intermedio de sus dependencias especializadas.

Parágrafo. En los lugares del territorio nacional donde no hubiere miembros de policía judicial de la Policía Nacional, estas funciones las podrá ejercer la Policía Nacional.

Artículo 100. Modifíquese el artículo 224 del Código de Procedimiento Penal, el cual quedará así:

Artículo 224. Plazo de diligenciamiento de la orden de registro y allanamiento. La orden de registro y allanamiento deberá ser diligenciada en un término máximo de treinta (30) días, si se trata de la indagación y de quince (15) días, si se trata de una que tenga lugar después del acto de comunicación y vinculación. En el evento de mediar razones que justifiquen una demora, el fiscal podrá, por una sola vez, prorrogarla hasta por el mismo tiempo.

Artículo 101. Modifíquese el artículo 234 del Código de Procedimiento Penal, el cual quedará así:

Artículo 234. Examen y devolución de la correspondencia. La policía judicial examinará la correspondencia retenida y si encuentra elementos materiales probatorios y evidencia física que resulten relevantes a los fines de la investigación, en un plazo máximo de doce (12) horas, informará de ello al fiscal que expidió la orden.

Si se tratare de escritura en clave o en otro idioma, inmediatamente ordenará el desciframiento por peritos en criptografía, o su traducción.

Si por este examen se descubriere información sobre otro delito, iniciará la indagación correspondiente o bajo custodia la enviará a quien la adelanta.

Una vez formulada la acusación, o vencido el término fijado en el artículo anterior, la policía judicial devolverá la correspondencia retenida que no resulte de interés para los fines de la investigación.

Lo anterior no será obstáculo para que pueda ser devuelta con anticipación la correspondencia examinada, cuya apariencia no se hubiera alterado, con el objeto de no suscitar la atención del indiciado o imputado.

Artículo 102. Modifíquese el artículo 290 del Código de Procedimiento Penal, el cual quedará así:

Artículo 290. Derecho de defensa. Con el acto de comunicación y vinculación la defensa podrá preparar de modo eficaz su actividad procesal, sin que ello implique la solicitud de práctica de pruebas, salvo las excepciones reconocidas en este código.

Artículo 103. Modifíquese el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, el cual quedará así:

Artículo 351. Modalidades. La aceptación de los cargos determinados en la comunicación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación.

También podrán el fiscal y el imputado llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias. Si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo. Para efectos de la acusación se procederá en la forma prevista en el inciso anterior.

En el evento que la Fiscalía, por causa de nuevos elementos cognoscitivos, proyecte formular cargos distintos y más gravosos a los consignados en la comunicación de la imputación, los preacuerdos deben referirse a esta nueva y posible imputación.

Los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales.

Aprobados los preacuerdos por el juez, procederá a convocar la audiencia para dictar la sentencia correspondiente.

Las reparaciones efectivas a la víctima que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal e imputado o acusado, pueden aceptarse por la víctima. En caso de rehusarlos, esta podrá acudir a las vías judiciales pertinentes.

Artículo 103 Modifíquese el artículo 317 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 del 2004), el cual quedará así:

Artículo 317. Causales de libertad. Las medidas de aseguramiento indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante toda la actuación. La libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato y solo procederá en los siguientes eventos:

1. Cuando se haya cumplido la pena según la determinación anticipada que para este efecto se haga, o se haya decretado la preclusión, o se haya absuelto al acusado.
2. Como consecuencia de la aplicación del principio de oportunidad.
3. Como consecuencia de las cláusulas del acuerdo cuando haya sido aceptado por el juez de conocimiento.

4. Cuando transcurridos sesenta (60) días contados a partir de la fecha de la formulación de legalización de la captura o de solicitud de imposición de medida de aseguramiento”.

no se hubiere presentado la acusación o solicitado la preclusión, conforme a lo dispuesto en el artículo 294.

5. Cuando transcurridos sesenta (60) días contados a partir de la fecha de la formulación de la acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio oral.

Artículo 104. Modifíquese el artículo 86 del Código Penal (Ley 599 del 2000), el cual quedará así:

Artículo 86. Interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción.

La prescripción de la acción penal se interrumpe con la comunicación de la imputación”.

Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

Artículo 105. Modifíquese el artículo 237 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 del 2004), el cual quedará así:

Artículo 237. Audiencia de control de legalidad posterior. Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al diligenciamiento de las órdenes de registro y allanamiento, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios similares, el fiscal comparecerá ante el juez de control de garantías, para que realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado.

Durante el trámite de la audiencia solo podrán asistir, además del fiscal, los funcionarios de la policía judicial y los testigos o peritos que prestaron declaraciones juradas con el fin de obtener la orden respectiva, o que intervinieron en la diligencia.

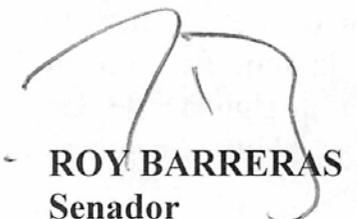
El juez podrá, si lo estima conveniente, interrogar directamente a los comparecientes y, después de escuchar los argumentos del fiscal, decidirá de plano sobre la validez del procedimiento.

Parágrafo. Si el cumplimiento de la orden ocurrió luego de comunicada la imputación, se deberá citar a la audiencia de control de legalidad al imputado y a su defensor para que, si lo desean, puedan realizar el contradictorio. En este último evento, se aplicarán analógicamente, de acuerdo con la naturaleza del acto, las reglas previstas para la audiencia preliminar.

Artículo 106. La presente ley rige a partir de los tres (3) meses siguientes a su sanción, promulgación y publicación en el Diario Oficial, y deroga expresamente los artículos 104, 105, 106, 107 y 108

de la Ley 906 de 2004, los artículos 97 y 98 de la Ley 599 de 2000 y todas aquellas disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,



ROY BARRERAS
Senador

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Proyecto de ley por medio del cual se reforma el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) y se dictan otras disposiciones.

I. INTRODUCCIÓN

De antemano debe advertirse que este proyecto de ley obedece a la convergencia de posiciones derivadas, concertadas y consensuadas desde la primera presentación del cuerpo normativo la cual se realizó en el año 2013 en cabeza del honorable Representante a la Cámara, doctor Hernán Penagos con la asesoría técnica del grupo que lidera el doctor Mauricio Pava, de la Universidad de Caldas y el Capítulo Caldas del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Este documento ha sido estudiado y comentado de manera continua hasta la radicación del Proyecto de ley número 197 presentado ante la Cámara de Representantes en la legislatura pasada. Dentro del proceso de discusión del cual germinó el texto que acá se presenta se resalta la participación de la Fiscalía General de la Nación, quien intervino de manera activa en los debates y discusiones en las cuales se determinó el contenido del presente proyecto; a su vez se puso en conocimiento del Consejo Superior de Política Criminal el cual otorgó su concepto favorable¹ para la presente reforma.

Transcurridos dos lustros de vigencia del Sistema Penal Acusatorio y atendidos los reparos que se le formulan a su funcionamiento, se considera que ha llegado el momento de abordar algunas reformas en el campo normativo con el fin de optimizar su desarrollo. Para sacar adelante ese propósito, se propone poner a consideración del Congreso de la República el proyecto de ley “por medio del cual se reforma el Código de Procedimiento Penal Ley 906 de 2004 y se dictan otras disposiciones”.

El proyecto tiene como finalidad modificar figuras de relevancia que no han funcionado adecuadamente, con miras a recuperar la eficiencia del proceso. Entre las principales modificaciones, se destacan: la supresión de las audiencias de imputación y de lectura de fallos o autos, la eliminación del incidente

de reparación integral, la modificación en materia de términos de las medidas de aseguramiento, la mejora a algunas de las instituciones que permiten llevar investigaciones en debida forma y algunos cambios normativos tendientes a elevar la eficiencia de las actuaciones procesales.

Se procuró adicionalmente, recuperar institutos de otros sistemas procesales que pueden operar en perfecta armonía con el modelo acusatorio nuestro. Así las cosas, se reintrodujo la figura de la indemnización integral de perjuicios.

Finalmente, se hizo un esfuerzo enorme por adecuar y mejorar varias instituciones del proceso penal para hacerlas más eficientes y funcionales. Además de ello, se logró la positivización de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el texto normativo en distintos temas procesales.

Con la reforma que aquí se presenta, se espera poder entregar al país un modelo procesal que eleve la capacidad de respuesta de la administración de justicia, que pueda dar mejores respuestas al ciudadano de a pie, que cuente con mayores y mejores herramientas de investigación, y que fortalezca la utilización de mecanismos de justicia restaurativa.

Con todo, debemos ser conscientes de que un sistema procesal está compuesto por las normas que lo rigen, pero también por los operadores judiciales que lo utilizan día tras día. Es por ello que el proyecto de reforma al Código de Procedimiento Penal que aquí se presenta no tiene un objetivo distinto que mejorar las herramientas jurídicas que tienen los funcionarios y usuarios de nuestro país para adelantar los procesos de naturaleza penal. Sin embargo, el secreto de una justicia moderna y a la vanguardia de las exigencias sociales requiere del aporte de todos para que estas iniciativas reporten verdaderos avances en nuestra administración de justicia.

II. LA REFORMA MAXIMIZA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCEDER A UNA JUSTICIA PRONTA Y EFICAZ

El acceso a la justicia es considerando en Colombia como un derecho fundamental. De acuerdo con el artículo 229 de la Constitución Política, es obligación del Estado garantizar “el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”. En igual sentido, el artículo 2° de la Ley 270 de 1996 (ley estatutaria de administración de justicia), consagra que “El Estado garantiza el acceso de todos los asociados a la administración de justicia”.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el derecho de acceso a la administración de justicia “conlleva la realización material de los fines del Estado Social de Derecho, pues a través de esta función pública, entre otras, el Estado garantiza un orden político, económico y social justo, promueve la convivencia pacífica, vela por el respeto a la legalidad y la dignidad humana, y asegura la

¹ El Consejo Superior de Política Criminal mediante sesiones realizadas los días 13, 20, 27 de febrero y 6, 13 y 20 de marzo de 2018 analizó la viabilidad del Proyecto de ley número 197 de 2017; concluyendo la viabilidad de la reforma al Código de Procedimiento Penal que acá se refiere.

protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas”².

Además de las nociones antes esbozadas, el ordenamiento jurídico consagra algunos principios rectores para garantizar el acceso a la justicia. Disponen los artículos 4° y 9° de la Ley 270 de 1996 que la administración de justicia debe responder a criterios de celeridad y eficiencia y los consagra como criterios orientadores para garantizar el acceso a la justicia.

De igual manera, manifiesta la jurisprudencia de la Corte Constitucional que para garantizar el derecho a la administración de justicia, se requiere de: “(i) la existencia de procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas; (ii) que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso; y (iii) que las decisiones que se adopten protejan los derechos conforme a la Constitución y demás normativa vigente”³.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, y habiendo hecho un estudio minucioso de algunas figuras del procedimiento penal, se ha evidenciado que en la práctica, el desarrollo de algunas de ellas genera la obstaculización del derecho al acceso a la justicia repercutiendo negativamente en la ciudadanía. Es por eso, que a través del presente proyecto se plantea la modificación de dos figuras procesales: la formulación de la imputación y la lectura de las providencias.

Así, la propuesta consagra un paso de una diligencia de imputación verbal y frente a un juez, hacia una diligencia escrita hecha entre las partes. De igual manera, plenaría la evolución de la denominada audiencia de lectura de fallo o auto por una comunicación escrita de este tipo de providencias.

Estas dos modificaciones, explicadas extensamente a continuación, permiten reconocer lo indispensables que son la imputación y la entrega de la providencia, pero buscan cambiar la forma en que estas se realizan en virtud de los principios de eficacia y celeridad. Por lo tanto, es importante tener en cuenta que en ningún momento se están eliminando las figuras, por el contrario, lo que hay es una evolución de las mismas para que se practiquen de la manera más adecuada.

A. La comunicación escrita de la imputación agiliza el proceso penal sin desconocer el derecho a la defensa

El conocimiento de la imputación es un derecho consagrado en los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por Colombia que se concreta mediante un acto de comunicación. La Ley 906 de 2004, introdujo la imputación y advirtió que su finalidad era informativa acerca

de la existencia de una investigación en contra de la persona. De esta manera se describe en la exposición de motivos del Código de Procedimiento Penal en el cual se afirmó: “Con este acto procesal se pretende única y exclusivamente informar a la persona que existe una investigación en su contra, por hechos que eventualmente pueden comprometer su responsabilidad penal, para que así el imputado en asocio de su defensor técnico, pueda comenzar a preparar de modo eficaz su actividad defensiva respecto de la eventual acusación en ciernes”. La Corte Constitucional se ha pronunciado en el mismo sentido y afirmó que “la diligencia de formulación de imputación tiene como objeto comunicar a una persona que se inicia en su contra un proceso penal”⁴.

Hoy en día, la imputación se lleva a cabo en una audiencia preliminar donde se comunica al indiciado la existencia de una investigación penal en su contra, también se especifican los hechos y su respectiva calificación jurídica para que, entre otros efectos, pueda activarse el ejercicio de su derecho a la defensa.

1. Problemática con la audiencia de imputación

La práctica ha demostrado que un acto que debería ser muy sencillo por su finalidad, se ha convertido en un juicio anticipado, porque en este se pretende dilucidar el tópic de la responsabilidad penal, el cual está reservado para debatirse en el juicio. Y, además, ha traído como consecuencia que los jueces de control de garantías deban dedicar un tiempo considerable a la evacuación de las audiencias, con efectos negativos en relación con la eficiencia del proceso penal.

Se han presentado dos problemáticas muy preocupantes con la audiencia de formulación de imputación: i) En primer lugar, hay serios problemas de articulación entre los diferentes actores del proceso penal, lo cual impide que se celebren a tiempo las audiencias citadas en la mayoría de ocasiones; ii) el acto de imputación se convirtió en un pequeño juicio oral que, al contrario de las disposiciones normativas y de los desarrollos jurisprudenciales, ha elevado innecesaria e inútilmente la complejidad de las audiencias de imputación. Lo anterior ha causado enormes demoras en un acto procesal que debería gozar de celeridad y sencillez en su realización.

Frente a estas dos problemáticas, debe destacarse lo siguiente:

a) Imposibilidad de realizar las audiencias

Sobre este tópico, existen múltiples variables que conllevan al fracaso de la convocatoria de las audiencias. Estas incluyen la inasistencia justificada o injustificada de las partes e intervinientes a las audiencias, el elevado número de solicitudes

² Sentencia C-426 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

³ Sentencia T-283 de 13. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴ Sentencia C-425 de 2008. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

de aplazamiento e, incluso, las cancelaciones y reprogramaciones por cuenta de los operadores judiciales.

Según la Corporación Excelencia en la Justicia, durante el año 2013 solo se llevó a cabo un 41% de la totalidad de audiencias solicitadas aproximadamente. Dentro del 59% de las audiencias que no se realizaron, pueden identificarse diferentes causas por las cuales las diligencias no se llevan a cabo: así, un 21% es atribuible a los defensores, 14% a los jueces y un 24% responde a otras razones.

En consecuencia, es claro que existe una problemática severa producida por la no realización de las audiencias.

Téngase en cuenta que la realización de las audiencias de imputación implica un trabajo articulado y amplio por parte de los distintos operadores judiciales. Por ello, cuando la celebración de las audiencias fracasa, todo este trabajo invertido termina desaprovechado. Esto implica un desgaste importante por parte de la administración de justicia para un acto tan sencillo como una audiencia de imputación.

No solo se desaprovecha la labor y el tiempo de los funcionarios y medios, sino que existe un gasto de dinero asumido por el Estado para garantizar la presencia de las partes en una audiencia: un fiscal, un juez, un delegado del ministerio público y, algunas veces, un defensor público. Todo ese tiempo y recursos en muchas ocasiones perdidos, se puede invertir en otras labores que pueden beneficiar la administración de justicia y el cumplimiento de sus fines.

b) Desnaturalización de la audiencia

Una vez instalada la audiencia de formulación de imputación, sea por captura en flagrancia, por orden de captura o por citación a la diligencia programada, inicia un debate con requerimientos probatorios y argumentativos que superan –y no por poco– lo demandado en la normatividad. En últimas, la audiencia se utiliza de otra forma y con fines distintos a los establecidos por la ley.

Los debates acerca de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, así como argumentaciones sobre la ausencia de responsabilidad y las discusiones acerca de la legalidad o legitimidad de las pruebas, no deberían llevarse a cabo en esta audiencia. Con todo, la práctica la ha convertido en una diligencia complicada y alejada de sus fines, lo que la ha desnaturalizado.

En suma, el acto de imputación debería evacuarse a través de una audiencia sin más controversia que la que podría suscitarse por la inobservancia en los requisitos de forma. No debería entonces ocuparse de discusiones que son propias de escenarios ulteriores del proceso.

Sin duda, no podría esperarse que un juez investido de la importantísima función constitucional de velar por el respeto de las garantías fundamentales de quienes intervienen en el proceso, deba ser un

mero espectador de la diligencia, lo que ha dejado abierta la brecha para discusiones interminables e irreconciliables acerca del verdadero papel del juez de control de garantías en esta audiencia de formulación de imputación y los límites o alcances de su función.

2. Modificaciones al acto de imputación

De acuerdo con lo anterior, se hace necesario reestructurar la diligencia de imputación de tal forma que puedan enfrentarse las distintas problemáticas que se presentan en la actualidad, siempre en búsqueda del respeto por las garantías procesales.

En la propuesta de reforma se optó por simplificar el trámite imputación sin perder de vista su objetivo, esto es, comunicarle al procesado su calidad de investigado dentro de un proceso penal. Por ello, la nueva forma de comunicar la calidad de imputado se ha concebido como un mecanismo práctico, sencillo y desprovisto de mayores ritualidades, pero permitiendo cumplir con el acto de comunicación sin formalidades improductivas que desnaturalicen el acto.

a) El acto de imputación se hará mediante acta escrita

Dicho acto de comunicación de la imputación se realizará de forma escrita y se citará al indiciado para que este o su apoderado se dirijan a la Fiscalía General de la Nación a enterarse de la decisión. En caso de no asistir al acto, se configurarán motivos para declarar contumaz al procesado.

Esa comunicación como acto de parte tiene por objeto informar al indagado que la Fiscalía General de la Nación ha iniciado una investigación penal en su contra y que, por lo tanto, adquiere la calidad de imputado a partir de esa comunicación.

La figura de la comunicación fue elegida por resultar la más conveniente de acuerdo con la finalidad última del acto. Así las cosas, se habla de comunicar que es, básicamente, enterar a la persona de la existencia de una investigación penal en su contra y presentarle los fundamentos por los cuales fue tomada la determinación de vincularlo a un proceso.

Esta comunicación cumple con los postulados reconocidos internacionalmente sobre garantías procesales que son exigidas en instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto de San José de Costa Rica, entre otros y que indican que es deber del Estado enterar a la persona en contra de quien se adelanta un proceso penal para que pueda ejercer sus derechos de contradicción y defensa.

Los requerimientos contenidos en instrumentos internacionales en los cuales se hace un reconocimiento expreso de las implicaciones que tiene el hecho de que el ciudadano conozca que se adelanta una investigación penal en su contra, se satisfacen en esta propuesta y en el enteramiento que se desprende de la comunicación de la

imputación, ya que a partir de ese conocimiento se activa la posibilidad de ejercicio de los derechos que comprometen la defensa del ciudadano.

b) Procedimiento de la comunicación propuesto

Para tales efectos, el fiscal del caso convocará al ciudadano en contra de quien se iniciará la investigación penal, para que en un plazo que no supere los diez días, de manera personal o a través de apoderado, acuda al despacho donde se tramitan las diligencias o, en su defecto, ante un despacho comisionado. Ello, con el fin que le sea entregado el escrito mediante el cual conocerá las razones fácticas y jurídicas por las cuales el titular de la acción penal ha decidido iniciar una investigación formal en su contra, así como las consecuencias y efectos de tal determinación.

Al tratarse de un acto de comunicación escrito, no es necesario que la persona a imputar cuente con la asistencia de un abogado para la validez del acto. Ello es así, debido a la simplicidad de la diligencia y por cuanto en esa concreta circunstancia no hay disposición de derechos que demanden tal formalidad. Lo anterior no es óbice para que, si es la voluntad de quien ha sido convocado a enterarse del escrito, asista en compañía de un abogado.

c) Requisitos de contenido

El escrito que se pretende establecer como medio para enterar al indagado de la investigación que se inicia en su contra deberá contener:

- a) La individualización concreta del ciudadano a imputar, incluidos su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones;
- b) Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes en lenguaje comprensible;
- c) La calificación jurídica provisional;
- d) La advertencia de que podrá ser llamado a juicio a través de la presentación del escrito de acusación;
- e) Información sobre la posibilidad de allanarse a los cargos comunicados, para lo cual se indicará la oportunidad y el beneficio punitivo que le corresponde en virtud de la justicia premial por este hecho.

d) Acto de comunicación de la imputación durante la audiencia de medida de aseguramiento

Otro de los aspectos relevantes materia de la modificación de la imputación es la posibilidad de realizar el acto de comunicación de la imputación de forma oral cuando la persona sea capturada en virtud de orden de captura o en los casos en los que resulte aprehendido por flagrancia.

Las normas relativas a la imposición de medida de aseguramiento deposita la carga probatoria de demostrar la existencia de inferencia razonable de la autoría o participación de la persona en la conducta

endilgada en la Fiscalía, así como demostrar los fines constitucionales establecidos para que la restricción de la libertad sea legítima.

En ese orden de ideas, se identificó que en la práctica debe repetirse el acto de imputación cuando se realice la sustentación de la medida de aseguramiento, por cuanto la inferencia razonable de autoría y participación coincide en forma y estructura con el acto de imputar. En ese sentido, se obliga a un doble desgaste para la imposición de medida de aseguramiento.

Así las cosas, con la reforma se entiende como comunicada la imputación, cuando se agota el requisito de inferencia razonable de autoría o participación realizado durante la audiencia de imposición de medida de aseguramiento. En suma, se entiende comunicada la imputación con lo argumentado oralmente durante la audiencia de imposición de medida de aseguramiento.

En conclusión, existen dos formas distintas de llevar a cabo el acto de comunicación de la imputación: la primera consiste en realizar la imputación a través del acta escrita que se le comunicará al indiciado, y la segunda, a través de lo argumentado oralmente durante las audiencias de imposición de medida de aseguramiento en los casos de flagrancia o en aquellos en que media un orden de captura.

e) Aceptación de cargos de la imputación

Para tramitar la aceptación de los cargos de la comunicación de imputación, el procesado podrá acercarse al fiscal del caso para tal efecto, en cualquier momento, después de recibir el acta. Con el fiscal del caso se suscribirá una constancia con la manifestación de aceptación y a esta se le adjuntará copia del acta de imputación. Posterior a ello, se llevarán esos documentos ante el juez de conocimiento para que este compruebe la validez de la aceptación de cargos y proceda a individualizar pena y dictar sentencia. Lo anterior permitiría llevar a cabo la aceptación de cargos sin la necesidad de la presencia del juez de control de garantías.

B. Las audiencias de lectura de fallo y de autos representan un desgaste innecesario en la administración de justicia

La audiencia de lectura de fallo y de autos se encuentra consagrada en el Código de Procedimiento Penal como una diligencia en la cual se instala la sesión en sala de audiencias, se abren los audios y se da lectura a una providencia previamente preparada por el juez.

En términos generales, se podría decir que esta práctica es la manera en que las partes, luego de haber sustentado sus pretensiones con anterioridad, pueda enterarse de la decisión final del juez. Esto es sin duda, uno de los aspectos más importantes de un sistema y una de las razones de ser del mismo pues de nada serviría la discusión y contradicción sin providencias que puedan dar la razón a una de las partes y modular la forma en que deben solucionarse los inconvenientes.

1. Problemática con la audiencia de lectura de fallo o de auto

Consultada la realidad y tras un importante trabajo de observación, ha sido claro que la audiencia de lectura de fallo o auto, aun cuando en la mayoría de los casos se desarrolla, se basa principalmente en una lectura de una providencia previamente escrita, en la mayoría de casos, sin contar con la presencia de las partes del proceso.

Así, este tipo de diligencias terminan siendo una instalación de diligencias en las cuales, el juez, sin presencia de nadie, lee un texto para un supuesto enteramiento. En otras palabras, la supuesta audiencia donde deberían participar todos los actores del proceso, termina siendo una diligencia unilateral sin mayores propósitos.

En este sentido, se identifican problemas esencialmente relacionados con la eficacia y celeridad en el proceso pues el desgaste de un juez y una sala de audiencia para una simple lectura de un texto, no se encuentra de ninguna manera justificado. Son muchas las horas y recursos que se pierden en este tipo de diligencias, y que sin duda, serían de muchísima más utilidad para otro tipo de trabajos.

2. Modificaciones a la audiencia de lectura de sentencia o de auto

Reconociendo la necesidad de enterar a las partes sobre las providencias que son de su interés, y teniendo en cuenta la problemática anteriormente esbozada, el proyecto de ley ha propuesto la eliminación de este tipo de diligencias de enteramiento de la manera en que se vienen realizando actualmente, y propone una nueva forma de comunicar a las partes sobre este tipo de decisiones.

De esta manera, se elimina una audiencia innecesaria a toda costa dentro del proceso pero se mantiene la necesidad de enterar a las partes. Por esta razón, esta propuesta ha querido adoptar el mismo procedimiento de enteramiento de sentencia que tiene el mismo Código de Procedimiento Penal dentro del procedimiento penal abreviado.

Así, lo que existiría entonces es una diligencia de comunicación de las providencias a través de la secretaría del juzgado. En el caso de las sentencias, se leerá normalmente el sentido del fallo dentro del marco del juicio oral, luego se le dará la palabra a las partes para hacer las consideraciones necesarias acerca de la pena y finalmente, en vez de citar para audiencia de lectura de fallo, el juzgado procederá a citar a una diligencia de comunicación.

La diligencia de comunicación no es más que la entrega de la providencia escrita a las partes, siendo necesario que la misma se dé dentro de los quince (15) días siguientes a la culminación de la audiencia de juicio oral. Luego de esto, se otorgará un término de diez (10) días para la presentación y sustentación de los recursos de manera escrita.

Igual diligencia se dará con respecto a los autos pero acortando el término de quince (15) días por uno de cinco (5) dentro del cual se debe comunicar a las partes sobre el mismo.

Así pues, la modificación terminará por ahorrar muchísimas horas de trabajo de los jueces y generará mayor disponibilidad de las salas de audiencias sin sacrificar la necesidad de enterar a las partes de sus providencias. Nuevamente, igual a como se hace con la modificación de la imputación, se está generando la misma garantía, se está persiguiendo el mismo fin, pero a través de mecanismos más eficientes.

Ahora bien, cabe aclarar que en el único momento en que no se ha propuesto la eliminación de la lectura del fallo, es aquel en que se lee la decisión luego de la apelación de la sentencia.

Lo anterior, dado que una vez revisado el artículo correspondiente, se concluyó que eliminar la audiencia de lectura de fallo en este momento procesal, podría afectar el derecho a la defensa. Sustituir la audiencia de lectura de fallo de segunda instancia por la comunicación del fallo, aunado a la presunción de comunicación efectiva en caso de no concurrir a la convocatoria, podría implicar una vulneración del derecho a la defensa ya que el procedimiento no establece las garantías necesarias para conocer la decisión de segunda instancia.

En el procedimiento de primera instancia, una vez terminados los alegatos conclusivos, se procede a comunicar el sentido del fallo, y luego, de acuerdo a la propuesta, se da la comunicación de la sentencia de manera escrita. Cuando se trata de una decisión de segunda instancia, no existe el momento procesal del sentido del fallo, por lo tanto, no hay un primer momento para que el procesado conozca si ha sido declarado responsable. Dada la ausencia de esta garantía, y luego de ponderar la eficacia a la justicia con los derechos del procesado, se ha concluido que es necesario que la audiencia de lectura de sentencia permanezca para los eventos de los fallos de segunda instancia.

III. EL PROYECTO DE LEY PRETENDE AJUSTAR LOS MECANISMOS DE REPARACIÓN A LOS QUE PUEDEN ACCEDER LAS VÍCTIMAS A LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES

Tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como de los organismos internacionales ha reconocido de manera suficiente que las víctimas tienen derecho a la verdad, la justicia, la reparación y a las garantías de no repetición. Estos derechos corresponden a un todo inescindible, solo con la plena satisfacción de cada uno de ellos es posible lograr la reivindicación humana de las víctimas⁵. El

⁵ “Para lo que interesa a este estudio de constitucionalidad en particular, es de reiterar aquí, que la CIDH ha establecido que los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación se encuentran intrínsecamente conectados, lo que significa que no puede existir reparación integral a las víctimas por la vía judicial sin garantizar el derecho a la justicia. Esto es, cuando se trate de la reparación integral por la vía judicial se debe contar con la garantía de acceso a unos recursos judiciales sencillos, efectivos y eficaces, y se debe respetar el debido proceso”. Corte Constitucional, Sentencia C-286 de 2014. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

proceso penal es uno de los mecanismos judiciales que permite hacer efectivos estos derechos toda vez que, la investigación permite un acercamiento a la verdad, la atribución de la responsabilidad a quien corresponda implica un estándar de justicia y las medidas que adoptan los fiscales y jueces de conocimiento en favor de las víctimas propenden por una adecuada reparación y garantías de no repetición.

En este contexto, el proyecto de ley pretende de manera puntual maximizar el derecho a la reparación. Esta garantía ha sido una de las más vulneradas a las víctimas de las conductas punibles, en tanto, los mecanismos judiciales que actualmente consagra la normatividad no han resultado lo suficientemente efectivos. La ausencia de dichos mecanismos en últimas conlleva a un desconocimiento judicial de las víctimas quienes pretenden elevar sus reclamos a través de las vías propias del Estado de Social y Democrático de Derecho.

Con el propósito de exponer las razones por las cuales los mecanismos actualmente consagrados en la legislación no han resultado lo suficientemente efectivos, es pertinente hacer referencia, en primer lugar, (i) al contenido y alcance del derecho a la reparación de las víctimas. Luego (ii) a las razones por las cuales los mecanismos consagrados en el ordenamiento jurídico no han logrado garantizar la adecuada reparación de las víctimas. Lo anterior para proceder a sustentar que (iii) el presente proyecto de ley ajusta los mecanismos judiciales al alcance del derecho de reparación, en favor de una mayor efectividad de este derecho fundamental.

A. Contenido y alcance del derecho a la reparación de las víctimas

Los derechos de las víctimas de injustos penales han sido ampliamente reconocidos por varios instrumentos de derecho internacionales de derechos humanos, incorporados al ordenamiento interno en virtud del artículo 93 de la Constitución Política⁶.

⁶ “6.2.2 A nivel internacional la protección de los derechos de las víctimas se ha reconocido en múltiples convenciones, tratados, declaraciones e instrumentos: (i) la Declaración Universal de Derechos Humanos –artículo 8º–, (ii) la Declaración Americana de Derechos del Hombre –artículo 23–, (iii) la Convención Americana sobre Derechos Humanos –artículos 8º y 25–, (iv) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (v) la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder –artículos 8º y 11–, (vi) el Informe Final sobre la Impunidad de los autores de violaciones de los Derechos Humanos, (vii) el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra –artículo 17–, (viii) el Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad o “Principios Joinet” –artículos 2º, 3º, 4º y 37–, (ix) la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; (x) la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; (xi) la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas; (xii) la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; (xiii) el Estatuto de la Corte Penal Internacional, (xiv)

De conformidad con los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional y los antecedentes de la construcción de la Ley 906 de 2004 es posible concluir que la protección y reparación integral de la víctima son objetivos propios del Sistema Penal colombiano⁷. En ese sentido la Corporación ha señalado que los derechos de las víctimas revisten importancia de rango constitucional en el escenario de un Estado Social y Democrático de Derecho⁸, motivo por el cual el constituyente consagró su especial protección como uno de los deberes de la Fiscalía General de la Nación del artículo 250 de la Constitución Política⁹.

Ahora bien el legislador cuenta con un amplio margen de configuración legislativa para establecer los mecanismos judiciales con los que cuentan las víctimas para acceder a la restitución de sus derechos, cuyo único límite es el respeto por los derechos sustanciales y garantías esenciales de las personas¹⁰.

En materia de reparación integral de las víctimas la jurisprudencia constitucional ha señalado que de conformidad con el bloque de constitucional esta garantía debe observar las siguientes reglas. En primer lugar, las medidas a adoptar deben ser integrales y plenas, de manera tal que el juez busque en lo posible que las víctimas puedan volver al estado

la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, adoptada en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA), (xv) la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas, y (xvi) la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de Naciones Unidas y su Protocolo Adicional, entre los más importantes.[33]”. Corte Constitucional, Sentencia C-286 de 2014. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-409 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁸ “Pero hay que decir además que el fundamento de la protección celosa de las víctimas y de su reparación integral, siguiendo reiterada jurisprudencia[25], tiene un soporte constitucional no solo en las disposiciones que contemplan las funciones y competencias de la Fiscalía General de la Nación (artículo 250, 6º y 7º) en su redacción proveniente de las modificaciones introducidas mediante el Acto Legislativo número 3 de 2002, sino también en la dignidad humana y la solidaridad como fundamentos del Estado Social del Derecho (artículo 1º), en el fin esencial del Estado de hacer efectivos los derechos y dar cumplimiento al deber de las autoridades de asegurar la vigencia de un orden justo (Preámbulo y artículo 2º), en el mandato de protección de las personas que se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta (artículo 13), en disposiciones contenidas en los tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad o que sirven como criterio de interpretación de los derechos (artículo 93)[26], en el derecho de acceso a la justicia (artículo 229) y, no hay por qué descartarlo, en el principio general del derecho de daños según el cual el dolor con pan es menos (art. 230)”. Corte Constitucional, Sentencia C-409 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-823 de 2005, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C – 409 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

anterior a la vulneración. Las autoridades deben adoptar otro tipo de medidas no solo distributivas, sino retributivas para lograr una dignificación de la víctima. En caso de no ser posible, es necesario ordenar la compensación a través de medidas indemnizatorias.¹¹

En segundo lugar, la Corporación ha reconocido que la reparación tiene al menos dos dimensiones, una individual y otra colectiva. En la dimensión individual las autoridades judiciales deben adoptar decisiones como la restitución, la indemnización, la readaptación o rehabilitación, y las garantías de no repetición. Mientras que en la dimensión colectiva deberán atender de manera especial las medidas de satisfacción y el carácter simbólico de la reparación¹². Y en tercer lugar, es pertinente señalar que la reparación no solo involucra la compensación económica y de las medidas de restablecimiento señaladas, sino aquellas que hagan efectivos los derechos a la verdad y a la justicia¹³. Al respecto la jurisprudencia señaló que:

“En cuanto al *derecho a la justicia*, en sus aspectos del derecho a un recurso judicial efectivo, de acceso a la administración de justicia y de debido proceso, en conexidad con el derecho a la reparación integral, la jurisprudencia de esta Corte ha puesto de relieve que este derecho implica que **“todas las víctimas puedan hacer valer sus derechos con el beneficio de un recurso justo y eficaz, teniendo como principal objetivo que a su agresor se le juzgue obteniendo así su reparación”**[52]. (Negrillas de la Sala)¹⁴.

De manera transversal a lo señalado, la reparación integral de las víctimas está sujeta a los principios de integralidad y proporcionalidad. Según el principio de integralidad la víctima puede ser sujeto de varias reparaciones sin que estas sean excluyentes, en el entendido que cada una de ellas pretende una protección diferente. Y en virtud del de proporcionalidad, el resarcimiento debe corresponder a los perjuicios causados a las víctimas siempre con la pretensión de reparar tanto los daños inmateriales como los daños materiales, que incluyen el lucro cesante, el daño emergente y las medidas de rehabilitación¹⁵.

Ahora bien, la legislación interna en materia de reparación judicial para las víctimas de conductas delictivas no cumple con todos los requisitos que la jurisprudencia ha señalado como necesarios para garantizar el derecho a la reparación integral, tal como procede a explicarse.

B. La normatividad actual del Código de Procedimiento Penal no cumple con los criterios establecidos en el derecho internacional

Actualmente la legislación en materia penal establece como único mecanismo de reparación para las víctimas el denominado incidente de reparación integral. Este aparato permite a las víctimas de las conductas penales acceder a una reparación por parte del sujeto activo de la conducta o de los terceros civilmente responsables en un incidente que solo podrá iniciar una vez termine el proceso penal. Las características del incidente de reparación son las siguientes.

Este incidente es la vía judicial adecuada para que las personas naturales, o sucesoras o jurídicas perjudicadas directamente por la conducta punible soliciten al juez la reparación por los daños causados en virtud de la conducta punible¹⁶. No solo está dirigido a obtener el resarcimiento del daño por la persona condenada, sino aquellos terceros a quienes la ley obliga como garantes o terceros civilmente responsables¹⁷. El término de prescripción para activar este mecanismo respecto del penalmente responsable¹⁸ es el mismo contemplado para la conducta punible, mientras que para los demás responsables aplican las reglas civiles¹⁹. Este incidente se extingue por cualquiera de los mecanismos contemplados para la legislación civil²⁰. Además, establece un tope máximo de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes para daños morales²¹.

En materia de procedimental²² es pertinente señalar que este incidente solo inicia cuando la

¹⁶ Artículo 95 del Código Penal.

¹⁷ Artículo 96 del Código Penal.

¹⁸ Artículo 96 del Código Penal.

¹⁹ Artículo 98 del Código Penal.

²⁰ Artículo 96 del Código Penal.

²¹ Artículo 97 del Código Penal. Sentencia C-916 de 2002 “en el entendido de que el límite de mil salarios mínimos legales mensuales se aplica exclusivamente a la parte de la indemnización de daños morales cuyo valor pecuniario no fue objetivamente determinado en el proceso penal. Este límite se aplicará a la indemnización de dichos daños cuando la fuente de la obligación sea únicamente la conducta punible”.

²² “Primero: Ejecutoria de la sentencia penal de condena (artículos 102 y 107 Ley 906 de 2004, declarados exequibles por Sentencia C-250 de 6 abril de 2011, M. P. Mauricio González Cuervo). Segundo: Solicitud de pretensión del trámite de incidente de reparación integral presentada dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia penal de condena, según los cánones 102 y 107 de la Ley 906 de 2007118. Tercero: Que se tenga legitimación procesal tanto por activa (demandante) como por pasiva (demandado). La legitimidad para actuar no es un simple requisito formal del proceso, sino un elemento inherente a la titularidad del derecho de acción y contradicción. La legitimación es presupuesto de la pretensión que debe ser analizada de o/cio por el Juez (Corte Constitucional, Sentencia T-264 de 3 abril de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva)”. Saray Botero Nelson. “Incidente

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C- 286 de 2014. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹² Corte Constitucional, Sentencia C- 286 de 2014. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C- 286 de 2014. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-666 de 2015, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-286 de 2014. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

sentencia es condenatoria, esta queda en firme, y la víctima, el Ministerio Público o la Fiscalía General de la Nación presentan la solicitud correspondiente al juez de conocimiento²³. El Código de Procedimiento Penal establece un término de caducidad para iniciar el incidente, esto quiere decir que una vez en firme la sentencia condenatoria la víctima debe solicitar el inicio del incidente dentro de los 30 días siguientes²⁴.

De lo expuesto hasta el momento resulta claro que el incidente de reparación integral no es la medida idónea para acceder a la reparación de los daños causados por la comisión de una conducta punible, por varias razones a saber. En primer lugar, porque la víctima no accede a la plena reparación de los daños morales causados por la conducta delictiva. En segundo lugar, porque el incidente de reparación integral solo establece la posibilidad de resarcir el daño por la vía pecuniaria. Esto significa que la norma solo permite adoptar medidas compensatorias que dejan de lado la aplicación de medidas de justicia restaurativa como las de rehabilitación o readaptación y los demás instrumentos de reparación simbólica que pueden restablecer los derechos de las víctimas.

En tercer lugar, la normatividad contempla un término de caducidad muy corto que al ser un plazo perentorio resulta restrictivo de los derechos de las víctimas a contar con un recurso judicial y efectivo para resolver sus reclamaciones. En cuarto lugar, es un incidente que no tiene regulación precisa sobre los términos y ritualidades procesales a las que deben sujetarse, lo que ha conllevado a procedimientos muy extensos en detrimento de la correcta administración de justicia. En quinto lugar, es un mecanismo que solo puede activarse por disposición legal expresa cuando está en firme la sentencia condenatoria, situación que desconoce el derecho a la reparación integral en otros escenarios incluida la aplicación de algunos mecanismos de terminación anticipada del proceso en los que existe reconocimiento de la comisión del delito. Y finalmente, el incidente de reparación carece de idoneidad porque la ausencia de personal suficiente o altamente capacitado para atender los reclamos indemnizatorios de los perjudicados con las conductas punibles en la jurisdicción penal ha conllevado al absoluto fracaso del mecanismo judicial indemnizatorio.

C. El proyecto de ley no solo ajusta el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales, sino que propone mejores mecanismos de reparación de las víctimas

En materia de reparación, este proyecto de ley propone ajustar las vías judiciales para lograr una

de reparación integral de perjuicios. En la Ley 906 de 2004". Fiscalía General de la Nación y el Departamento de Justicia de la Embajada de los Estados Unidos de América en Colombia -DOJ-. Bogotá, Colombia. Abril de 2013. P. 77.

²³ Artículo 102 del Código de Procedimiento Penal.

²⁴ Artículo 106 del Código de Procedimiento Penal.

verdadera compensación de los daños causados a las víctimas en virtud de la comisión del delito, de frente a los seis (6) aspectos puntuales señalados en el literal anterior. La primera modificación propuesta consiste en (i) incluir la figura procesal denominada indemnización integral como medida de satisfacción plena de los derechos de las víctimas capaz de extinguir la acción penal. La segunda, (ii) introduce las medidas de reparación simbólica como mecanismos propicios para lograr la reparación integral de las víctimas. Y la tercera, (iii) traslada la posibilidad de acceder a una indemnización patrimonial por los daños causados a la jurisdicción civil como autoridad especializada en la materia. Veamos.

1. La indemnización integral como mecanismo de terminación anticipada del proceso

El proyecto de ley propone la inclusión de un nuevo artículo al Código de Procedimiento Penal que pretende incluir la figura de la indemnización integral contemplada en la Ley 600 de 2000. Esta propuesta pretende extinguir la acción penal cuando el penalmente responsable repare integralmente el daño causado en los delitos que admiten querrela, en los de homicidio culposo y lesiones personales culposas, cuando no concurra alguna de las circunstancias de agravación punitiva; en los de lesiones personales dolosas sin secuelas o con secuelas de carácter transitorio, en los delitos contra los derechos de autor y en los procesos por los delitos contra el patrimonio económico, excepto el hurto calificado, la extorsión y la corrupción privada.

Esta figura procesal permite que en los delitos que resulten de especial relevancia para la víctima, pero no revistan de vital importancia para la sociedad, las personas afectadas por la comisión del delito accedan a una reparación integral que incluya todas las medidas de justicia restaurativa, compensatorias y simbólicas a las que haya lugar para extinguir la acción penal. Esto maximiza el derecho de las víctimas de acceder a un recurso judicial justo y efectivo para la reparación de sus perjuicios, que no involucre un desgaste innecesario en la administración de justicia.

Además permite la participación de la víctima en la determinación de los mecanismos de reparación o el apoyo de un perito experto que pueda determinar la forma proporcional en la que debe ser restaurado el daño, sin tener un tope que limite la acción de las autoridades judiciales en la reparación más allá de la sana crítica.

2. Mecanismos de reparación simbólica como garantías de verdad y no repetición para las víctimas

Otro de los dispositivos que introduce el proyecto de ley para efectivizar el derecho a la reparación integral es la reparación simbólica. La modificación del artículo 103 del Código de Procedimiento Penal habilita al juez de conocimiento para imponer medidas de reparación simbólica, después de haber

dictado el sentido del fallo sin importar si este es o no condenatorio. Las condiciones de ejecución de las medidas harán parte integral de la decisión del juez.

Tal como se expuso con anterioridad, las medidas de reparación para las víctimas abarcan no solo la dimensión compensatoria pecuniaria sino todas aquellas de carácter simbólico que puedan conllevar a satisfacer plenamente los derechos de las víctimas. Si bien es cierto la sentencia que atribuye responsabilidad penal es una medida de reparación simbólica, también lo es que no resulta idónea para proteger todos los derechos vulnerados. Por ello, crear la posibilidad judicial de ordenar medidas de satisfacción al momento de dictar el sentido del fallo ofrece mejores garantías de reparación integral.

Ahora bien, lograr que la víctima vuelva al estado de cosas anterior a la comisión del delito es una tarea que en la mayoría de los casos es imposible. Borrar los efectos del daño antijurídico causado no es asunto fácil, motivo por el cual es necesario establecer medidas simbólicas de reparación que contribuyan a establecer la verdad sobre los hechos ocurridos y dignificar a la víctima²⁵.

Esta disposición debe entenderse como complementaria de lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley 906 de 2004 en virtud del cual los jueces y los fiscales de conocimiento pueden adoptar las medidas que consideren necesarios para restablecer los derechos de las víctimas, sin importar la responsabilidad penal del investigado. La Corte Constitucional señaló que esta disposición es equivalente al artículo 21 de la Ley 600 de 2000, respecto del cual advirtió que estas medidas hacen parte de la justicia reparadora y corresponden a todas aquellas contempladas tanto en la legislación penal como en las normas de las demás especialidades normativas. De manera tal que la adopción de disposiciones para restablecer los derechos de las víctimas,

“(i) es un principio rector; (ii) es intemporal dentro del proceso penal; (iii) no está supeditado a la declaratoria de responsabilidad penal; (iv) no necesariamente se debe reconocer en la sentencia, pues procede en cualquier momento de la actuación **en que aparezca acreditada la materialidad de la conducta o el tipo objetivo**, y (v) pueden dar lugar tanto al restablecimiento pleno, como al de carácter provisional, este último en el evento en que se demande la adopción de medidas inmediatas que no se pueden posponer hasta el momento en que se profiera alguna determinación con carácter **definitivo en el proceso**”²⁶.

²⁵ Sistema Nacional de Atención y Reparación a las víctimas. Subcomité técnico de medidas de satisfacción. “Guía de medidas de satisfacción”. Encontrado en: http://gapv.mininterior.gov.co/sites/default/files/guia_de_medidas_de_satisfaccion.pdf. P. 6.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T- 666 de 2015, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

En consecuencia, la inclusión de la reparación simbólica como facultad del juez de conocimiento, entendida como un complemento a lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley 906 de 2004, representa un avance significativo en materia de protección de la garantía de reparación integral de las víctimas.

3. La acción de responsabilidad civil extracontractual como mecanismo idóneo de reparación para las víctimas

De conformidad con lo expuesto hasta el momento, el incidente de reparación integral es la única forma para que las víctimas de los delitos puedan obtener un resarcimiento por los perjuicios causados. Este mecanismo no es un recurso judicial efectivo que permita a las víctimas hacer valer sus derechos de manera justa y eficaz²⁷.

Tal como fue advertido con anterioridad solo procede en los eventos de sentencias condenatorias, consagra un término de caducidad reducido, solo permite la reparación pecuniaria compensatoria, no tiene una ritualidad específica que permita evacuar el caso en un término razonable, ni cuenta con el personal idóneo para determinar las medidas de reparación. En consecuencia, el proyecto de ley propone establecer como mecanismo judicial para acceder a la reparación de los daños causados por el delito la acción civil extracontractual. Es decir, eliminar el denominado incidente de reparación integral. Trasladar las pretensiones indemnizatorias de las víctimas a la jurisdicción civil es la mejor forma de garantizar la satisfacción del derecho a la reparación integral. Veamos.

a) Podrán acceder a la reparación independientemente del resultado del proceso penal

La eliminación del incidente de reparación amplía la posibilidad de las víctimas de acceder a la reparación, en tanto, no será requisito procesal la terminación del proceso penal, y mucho menos que el sentido del fallo sea condenatorio. De conformidad con la modificación propuesta al artículo 102 las víctimas del injusto penal podrán acudir a los jueces civiles, paralelamente o una vez terminado el proceso penal. Esto implica que la víctima tiene el derecho de acceder a la reparación que le corresponde sin importar si la responsabilidad penal del investigado es demostrada en juicio. Es decir, las víctimas pueden acudir a la reparación civil correspondiente independientemente de la forma en que haya culminado el proceso penal, sea con decisión judicial sobre la responsabilidad del acusado, por preclusión, por aplicación de principio de oportunidad, indemnización integral, conciliación o cualquier otro mecanismo de terminación anticipada del proceso.

Adicionalmente, el artículo 102 de la propuesta que ahora se presenta garantizaría de mejor manera el derecho a tener mecanismos de acceso ágil, oportuno, pronto y eficaz a la administración de

²⁷ Op. Cit. 10.

justicia para la protección judicial efectiva de los derechos de las víctimas de delitos²⁸. Esto es posible porque el artículo establece la posibilidad, inexistente hasta el momento, de que paralelamente a la actuación penal se inicie el procedimiento para obtener la reparación integral de los daños causados.

b) Permite la plena reparación de los perjuicios materiales e inmateriales de las víctimas

El artículo 97 de la Ley 599 de 2000 en materia de reparación por la comisión de las conductas punibles establece que: “[e]n relación con el daño derivado de la conducta punible el juez podrá señalar como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta mil (1000) salarios mínimos legales mensuales”, es decir se impone un límite a la indemnización económica a favor de la víctima del injusto. La Corte Constitucional en la Sentencia C-916 de 2002 declaró la exequibilidad condicionada de dicha norma “[e]n el entendido de que el límite de mil salarios mínimos legales mensuales se aplica exclusivamente a la parte de la indemnización de daños morales cuyo valor pecuniario no fue objetivamente determinado en el proceso penal”. En otras palabras, con este pronunciamiento se estableció que respecto del daño moral sufrido por la víctima, el juez tiene un límite indemnizatorio máximo asciende a mil salarios mínimos mensuales vigentes.

Lo anterior riñe con los estándares de reparación establecidos en el ordenamiento internacional. Tanto la Declaración Americana de Derechos del Hombre²⁹ como la Declaración Universal de

Derechos Humanos³⁰ garantizan el derecho de todas las personas a una tutela judicial efectiva de sus derechos lo cual comprende una indemnización justa y adecuada de los daños morales y materiales³¹. Así mismo lo han reconocido tanto la Corte Constitucional como la Corte Interamericana de Derechos Humano, quien al respecto señaló:

“La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una **“justa indemnización” en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida**”³² (negrilla fuera del texto).

Respecto de los daños morales, el mismo Tribunal ha advertido que la “justa indemnización” mencionada en el artículo 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos debe tener en cuenta los perjuicios que “resulta[n] principalmente de los efectos psíquicos que han sufrido los familiares”³³ y que la reparación del perjuicio moral debe ajustarse a los principios de equidad³⁴.

En este escenario es evidente la contraposición entre el procedimiento del incidente de reparación y el objetivo la reparación de la víctima. Si bien es cierto el incidente pretende la reparación de la víctima, también lo es que su alcance es limitado respecto de la compensación del daño moral y omite otros elementos propios de la reparación integral como, la justa reparación, la adopción de medidas de no repetición, de satisfacción y de rehabilitación que devienen del ordenamiento internacional.

tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

²⁸ La Corte Constitucional en la Sentencia C-579 de 2013 indicó el derecho a la justicia de las víctimas de infracciones penales y lo que recogió incluye: “(ii) **la obligación del Estado de luchar contra la impunidad; (iii) la obligación de establecer mecanismos de acceso ágil, oportuno, pronto y eficaz a la justicia para la protección judicial efectiva de los derechos de las víctimas de delitos (...); (iv) el deber de investigar, procesar y sancionar judicialmente a los responsables de graves violaciones de derechos humanos [...]; (v) el respeto del debido proceso y de que las reglas de procedimiento se establezcan con respeto del mismo; (vi) la obligación de establecer plazos razonables para los procesos judiciales**, teniendo en cuenta que los términos desproporcionadamente reducidos pueden dar lugar a la denegación del derecho a la justicia de las víctimas y a la no obtención de una justa reparación; (...) (viii) el mandato constitucional de velar porque los mecanismos judiciales internos tanto de justicia ordinaria, como de procesos de transición hacia la paz, tales como amnistías e indultos, no conduzcan a la impunidad y al ocultamiento de la verdad; (...) (xii) la importancia de la participación de las víctimas dentro del proceso penal, de conformidad con los artículos 29, 229 de la Constitución y 8° y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos; (xiii) **la garantía indispensable del derecho a la justicia para que se garantice así mismo el derecho a la verdad y a la reparación de las víctimas**” (negrilla fuera del texto).

²⁹ Artículo XVIII. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Toda persona puede ocurrir a los

³⁰ Artículo 8°. Declaración Universal de Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”.

³¹ Entre otros, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso El Amparo, Reparaciones; Caso Neira Alegría y otros, Reparaciones; Caso Caballero Delgado y Santana, Reparaciones.

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez. Interpretación de la Sentencia de Indemnización Compensatoria.

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones.

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones. Caso Velásquez Rodríguez. Caso Godínez Cruz. Caso Caballero Delgado y Santana.

Ahora bien, la legislación civil no restringe la reparación a un monto específico, sino que deja en manos de la parte interesada demostrar a cuánto asciende su pretensión y será el juez –una vez evaluadas las pruebas y con base en criterios de equidad– quien fije el monto de la reparación. Tampoco establece como único medio de reparación el pecuniario. Así las cosas, se propone que la reparación del daño que proviene de una infracción a la ley penal sea establecida en un procedimiento civil regido por el artículo 2341, el cual señala que: “[e]l que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.

c) Habilita a las víctimas para acceder a un procedimiento reglado con términos claros que implican un recurso judicial efectivo y justo en materia de reparación

Con la ejecución de la propuesta planteada, los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas de una infracción penal estarían debidamente garantizados, ya que en el proceso penal establecerían la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias que llevaron a la perpetración de los crímenes³⁵. Así mismo, se cumpliría con el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos y, a través de las formas de la legislación civil, se realizaría la reparación integral de los daños sufridos. Este procedimiento cuenta con una regulación específica en el Código General del Proceso que no podrá exceder 1 año en su resolución³⁶. Además, no contempla un término perentorio de caducidad de la acción.

³⁵ Corte Constitucional, Sentencias C-293 de 1995 y C-228 de 2002, entre otras.

³⁶ El artículo 121 de la Ley 1564 de 2012, que rige los ritos de la justicia civil, establece que los procesos de reparación tendrán por regla general una duración de un año que máximo podrá extenderse por dos años. Este plazo deberá ser cumplido so pena de que el juez de conocimiento pierda la competencia sobre el asunto en cuestión y, por tanto, inicie el correspondiente proceso disciplinario para el mismo. Específicamente, la norma en cuestión establece:

“Artículo 121. *Duración del proceso.* Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la Secretaría del juzgado o tribunal.

Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso (...). Por lo cual, al día siguiente, remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia en el término máximo de seis (6) meses”.

d) La tasación del daño estaría en manos de personal calificado para el efecto

Finalmente, reforzaría el ámbito de protección del derecho a la reparación de las víctimas del injusto penal, dado que la justicia civil cuenta con personal ampliamente capacitado para conocer de este tipo de procedimientos, gracias a la especialidad de los funcionarios que hacen parte de estos despachos judiciales.

En este orden de ideas, las reformas planteadas en el proyecto de ley que es objeto de revisión ayudarán a que las víctimas de las infracciones penales cuenten con una reparación de cada uno de los daños que hayan sido probados en el proceso, sin límite alguno, más que el principio de equidad.

IV. LA FALTA DE AFECTACIÓN SUFICIENTE AL BIEN JURÍDICO TUTELADO COMO CAUSAL DE ARCHIVO

El proyecto de ley propone modificar el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal para incluir la ausencia de afectación suficiente del bien jurídico tutelado y/o la falta de efectiva puesta en peligro del mismo, como causal de archivo. Esta modificación pretende maximizar el principio de última ratio del derecho penal, de manera tal que solo sean judicializados a través del derecho penal los casos que efectivamente revistan las características de delito. En consecuencia, la Fiscalía General de la Nación podrá optimizar los recursos investigativos en los casos relevantes para la política criminal del Estado.

Esta iniciativa (i) está plenamente justificada en el artículo 250 de la Constitución Política, (ii) materializa el principio de última ratio del derecho penal, y (iii) no representa una vulneración de los derechos de las víctimas, en tanto, no es una decisión con efectos de cosa juzgada absoluta.

A. La iniciativa legislativa está justificada en lo dispuesto por el artículo 250 superior

Según el artículo 250 de la Constitución Política el Ente Acusador tiene la obligación de investigar todos los hechos que lleguen a su conocimiento, siempre y cuando estos revistan las características de delito y medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo, así:

“La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. (...)”³⁷. (Subrayado fuera del texto).

De conformidad con el Código Penal una conducta reviste la característica de delito cuando

³⁷ Artículo 250 de la Constitución Política.

es típica, antijurídica y culpable³⁸. Esto significa que para que la Fiscalía General de la Nación tenga obligación constitucional de investigar es necesario que los hechos que lleguen a su conocimiento, estén consagrados por la norma como delito³⁹, lesione o ponga en peligro, efectivamente el bien jurídicamente tutelado⁴⁰, y sea posible demostrar la responsabilidad subjetiva del sujeto⁴¹. Ante la ausencia de alguno de estos elementos el Ente Acusador debe abstenerse de continuar la investigación, salvo que posteriormente aparezcan nuevos elementos materiales probatorios o evidencia física que le permitan determinar que los hechos sí revisten las características de delito. Al respecto la Corte Constitucional señaló:

“En el archivo de las diligencias no se está en un caso de suspensión, interrupción o renuncia de la acción penal, pues para que se pueda ejercer dicha acción se deben dar unos presupuestos mínimos que indiquen la existencia de un delito. Así, hay una relación inescindible entre el ejercicio del principio de oportunidad y la posibilidad de ejercer la acción penal por existir un delito, ya que lo primero depende de lo segundo. Pero para poder ejercer la acción penal deben darse unos presupuestos que indiquen que una conducta sí puede caracterizarse como un delito. Por lo tanto, cuando el fiscal ordena el archivo de las diligencias en los supuestos del artículo 79 acusado, no se está ante una decisión de política criminal que, de acuerdo a unas causales claras y precisas definidas en la ley, permita dejar de ejercer la acción penal, sino que se está en un momento jurídico previo: la constatación de la ausencia de los presupuestos mínimos para ejercer la acción penal”⁴².

La norma actualmente consagra “[c]uando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito (...)”⁴³. La Corte al estudiar la constitucionalidad

de la norma determinó que esta solo es exequible en el entendido que la expresión “su caracterización como delito” corresponde a la tipicidad objetiva de la conducta⁴⁴. Según el pronunciamiento jurisprudencial;

“La orden de archivo de las diligencias procede cuando se constata que no existen “motivos y circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito”. La amplitud de los términos empleados en la norma acusada para referirse a la causa del archivo, hace necesario precisar la expresión para que se excluya cualquier interpretación de la norma que no corresponda a la verificación de la tipicidad objetiva. También, para impedir que en un momento inicial se tengan en cuenta consideraciones de otra naturaleza sobre aspectos que le corresponden al juez, y no al Fiscal. No le compete al fiscal, al decidir sobre el archivo, hacer consideraciones sobre elementos subjetivos de la conducta ni mucho menos sobre la existencia de causales de exclusión de la responsabilidad. Lo que le compete es efectuar una constatación fáctica sobre presupuestos elementales para abordar cualquier investigación lo que se entiende como el establecimiento de la posible existencia material de un hecho y su carácter aparentemente delictivo. En ese sentido se condicionará la exequibilidad de la norma”⁴⁵. (Subrayado fuera del texto).

Es posible concluir que el fallo de la Corte Constitucional modula la interpretación de la norma demandada por dos razones a saber. La primera, la amplitud de los términos utilizados en la causal de archivo. Y la segunda, impedir que la Fiscalía General de la Nación como sujeto procesal haga valoraciones subjetivas sobre los hechos objeto de investigación que corresponden a los jueces en una instancia procesal posterior. Por lo tanto, el alcance de la sentencia no es obligar al Ente Acusador a investigar todos los hechos de los que tenga conocimiento sin importar si revisten tienen carácter delictivo o no.

En consecuencia la modificación propuesta no contraría el pronunciamiento judicial, por el contrario es un ajuste del mismo. El cambio normativo pretende diferenciar de manera clara los eventos en los que los hechos objeto de investigación no son delictivos y debe archivarse la investigación. Es decir, restringe los términos utilizados en un primer momento por el Código para adoptar la decisión de archivo a los eventos en los cuales es evidente la ausencia de conducta punible.

Además, impide que el fiscal de conocimiento haga valoraciones subjetivas sobre la comisión de la conducta que corresponden al juez de conocimiento al momento del establecimiento de la responsabilidad penal, o sobre la existencia de causales de exclusión de responsabilidad. Solamente lo habilita para

³⁸ “Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.// Para que la conducta del inimputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y se constate la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad” Artículo 9° de la Ley 599 de 2000.

³⁹ “La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal. // En los tipos de omisión también el deber tendrá que estar consagrado y delimitado claramente en la Constitución Política o en la ley”. Artículo 10 de la Ley 599 de 2000.

⁴⁰ “Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal”. Artículo 11 de la Ley 599 de 2000.

⁴¹ “Solo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva”. Artículo 12 de la Ley 599 de 2000.

⁴² Corte Constitucional, Sentencia C-1154 de 2005. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴³ Artículo 79 Ley 906 de 2004.

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-1154 de 2005. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-1154 de 2005. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

constatar la existencia material de un hecho y su carácter delictivo. Si no hay efectiva lesión o puesta en peligro –según corresponda– del bien jurídico tutelado, es imposible demostrar el carácter delictivo de la conducta. No se trata entonces de una valoración subjetiva por parte del fiscal sino de la aplicación de los parámetros normativos que permiten determinar la punibilidad de los hechos.

B. La posibilidad de archivar en estos eventos logra hacer efectivo el principio constitucional de proporcionalidad

Incluir como causal de archivo la falta de lesión o puesta en peligro efectiva del bien jurídico tutelado es una manifestación directa del principio de proporcionalidad o *prohibición de exceso*. De conformidad con los pronunciamientos de la Corte Constitucional⁴⁶, este principio constitucional se deduce de la cláusula de Estado Social de Derecho; los principios de dignidad humana⁴⁷, de igualdad⁴⁸, y de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución⁴⁹; el reconocimiento de los derechos inalienables de la persona⁵⁰; la responsabilidad por extralimitación de las funciones públicas⁵¹; la prohibición de la pena de muerte⁵² y la de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁵³; y del deber de proporcionalidad de las medidas excepcionales⁵⁴. Este principio constitucional ha sido definido como;

“[U]n principio de corrección funcional de toda la actividad estatal que, junto con otros principios de interpretación constitucional –unidad de la Constitución, fuerza normativa, fuerza integradora, concordancia práctica, armonización concreta, inmunidad de los derechos constitucionales e interpretación conforme a la Constitución–, busca asegurar que el poder público, actúe dentro del marco del estado de derecho, sin excederse en el ejercicio de sus funciones. Su fundamento normativo último está dado por los principios fundamentales de Estado de Derecho (artículo 1° C. P.), fuerza normativa de la Constitución (artículo 4° C. P.) y carácter inalienable de los derechos de la persona humana (artículo 5° C. P.)”⁵⁵. (Subrayado fuera del texto).

En virtud de este principio constitucional “la responsabilidad de los particulares por la infracción a las leyes, especialmente las penales, requiere la verificación de un daño efectivo a los bienes

jurídicos protegidos y no la simple valoración de una intención que se juzga lesiva, solo esta última condición justifica la restricción de los derechos y libertades, que gozan igualmente de protección constitucional”⁵⁶. Lo anterior toda vez que “solo la protección de bienes jurídicos realmente amenazados justifica la restricción de derechos fundamentales como la libertad personal”⁵⁷.

La posibilidad de archivar aquellas investigaciones que iniciaron por la posible comisión de una conducta punible, pero fue verificada la ausencia de uno de sus elementos como lo es la efectiva lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado permite aplicar el principio de proporcionalidad, en tanto, evita la restricción de derechos fundamentales de las personas investigadas sin contar con un fin proporcional.

En este punto es necesario poner de presente que el uso del derecho penal no solo afecta derechos fundamentales cuando es impuesta una medida de detención preventiva o una pena privativa de la libertad. El proceso penal en sí mismo conlleva afectaciones a otros derechos fundamentales de las personas investigadas desde el momento en que inicia como el derecho al buen nombre. Restringir este tipo de derechos fundamentales sin tener un bien jurídico tutelado efectivamente lesionado o puesto en peligro, resulta un exceso en el uso de las facultades constitucionales de la Fiscalía General de la Nación.

Lo anterior, adquiere una mayor relevancia al tener en cuenta que el uso del derecho penal en la actualidad genera una serie de “etiquetas” en las personas que son investigadas por determinadas conductas sin importar la efectiva lesión de los bienes jurídicos tutelados. Esta situación implica una especie de *criminalización social* de determinadas conductas, en la que los grupos poblacionales más vulnerables tienen sanciones más fuertes al interior de la sociedad, provocadas por el proceso penal en sí mismo⁵⁸. Estos efectos, aunque son imposibles

⁴⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-070 de 1996. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴⁷ Artículo 1° de la Constitución Política.

⁴⁸ Artículo 13 de la Constitución Política.

⁴⁹ Artículo 2° de la Constitución Política.

⁵⁰ Artículo 5° de la Constitución Política.

⁵¹ Artículo 6° de la Constitución Política.

⁵² Artículo 11 de la Constitución Política.

⁵³ Artículo 12 de la Constitución Política.

⁵⁴ Artículo 214 de la Constitución Política.

⁵⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-916 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. Reiterada en: Sentencia C-822 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-181 de 2016, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Reitera: Sentencia C-070 de 1996. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-181 de 2016, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵⁸ “Con el nuevo paradigma criminológico: “labelling approach” o enfoque de la reacción social, [...] los interaccionistas ponen en crisis la idea de que la desviación genera control social, se sostiene que la desviación social no es propia del acto, sino de cómo este es considerado por los otros y que la idea inversa de que el control social (policía, sistema carcelario, etcétera) genera desviación, es igualmente sostenible.

En el nuevo discurso de la reacción social, el fenómeno de la desviación es relativo, incluso dentro de la misma sociedad, no todos consideran desviada la misma conducta y la desviación es creada por la sociedad misma a través de un proceso de criminalización, no es consecuencia del acto cometido por una persona sino consecuencia de la interpretación y aplicación que los otros hacen de las normas, es decir, criminalizan conductas humanas. Hay un proceso de calificación, el problema pasa de conducta

de calcular en abstracto, implican una mayor afectación y restricción de derechos fundamentales que las mismas medidas de aseguramiento o penas que puedan imponerse en transcurso del juicio⁵⁹. En consecuencia, permitir el archivo de las diligencias en los eventos señalados por la propuesta permite que el uso del poder punitivo del Estado sea proporcional a los daños efectivamente causados y no una herramienta de exclusión de determinados grupos poblacionales.

C. Esta propuesta normativa no representa una posible vulneración de los derechos de las víctimas

Para finalizar es necesario señalar que esta inclusión no representa una vulneración de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación integral y las garantías de no repetición de las víctimas, por varias razones, a saber. En primer lugar, porque el fundamento para no continuar con la investigación es que los hechos objeto de investigación no revisten las características de delito. En consecuencia, no habría lugar a declarar la responsabilidad penal de las personas investigadas. Además, en caso de considerar que si existe la conducta punible estas pueden aportar nuevos elementos materiales probatorios y/o evidencia física que determinen la efectiva lesión del bien jurídico tutelado, caso en el cual la Fiscalía deberá retomar sus deberes de investigación.

a reacción y una conducta se puede sancionar de distinta manera si la realiza: un negro, un blanco, una mujer, etcétera.

Acentuándose claramente la selectividad del derecho penal. Se comprende que la posibilidad de definir las reglas y de imponerlas en la sociedad es una cuestión de poder.

En este discurso criminológico, la sociedad lleva a cabo un proceso de rotulación o etiquetamiento, la que pone en marcha mecanismos para que la persona se ajuste a la imagen que los demás tienen de ella. También se ocupa del tema de la policía y de las clases de cierto estatus social que tienen menores posibilidades de ser atrapados por las agencias de control social y ser rotulados”. (Subrayado fuera del texto). Nsingi Jorge Weber. “El desarrollo del pensamiento criminológico y su influencia en el derecho penal contemporáneo” vLex International - Núm. 22, julio 2014. Estudiante de Doctorado en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Cuba Id. vLex: VLEX-521133303. Encontrado en: <http://vlex.com/vid/desarrollo-pensamiento-influencia-neo-521133303>.

⁵⁹ “La estricta protección de los bienes jurídicos y los derechos inalienables de la persona (C. P. artículo 5°), tornan la dignidad e integridad del infractor penal en límite de la autodefensa social. El contenido axiológico de la Constitución constituye un núcleo material que delimita el ejercicio de la función pública y la responsabilidad de las autoridades (C. P. artículo 6°). Con su elemento social, la Constitución complementa, en el terreno de la coerción pública, la voluntad con la razón. Solo el uso proporcionado del poder punitivo del Estado, esto es acorde con el marco de derechos y libertades constitucionales, garantiza la vigencia de un orden social justo, fundado en la dignidad y la solidaridad humanas”. Corte Constitucional, Sentencia C- 070 de 1996, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Otra de las razones por la que no hay afectación de los derechos de las víctimas es que la decisión no tiene efectos de cosa juzgada absoluta, sino relativa. Esto significa que la decisión del fiscal de conocimiento puede ser revisada de manera tal que sus efectos sean levantados. Y en materia de reparación, la víctima puede acudir a los mecanismos de reparación de daños de la legislación civil sin importar que la actuación penal haya concluido con una decisión de archivo. Será el juez civil el encargado de determinar si a pesar de la ausencia de la sanción penal, a la víctima le corresponde una reparación por los hechos que puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación.

V. EL AJUSTE PROPUESTO AL RÉGIMEN DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD PRETENDE INCLUIR CRITERIOS DE PLAZO RAZONABLE PARA LA DURACIÓN TANTO DE LOS PROCESOS COMO DE LAS MEDIDAS

En el Capítulo III del Título IV del Código de Procedimiento Penal el legislador reglamentó las medidas de aseguramiento como medios para garantizar la efectividad del proceso penal. Con posterioridad se advirtió la necesidad de implementar nuevas políticas en materia de medidas de aseguramiento privativas de la libertad, entre otros, para proteger los derechos de las personas a las que se les va a imponer una medida de aseguramiento privativa de la libertad⁶⁰. En atención a esta necesidad se profirió la Ley 1760 de 2015 “por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 906 de 2004 en relación con las medidas de aseguramiento privativas de la libertad” que fue modificada por la Ley 1786 de 2016⁶¹.

La propuesta legislativa que se presenta al Congreso de la República pretende modificar de nuevo el régimen de medidas de aseguramiento privativas de la libertad en relación al término de su duración. Por ello en este acápite se hará una presentación de las distintas formas en que se ha regulado el término de duración de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. En primer lugar, se hará referencia a lo que disponía el Código de Procedimiento Penal, luego a los cambios que introdujo la Ley 1760 de 2015, y por último, se explicarán las modificaciones de la Ley 1786 de 2016. Finalmente, se hará referencia a la modificación que se plantea argumentando su necesidad.

A. Las distintas formas en que se ha regulado el término de la duración de las medidas de aseguramiento

1. La regulación del Código de Procedimiento Penal

El CPP no estableció un término objetivo de duración para la detención preventiva aplicable. La norma dispuso que la medida que se impusiera debía

⁶⁰ Cfr. Exposición de Motivos de la Ley 1760 de 2015.

⁶¹ “Por medio de la cual se modifican algunas disposiciones de la Ley 1760 de 2015”.

tener vigencia durante toda la actuación, es decir, su duración se determinaba en cada caso concreto según la duración del proceso. Además, estableció cuáles son los fines constitucionales que se deben perseguir para imponerla y/o mantenerla según corresponda en cada proceso.

2. La modificación de la Ley 1760 de 2015

En el año 2015 se determinó la necesidad de establecer una nueva política en materia de medidas de aseguramiento privativas de la libertad. Esta nueva política fue introducida por la Ley 1760 de 2015.

La nueva regulación, que modificó el artículo 307 del CPP, dispuso un término máximo de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. Concretamente, el artículo 1° de esta ley estableció que, a excepción de lo previsto en los párrafo 2° y 3° del artículo 317 de la Ley 906 de 2004⁶², el término de esas medidas preventivas no podría exceder de un año. Además estableció que dicho término se podría prorrogar una vez por la duración prevista inicialmente, en aquellos procesos que (i) se tramitan para juzgar a tres (3) o más acusados, (ii) se adelantan ante la justicia penal especializada o (iii) están relacionados con los actos de corrupción a los que hace referencia la Ley 1474 de 2011. Una vez vencido el término máximo previsto en la ley, tanto el fiscal como el apoderado de la víctima, podrían solicitar la sustitución de la medida privativa de la libertad por otra de las que se encuentran consagradas en el artículo 307 de la Ley 906 de 2004⁶³.

De igual forma, la norma mantiene las finalidades constitucionales que se deben acreditar para la imposición de las medidas de aseguramiento, determinó la forma en que se debe corroborar que se configura alguna de las causales normativas para decretar la medida⁶⁴, e introdujo nuevas causales para decretar la libertad. La norma señaló de forma clara que la medida privativa de la libertad se debe mantener hasta que termine el proceso, siempre que no se extienda por un término superior al previsto por para todos los procesos, así:

“Las medidas de aseguramiento indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante toda la actuación, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 10 del artículo 307 del presente código

sobre las medidas de aseguramiento privativas de la libertad”⁶⁵.

En materia de vigencia se dispuso que el artículo 1° y el numeral 6 del artículo 4° de la ley entrarían a regir un (1) año después de la promulgación de la ley⁶⁶. El artículo primero es el que establece el término máximo de duración de la medida y la norma fue promulgada el 6 de julio de 2015. Esto significa que dicha disposición entraba a regir el 6 de julio de 2016.

3. Los cambios de la Ley 1786 de 2016

Antes de la entrada en vigencia del artículo 1° de la Ley 1760 de 2015, este fue modificado por la Ley 1786 de 2016 que se promulgó el 1° de julio de 2016. Esta nueva regulación incluyó a los delitos que se encuentran consagrados en el Título IV del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000 –Código Penal–, como casos en los que procede la prórroga de la duración de la medida una vez y por un término igual al inicialmente previsto. Es decir, dispuso que en los procesos que se adelantan por delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, es posible solicitar que se prorrogue el término previsto inicialmente.

Además, señaló que el tiempo que transcurra en el proceso por el uso maniobras dilatorias del proceso no será contabilizado para establecer si la medida privativa de la libertad excedió o no el término máximo de duración. También otorgó a la defensa la facultad de solicitar la sustitución de la medida privativa.

Sobre su vigencia precisa que sus disposiciones empiezan a regir desde su promulgación y deroga toda norma que se le sea contraria. No obstante lo anterior, manifiesta que:

“Los términos a los que hacen referencia el artículo 1° y el numeral 6 del artículo 2° de la presente ley, respecto de procesos ante justicia penal especializada, en los que sean tres (3) o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva, o cuando se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011 o de cualquier de las conductas previstas en el Título IV del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), **entrarán a regir en un (1) año contado a partir de la fecha de su promulgación**”⁶⁷ (negrilla fuera del texto).

Por lo anterior, para los casos excepcionales en los que procede prórroga las causales de libertad por exceder el término máximo de la medida privativa de la libertad y aquel previsto para celebrar el juicio, entraron en vigencia el 1° de julio del año 2017.

De lo expuesto se concluye que en la actualidad las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no pueden exceder de un (1) año, salvo en los casos en que, por disposición legal, se puede prorrogar una sola vez por el término inicialmente previsto. Sin

⁶² Los párrafos 2° y 3° del artículo 317 de la Ley 906 de 2004 establecen lo siguiente:

“Párrafo 2°. En los numerales 4 y 5 [que establecen dos de las causales de libertad del imputado o del acusado] se restablecerán los términos cuando hubiere improbación de la aceptación de cargos, de los preacuerdos o de la aplicación del principio de oportunidad.

Cuando la audiencia no se hubiere podido iniciar o terminar por causa razonable fundada en hechos externos y objetivos de fuerza mayor, ajenos al juez o a la administración de justicia, la audiencia se iniciará o reanudará cuando haya desaparecido dicha causa y a más tardar en un plazo no superior a la mitad del término establecido por el legislador en los numerales 5 y 6 del artículo 317”.

⁶³ Artículo 1° Ley 1760 de 2015.

⁶⁴ Artículo 2° y 3° Ley 1760 de 2015.

⁶⁵ Artículo 4° Ley 1760 de 2015.

⁶⁶ Artículo 5° Ley 1760 de 2015.

⁶⁷ Artículo 5°, Ley 1786 de 2016.

embargo, para los casos en que es posible solicitar la prórroga de la medida esta disposición entrará en vigencia el 1° de julio de 2017.

B. Modificación planteada con respecto a las medidas de aseguramiento

Esta propuesta consiste en que el término máximo de duración las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, se determinará según el proceso del que se trate. La iniciativa establece que, por regla general, las detenciones preventivas no podrán durar más de dos (2) años. Excepcionalmente el término máximo de duración de esas detenciones será de tres (3) años cuando el proceso esté inmerso en uno de cuatro escenarios. Estos son que el proceso (i) se surta ante la justicia penal especializada, (ii) tenga a tres (3) o más acusados con detención preventiva impuesta, (iii) trámite de delitos contra la administración pública o que afecten el patrimonio del Estado (iv) trámite los delitos contemplados en el Título IV del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000⁶⁸ o de aquellas establecidas en la Ley 1719 de 2014⁶⁹.

Así mismo, la propuesta dispone que para ambos eventos, el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad puede ser prorrogado hasta por la mitad del término inicial. La prórroga deberá ser decretada por el juez de control de garantías, si la Fiscalía o el apoderado de la víctima la solicitan y siempre que se demuestre que es necesaria para lograr las finalidades de las medidas de aseguramiento previstas en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004. La propuesta también establece que las decisiones de levantamiento, prórroga o sustitución deben tener en cuenta que la detención preventiva debe ser una medida excepcional.

De igual manera, se dispone el juez, al momento de resolver la solicitud de imposición, prórroga, sustitución o levantamiento de la medida, tendrá en consideración el número de víctimas, el número de procesados, el número de delitos que se investigan, las complejidades probatorias del caso o el tiempo que haya transcurrido por razón de maniobras dilatorias atribuibles a la actividad procesal del interesado o de su defensor.

1. Fundamentos para la modificación

La política implementada por la Ley 1760 de 2015, junto con su modificación mediante la Ley 1786 de 2016, no resulta ajustada a la realidad de los procesos penales. Esto conlleva a la realización parcial de los principios de proporcionalidad y razonabilidad de estas medidas.

a) La política implementada por la Ley 1760 de 2015, junto con su modificación mediante la Ley 1786 de 2016, no resulta ajustada a la realidad de los procesos penales.

El nuevo régimen en materia de medidas de aseguramiento privativas de la libertad se construyó

sobre el supuesto de que un proceso penal tarda entre 220 días y 310 días en agotarse⁷⁰. Sin embargo, los fundamentos empíricos que se han recaudado hasta el momento, si bien podrían justificar esa afirmación, desconocen la complejidad de muchos de los casos que se investigan en la Fiscalía. Con el propósito de ilustrar lo anterior, a continuación se hace referencia a (i) las cifras reportadas por la Fiscalía General de la Nación en materia de duración del proceso penal, a partir de las cuales es viable advertir que hay procesos que se pueden extender más allá de lo previsto en la norma y (ii) los datos sobre duración de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad mediante los cuales se revela que la duración de esas medidas no tienen correspondencia con el término máximo previsto en la legislación actual.

i. La duración de los procesos penales no es la misma para todos los casos sino que depende de las particularidades de cada proceso

Sobre la duración del proceso penal se tuvo en cuenta para el presente diagnóstico, (i) un estudio presentado por la Corporación Excelencia para la Justicia y el Consejo Superior de la Judicatura y (ii) las cifras presentadas al respecto por la Dirección Nacional de Políticas Públicas y Planeación (DNPPP) de la Fiscalía General de la Nación. Ambos reportes demuestran que las particularidades del proceso penal hacen que este pueda extenderse por un término superior al previsto en las Leyes 1760 de 2015 y 1786 de 2016. Veamos:

• Informe Resultado de estudios de costos procesales. Corporación Excelencia para la Justicia y Consejo Superior de la Judicatura⁷¹

El análisis de la Corporación Excelencia para la Justicia, comparó la duración de los procesos penales bajo el régimen procesal de la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004. De conformidad con este informe y a partir de las observaciones anteriores, el proceso penal en la oralidad tiene una duración aproximada entre 69 días y 282 días⁷².

El análisis presentó un caso particular que duró 1.259 días y que por lo tanto, excedió el promedio en 1.190 días. Adicionalmente debe señalarse que la información reportada en ese informe, al parecer no tuvo en cuenta las diferencias y complejidades en la investigación y juzgamiento de distintos delitos, como, por ejemplo, aquellos que son de conocimiento de la justicia especializada.

⁷⁰ *Gaceta del Congreso* número 660 de 28 de octubre de 2014. "Proyecto de ley número 115 de 2014 Senado, por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 906 de 2004 en relación con las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. (Exposición de Motivos Ley 1760 de 2015). P. 13.

⁷¹ Corporación Excelencia para la Justicia y Consejo Superior de la Judicatura. *Resultado de estudios de costos procesales*, Tomo II, abril de 2016.

⁷² *Ibídem*, p. 115.

⁶⁸ Estos son los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.

⁶⁹ Estos son los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales en el marco del conflicto armado.

- **Información recopilada por la Dirección Nacional de Políticas Públicas y Planeación (DNPPP) de la FGN**

Los datos que tuvo en cuenta la DNPPP para analizar la duración del proceso penal, corresponden a los procesos que ha adelantado la Fiscalía desde el 2005 hasta la actualidad, sin diferenciar la forma en la que se terminó el proceso –es decir, si se terminó de forma anticipada o mediante sentencia–⁷³.

En esta labor de actualización de información, esa Dirección determinó que, en promedio, la duración de un proceso penal fue de 79 días para cada uno en el 2015. Esta información incluye los casos de flagrancia y archivos. Por su parte, del total de casos que conoció la Fiscalía para el 2016, 449.750 tuvieron una duración inferior a un (1) año y 10.067 procesos duraron más de ese tiempo. Veamos:

Unidad de conteo: <i>Días transcurridos</i> entre la entrada y la salida –se incluyen todos los tipos de salida–				Unidad de conteo: <i>Número de casos</i> que salieron en menos de 1 año respecto de todas las entradas.				
Año de la Denuncia	25%	Mediana	75%	Año de la Denuncia	Duración mayor 1 año	Duración menor 1 año	Sin salir	% menor 1 año
2005	53	317	1.435	2005	75.666	80.368	25.943	44%
2006	61	350	1.128	2006	171.529	176.749	56.926	44%
2007	70	327	1.002	2007	254.201	276.698	89.368	45%
2008	106	358	866	2008	317.389	324.759	114.118	43%
2009	86	298	735	2009	390.805	477.885	149.750	47%
2010	60	204	577	2010	312.327	556.109	156.243	54%
2011	51	164	485	2011	275.646	612.493	193.708	57%
2012	54	169	461	2012	259.868	584.055	248.856	53%
2013	48	157	398	2013	223.390	597.225	344.568	51%
2014	41	122	292	2014	127.215	570.986	439.709	50%
2015	30	79	166	2015	10.067	449.750	533.641	45%

A partir de lo anterior, es viable concluir que, en principio, la información reportada por la DNPPP coadyuva la tesis de que un proceso penal tiene una duración máxima de un año. En cualquier caso, resaltamos nuevamente que esta información involucra todos los tipos de procesos penales, sin discriminar las terminaciones anticipadas, flagrancias o sentencias. Lo cierto es que puede concluirse que el plazo de un año, si bien corresponde en alguna medida con la realidad de duración de un proceso, no se compadece con los casos complejos y graves.⁷³

En otras palabras, las Leyes 1760 y 1786 no tienen un efecto útil con el total de los casos promedio que se tramitan en la fiscalía –porque una gran parte en promedio son menores a un año– sino que por el contrario impactan un porcentaje alto de casos que no hacen parte del promedio y que por tanto pueden considerarse como procesos de alta complejidad y gravedad. En suma, lo que debe concluirse es que utilizar como criterio para establecer un término objetivo de duración de las medidas de aseguramiento el promedio del proceso, no se compadece con los casos que son de difícil investigación y juzgamiento.

Al hacer un análisis en el que se tenga en cuenta el delito por el que se adelanta el proceso penal, se observa que la duración de la medida de aseguramiento privativa de la libertad puede exceder con creces los términos dispuestos en la legislación,

tanto para casos en los que es posible prorrogar la medida como para aquellos en los que no. Con el fin de demostrar lo anterior, se hace referencia a la duración de las detenciones preventivas impuestas en distintos procesos penales, pero esta vez, diferenciados por delitos.

En ese sentido, para casos en los que la duración de la detención ha sido de un (1) año sin posibilidad de prórroga, se extraen las siguientes conclusiones. Para los procesos en los que se juzga el delito de homicidio, el promedio de duración de la medida privativa es de 321 días. Sin embargo, existen casos en los que la detención se ha extendido por 1.812 días – es decir, cuatro veces el término previsto inicialmente–.

Así mismo, en materia de medidas impuestas en procesos tramitados para juzgar lesiones personales, aunque el promedio de duración de las mismas es de 490 días, existen casos en los que se han extendido hasta por 3.409 días. Por último, en procesos tramitados por el delito de hurto simple, el promedio de duración de las detenciones impuestas al interior de los mismos es de 283 días, aunque existen casos en los que se han extendido hasta por 2.410.

Por su parte, en relación con las medidas de aseguramiento privativas de la libertad que han sido impuestas al interior de procesos que admiten su prórroga, se analizó la información sobre la duración de la detención, únicamente en casos que se adelantan por algunos delitos que son competencia de la justicia especializada. Estos eventos presentan una situación aún más compleja si se tiene en cuenta que los datos arrojan que el promedio de duración de la medida en esos procesos excede el año.

⁷³ Esta información fue reportada por la Dirección Nacional de Políticas Públicas y Planeación (DNPPP) de la Fiscalía General de la Nación. Datos contenidos en el Anexo No. 2 del presente Informe de Diagnóstico.

Es así que, por ejemplo, en casos en los que se juzga el delito de secuestro simple, el promedio de duración de la detención ha sido de 463 días pero en ciertos eventos puede extenderse hasta por 2.953. Así mismo, para procesos que tramitan delitos de acceso carnal con menor de 14 años, por lo regular la medida privativa de la libertad dura 393 días pero en algunos casos se extiende hasta por 1.802.

Igualmente, en procesos adelantados para el juzgamiento de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, la detención suele mantenerse por 401 días y en casos específicos llega hasta 1.843 días. Por último, los procesos que se adelantan por el delito de lavado de activos resultan emblemáticos frente a los procesos en los que se han impuesto medidas que podrían ser prorrogadas, toda vez que la generalidad indica que esas detenciones preventivas se prolongan por 583 días, pero existen casos en los que materialmente han durado hasta 3.006 días.

A partir de lo anterior, se concluye que la duración del proceso en delitos graves y que implican una investigación y juzgamiento complejos, y por ende de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, excede el término de uno y dos años que, según lo dispuesto en la Ley 1760 de 2015 y su posterior modificación, debe durar el proceso penal. El exceso en la duración corresponde a la excepcionalidad de los casos por las complejidades que estos representan.

Es así que aún en los procesos que en principio se consideran sencillos por el delito que se investiga, tal como puede suceder con el hurto simple, el caso puede tener particularidades complejas que conlleven a que la duración de la medida se pueda extender hasta por 2.410 días. Es decir, podrían sobrepasar el término máximo de duración previsto en la legislación actual hasta por 2.045 días.

En conclusión, es viable concluir que existen casos en los que, con el propósito de garantizar los fines constitucionales de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad previstos por el ordenamiento jurídico, es necesario mantener la detención preventiva mientras tengan vigencia las mismas circunstancias que motivaron su imposición y mientras otras medidas no privativas no resulten suficientes. Esta situación puede implicar que se superen los términos previstos en las Leyes 1760 y 1786.

En otras palabras, en atención a que las medidas de aseguramiento se justifican en tanto persiguen la efectividad del proceso penal, la duración de la medida debe estar atada a la consecución de esas finalidades y no solamente a un criterio formal contemplado en la ley. Los datos demuestran que la realidad del proceso penal excede los criterios normativos actualmente consagrados en la legislación, discordancia que implica el eventual desconocimiento de los propósitos de las medidas

de aseguramiento, especialmente en casos de cierta complejidad.

Ahora bien, aunque podría pensarse que el término objetivo consagrado en la norma es compatible con la realidad del proceso penal, porque los términos normativos y los estudios relativos a la duración del proceso arrojan que este tarda aproximadamente un año en ser resuelto, esta afirmación no es cierta. Por un lado, los términos normativos no tienen en cuenta la duración de las audiencias, y por el otro, los estudios sobre la duración del proceso tienen en cuenta todos los casos de manera indistinta. Esto significa que ninguno de los mecanismos que podrían soportar cuál debe ser el término máximo de duración de la medida atiende a la realidad del proceso, pues desconocen los casos complejos que representan un porcentaje importante de los casos que son competencia de la Fiscalía. Los análisis de la información que se han realizado hasta el momento son únicamente de tipo cuantitativo y no cualitativo, lo que desconoce las particularidades de determinados casos en los que se requieren otro tipo de actuaciones en la investigación.

VI. REFORMAR LA BÚSQUEDA SELECTIVA EN BASES DE DATOS Y EL USO DE AGENTE ENCUBIERTO PARA MAXIMIZAR LOS RESULTADOS DE LAS INICIATIVAS INVESTIGATIVAS SIN VULNERAR DERECHOS FUNDAMENTALES

El proyecto de ley propone modificar las diligencias investigativas de búsqueda selectiva en bases de datos y de uso de agentes encubiertos para lograr una mayor eficiencia tanto en las investigaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación, como en los derechos fundamentales de los investigados. Especialmente, en lo que respecta al derecho a la intimidad de las personas. Veamos.

A. La protección del agente encubierto una garantía para el proceso penal y para los derechos fundamentales

Actualmente, la diligencia de búsqueda selectiva en bases de datos está regulada en el artículo 244 del Código de Procedimiento Penal, de la siguiente forma:

“La policía judicial, en desarrollo de su actividad investigativa, podrá realizar las comparaciones de datos registradas en bases mecánicas, magnéticas u otras similares, siempre y cuando se trate del simple cotejo de informaciones de acceso público.

Cuando se requiera adelantar búsqueda selectiva en las bases de datos, que implique el acceso a información confidencial, referida al indiciado o imputado o, inclusive a la obtención de datos derivados del análisis cruzado de las mismas, deberá mediar autorización previa del fiscal que dirija la investigación y se aplicarán, en lo pertinente, las disposiciones relativas a los registros y allanamientos.

En estos casos, la revisión de la legalidad se realizará ante el juez de control de garantías,

dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la culminación de la búsqueda selectiva de la información”⁷⁴.

El inciso segundo de esta norma fue estudiado en sede de constitucionalidad por la Corte quien decidió declararlo exequible “en el entendido que se requiere de orden judicial previa cuando se trata de datos personales organizados con fines legales y recogidos por instituciones o entidades públicas o privadas debidamente autorizadas para ello”⁷⁵. Es decir, que en el caso de realizar la diligencia de búsqueda selectiva en bases de datos que contienen información confidencial, el fiscal de conocimiento deberá contar con la autorización previa del juez de control de garantías.

En consecuencia, esta actividad investigativa tiene las siguientes características. (i) Involucra al menos tres actividades, la consulta de la información, la comparación de los datos, y el análisis del resultado. (ii) La Fiscalía puede realizar estas acciones en cualquier base de datos contenga información pública o confidencial. Sin embargo, (iii) para la consulta de bases de datos con información confidencial requerirá control previo del juez de control de garantías. Y (iv) una vez obtenga los resultados de la diligencia deberá acudir al control posterior del juez de control de garantías.

Esta regulación ha conllevado a varias problemáticas prácticas que deben ser solucionadas para efectos de maximizar la eficiencia del proceso de investigación y de ofrecer las mejores garantías de los derechos de las personas. Para justificar las modificaciones propuestas, es necesario hacer referencia a (i) las dificultades prácticas que ha presentado la regulación actual de la búsqueda selectiva en bases de datos, para establecer (ii) la forma en la que el proyecto de ley las soluciona.

1. Dificultades actuales de la búsqueda selectiva en bases de datos

La regulación actual de la búsqueda selectiva en bases de datos, ha generado varias dificultades en la práctica en detrimento de los derechos al acceso a la justicia de las personas involucradas en el proceso. Estas pueden ser agrupadas en tres aspectos fundamentales; (i) la indeterminación de las acciones que pueden desarrollarse en ejercicio de esta actividad, (ii) el tipo de información que corresponde a la categoría “información confidencial”, y (iii) el momento en el que la Fiscalía debe acudir al control posterior.

a) Indeterminación de las acciones que involucran búsqueda selectiva en bases de datos

La redacción actual del artículo 244 trata indiscriminadamente el acceso a la información

contenida en las bases de datos, la comparación de los hallazgos y el análisis de los mismos. Esto significa que en principio para la correcta ejecución de la actividad la Fiscalía puede realizar cualquiera de las actuaciones allí contenidas. Es evidente que Al menos la consulta y análisis de la información son actuaciones inescindibles para poder culminar con la diligencia de investigación.

No obstante lo anterior, existe en la jurisprudencia de los jueces de control de garantías una disparidad de conceptos al respecto. Algunos de ellos consideran que la consulta de la información agota una orden de búsqueda selectiva, motivo por el cual el análisis de esa información debe realizarse con otra orden. Según este criterio, si la información es de carácter confidencial el fiscal de conocimiento debe acudir a dos controles previos para obtener un solo resultado investigativo. Por el contrario, otros consideran que el control del juez corresponde a la consulta de la información, y su análisis es una actividad propia de la Fiscalía que puede realizar a partir de la legalización de la terminación de la consulta.

Esta disparidad de conceptos ha generado una congestión innecesaria en los jueces de control de garantías y en los fiscales de conocimiento, pues las dos instituciones están verificando una misma actividad investigativa dos veces.

b) La categoría de información confidencial no corresponde con las categorías del derecho constitucional

Aunado a lo anterior, el artículo en mención hace alusión a la información de carácter confidencial, categoría que no define, ni está incluida en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, o en las leyes estatutarias que regulan los derechos fundamentales de habeas data y de acceso a la información. Esta situación lo que implica es que exista una gran disparidad de criterios entre los funcionarios judiciales sobre los datos que son confidenciales.

Es jurídicamente válido considerar que solo hacen parte de la información confidencial los datos sensibles, la información reservada y la información confidencial. Pero también lo es incluir allí la información semiprivada. En materia de control judicial esta situación genera que en algunos casos los jueces accedan al control previo como en otros nieguen a hacerlo por considerar que la información objeto de control no es confidencial. Ante esta situación los fiscales han incurrido en la práctica de acudir varias veces ante la judicatura para lograr un pronunciamiento judicial en la materia, como medida previsiva ante los posibles efectos adversos que puede tener en juicio no llevar a control esta diligencia, pues dependerá del criterio del juez de conocimiento la inclusión o no de la prueba en juicio.

⁷⁴ Artículo 244 del Código de Procedimiento Penal.

⁷⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-336 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

c) En qué momento debe acudir al control judicial posterior

En la misma línea, existe diversidad de criterios sobre el momento en que el fiscal de conocimiento debe acudir al control posterior si en el momento en que culmine la ejecución completa de la orden, o si cada vez que el fiscal reciba información debe acudir al juez de control de garantías. Es decir, hacer legalizaciones parciales de la orden inicialmente emitida.

2. La reforma propuesta no solo soluciona las dificultades advertidas hasta el momento, sino que ofrece mejores garantías para la protección de los derechos de las personas investigadas

La propuesta incluida en la reforma pretende solucionar las divergencias analizadas para lograr una justicia pronta y eficaz de la siguiente manera. En primer lugar, divide la actividad investigativa en dos actuaciones diferentes. Por un lado, la consulta de la información con su correspondiente análisis. Y por el otro, la comparación de los datos encontrados en las consultas. Esto aportará claridad sobre el agotamiento de la diligencia de búsqueda selectiva con la consulta y análisis de la información consultada. Lo anterior permite que los análisis complejos de la información obtenida, es decir las comparaciones, sean ejecutados por la Fiscalía General de la Nación con el tiempo suficiente para el efecto.

Es claro que la afectación del derecho a la intimidad de las personas ocurre en el momento de la consulta, no en el momento del análisis de la información. El ámbito de protección de la intimidad involucra la posibilidad de mantener la vida privada fuera del conocimiento de las demás personas. Por ello, la afectación está directamente relacionada con la obtención de la información, no con el análisis de la misma en el proceso y para efectos de la responsabilidad penal. Es decir que esta división no implica vulneración alguna de derechos fundamentales.

En segundo lugar, utiliza las mismas categorías de información utilizadas por el derecho constitucional en materia de información, a saber, pública, semiprivada, privada, reservada y datos sensibles, y las llena de contenido. A través de esta diferenciación establece niveles de control proporcionales al nivel de afectación del derecho a la intimidad. Es por ello que cuando se trata de información pública habilita a los agentes de policía judicial para realizar la consulta, en los casos de información semiprivada establece la necesidad de contar con orden previa del fiscal de conocimiento, y para las consultas de información privada, reservada y datos sensibles, impone el deber de acudir al juez de control de garantías.

El control escalonado de las consultas permite ajustar a los niveles de protección del derecho

fundamental de habeas data en la Ley 1581 de 2012, que habilita a las autoridades administrativas a consultar cualquier información salvo datos sensibles siempre y cuando la requiera para el ejercicio de sus funciones. Si bien es cierto la Fiscalía General de la Nación no es una autoridad administrativa, también lo es que es una entidad pública autónoma con unas facultades de investigación amparadas por el ordenamiento constitucional que para su ejercicio requieren de acceso a información de las personas que no corresponden al núcleo duro de su derecho a la intimidad.

B. Uso de agentes encubiertos

La reforma plantea algunas modificaciones a los artículos 241 y 242 del Código de Procedimiento Penal, referentes a las diligencias de agente encubierto.

Al respecto, se destaca la importancia de protección de quien ha sido agente encubierto, especialmente en lo que tiene que ver con la investigación del grupo en el cual se va a infiltrar y el aseguramiento de la identidad del infiltrado. Existen dos razones principales para este objetivo: la primera, la protección de la integridad de la persona que sirve como agente y en muchas ocasiones pone en riesgo su vida para cumplir su misión. La segunda, hace referencia a los recursos económicos y humanos que ha puesto el Estado en la preparación de un agente encubierto y por lo tanto, la necesidad de conservar ese recurso humano para posteriores misiones.

Con respecto al tema investigativo, la reforma consagra la necesidad de indagar en todos los factores relevantes de la organización criminal que se va a infiltrar. Lo anterior incluye formas de financiación, influencia territorial, patrones criminales, la relación con el indiciado o imputado y todas aquellas que aporten algún tipo de información a la investigación.

También se plantea la protección a la identidad de los agentes, adicionando al artículo 242 del Código de Procedimiento Penal los parágrafos 1º, 2º y 3º.

En resumen, las adiciones plantean la protección en todo momento de la verdadera identidad del agente. Se consagra que en los eventos en que se requiera crear una identidad distinta para la agencia encubierta, la Registraduría Nacional del Estado Civil, las entidades financieras y todas las demás instituciones públicas y privadas colaborarán con la Fiscalía, teniendo en cuenta la debida reserva de la información.

Con respecto al testimonio de los agentes encubiertos en la etapa de juicio oral, se plantea la figura del agente de contacto como persona encargada de la rendición del testimonio del primero. La identidad del agente encubierto podrá ser revelada de manera exclusiva al juez de conocimiento si este lo solicita.

VII. EL PROYECTO DE LEY TIENE OTROS ASPECTOS QUE PRETENDEN AJUSTAR LA NORMA A LOS PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES Y A LAS NECESIDADES DE CELERIDAD EN EL PROCESO PENAL

Existen dentro del proyecto de ley otras modificaciones especialmente tendientes a las necesidades de celeridad del proceso y a la actualización jurisprudencial del Código de Procedimiento Penal. En este sentido, a continuación se exponen las principales propuestas tendientes a la consecución de estos objetivos.

A. El efecto devolutivo como clausula general para el recurso de apelación

Carece la Ley 906 de 2004 de un clausulado que determine el efecto del recurso de apelación en aquellos casos no contemplados en el artículo 177 del Código de Procedimiento Penal. Así, aun cuando para la mayoría de autos que pueden presentarse en el sistema hay una clasificación sobre si el recurso de apelación sobre estos debe otorgarse en el efecto suspensivo o devolutivo, aquellos autos innominados en la norma, no poseían un efecto establecido en la ley.

Teniendo en cuenta dicha comisión legislativa, se ha introducido una clausula general que indica que todos los otros recursos de apelación, concedidos contra autos no denominados en el artículo 177, se concederán en el efecto devolutivo. El efecto devolutivo, genera que aun cuando se conceda la apelación, el proceso sigue su curso corriente haciendo que la decisión que se tomó en el auto correspondiente, no se suspenda, sino que produzca los efectos correspondientes.

El efecto suspensivo debe ser la excepción dentro de los sistemas legales, ya que genera que la decisión adoptada no se haga efectiva inmediatamente y por lo tanto, que el curso del proceso no siga. Esto genera además, ineficiencia en el sistema ya que las apelaciones tienen tiempos de duración importantes que generan una especie de paralización del proceso.

B. Mecanismos de introducción de pruebas documentales en juicio que permitan la adecuada valoración sin dilatar el proceso

Dado el enfoque que tiene la presente reforma, en el sentido de hacer más eficaz el sistema penal acusatorio, se ha identificado un problema, que en la práctica, genera dificultades importantes y sobre todo, hace que las audiencias sean más largas de lo que deberían ser. Se trata de la introducción de pruebas documentales en el juicio.

En la práctica, cuando se pretende introducir una prueba documental extensa al juicio, en muchas ocasiones, se da lectura a la totalidad de la misma, haciendo que la diligencia se torne tediosa y poco eficiente. Teniendo en cuenta lo anterior, se ha planteado que en los eventos en que se vayan

a presentar documentos en juicio, estos deben circunscribirse a los hechos respecto a los cuales el juez haya considerado pertinentes, conducentes y necesarios al momento de decretar la prueba.

En aquellos casos en que no se haya decretado la lectura del documento, su proyección o exhibición, los sujetos e intervinientes limitaran su conainterrogatorio a los aspectos planteados por la parte en favor de quien se decretó la prueba.

C. La inclusión de la participación de la víctima en el proceso penal como interviniente especial en algunas diligencias

La víctima siempre ha hecho parte de nuestro proceso penal acusatorio, sin embargo, su incidencia en la actuación ha ido cambiando a lo largo del tiempo. Podría decirse que pasamos de una víctima menos activa y más espectadora a aquella que por virtud de los desarrollos jurisprudenciales juega un rol activo y protagónico dentro del proceso penal.

Tras un análisis minucioso de la jurisprudencia constitucional sobre la materia, se ha pretendido positivizar todas aquellas disposiciones que han pretendido dar un papel más preponderante a la víctima como interviniente dentro del proceso penal.

A modo de ejemplo podemos ver la introducción de la víctima como sujeto facultado para solicitar la conexidad procesal en las mismas condiciones de la defensa⁷⁶, en el marco de la audiencia preparatoria y por las causales contempladas en la ley. De igual manera, se introduce la potestad a la víctima para que al igual que la defensa y la fiscalía, pueda solicitar la práctica de pruebas anticipada ante el juez de control de garantías.⁷⁷ También se hace referencia a la posibilidad de la víctima para solicitar al juez que se ordene la reclusión en establecimiento carcelario cuando el imputado o acusado incumpliere alguna de las condiciones de la detención domiciliaria.⁷⁸

De esta manera, a lo largo del articulado de la reforma se han incorporado las reglas jurisprudenciales relativas a los derechos de las víctimas con el fin de hacerlos más palpables y concretos para los operadores jurídicos. Se debe tener en cuenta que la consagración normativa no ha sido la fuente de este tipo de derechos, ha sido la jurisprudencia la que los ha resaltado pero la positivización de los mismos es sin duda, también, un avance importante en lo relativo a los derechos de las víctimas en el proceso penal.

D. Nuevos mecanismos para evitar el aplazamiento reiterado de audiencias y el uso de maniobras dilatorias por las partes e intervinientes en el proceso penal

Uno de los principales problemas, ampliamente diagnosticados, del proceso penal acusatorio, es el

⁷⁶ Sentencia C-471 de 2016. M. P. Alejandro Linares Cantillo.

⁷⁷ Sentencia C-209 de 2007. M. P. Manuel José Cepeda.

⁷⁸ Sentencia C-209 de 2007. M. P. Manuel José Cepeda.

aplazamiento de audiencias. Según la Corporación Excelencia en la Justicia, durante el año 2013, el aplazamiento de audiencias en los principales departamentos del país fue de aproximadamente el 60%. Así, en Bogotá, fue del 48%, Nariño presentó aplazamientos del 70%, Tolima del 65%, Caquetá del 84% y Medellín del 46%. Los anteriores, son solo ejemplos de algunos de los departamentos del país.

Dentro de los análisis que se han hecho en la práctica judicial, es claro que los aplazamientos provienen de solicitudes de cualquiera de las partes, en algunas ocasiones producto de justificaciones y en otros, como consecuencia de justificaciones aparentes pero que en la realidad camuflan una maniobra para dilatar el proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, la presente reforma ha dotado al sistema de dos normas específicas en materia de aplazamientos de audiencias, específicamente enfocadas a que los jueces, a través de sus poderes correccionales y como directores del proceso, puedan asegurar que las audiencias penales se lleven a cabo.

Es por ello, que se ha planteado que en aquellos casos en que el defensor de confianza no asista por más de una vez a la audiencia programada, sin importar si media justificación o no, el juez podrá terminar el poder de este abogado y procederá a nombrar uno de la Defensoría Pública.

En el mismo sentido se ha dicho que en el marco de las audiencias preliminares, aun cuando permanece el derecho a asistir a las mismas cuando alguna de las partes resulte afectada por la decisión, se consagra que la diligencia podrá ser motivo de aplazamiento una sola vez. Luego de ello, en caso de incumplimiento, sin importar si existen justificaciones, la audiencia preliminar se realizará sin la presencia del posible afectado y este quedará sometido a los efectos de la decisión.

VII ACTUALIZACIÓN Y ARMONIZACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES PENALES.

Es de suma importancia la armonización de las normas que estando vigentes, aún pudieren generar apariencia de contrariedad, situación idéntica a la que ocurre cuando los pronunciamientos jurisprudenciales generan efectos erga omnes, pues, en ambos casos, amerita una efectiva reforma del Código, que facilite su entendimiento y cabal interpretación, atendiendo no solo a la necesidad de una técnica legislativa ordenada, sino, además, a la seguridad jurídica que resulta de la concentración de las normas sobre una materia dentro del Código rector de la misma.

Este es el caso, por ejemplo, de la Ley 1826 de 2017, en la cual, por ejemplo, se regula la figura del acusador privado frente a determinados delitos, estableciendo un verdadero derecho de las víctimas a desplazar a la Fiscalía en el ejercicio de la acción penal, sin que dicho derecho se exprese de manera

efectiva en el Catálogo de facultades y prerrogativas de la víctima al interior del proceso penal.

En el mismo sentido, el reconocimiento del derecho de las víctimas a la cesación de los efectos del delito es la positivización legal de un derecho extensamente reconocido por la jurisprudencia nacional, entendiendo que dicha figura guarda estrecha analogía con la protección de la víctima que está establecida constitucionalmente, y cuyas reglas desarrolla el Código de Procedimiento Penal, derecho que el proyecto reitera posteriormente en la propuesta de reforma de la enunciación de las audiencias preliminares que hace el artículo 143.

Así mismo, es importante ampliar la figura de las víctimas en lo atinente a las medidas cautelares, haciendo extensivo el alcance de la norma a las víctimas indirectas, quienes, tal y como se ha reconocido en nuestra jurisprudencia, y en diferentes instrumentos internacionales, tienen unos derechos que deben ser protegidos en el curso de los procedimientos judiciales.

Del mismo modo, también es importante elevar al rango de norma positiva el derecho que tiene la defensa, en igualdad de armas con la Fiscalía, a solicitar ante el juez de control de garantías que se autorice la recolección de pruebas que pudieren vulnerar derechos fundamentales en su toma.

El proyecto prevé, además, la ampliación del conjunto de funcionarios que ejercen funciones de policía judicial de manera permanente, haciéndolo extensivo a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, y a los asistentes de fiscal de la FGN, armonizando de manera acertada un reconocimiento permanente de unas funciones de policía judicial que son propias de las funciones de los cargos desempeñados.

Frente al registro personal, el proyecto solicita una reforma que se condiga con lo establecido por la doctrina constitucional, aparejando la norma procesal penal con las garantías constitucionales que tienen los ciudadanos. Idéntica apreciación se puede hacer frente a las disposiciones que prevé el proyecto de cara a la figura de la recuperación de información producto de la trasmisión de datos a través de las redes de comunicaciones.

El presente proyecto además establece el control previo de los exámenes de ADN, condicionándose con la naturaleza de dicho mecanismo de investigación, que de suyo resulta vejatorio de derechos tan caros como la intimidad, el debido proceso, la dignidad, y la no-autoincriminación, aparejando así las disposiciones legales con el dictamen del artículo 250,3 Mayor.

La reiterada necesidad de armonización y actualización de las normas de procedimiento penal, además de los diferentes puntos específicos ya señalados, cumple a cabalidad sus efectos en pro de la seguridad jurídica en el Art. 89 del proyecto, destinado a modificar la terminología que

resulta obsoleta, discrepante o incongruente con la actualidad del ordenamiento jurídico.

VIII. JUSTICIA RESTAURATIVA

Es uno de los pilares del presente proyecto de reforma del Código de Procedimiento Penal la implementación de un modelo de justicia restaurativa que se apareje con las realidades políticas del país que han reflejado una voluntad hacia el desuso de los mecanismos de justicia retributiva, y un favorecimiento de medidas de carácter restaurativo que no deberían dejarse como un privilegio exclusivo de los participantes del proceso de los procesos de paz con los actores en el conflicto alzados en armas.

En este sentido, es de primera importancia la inclusión expresa en el Código de Procedimiento Penal de una previsión sofisticada de este modelo de justicia, tendiente no solo a la satisfacción efectiva de los derechos de las víctimas, como ya se dijo, sino a la humanización de la consecuencia jurídica del reo.

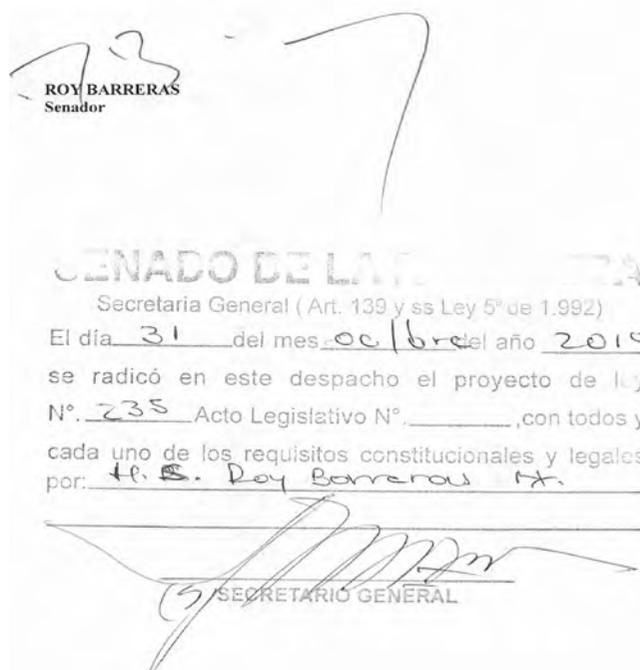
En este sentido, el acercamiento en materia penal a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, conciliación y mediación, principalmente, no solo es una medida idónea para enfrentar la crisis de congestión judicial y carcelaria, sino que, además, es una herramienta efectiva con miras a la inclusión social del reo, que ha demostrado en diferentes latitudes ser más efectiva que la odiosa exclusión que alimenta los resentimientos sociales, y condiciona la reincidencia criminal.

La ampliación de la figura de la conciliación a los delitos no querellables, con miras hacia la obtención de beneficios adjetivos, es un paso importante hacia la reconciliación, sin que implique ello una renuncia de la acción penal por parte del Estado, y que, por lo tanto, no renuncia a los intereses de la comunidad ni del Estado frente al delito, aunque sí implica una priorización de los intereses de la víctima y del indiciado. Así las cosas, la continuación irrenunciable de la acción penal genera los diferentes efectos comunicativos del derecho penal, mientras que los efectos alictivos se equilibran por medio del acceso a los beneficios procesales, en desarrollo de un verdadero equivalente funcional de la pena en sentido estricto.

IX. ARMONIZACIÓN SISTEMÁTICA DEL PROYECTO DE LEY

En aras de garantizar un comportamiento legislativo coherente y acorde a la política criminal que ha venido trazándose durante los últimos años en el Estado colombiano, este proyecto de ley se ha construido de manera armónica con respecto de la Ley 1908 de 2018, puesto que se entiende la necesidad de establecer un procedimiento penal sistemático y vinculado con el catálogo de prioridades que se han establecido para la materialización de políticas públicas que garanticen los fines constitucionales de nuestro Estado; así como de las leyes anteriores a esta propuesta que pretendan materializar dichos objetivos.

Cordialmente,



SECCIÓN DE LEYES
SENADO DE LA REPÚBLICA
SECRETARÍA GENERAL

Tramitación Leyes

Bogotá, D. C., 30 de octubre de 2019

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 235 de 2019 Senado, *por medio del cual se reforma el Código de Procedimiento Penal –Ley 906 de 2004– y se dictan otras disposiciones*, me permito remitir a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por honorable Senador *Roy Leonardo Barreras Montealegre*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Octubre 30 de 2019

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

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Lidio Arturo García Turbay.

El Secretario General del Honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 181 DE 2018 CÁMARA Y 185 DE 2019 SENADO - PRIMER DEBATE EN SENADO

por medio del cual se adoptan normas de pago en plazos justos en el ámbito mercantil y se dictan otras disposiciones en materia de pago y facturación.

Bogotá, D. C., octubre 22 de 2019

Senador

DAVID ALEJANDRO BARGUIL ASSIS

Presidente

Comisión Tercera Constitucional Senado de la República

Ciudad

Referencia: Informe de Ponencia Proyecto de ley número 181 de 2018 Cámara y 185 de 2019 Senado - Primer Debate en Senado.

En cumplimiento a la honrosa designación que me hiciera la Mesa Directiva de la Comisión Tercera del Senado de la República, de conformidad con lo establecido en el artículo 150 de la Ley 5ª de 1992; y en virtud de las diferentes posiciones, conceptos y opiniones del grupo de Senadores ponentes designados, me permito presentar informe de ponencia para primer debate del proyecto de ley en referencia con los siguientes términos:

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

1.1. Sustanciación del proyecto

El Proyecto de ley número 181 de 2018 Cámara y 185 de 2019 Senado, *por medio del cual se adoptan normas de pago en plazos justos en el ámbito mercantil y se dictan otras disposiciones en materia de pago y facturación* fue radicado el día 28 de septiembre de 2018, en la Secretaría General de la Cámara de Representantes.

Sus autores son los Honorables Representantes: Mauricio Andrés Toro Orjuela, Katherine Miranda Peña, Catalina Ortiz Lalinde, Fabio Fernando Arroyave Rivas, Jennifer Kristin Arias Falla, Gabriel Santos García, Mónica María Raigoza Morales, Hernán Banguero Andrade, Jhon Arley Murillo Benítez, Juan Carlos Lozada Vargas, Irma Luz Herrera Rodríguez, Carlos Adolfo Ardila Espinosa, Wadith Alberto Manzur Imbett, Edwin Gilberto Ballesteros Archila, Óscar Leonardo Villamizar Meneses, Édward David Rodríguez Rodríguez, Atilano Alonso Giraldo Arboleda, Alejandro Carlos Chacón Camargo, Enrique Cabrales Baquero, Fabián Díaz Plata, César Augusto Pachón Achury, David Ricardo Racero Mayorca, León Fredy Muñoz Lopera, Ángela Patricia Sánchez Leal, Erwin Arias Betancur, Carlos Alberto Cuenca Chaux, Carlos Eduardo Acosta Lozano.

Fue remitido por competencia a la Comisión Tercera Constitucional de la Cámara de

Representantes y en el trámite de discusión el día 8 de abril de 2019, se realizó una mesa técnica con la participación de diferentes sectores interesados, con el fin de socializar el proyecto y recibir aportes a la iniciativa legislativa.

Una vez sumados los diferentes aportes y conceptos, se presentó ponencia positiva aprobada en primer debate el día 21 de mayo de 2019.

En segundo debate fue aprobada la respectiva ponencia el día 2 de septiembre de 2019 por la Plenaria de la Cámara de Representantes.

Cumplido su paso por la Cámara de Representantes, el día 23 de septiembre 2019, en Oficio número CTE-CS-0092-2019, la Mesa Directiva de la Comisión Tercera de Senado de la República, designó como ponentes para primer debate a los honorables Senadores Efraín José Cepeda Sarabia, Ciro Ramírez Cortés, Mauricio Gómez Amín, Iván Marulanda Gómez, José Alfredo Gnecco Zuleta, Édgar Palacio Mizrahi, Richard Aguilar Villa y Gustavo Bolívar Moreno.

1.2. Objeto y contenido

El presente proyecto de ley busca establecer mejores condiciones con respecto a los plazos de pago de las obligaciones contractuales presentadas por las personas naturales y jurídicas en desarrollo de sus actividades comerciales. De esta manera se garantizaría el pago de las obligaciones de actos mercantiles en periodos justos y proporcionales permitiendo la estabilidad financiera, liquidez y flujo de caja necesario para impulsar el crecimiento y sostenibilidad de las micro, pequeñas y medianas empresas.

Actualmente el pago de estas obligaciones puede llegar a plazos de hasta 90 y 120 días, lo cual lleva a las empresas a adquirir préstamos asumiendo el respectivo pago de intereses, con el fin de mantener la liquidez necesaria para financiar su capital de trabajo. Teniendo presente la dificultad de acceso al crédito que tienen las empresas, llevando incluso al cierre sus actividades comerciales.

Teniendo en cuenta el objeto del proyecto de ley, esta iniciativa plantea en su artículo primero, desarrollar el principio de buena fe contractual, mediante condiciones favorables para el procedimiento, pago y facturación, aplicando la obligación de pago en plazos justos.

El artículo segundo contempla el ámbito de aplicación de la ley de pagos justos y las respectivas excepciones para los sectores que por sus condiciones y regímenes especiales así lo requieren. El artículo tercero estipula de manera clara y precisa el plazo definido para la realización de pagos de las obligaciones mercantiles.

El artículo cuarto establece los procedimientos de facturación y pago de obligaciones, incorporando cinco (5) disposiciones mínimas que deben ser

incluidas en todo mecanismo y las políticas de facturación. El artículo quinto trata el derecho a reclamar al deudor una indemnización por todos los costos de cobro en los que se haya incurrido a causa de la mora.

El artículo sexto presenta las sanciones para los eventos que impidan la aplicación de la obligación de pago en plazos justos y demás medidas establecidas en la presente ley. El artículo séptimo estipula el carácter imperativo de las normas establecidas en la iniciativa legislativa con el fin de proteger el espíritu de la ley y no permitir su modificación por un acuerdo entre las partes.

El primer artículo nuevo explica el procedimiento de facturación y pago de obligaciones por parte del Estado, igualmente se incluye otro artículo nuevo que propone exaltar a las empresas que cumplan con lo previsto en esta ley mediante la creación de un sello.

Finalmente al artículo octavo considera la vigencia y derogaciones.

II. JUSTIFICACIÓN

A partir del estudio y del análisis realizado al proyecto de ley desde su radicación en la Cámara de Representantes, se ha logrado evidenciar la importancia y relevancia que ha tenido la discusión de este proyecto en los distintos gremios y asociaciones relacionadas. Por consiguiente, es importante resaltar la necesidad de ejecución de una iniciativa legislativa de este tipo con el propósito de beneficiar a las pequeñas y medianas empresas que actualmente se encuentran afectadas por los largos plazos y demoras en el pago de las facturas pendientes.

Teniendo en cuenta que las Mypimes actualmente representan cerca de un 96,4%¹ de las empresas del país, las cuales aportan cerca del 40% del PIB² general de la nación, se deben generar las iniciativas legislativas que promuevan el crecimiento de este sector, que actualmente es uno de los principales generadores de empleo y desarrollo de nuestro país.

Para visualizar esta problemática se debe entender el escenario actual en el que operan las pequeñas y medianas empresas que buscan contratar con empresas grandes de sus respectivos sectores. Se ha evidenciado, según información que aporta ACOPI³ dentro del estudio del presente proyecto de ley, que el periodo de plazo de pagos puede llegar a establecerse hasta por 120 o 180 días, afectando el flujo de caja y el crecimiento de las empresas. Partiendo de la necesidad que tienen las mismas de proveer y aumentar su capacidad productiva, este

tipo de plazos tan extensos imposibilitan el trabajo de las mismas, esto debido a que dentro de los contratos de pago por sus servicios, se les incluyen cláusulas que las perjudican para recibir el pago en un plazo justo.

Esta problemática además de representar un obstáculo en el crecimiento de las Mypimes, también ha causado que estas, por la ausencia de los pagos y el flujo de caja constante, deban endeudarse y solicitar créditos para cumplir con sus obligaciones de funcionamiento tales como salarios, impuestos, insumos para su producción y demás. Esto sin lugar a duda, ha generado que la creación y generación de empresa en el país se vea afectada, principalmente por la falta de incentivos y mecanismos que le permitan a este sector crecer de manera eficiente con la posibilidad de obtener la retribución económica por su servicio en un tiempo justo. En Colombia, según información que brinda la Universidad Externado de Colombia, en el año 2018 más de 48.000 empresas se quebraron en todo el país⁴, información basada en el último informe generado por Confecámaras, esta situación se debe igualmente a la ausencia de flujo de caja que generan los extensos plazos para los pagos, por ende se debe apoyar este tipo de iniciativas legislativas que buscan permitir una reproducción de pagos más justos para este importante motor de la economía en el país.

Parte del análisis de esta problemática se debe también al compromiso que ha adquirido el actual Gobierno nacional generando espacios que fomenten y permitan el desarrollo empresarial en el territorio nacional, en especial a aquellos sectores vinculados hacia el emprendimiento y la economía naranja, los cuales buscan finalmente impulsar la generación de mentefacturas y proyectos empresariales que favorezcan a la creación de empleo y las Mypimes.

De igual manera, dentro del estudio que realizó la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (Oede) sobre Colombia para su posterior ingreso, resaltó la necesidad de establecer medidas e iniciativas que permitían el sostenimiento y crecimiento del sector empresarial, en especial de las pequeñas y medianas empresas que actualmente se encuentran en un claro escenario de desventaja.

Según el texto producido por la organización titulado *Production Transformation Policy Review of Colombia*⁵, en el cual realizan un análisis sobre el estado y el alcance de las políticas de desarrollo y producción, se encuentran con la gran dificultad que

¹ Diario *La República*. (31 de agosto de 2019). Mipymes representan 96% del tejido empresarial y aportan 40% al PIB. Véase en: <https://www.larepublica.co/economia/mipymes-representan-96-del-tejido-empresarial-y-aportan-40-al-pib-2903247>

² *Ibidem*.

³ ACOPI. Observaciones realizadas al Proyecto de ley número 181 de 2018 Cámara. Comunicado Oficial.

⁴ Romero, A. (2018). 2018 el año en que más de 48.000 empresas se quebraron en todo el país. Universidad Externado de Colombia. Véase en: <https://dernegocios.uexternado.edu.co/negociacion/2018-el-ano-en-que-mas-de-48-000-empresas-se-quebraron-en-todo-el-pais/>

⁵ OECD. (2017) *Production Transformation Policy Review of Colombia. Unleashing Productivity*. Véase en: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264312289-en.pdf?expires=1571507247&id=id&accname=guest&checksum=6EE8B3626E-755D36A749D86AB1C74C15>

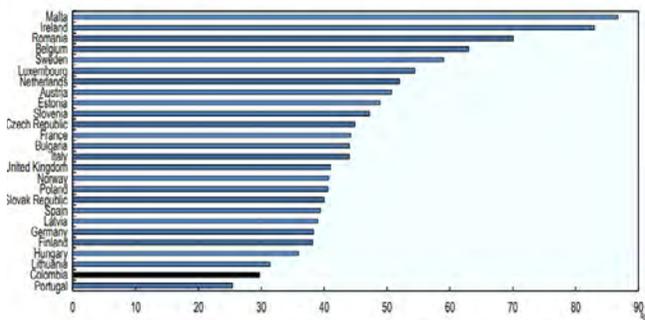
tienen las pequeñas y medianas empresas para crecer dentro de sus sectores, en el estudio denuncian que más del 90% de empresas se encuentran agrupadas dentro de la categoría de pequeñas y medianas empresas, definición propuesta por la Ley 905 de 2004.

Las posibilidades de que estas logren un crecimiento y mantenimiento a largo plazo se ve limitada por la falta de un escenario normativo que les permita crecer y evolucionar dentro de sus respectivos sectores, según lo dice el estudio, 7 de cada 10 empresas en Colombia cierran después de 5 años desde su creación⁶, en comparación con otros países tales como Holanda, Malta, Irlanda, donde la tasa de supervivencia de una empresa después de haberse fundado en 5 años permanece de manera constante, haciendo que solo 2 a 3 empresas cierren.

En el gráfico⁷ expuesto a continuación, se logra evidenciar la posición actual del país, la cual en los últimos años no ha tenido variación importante alguna, según lo reporta el sector.

Figure 1.4. In Colombia seven out of ten companies fail within five years of creation

Firms' survival rate after five years, Colombia and selected economies, 2015



Source: Authors' elaboration based on OECD SDBS Business Demography Indicators Database and RUES database - Registro Unico Empresarial y Social [Single Enterprises and Social Registry]-Confecámaras, 2018 Colombia, 2018 <https://www.rues.org.co/> <https://stats.oecd.org/>

Partiendo de la necesidad y de la problemática que tienen las pequeñas y medianas empresas de poder crecer dentro de sus respectivos sectores, y analizando el panorama desfavorable que tienen aquellas después de fundarse, con la probabilidad que tienen de permanecer en el mercado, es importante reconocer e impulsar iniciativas que permitan el crecimiento de estos actores tan importantes de nuestra economía que demandan un apoyo importante por parte del Estado.

Es necesario impulsar buenas prácticas que faciliten un escenario más equilibrado y propenso a la generación de empresa y empleo en el país, este equilibrio contractual que se propone establecer por medio del presente proyecto de ley, permitirá favorecer a un importante porcentaje del sector empresarial que actualmente se encuentra en desventaja en comparación con otros países, y que de igual manera, se necesita fortalecer para impulsar el crecimiento efectivo en nuestra economía y la

disminución de la creciente tasa de desempleo que se ha venido registrando en el país.

Ante este panorama, desde el Congreso de la República se ha propuesto la presente iniciativa legislativa de la mano de un grupo de Representantes a la Cámara, la cual busca generar un escenario que posibilite plazos justos para los pagos correspondientes a las pequeñas y medianas empresas.

III. PLIEGO DE MODIFICACIONES

Frente al marco comprensivo del proyecto y su contenido propositivo de suscitar un plazo justo para el pago de las deudas contraídas dentro de las relaciones contractuales mercantiles y específicamente con la micro, pequeña y medianas empresas cuando formalizan la venta de un producto o prestación de servicios, se consideraron las siguientes modificaciones al texto definitivo aprobado en la plenaria de la Cámara de Representantes, los cuales se explicarán en el siguiente orden:

Artículo 1º.

El objeto debe ser lo más explícito posible y con un verbo rector que aglutine el espíritu del legislador y su redacción debe ir conectada al ámbito de aplicación de la ley. Se incluye de manera explícita la clasificación de micro, pequeño y mediano empresario, creemos es la razón de ser de la iniciativa.

Se suprime la frase “~~que sean sometidas a condiciones contractuales gravosas en relación,~~ “por cuanto el problema legislativo a resolver con la aprobación de este proyecto conlleva a superar este estado de situaciones abusivas. Igualmente, esa situación fáctica e hipotética, desde el punto de vista semántico indetermina el sentido o lo esencial del objeto.

Artículo 2º.

En este artículo, se propone una reorganización en la redacción de su contenido para ponerlo a tono con los artículos respectivos del Código de Comercio y la precisión del lenguaje utilizado en el sentido que no sería lo mismo hablar de “ejerzan operaciones” que hablar de “ejecuten operaciones”. No sería pertinente invocar de manera genérica el “Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio)” dado que podría impactarse alguna norma relacionada y generar modificaciones tácitas que no serían convenientes frente al extenso volumen normativo.

Se dejan las excepciones a la contratación estatal dada la dinámica de los pagos por parte del Estado.

Se incluyen dentro de las excepciones las operaciones mercantiles realizadas en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud, coincidiendo con las sugerencias del Ministerio de Salud y con la propuesta de la ponencia liderada por el honorable Senador Iván Marulanda.

Artículo 3º

Se sustenta la modificación en que actualmente el problema de los plazos de pago excesivamente

⁶ OECD. (2017) Production Transformation Policy Review of Colombia. Unleashing Productivity. Véase en: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264312289-en.pdf?expires=1571507247&id=id&accname=guest&checksum=6EE8B3626E755D36A749D86AB1C74C15>

⁷ Ibídem.

superiores a 90 hasta más de 120 días es causa de un abuso de posición dominante por parte de las grandes empresas. Es decir, el deudor obtiene una liquidez a expensas de la micro, pequeñas y medianas empresas.

Ahora bien, es oportuno recordar que el plazo de 30 días, hoy existe de manera implícita en el Código de Comercio de manera que para ser consecuentes con el principio de autonomía negocial, suficientemente desarrollado por la doctrina, resulta pertinente dejar un margen para pactar un máximo dentro del cual se cumpla la obligación, pero es un imperativo deferido al legislador, imponer barreras que permitan la eficacia de la norma, así como prevenir los abusos de posición dominante de las grandes empresas, tanto de forma horizontal como vertical.

En este artículo también se propone que se consideren como deuda financiera el no pago a proveedores. En este evento el no pago dentro del plazo significará un aumento de la deuda, ya que hoy los pagos de deuda a proveedores, dentro de la contabilidad o del estado financiero de las empresas no tiene costo alguno.

Se incluye la observación sobre pasados 18 meses contados a partir del primero de enero siguiente a la promulgación de la ley para la adaptación de los plazos como se estipula en el inciso 1° del presente artículo. También se realiza la aclaración sobre la prioridad que tendrían las deudas insolutas con los micro, pequeños y medianos empresarios las cuales deberán quedar saldadas.

Artículo 4°.

Se reemplaza el término **ejercer** por **ejecutar** para darle un sentido más acorde con la normativa del Código de Comercio y se adiciona la expresión

“presente artículo” para referirnos a los plazos allí estipulados. Se adiciona referenciarían a la norma vigente.

Artículo 5°. Pasa Igual

Artículo 6°. Pasa Igual

Artículo 7°.

Se elimina, por cuanto la imperatividad plateada en este artículo “constituye una dimensión esencial, constitutiva de la norma jurídica.” Del hecho escribe: “no podemos imaginarnos una norma que no tenga carácter Imperativo, aunque sea bajo determinadas condiciones”⁸ Según la Teoría imperativista de la norma jurídica, “la función de esta no es explicar, pedir, aconsejar, exhortar, sino ordenar, mandar, exigiendo obediencia.”⁹

Lo imperativo de la norma, es algo connatural a su estatalidad, cuyo fundamento último reside en el poder soberano del Estado. En este sentido, también se manifestaba Ihering: “...una regla de Derecho desprovista de coacción jurídica es un contrasentido”¹⁰

Artículo nuevo.

Se elimina. La justificación está dada por la misma dinámica de la administración pública, aunque para las empresas industriales y comerciales del Estado que se rigen por el derecho privado debiera considerarse la posibilidad de incluirlas.

Artículo nuevo.

Se corrige la redacción de acuerdo a lo previsto en los plazos de artículo 3°.

Artículo 10. Pasa Igual.

El siguiente cuadro comparativo presenta las modificaciones propuestas para la presente ponencia:

TEXTO APROBADO EN SEGUNDO DEBATE EN LA PLENARIA DE CÁMARA DE REPRESENTANTES	TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE EN LA COMISIÓN TERCERA DE SENADO
<p>Artículo 1°. <i>Objeto.</i> La presente ley tiene como objeto desarrollar el principio de buena fe contractual, mediante la adopción de una serie de medidas que protejan a las personas naturales y jurídicas que sean sometidas a condiciones contractuales gravosas en relación con los procedimientos y plazos de pago y facturación de sus operaciones comerciales, incorporando la obligación de pago en plazos justos.</p>	<p>Artículo 1°. <i>Objeto.</i> La presente ley tiene como objeto <u>la adopción de medidas de protección que aseguren el pago en plazos justos, de las deudas contraídas, por el micro, pequeño o mediano empresario cuando efectúan la venta de un producto o prestación de servicios en su condición o no de comerciante, así como también las deudas generadas dentro de la demás relaciones contractuales mercantiles.</u></p>
<p>Artículo 2°. <i>Ámbito de aplicación.</i> Esta ley será de aplicación a todos los pagos causados como contraprestación en los actos mercantiles, ya sean efectuados por comerciantes o por personas que sin tener calidad de comerciantes ejerzan operaciones mercantiles, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio); así como las realizadas entre los contratistas principales, sus proveedores y subcontratistas.</p>	<p>Artículo 2°. <i>Ámbito de aplicación.</i> Esta ley se aplicará: <u>A todas las relaciones contractuales que se generen por virtud de las actividades mercantiles enunciadas en el artículo 20 del Código de Comercio, en donde se deba estipular un plazo para el pago causado como contraprestación por la venta de bienes y servicios.</u> <u>A todas las relaciones contractuales con personas que sin tener la calidad de comerciantes, ejecuten ocasionalmente operaciones mercantiles, de conformidad con el artículo 11 del Código de Comercio.</u> <u>Igualmente a los actos y operaciones realizadas entre los contratistas principales, sus proveedores y subcontratistas.</u></p>

⁸ LEGAZ Y LACAMBRA, L. Filosofía del Derecho, 2ª. ed. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, Cit, Del vechio, página 256.
⁹ BOBBIO, N. El positivismo jurídico. Páginas 231 y ss.
¹⁰ BOBBIO, N. ibídem, páginas 160 y ss, y 252.

TEXTO APROBADO EN SEGUNDO DEBATE EN LA PLENARIA DE CÁMARA DE REPRESENTANTES	TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE EN LA COMISIÓN TERCERA DE SENADO
<p>Se excluyen del ámbito de aplicación de esta ley:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los pagos efectuados en las operaciones comerciales en las que intervengan consumidores, y que estén sujetas a las normas de protección del consumidor. 2. Los intereses relacionados con la legislación en materia de cheques, pagarés y letras de cambio y los pagos de indemnizaciones por daños, incluidos los pagos por entidades aseguradoras, así como el contrato de mutuo y otros contratos típicos o atípicos donde los plazos diferidos sean propios de la esencia del contrato respectivo. 3. Las deudas sometidas a procedimientos concursales o de restructuración empresarial, que se regirán por lo establecido en su legislación especial. 	<p>Se excluyen del ámbito de aplicación de esta ley:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los pagos efectuados en las operaciones comerciales en las que intervengan consumidores, y que estén sujetas a las normas de protección del consumidor. 2. Los intereses relacionados con la legislación en materia de cheques, pagarés y letras de cambio y los pagos de indemnizaciones por daños, incluidos los pagos por entidades aseguradoras, así como el contrato de mutuo y otros contratos típicos o atípicos donde los plazos diferidos sean propios de la esencia del contrato respectivo. 3. Las deudas sometidas a procedimientos concursales o de restructuración empresarial, que se regirán por lo establecido en su legislación especial. 4. <u>Todas las operaciones mercantiles sometidas al régimen de contratación estatal, dispuesto en la Ley 80 de 1993 y sus modificaciones.</u> 5. <u>Todas las operaciones mercantiles que se realicen en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud.</u>
<p>Artículo 3°. <i>Obligación de Pago en Plazos Justos.</i> En aplicación del principio de buena fe contractual contemplado en el artículo 871 de Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio) se adopta como deber de todos los comerciantes y de quienes sin tener calidad de comerciantes <u>ejercen</u> operaciones mercantiles, la obligación general de efectuar el pago de sus obligaciones contractuales, en un término no mayor a sesenta (60) días calculados a partir de la fecha de recepción de las mercancías o terminación de la prestación de los servicios.</p> <p>Así mismo, todos los pagos causados como contraprestación entre particulares y el Estado, cualquiera de sus Ramas del poder público, Organos autónomos, Organos de control, Organos electorales y/o de cualquier entidad territorial, las cuales deberán realizar el pago en un plazo máximo de sesenta (60) días calendario, contados a partir de la fecha de recepción de la factura o cuenta de cobro.</p> <p>Parágrafo 1°. Se exceptúa de esta de esta disposición las operaciones mercantiles realizadas entre sociedades consideradas como grandes empresas.</p> <p>Parágrafo 2°. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, en el caso de operaciones contractuales en las cuales Grandes Empresas tengan la calidad de contratantes, y Medianas Empresas tengan la calidad de contratistas, las partes podrán pactar como plazo máximo para el pago de obligaciones un plazo de sesenta (60) días, siempre y cuando no configuren una situación de abusos de posición dominante.</p> <p>Estas empresas contratantes deben cumplir adicionalmente con los requisitos de ser un gran empleador (tener más de 4 mil empleados), tener una política de inclusión social, equidad de género y ser empresas que prioricen la venta agrícola de productos nacionales.</p> <p>Parágrafo transitorio. <i>Fránsito de legislación.</i> El plazo previsto en el presente artículo tendrá la siguiente aplicación gradual:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Pasados dos (2) años contados a partir del 1° de enero siguiente a la promulgación de la presente ley, el plazo máximo para el pago de obligaciones, en los términos del artículo, será de sesenta (60) días. 2. Pasados tres (3) años contados a partir del 1° de enero siguiente a la promulgación de la presente ley, el plazo máximo para el pago de las obligaciones será el establecido en el inciso 1° del presente artículo. 	<p>Artículo 3°. <i>Obligación de Pago en Plazos Justos.</i> En aplicación del principio de buena fe contractual contemplado en el artículo 871 de Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio) se adopta como deber de todos los comerciantes y de quienes sin tener calidad de comerciantes <u>ejecuten</u> operaciones mercantiles, la obligación general de efectuar el pago de sus obligaciones contractuales, en un término <u>que se pactará entre un mínimo de treinta (30) y un máximo de cuarenta y cinco (45) días calendarios improrrogables,</u> calculados a partir de la fecha de recepción de las mercancías o terminación de la prestación de los servicios.</p> <p><u>En caso no pactarse y para evitar abuso de posición dominante, se entenderá que el plazo no será superior a treinta (30) días calendario improrrogables, de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 774 del Código de Comercio, modificado por el artículo 3° de la Ley 1231 de 2008</u></p> <p>Parágrafo 1°. Se exceptúa de esta disposición, <u>solo</u> las operaciones mercantiles realizadas entre sociedades consideradas como grandes empresas.</p> <p>Parágrafo 2°. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, en el caso de operaciones contractuales en las cuales Grandes Empresas tengan la calidad de contratantes, y Medianas Empresas tengan la calidad de contratistas, las partes podrán pactar como plazo máximo para el pago de obligaciones un plazo de sesenta (60) días calendario improrrogable. <u>Se tendrá como evidencia de abuso de posición dominante, el uso sistemático del máximo plazo en desmedro de los proveedores, el incumplimiento sistemático de deberes contractuales contraídos con estos o la infracción a los plazos dispuestos en la presente ley para el cumplimiento de la obligación de pago total o del saldo insoluto contenido en la factura.</u></p> <p>Estas empresas contratantes deben cumplir adicionalmente con los requisitos de ser un gran empleador (tener más de cuatro mil empleados), tener una política de inclusión social, equidad de género y ser empresas que prioricen la venta de productos nacionales.</p> <p>Parágrafo transitorio. <u>A partir del 1° de enero siguiente a la promulgación de la presente ley, y mientras se adoptan lo nuevos procedimientos a la contabilidad de las empresas, el plazo previsto en el presente artículo tendrá la siguiente aplicación gradual:</u></p> <p><u>El plazo máximo para el pago de obligaciones tanto nuevas como vencidas, en los términos de este artículo, será de sesenta (60) días calendarios improrrogables.</u></p> <p><u>Pasados dieciocho (18) meses, contados a partir del 1° de enero siguiente a la promulgación de la presente ley, el plazo máximo para el pago de las obligaciones será el establecido en el inciso 1° del presente artículo.</u></p>

TEXTO APROBADO EN SEGUNDO DEBATE EN LA PLENARIA DE CÁMARA DE REPRESENTANTES	TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE EN LA COMISIÓN TERCERA DE SENADO
	Se priorizará dentro de esos plazos todas las deudas insolutas con los micro, pequeños y medianos empresarios, las cuales deberán quedar saldadas. En su defecto se considerarán como deuda financiera y no de pago a proveedores.
<p>Artículo 4°. Disposiciones para procedimientos de facturación y pago de obligaciones. En aplicación del principio de buena fe contractual contemplado en el artículo 871 del Decreto 410 de 1971- Código de Comercio, todos los comerciantes y personas que sin tener calidad de comerciantes ejerzan operaciones mercantiles, deberán ajustar sus procedimientos y políticas de facturación y pago a lo dispuesto en la presente ley, incorporando las siguientes disposiciones mínimas, sin que en ningún caso se exceda el plazo del que trata el artículo de la presente ley:</p> <p>1. En los contratos en que se requiera un procedimiento de aceptación o de comprobación mediante el cual deba verificarse la conformidad de los bienes entregados o los servicios prestados, este deberá efectuarse dentro del plazo dispuesto previamente.</p> <p>En caso de que el contratante requiera del contratista alguna corrección o subsanación en el cumplimiento de sus obligaciones, dicha solicitud interrumpirá el cómputo del plazo para pago justo, el cual se continuará calculando a partir del día siguiente en que el contratista realice los ajustes o subsanación en el cumplimiento de sus obligaciones.</p> <p>2. Para los procedimientos de verificación de facturas y documentos de soporte, el contratante deberá ajustar sus procedimientos para dar cabal cumplimiento al plazo de pago justo dispuesto en la presente ley. Si la factura no ha sido rechazada en los términos legales vigentes, se entenderá que la factura ha sido aceptada. En caso de que el contratante requiera del contratista alguna corrección o subsanación en la factura o documentos de soporte, dicha solicitud interrumpirá el cómputo del plazo para pago justo, el cual se continuará calculando a partir del día siguiente en que el contratista realice los ajustes o subsanación requerida en la documentación.</p> <p>3. Si dentro de los procedimientos y políticas de facturación y pago existe la obligación de adjuntar documentos de cualquier índole que deban ser emitidos por el mismo contratante y que sean pre- requisito para la radicación de facturas, tales como actas de aprobación o informes de cumplimiento, será responsabilidad del contratante emitir dichos documentos de forma oportuna dentro del plazo de pago justo dispuesto en la presente ley, y en ningún caso se podrá extender por demora.</p> <p>4. La recepción de la factura por medios electrónicos producirá los efectos de inicio del cómputo de plazo de pago, siempre que se encuentre garantizada la identidad y autenticidad del firmante, la integridad de la factura, y la recepción por el interesado, en los términos de las normas que regulan la materia.</p> <p>5. La aplicación errónea o indebida del cálculo de retenciones de cualquier naturaleza por parte del contratante, que resulte en un mayor valor retenido, se entenderá como incumplimiento en el plazo del pago, y por lo tanto, incurrirá en mora y se generará la indemnización dispuesta en el artículo 5° de la presente ley.</p>	<p>Artículo 4°. Disposiciones para procedimientos de facturación y pago de obligaciones. En aplicación del principio de buena fe contractual contemplado en el artículo 871 del Decreto 410 de 1971- Código de Comercio, todos los comerciantes y personas que sin tener calidad de comerciantes ejecuten operaciones mercantiles, deberán ajustar sus procedimientos y políticas de facturación y pago a lo dispuesto en la presente ley, incorporando las siguientes disposiciones mínimas, sin que en ningún caso se exceda el plazo del que trata el presente artículo:</p> <p>1. En los contratos en que se requiera un procedimiento de aceptación de la obligación o de comprobación mediante el cual deba verificarse la conformidad de los bienes entregados o los servicios prestados, este deberá efectuarse dentro del plazo dispuesto previamente y de acuerdo con lo establecido por el artículo 2° de la Ley 1231 de 2008.</p> <p>En caso de que el contratante requiera del contratista alguna corrección o subsanación en el cumplimiento de sus obligaciones, dicha solicitud interrumpirá el cómputo del plazo para pago justo, el cual se continuará calculando a partir del día siguiente en que el contratista realice los ajustes o subsanación en el cumplimiento de sus obligaciones.</p> <p>2. Para los procedimientos de verificación de facturas y documentos de soporte, el contratante deberá ajustar sus procedimientos para dar cabal cumplimiento al plazo de pago justo dispuesto en la presente ley. Si la factura no ha sido rechazada en los términos legales vigentes, se entenderá que la factura ha sido aceptada. En caso de que el contratante requiera del contratista alguna corrección o subsanación en la factura o documentos de soporte, dicha solicitud interrumpirá el cómputo del plazo para pago justo, el cual se continuará calculando a partir del día siguiente en que el contratista realice los ajustes o subsanación requerida en la documentación.</p> <p>3. Si dentro de los procedimientos y políticas de facturación y pago existe la obligación de adjuntar documentos de cualquier índole que deban ser emitidos por el mismo contratante y que sean pre- requisito para la radicación de facturas, tales como actas de aprobación o informes de cumplimiento, será responsabilidad del contratante emitir dichos documentos de forma oportuna dentro del plazo de pago justo dispuesto en la presente ley, y en ningún caso se podrá extender por demora.</p> <p>4. La recepción de la factura por medios electrónicos producirá los efectos de inicio del cómputo de plazo de pago, siempre que se encuentre garantizada la identidad y autenticidad del firmante, la integridad de la factura, y la recepción por el interesado, en los términos de las normas que regulan la materia.</p> <p>5. La aplicación errónea o indebida del cálculo de retenciones de cualquier naturaleza por parte del contratante, que resulte en un mayor valor retenido, se entenderá como incumplimiento en el plazo del pago, y por lo tanto, incurrirá en mora y se generará la indemnización dispuesta en el artículo 5° de la presente ley.</p>
<p>Artículo 5°. Indemnización por costos de cobro. Sin perjuicio de la aplicación de las normas vigentes sobre morosidad de las obligaciones y pago de intereses moratorios, cuando el contratante incurra en mora por el vencimiento del plazo de pago justo dispuesto en la presente ley, el acreedor tendrá derecho a reclamar al deudor una indemnización por todos los costos de cobro debidamente acreditados en los que haya incurrido a causa de la mora de este. En la determinación de estos costos de cobro se aplicarán los principios de transparencia y proporcionalidad respecto a la deuda principal.</p>	<p>Artículo 5°. Indemnización por costos de cobro. Sin perjuicio de la aplicación de las normas vigentes sobre morosidad de las obligaciones y pago de intereses moratorios, cuando el contratante incurra en mora por el vencimiento del plazo de pago justo dispuesto en la presente ley, el acreedor tendrá derecho a reclamar al deudor una indemnización por todos los costos de cobro debidamente acreditados en los que haya incurrido a causa de la mora de este. En la determinación de estos costos de cobro se aplicarán los principios de transparencia y proporcionalidad respecto a la deuda principal.</p>

TEXTO APROBADO EN SEGUNDO DEBATE EN LA PLENARIA DE CÁMARA DE REPRESENTANTES	TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE EN LA COMISIÓN TERCERA DE SENADO
<p>El deudor no estará obligado a pagar la indemnización cuando no sea responsable del retraso en el pago. Ni el deudor ni el acreedor podrán bajo ningún caso, alegar la propia culpa, incluyendo la culpa de sus empleados o dependientes, o de sus procedimientos de facturación y pago. Las demoras imputables al acreedor interrumpirán el plazo de pago justo. Parágrafo 1°. Esta indemnización podrá ser cobrada a través de un proceso ejecutivo. Para este fin, el demandante deberá anexar a la demanda ejecutiva el respectivo contrato y la liquidación de la indemnización, que será entendido como un título ejecutivo en los términos del artículo 422 de la Ley 1564 de 2012. Parágrafo 2°. La indemnización a la que se hace referencia en este artículo, podrá ser objeto de conciliación, transacción o cualquier otro mecanismo alternativo de solución de conflictos, en lo relacionado con la forma y los términos de pago y condonación.</p>	<p>El deudor no estará obligado a pagar la indemnización cuando no sea responsable del retraso en el pago. Ni el deudor ni el acreedor podrán bajo ningún caso, alegar la propia culpa, incluyendo la culpa de sus empleados o dependientes, o de sus procedimientos de facturación y pago. Las demoras imputables al acreedor interrumpirán el plazo de pago justo. Parágrafo 1°. Esta indemnización podrá ser cobrada a través de un proceso ejecutivo. Para este fin, el demandante deberá anexar a la demanda ejecutiva el respectivo contrato y la liquidación de la indemnización, que será entendido como un título ejecutivo en los términos del artículo 422 de la Ley 1564 de 2012. Parágrafo 2°. La indemnización a la que se hace referencia en este artículo, podrá ser objeto de conciliación, transacción o cualquier otro mecanismo alternativo de solución de conflictos, en lo relacionado con la forma y los términos de pago y condonación.</p>
<p>Artículo 6°. Sanciones. Los actos tendientes a impedir u obstruir, o que efectivamente impidan u obstruyan, el acceso de las micro, pequeñas o medianas empresas a los mercados o a los canales de comercialización, con el objeto de evadir la aplicación de las normas contempladas en la presente ley, podrán ser objeto de las sanciones administrativas que haya a lugar, de conformidad con la normatividad vigente en materia de protección de la libre competencia.</p>	<p>Artículo 6°. Sanciones. Los actos tendientes a impedir u obstruir, o que efectivamente impidan u obstruyan, el acceso de las micro, pequeñas o medianas empresas a los mercados o a los canales de comercialización, con el objeto de evadir la aplicación de las normas contempladas en la presente ley, podrán ser objeto de las sanciones administrativas que haya a lugar, de conformidad con la normatividad vigente en materia de protección de la libre competencia.</p>
<p>Artículo 7°. Carácter imperativo. Las disposiciones contenidas en la presente ley tendrán carácter de normas imperativas, y por lo tanto, no podrán ser modificadas por mutuo acuerdo entre las partes, y cualquier disposición contractual que le modifique o le contrarie, se entenderá como ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.</p>	<p>Se elimina</p>
<p>Artículo Nuevo. Procedimiento de facturación y pago de obligaciones por parte del Estado. El Estado deberá ajustar sus procedimientos y políticas de facturación y pago a lo dispuesto en la presente ley. Los contratos que requieran verificación de cumplimiento de bienes y servicios, facturas y documentos soporte, los mismos deberán realizarse dentro del plazo establecido en la presente ley. En caso de que el Estado requiera del contratista alguna corrección o subsanación en el cumplimiento de sus obligaciones, dicha solicitud interrumpirá el cómputo del plazo para pago justo, el cual se continuará calculando a partir del día siguiente en que el contratista realice los ajustes o subsanación en el cumplimiento de sus obligaciones. Si dentro de los procedimientos de solicitud el contratista requiere algún documento por parte del Estado, será responsabilidad de la entidad estatal emitir dichos documentos de forma oportuna dentro de los plazos dispuesto en la presente ley, y en ningún caso se podrá extender dichos plazos por la demora en la expedición de dichos documentos.</p>	<p>Se elimina</p>
<p>Artículo Nuevo. Reconocimiento a la aplicación de plazos máximos. El Gobierno nacional, reglamentará reconocimientos, tales como, la creación de un sello, para aquellas empresas que en su práctica comercial atiendan, en plazos menores o iguales a treinta (30) días calendario, el pago de sus facturas a proveedores. De igual manera el Gobierno nacional, elaborará y publicará anualmente un listado de las empresas y los tiempos en que cumplen con sus pagos, otorgando el reconocimiento del que trata el presente artículo para aquellas que se encuentren en los primeros lugares. Parágrafo. El Gobierno nacional, una vez sea promulgada en esta ley, tendrá un plazo de un (1) año para reglamentar lo consignado en este artículo, y para establecer los beneficios a aquellas empresas que encabecen el listado anteriormente mencionado.</p>	<p>Artículo Nuevo. Reconocimiento a la aplicación de plazos máximos. El Gobierno nacional, reglamentará reconocimientos, tales como, la creación de un sello, para aquellas empresas que en su práctica comercial atiendan, en plazos menores o iguales <u>estipulados en el artículo 3° de la presente ley</u> el pago de sus facturas a proveedores. De igual manera el Gobierno nacional, elaborará y publicará anualmente un listado de las empresas y los tiempos en que cumplen con sus pagos, otorgando el reconocimiento del que trata el presente artículo para aquellas que se encuentren en los primeros lugares. Parágrafo. El Gobierno nacional, una vez promulgada esta ley, tendrá un plazo de un (1) año para reglamentar lo consignado en este artículo, y para establecer los beneficios a aquellas empresas que encabecen el listado anteriormente mencionado.</p>
<p>Artículo 8°. Vigencias y derogaciones. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.</p>	<p>Artículo 8°. Vigencias y derogaciones. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.</p>

IV. LOS TRASPLANTES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

El proyecto de ley, objeto de esta ponencia, sin duda, se sustenta en varios referentes internacionales como lo establecido en la Unión Europea, Estados Unidos pero más que todo en la Ley 21.131 de 2019, expedida en la República de Chile, aunque, en un contexto jurídico distinto, dado que en la regulación chilena siempre se ha mantenido la independencia entre las reglas comerciales referidas a la factura y las reglas propias de los títulos valores, escenario que sí está previsto en ordenamiento colombiano.

Por ello, cualquier modificación o adición debe atender este contexto jurídico- comercial en el que referenciamos esta iniciativa ya que comporta el análisis de muchos contenidos normativos del Código de Comercio, como también de la Ley 1231 de 2008, por cuanto de sus contenidos se puede evidenciar que no han sido determinantes para cambiar las relaciones desiguales que se presentan entre vendedores y compradores, en su sentido más general. Este contexto lo ha descrito la Corte Constitucional con la siguiente narrativa:

(...) Por ejemplo, un comprador propietario de almacenes de cadena o de grandes superficies le impone a un micro, pequeño o mediano empresario proveedor (y aún a los grandes empresarios) las condiciones de venta a plazo, incluido el tipo de factura quiere que le expidan (cambiaría correctamente diligenciada –título valor-, cambiaría incorrectamente diligenciada –no título valor-). Igual comportamiento se presenta en relación con un gran vendedor frente a los micros, pequeños y medianos empresarios compradores (les imponen las condiciones de las facturas cambiarías, especialmente los plazos de pagos).

En este orden la notabilidad o importancia de este proyecto de ley, además de procurar unas condiciones óptimas dentro de la dinámica de las actividades u operaciones mercantiles de los micro, pequeños y medianos empresarios, también estaría dada por la “incidencia directa, positiva o negativa, de la regulación en la autonomía negocial de los involucrados”, y no precisamente por los referentes de Chile o en EU para justificar que esa misma normativa puede ser incluida en nuestro ordenamiento jurídico sin más razones que posibilitar la inclusión en unas estadísticas.

No es un argumento nuevo para la práctica legislativa, que muchas de las iniciativas parlamentarias están inspiradas en legislaciones de otros países o por lo menos que ha sido el fruto de la reproducción de otros ordenamientos jurídicos; es lo que en la doctrina se ha denominado “**Trasplante Jurídico**”. Trasplantes que ordinariamente, se concibe de manera automática y como la verificación de algo indiscutible que no requiere mayor sustentación.

Este ejercicio de trasplante, supone, que tanto las normas e instituciones como las opiniones jurídicas de una determinada sociedad, en este caso las referenciadas, se pueden desenlazar de ella, transitar y ser defendidas en una sociedad diferente. También, supone, que este trasplante jurídico ha sido lo que ha acontecido en Colombia, inclusive, en varios países de América Latina, que persistentemente han indagado en otras partes los elementos fundamentales de sus ordenamientos jurídicos, “mientras que otros países, fácilmente identificables (principalmente, Francia, Alemania, Gran Bretaña y el mismo Estados Unidos), sí han podido elaborar ordenamientos originales que corresponden a las características de sus sociedades.”¹¹

En este orden, se puede llegar a asumir que las “instituciones y normas jurídicas importadas”, que generalmente son pensadas como tareas acabadas dentro de un entorno social diferente (Chile), pueden adaptarse a las realidades sociales y culturales colombianas, no entendiendo que dicho trasplante puede estar condenado al fracaso, cuando se evidencia que nuestro ordenamiento jurídico ha previsto los supuestos facticos que han sido trasplantados o importados o cuando en el ineludible proceso de ajuste con el ordenamiento jurídico existente, el objeto importado pierde los elementos esenciales que lo caracterizan y termina siendo algo diferente de su versión original”.¹² De manera, que se han mirado estas modificaciones, desde lo que tenemos en nuestra dinámica jurídica – comercial.

V. PROPOSICIÓN

Por las anteriores consideraciones, solicitamos a los honorables Senadores de la Comisión Tercera del Senado de la República dar trámite y aprobar, con modificaciones, el **Proyecto de ley 181 de 2018 Cámara y 185 de 2019 Senado, por medio del cual se adoptan normas de pago en plazos justos en el ámbito mercantil y se dictan otras disposiciones en materia de pago y facturación**, conforme al texto que se presenta a continuación:

De los honorables Congresistas,

De los honorables Congresistas,

MAURICIO GÓMEZ AMÍN
Senador de la República

¹¹ Andrés Abel Rodríguez Villabona, La interacción entre ordenamientos jurídicos: trasplante, recepción, adaptación e influencia en el Derecho, Universidad Nacional de Colombia.

¹² Ibídem.

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE EN SENADO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 181 DE 2018 CÁMARA Y 185 DE 2019 SENADO

por medio del cual se adoptan normas de pago en plazos justos en el ámbito mercantil y se dictan otras disposiciones en materia de pago y facturación.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene como objeto la adopción de medidas de protección que aseguren el pago en plazos justos, de las deudas contraídas, por el micro, pequeño o mediano empresario cuando efectúan la venta de un producto o prestación de servicios en su condición o no de comerciante, así como también las deudas generadas dentro de la demás relaciones contractuales mercantiles.

Artículo 2°. *Ámbito de Aplicación.* Esta ley se aplicará:

A todas las relaciones contractuales que se generen por virtud de las actividades mercantiles enunciadas en el artículo 20 del Código de Comercio, en donde se deba estipular un plazo para el pago causado como contraprestación por la venta de bienes y servicios.

A todas las relaciones contractuales con personas que sin tener la calidad de comerciantes, ejecuten ocasionalmente operaciones mercantiles, de conformidad con el artículo 11 del Código de Comercio.

Igualmente a los actos y operaciones realizadas entre los contratistas principales, sus proveedores y subcontratistas.

Se excluyen del ámbito de aplicación de esta ley:

1. Los pagos efectuados en las operaciones comerciales en las que intervengan consumidores, y que estén sujetas a las normas de protección del consumidor.
2. Los intereses relacionados con la legislación en materia de cheques, pagarés y letras de cambio y los pagos de indemnizaciones por daños, incluidos los pagos por entidades aseguradoras, así como el contrato de mutuo y otros contratos típicos o atípicos donde los plazos diferidos sean propios de la esencia del contrato respectivo.
3. Las deudas sometidas a procedimientos concursales o de reestructuración empresarial, que se regirán por lo establecido en su legislación especial.
4. Todas las operaciones mercantiles sometidas al régimen de contratación estatal, dispuesto en la Ley 80 de 1993 y sus modificaciones.
5. Todas las operaciones mercantiles que se realicen en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Artículo 3°. *Obligación de Pago en Plazos Justos.* En aplicación del principio de buena fe contractual contemplado en el artículo 871 de Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio) se adopta como deber de todos los comerciantes y de quienes sin tener calidad de comerciantes ejecuten operaciones mercantiles, la obligación general de efectuar el pago de sus obligaciones contractuales, en un término que se pactará entre un mínimo de treinta (30) y un máximo de cuarenta y cinco (45) días calendarios improrrogables, calculados a partir de la fecha de recepción de las mercancías o terminación de la prestación de los servicios.

En caso no pactarse y para evitar abuso de posición dominante, se entenderá que el plazo no será superior a treinta (30) días calendario improrrogables, de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 774 del Código de Comercio, modificado por el artículo 3° de la Ley 1231 de 2008.

Parágrafo 1. Se exceptúa de esta disposición, solo las operaciones mercantiles realizadas entre sociedades consideradas como grandes empresas.

Parágrafo 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, en el caso de operaciones contractuales en las cuales Grandes Empresas tengan la calidad de contratantes, y Medianas Empresas tengan la calidad de contratistas, las partes podrán pactar como plazo máximo para el pago de obligaciones un plazo de sesenta (60) días calendario improrrogables.

Se tendrá como evidencia de abuso de posición dominante, el uso sistemático del máximo plazo en desmedro de los proveedores, el incumplimiento sistemático de deberes contractuales contraídos con estos o la infracción a los plazos dispuestos en la presente ley para el cumplimiento de la obligación de pago total o del saldo insoluto contenido en la factura.

Estas empresas contratantes deben cumplir adicionalmente con los requisitos de ser un gran empleador (tener más de cuatro mil empleados), tener una política de inclusión social, equidad de género y ser empresas que prioricen la venta de productos nacionales.

Parágrafo transitorio. A partir del 1° de enero siguiente a la promulgación de la presente ley, y mientras se adoptan lo nuevos procedimientos a la contabilidad de las empresas, el plazo previsto en el presente artículo tendrá la siguiente aplicación gradual:

El plazo máximo para el pago de obligaciones tanto nuevas como vencidas, en los términos de este artículo, será de sesenta (60) días calendarios improrrogables.

Pasados dieciocho (18) meses, contados a partir del 1° de enero siguiente a la promulgación de la presente ley, el plazo máximo para el pago de las obligaciones será el establecido en el inciso 1° del presente artículo.

Se priorizará dentro de esos plazos todas las deudas insolutas con los micro, pequeños y medianos empresarios, las cuales deberán quedar saldadas. En su defecto se considerarán como deuda financiera y no de pago a proveedores.

Artículo 4°. *Disposiciones para procedimientos de facturación y pago de obligaciones.* En aplicación del principio de buena fe contractual contemplado en el artículo 871 del Decreto 410 de 1971- Código de Comercio, todos los comerciantes y personas que sin tener calidad de comerciantes ejecuten operaciones mercantiles, deberán ajustar sus procedimientos y políticas de facturación y pago a lo dispuesto en la presente ley, incorporando las siguientes disposiciones mínimas, sin que en ningún caso se exceda el plazo del que trata el presente artículo:

1. En los contratos en que se requiera un procedimiento de aceptación de la obligación o de comprobación mediante el cual deba verificarse la conformidad de los bienes entregados o los servicios prestados, este deberá efectuarse dentro del plazo dispuesto previamente y de acuerdo con lo establecido por el artículo 2° de la Ley 1231 de 2008.

En caso de que el contratante requiera del contratista alguna corrección o subsanación en el cumplimiento de sus obligaciones, dicha solicitud interrumpirá el cómputo del plazo para pago justo, el cual se continuará calculando a partir del día siguiente en que el contratista realice los ajustes o subsanación en el cumplimiento de sus obligaciones.

2. Para los procedimientos de verificación de facturas y documentos de soporte, el contratante deberá ajustar sus procedimientos para dar cabal cumplimiento al plazo de pago justo dispuesto en la presente ley. Si la factura no ha sido rechazada en los términos legales vigentes, se entenderá que la factura ha sido aceptada. En caso de que el contratante requiera del contratista alguna corrección o subsanación en la factura o documentos de soporte, dicha solicitud interrumpirá el cómputo del plazo para pago justo, el cual se continuará calculando a partir del día siguiente en que el contratista realice los ajustes o subsanación requerida en la documentación.
3. Si dentro de los procedimientos y políticas de facturación y pago existe la obligación de adjuntar documentos de cualquier índole que deban ser emitidos por el mismo contratante y que sean prerrequisito para la radicación de facturas, tales como actas de aprobación o informes de cumplimiento, será responsabilidad del contratante emitir dichos documentos de forma oportuna dentro del plazo de pago justo dispuesto en la presente ley, y en ningún caso se podrá extender por demora.

4. La recepción de la factura por medios electrónicos producirá los efectos de inicio del cómputo de plazo de pago, siempre que se encuentre garantizada la identidad y autenticidad del firmante, la integridad de la factura, y la recepción por el interesado, en los términos de las normas que regulan la materia.
5. La aplicación errónea o indebida del cálculo de retenciones de cualquier naturaleza por parte del contratante, que resulte en un mayor valor retenido, se entenderá como incumplimiento en el plazo del pago, y por lo tanto, incurrirá en mora y se generará la indemnización dispuesta en el artículo 5° de la presente ley.

Artículo 5°. *Indemnización por costos de cobro.* Sin perjuicio de la aplicación de las normas vigentes sobre morosidad de las obligaciones y pago de intereses moratorios, cuando el contratante incurra en mora por el vencimiento del plazo de pago justo dispuesto en la presente ley, el acreedor tendrá derecho a reclamar al deudor una indemnización por todos los costos de cobro debidamente acreditados en los que haya incurrido a causa de la mora de este. En la determinación de estos costos de cobro se aplicarán los principios de transparencia y proporcionalidad respecto a la deuda principal.

El deudor no estará obligado a pagar la indemnización cuando no sea responsable del retraso en el pago. Ni el deudor ni el acreedor podrán bajo ningún caso, alegar la propia culpa, incluyendo la culpa de sus empleados o dependientes, o de sus procedimientos de facturación y pago.

Las demoras imputables al acreedor interrumpirán el plazo de pago justo.

Parágrafo 1°. Esta indemnización podrá ser cobrada a través de un proceso ejecutivo. Para este fin, el demandante deberá anexar a la demanda ejecutiva el respectivo contrato y la liquidación de la indemnización, que será entendido como un título ejecutivo en los términos del artículo 422 de la Ley 1564 de 2012.

Parágrafo 2°. La indemnización a la que se hace referencia en este artículo, podrá ser objeto de conciliación, transacción o cualquier otro mecanismo alternativo de solución de conflictos, en lo relacionado con la forma y los términos de pago y condonación.

Artículo 6°. *Sanciones.* Los actos tendientes a impedir u obstruir, o que efectivamente impidan u obstruyan, el acceso de las micro, pequeñas o medianas empresas a los mercados o a los canales de comercialización, con el objeto de evadir la aplicación de las normas contempladas en la presente ley, podrán ser objeto de las sanciones administrativas que haya a lugar, de conformidad con la normatividad vigente en materia de protección de la libre competencia.

Artículo 7°. *Reconocimiento a la aplicación de plazos máximos.* El Gobierno nacional, reglamentará

reconocimientos, tales como, la creación de un sello, para aquellas empresas que en su práctica comercial atiendan, en plazos menores o iguales estipulados en el artículo 3° de la presente ley el pago de sus facturas a proveedores. De igual manera el Gobierno nacional, elaborará y publicará anualmente un listado de las empresas y los tiempos en que cumplen con sus pagos, otorgando el reconocimiento del que trata el presente artículo para aquellas que se encuentren en los primeros lugares.

Parágrafo. El Gobierno nacional, una vez promulgada esta ley, tendrá un plazo de un (1) año para reglamentar lo consignado en este artículo, y para establecer los beneficios a aquellas empresas que encabecen el listado anteriormente mencionado.

Artículo 8°. *Vigencias y derogaciones.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.

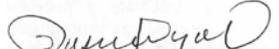
De los honorables Congresistas,



MAURICIO GÓMEZ AMÍN
Senador de la República

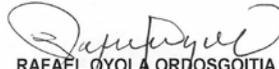
Bogotá D.C., 30 de octubre de 2019

En la fecha se recibió Ponencia y texto propuesto para primer Debate del Proyecto de Ley No185/2019. Senado – 181/2018 Cámara "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADOPTAN NORMAS DE PAGO EN PLAZOS JUSTOS EN EL ÁMBITO MERCANTIL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE PAGO Y FACTURACIÓN", a las 2:18 P.M., Presentada por el Senador Mauricio Gómez Amín.



RAFAEL OYOLA ORDOSGOITIA
Secretario General

Autorizo la publicación de la siguiente Ponencia para primer Debate, consta de veintitrés (23) folios.



RAFAEL OYOLA ORDOSGOITIA
Secretario General
Comisión III – Senado.

CONTENIDO

Gaceta número 1073 - Jueves, 31 de octubre de 2019	
SENADO DE LA REPÚBLICA	
PROYECTOS DE LEY	
	Págs.
Proyecto de ley número 235 de 2019 Senado, por medio del cual se reforma el Código de Procedimiento Penal - Ley 906 de 2004- y se dictan otras disposiciones.	1
PONENCIAS	
Informe de ponencia, pliego de modificaciones y texto propuesto al Proyecto de ley número 181 de 2018 Cámara y 185 de 2019 Senado - Primer Debate en Senado, por medio del cual se adoptan normas de pago en plazos justos en el ámbito mercantil y se dictan otras disposiciones en materia de pago y facturación.....	50