



# GACETA DEL CONGRESO

## SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIV - N° 526

Bogotá, D. C., viernes, 24 de julio de 2015

EDICIÓN DE 28 PÁGINAS

DIRECTORES:	GREGORIO ELJACH PACHECO	JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
	SECRETARIO GENERAL DEL SENADO www.secretariosenado.gov.co	SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## SENADO DE LA REPÚBLICA

### PROYECTOS DE LEY ESTATUTARIA

#### PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 13 DE 2015 SENADO

*por medio de la cual se reglamenta la participación en política de los servidores públicos, de conformidad con el artículo 127 de la Constitución Política de Colombia, y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto desarrollar las condiciones en las cuales los servidores públicos podrán participar en política de acuerdo con lo previsto por el artículo 127 de la Constitución Política.

Artículo 2°. *Definiciones.*

**Participación en Política.** Es toda actividad que de manera individual o colectiva realiza un servidor público, por fuera del normal cumplimiento de sus funciones, y por la cual expresa su opinión de apoyo u oposición a una causa o campaña política, en razón de actividad o controversia política.

**Actividad Política.** Es la realizada por una persona natural, por conducto de un partido político, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos, tendiente a intervenir en la designación de gobernantes, miembros de Corporaciones Públicas, o a influir en la formación de la política pública y estatal o cualquier mecanismo de participación ciudadana.

**Controversia política.** Es la realizada por una persona natural, por conducto de un partido o movimiento político o grupo significativo de ciudadanos, tendiente a discutir los planteamientos políticos expuestos por otro partido o movimiento político, o grupo significativo de ciudadanos, con el fin de obtener representación en los distintos niveles gubernamentales o en la formación de la política pública y estatal, a través de los mecanismos de participación ciudadana.

#### **Miembro de un partido o Movimiento Político.**

Es aquella persona que se encuentra debidamente afiliada en un partido político y ha manifestado de manera autónoma su voluntad de pertenecer a este a través de algún acto formal, de conformidad con los Estatutos de cada Partido.

#### **Militante de un partido o Movimiento Político.**

Es aquel miembro del partido que participa en las actividades proselitistas de la colectividad de forma activa, contribuyendo.

Artículo 3°. *Ámbito de aplicación.* Las disposiciones contenidas en esta ley serán aplicables a los servidores públicos que no han sido excluidos por el mandato constitucional previsto en el artículo 127.

Parágrafo. Las disposiciones de esta ley no se aplicarán a los miembros de las corporaciones públicas: miembros de juntas administradoras locales, ediles, diputados, concejales, Congresistas, ni a los empleados vinculados a sus unidades de apoyo normativo y unidades de trabajo legislativo.

Artículo 4°. *Intervención de los Servidores Públicos.* Los servidores públicos previstos en el artículo 3° de la presente ley podrán realizar las siguientes actividades y controversias políticas, siempre y cuando las lleven a cabo fuera de las instalaciones de la entidad donde laboren y sin utilizar bienes del Estado, ni recursos públicos, ni programas oficiales, las realicen fuera del horario laboral y sin afectar de sus funciones:

a) Participar en la preparación de propuestas de la campaña electoral, o formación de la política estatal, así como en eventos de carácter programático de la misma;

b) Asistir a debates, foros de discusión y encuentros en el marco de las campañas electorales, o formación de la política estatal;

c) Participar en simposios, actos públicos, conferencias, foros, congresos, que organicen partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciuda-

danos, así como en las convenciones de que trata el artículo 108 de la Constitución Política en calidad de militantes;

d) Usar y vestir prendas alusivas a la causa con la que se identifique.

Parágrafo 1°. Las personas que se desempeñen en los cargos directivos del sector central de la administración y del sector descentralizado, en todos los niveles territoriales, no podrán asistir ni participar en los actos convocados para promocionar candidatos de los partidos o movimientos políticos, o grupos significativos de ciudadanos.

Parágrafo 2°. Los servidores públicos de que trata esta ley, no podrán ostentar representación alguna en los órganos de dirección o administración de los partidos, o movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, ni dignidades o vocerías en los mismos, salvo que se encuentren en uso de licencia no remunerada.

Parágrafo 3°. Quienes pretendan realizar otras actividades dentro de las campañas electorales, distintas a las autorizadas por la presente ley, o dedicarse de tiempo completo a las mismas, deberán retirarse de sus cargos, o solicitar licencia no remunerada hasta por ciento veinte (120) días.

Parágrafo 4°. Las actividades políticas que se realicen en campaña electoral anteriormente descritas solo podrán ejercerse dentro de los cuatro (4) meses anteriores al día en que se realizarán las respectivas elecciones.

Artículo 5°. *Prohibiciones de los Servidores Públicos.* Sin perjuicio de lo dispuesto en las demás normas que regulan la materia, durante la campaña electoral los servidores públicos contemplados en el artículo 3° de la presente ley, no podrán:

a) Difundir propaganda electoral a favor o en contra de cualquier partido o movimiento político, o grupo significativo de ciudadanos, a través de televisión, radio o de impresos de cualquier naturaleza, salvo las excepciones contempladas en la ley;

b) Coaccionar o determinar, en cualquier forma, a los empleados que estén a su cargo, para que respalden alguna causa, campaña o candidatos, con el fin de determinar la militancia política o el ejercicio del voto;

c) Utilizar bienes del Estado, información reservada o recursos del tesoro público para participar en el desarrollo de las actividades o controversias políticas;

d) Realizar actividades relacionadas con organizaciones políticas o campañas electorales, en las instalaciones de las oficinas públicas, o en desarrollo de las funciones de su cargo;

e) Durante la época de campaña electoral, favorecer con bonificaciones u otro tipo de prebendas, a quienes dentro de la entidad a su cargo participen de su misma causa o campaña política;

f) Ofrecer algún tipo de beneficio a los ciudadanos o a las comunidades, que induzca a influir en su intención de voto;

g) Recibir remuneración alguna por su actividad política;

h) Desde la inscripción de las candidaturas y hasta el día de las votaciones, los servidores públicos no podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, gobernaciones, asambleas departamentales, alcaldías, concejos municipales o distritales y juntas administradoras locales;

i) Emitir opiniones en favor o en contra de algún candidato en las instalaciones de las oficinas públicas o en desarrollo de las funciones de su cargo;

j) Ocupar cargos directivos en la colectividad a la que pertenecen;

k) Influir en el nombramiento de los jurados de votación, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar;

l) La Presidencia de la República, los Ministerios, gobernaciones, alcaldías y las entidades descentralizadas del orden nacional, departamental, municipal o distrital, dentro de los 4 meses anteriores a las elecciones no podrán celebrar convenios ni contratos interadministrativos, para la ejecución de recursos públicos. Igualmente les queda prohibido destinar recursos de las entidades a su cargo, o de aquellas en que participen como miembros de sus juntas directivas, que se entreguen o distribuyan en reuniones con fines proelitistas.

Solo se podrán celebrar contratos y convenios interadministrativos para aquellos asuntos de seguridad, seguridad nacional, soberanía, emergencia o desastres;

j) hacer uso para fines políticos de información privilegiada en razón del cargo público que se desempeñe.

Parágrafo 1°. La nómina de las entidades del orden nacional y territorial o de cualquiera de sus entidades descentralizadas, sea en cargos de libre nombramiento o remoción, o por prestaciones de servicios, no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, por muerte o renuncia irrevocable del cargo debidamente aceptada, y en los casos contemplados en los literales e), f), g), h), i), j), k) y n) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

Parágrafo 2°. La prohibición contenida en el numeral a) del presente artículo no será aplicable a los miembros de las Unidades de Trabajo Legislativo del Congreso de la República, ni a los miembros de las Unidades de Apoyo Normativo en las Asambleas y los Concejos Municipales y Distritales.

Artículo 6°. *Faltas Disciplinarias.* Además de las conductas sancionatorias consagradas en el Código Disciplinario se considerará falta gravísima la violación de las prohibiciones establecidas en el artículo 5° de la presente ley.

Artículo 7°. *Derogatorias.* La presente ley deroga el artículo 10 del Decreto número 2400 de 1968; el artículo 201 del Decreto número 2241 de 1986; los artículos 38 y 39 de la Ley 996 de 2005, y las demás normas que le sean contrarias.

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

Cordialmente,



CARLOS ENRIQUE SOTO JARAMILLO  
Senador

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El concepto de democracia nació en Grecia (500-250 a.C.) donde etimológica y originariamente traduce Gobierno del Pueblo, es decir, intervención de la base popular en la decisión del rumbo de la sociedad. Es por ello que este principio implica la participación de los ciudadanos.

En todas las asociaciones, desde la más pequeña hasta la más amplia, se deben tomar decisiones para la asociación en su conjunto sobre los objetivos que deben perseguirse, sobre las reglas que deben observarse, sobre la distribución de las responsabilidades y los beneficios entre los miembros. Estas decisiones pueden llamarse colectivas, por oposición a las decisiones individuales que toman las personas en nombre propio. La democracia pertenece a esta esfera de la toma de decisiones colectivas. Plasma el ideal de que dichas decisiones, por afectar a la asociación en su conjunto, deben ser tomadas por todos sus miembros y que cada uno de ellos debe gozar del mismo derecho de tomar parte en tales decisiones. Dicho de otro modo, la democracia supone el doble principio de control popular sobre la toma colectiva de decisiones y de igualdad de derechos en el ejercicio de dicho control. Una asociación puede calificarse de democrática cuando la toma de decisiones se rige por estos principios<sup>1</sup>.

A partir del Plebiscito de 1957 se prohibió la participación en Política de los Servidores Públicos que pertenecieran a la carrera administrativa, con el objetivo de garantizar la imparcialidad absoluta en las actividades de los partidos políticos y en las controversias políticas.

La Carta Fundamental de 1991 habilitó la participación en política de los servidores públicos, limitando la participación de los operadores judiciales, de quienes ejercieran autoridad civil o política así como cargos de dirección, los demás servidores públicos quedaron facultados para participar en política bajo las condiciones que estableciera la ley.

El constituyente derivado modificó esta disposición en el año 2002, y estableció que no podrían participar en política los miembros de la Rama Judicial, de los órganos electorales, de los organismos de control y de seguridad, facultando nuevamente a los demás servidores bajo las precisas condiciones que determinaría la ley estatutaria.

Posteriormente, en la Ley 996 de 2004, conocida como la Ley de Garantías Electorales, se definió la participación en Política de los servidores públicos, estableciendo las condiciones mediante las cuales po-

dían participar en política los servidores públicos, no obstante en criterio de la Corte Constitucional[1][1] se dejó un margen demasiado amplio en la regulación lo que podía generar un abuso del poder y un desbalance en la competencia electoral, lo que podría generar no solo una competencia inequitativa entre candidatos, sino además el uso indebido de recursos públicos en las contiendas electorales.

Frente a este asunto la Corte Constitucional se pronunció en el siguiente sentido:

*“Si bien el artículo 127 constitucional prevé la participación en política de los funcionarios públicos, y el inciso 1° del artículo indica que existe una prohibición general para tal participación y que de permitirse la actuación de los funcionarios estará subordinada a la ley estatutaria, la Sala encuentra que el artículo 37 no es claro ni específico en la determinación de las condiciones de participación.*

*La falta de determinación hace insuficiente la regulación, puesto que no fija límites a una actuación que si bien permitida por la Carta lo es en forma excepcional y no como regla general. Tal apertura de la disposición deriva en la posibilidad de que la participación en política termine yendo en detrimento del desarrollo de la función pública en virtud del olvido de las tareas encomendadas en la ley a los funcionarios en razón de la dedicación a las actividades políticas[2][2]”.*

Así las cosas, por la falta de regulación en esta materia se han generado todo tipo de controversias jurídicas en relación con la participación en política de los servidores públicos, ya en el año 1992, el entonces Ministro de Gobierno le consultó al Consejo de Estado sobre la disposición contenida en el artículo 127 constitucional y la Sala se pronunció en el siguiente sentido:

*“La norma citada autoriza la participación de determinados empleados del Estado en las actividades de los partidos o movimientos políticos, sujetando el ejercicio de tal actividad a las condiciones que señale la ley.*

*No hay lugar a duda que la nueva norma constituye una verdadera innovación en el campo de nuestro derecho público al concederle a determinada clase de empleados del Estado, “no a todos” el derecho de participar en la actividad política de los partidos.*

*Desde luego será la ley la que ha de regular la forma de ejercer este derecho y de cubrir el riesgo para evitar que el servidor público se convierta en factor desestabilizador de la administración pública. Por ello el inciso final de la norma que se comenta expresó que “la utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta”.*

*Pero si bien es cierto que el derecho a participar en actividades políticas fue reconocido directamente por la Constitución, su efectividad quedó condicionada a que el Congreso expida la ley que determina la forma de realizar las actividades políticas. De manera que la actividad política de los empleados solamente puede cumplirse con fundamento en la nueva ley y mientras esta no se expida, los mismos no pueden realizar ninguna actividad política distinta del sufragio[3][3]”.*

<sup>1</sup> Cuestiones sobre la democracia: Conceptos, elementos y principios básicos. David Beetham y Kevin Boyle. *Los libros de la Catarata*: 1996. Madrid, España.

En el año 2013, frente a una nueva consulta en relación con la participación en política de los Servidores Públicos, se pronunció la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado determinando lo siguiente:

*“Desde la perspectiva de la ciencia política la participación política, como presupuesto de legitimación de la democracia, constituye un derecho y un elemento esencial en un sistema representativo y participativo. Así se ha entendido, como un conjunto de actividades voluntarias que afectan el sistema político y que permiten, mediante el ejercicio del sufragio, la elección del Gobierno y, de manera directa o indirecta, la formación de políticas y normas, como también la realización de las acciones para llevarlas a cabo.*

*Más allá de la noción que se vincula especialmente al acto electoral, la participación política comprende mucho más y se aprecia en la actualidad como: (i) toda actividad emprendida por los ciudadanos, tendiente a intervenir en la designación de sus gobernantes o a influir en la formación de la política Estatal y, por esa vía, tomar parte en la definición y elaboración de políticas públicas y controlar el ejercicio de las funciones encomendadas a sus representantes; (ii) el conjunto de acciones de naturaleza individual o colectiva, de apoyo o de presión, mediante las cuales una o varias personas intentan incidir en las decisiones acerca del tipo o sistema de Gobierno que debe regir una sociedad, en la manera cómo se dirige al Estado, o en decisiones específicas del Gobierno que afectan a una comunidad o a sus miembros individuales; (iii) la actividad de los distintos grupos políticos, mayoritarios y minoritarios, encaminada a presentar sus propuestas, necesidades y visiones, y a conformar los órganos de poder para impulsar el proceso político, social y económico que guíe el curso y las prioridades del Estado”.*

El Congreso se ocupó de este tema hasta el año 2004 y fue un intento fallido de regulación como se mencionó anteriormente, ante este vacío normativo y frente a múltiples interpretaciones, frente a si la Constitución había habilitado directamente o no la participación en Política de los Servidores Públicos, tuvo que pronunciarse la Procuraduría General de la Nación en diferentes circulares para dar claridad sobre la posibilidad de participación en Política de los servidores públicos, en este sentido:

*1.2. Mientras el legislador no expida la ley estatutaria que establezca las condiciones en que se permitirá la participación en política de los servidores públicos distintos a los enunciados anteriormente, ningún servidor público podrá tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. En consecuencia, ningún servidor público podrá intervenir en política[4][4].*

De lo dicho hasta aquí se deduce que no solo es necesaria la regulación mediante disposición legal de la participación en política de los servidores públicos, sino que además es el momento de que el legislador luego de más veinte años de existencia de esta disposición, establezca con claridad los parámetros de participación en política de los servidores públicos, que

se encuentra respaldada por el principio democrático pilar fundamental del Estado Social de Derecho.

### **La Participación en Política como Derecho**

Desde el artículo 1° de la Constitución Política se define y orienta el Estado colombiano como un Estado Democrático, este principio se reafirma en los artículos 2°, 3°, 40, 95, 103, 107, 108, 109, e irradia en la mayoría de artículos constitucionales como principio fundante del Estado y pilar fundamental de nuestro modelo de Estado.

La Carta de la Organización de los Estados Americanos[5][5], establece en el preámbulo que *“la democracia es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región (“)”*, es así como la democracia deja de ser concebida como una *“democracia política”* en el sentido lato de la expresión y hablamos ahora como lo definiera Georges Bordea de una *“Democracia Social”* que *“a diferencia del liberalismo clásico que concibe los derechos humanos como facultades inherentes al individuo, en la concepción de la moderna democracia los derechos se fundamentan en las necesidades que experimentan los hombres de lograr sus fines vitales[6][6]”*.

Solo bajo ciertas circunstancias puede el Estado limitar la participación en política de los ciudadanos y solo atendiendo a fines que pueden ser gravemente restringidos puede restringirse el derecho a la participación en política, toda vez que con estas restricciones se limita y afecta el principio democrático, transversal en nuestra constitución.

De acuerdo con Hans Kelsen, en su ensayo *“De la Esencia y Valor de la Democracia[7][7]”* *“La democracia moderna descansa, puede decirse, sobre los partidos políticos, cuya significación crece con el fortalecimiento progresivo del principio democrático. Esto constituiría solamente un fenómeno parcial de aquel proceso que se ha denominado de “racionalización del poder”, y que va aparejado con la democratización del Estado moderno. De todos modos, no son pocos los obstáculos que se oponen a esta racionalización en general y a la consagración de los partidos políticos como órganos constitucionales del Estado en especial.*

De acuerdo con esto, con el dinamismo democrático que se introdujo en la Constitución de 1991 se superaron las limitaciones a la participación en política de los servidores públicos, bajo ciertas excepciones de algunos funcionarios para los que persiste la prohibición, no obstante sí se superó la restricción prohibicionista que traía la Constitución de 1986, y que limitaba en forma desproporcional el derecho a la participación democrática de determinados ciudadanos.

En la obra *“Economía y Sociedad”* Max Weber, establece que *“toda acción humana está orientada por el sistema de representación del poder político: un orden que es un deber ser de la acción. De este modo un sistema político que descansa solo en motivos racionales no es mucho más débil y vulnerable que otro que se sostiene por la fuerza de la costumbre o por la existencia de comportamientos inveterados, arraigados. Pero de todos el orden más sólido y firme es el que se presenta a la conciencia de los individuos con el prestigio de ser obligatorio y modelo, es decir, con el prestigio de la legitimidad[8][8]”*.

Así las cosas se hace necesario partir de la base del principio de probidad en el ejercicio de la función pública por parte de los funcionarios de la administración, y no partir de la base de que utilizarán indebidamente su cargo para favorecer determinadas causas políticas en detrimento del principio del interés general. En este sentido deben persistir determinadas prohibiciones, a todas luces necesarias, pero igualmente se hace necesario habilitar la participación de los servidores públicos, superando las zonas grises de interpretación del derecho a la participación en política de los servidores públicos.

Para finalizar es necesario enunciar que desde el año 2010 se ha insistido en la presentación de la presente iniciativa legislativa, la cual ha sido aprobada por la Comisión Primera de Senado, por la gran mayoría, y la cual se ha ido puliendo a través de las discusiones adelantadas con el fin de que se pueda dar respuesta a la necesidad de reglar la participación en política de los servidores públicos.

Se confía que en esta oportunidad se le dé la importancia y el trámite oportuno para que sea ley de la República,

Cordialmente,



CARLOS ENRIQUE SOTO JARAMILLO  
Senador

[1][1] Corte Constitucional C-1153-05, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[2][2] *Ibíd.*

[3][3] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 18 de marzo de 1992.

[4][4] Directivas Unificadas 3 de 2006 y 5 de 2013.

[5][5] Aprobada en Bogotá, IX Conferencia Internacional Americana.

[6][6] BORDEAU, Georges. *La Democracia*. Editorial Ariel, 1960. P. 49.

[7][7] Hans Kelsen, de la *Esencia y Valor de la Democracia*, Editorial KRK, 1920.

[8][8] Max Weber. *Economía y Sociedad*. Fondo de Cultura Económica. 1996. P. 226.

#### SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General

(arts. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 21 del mes de julio del año 2015, se radicó en este Despacho el Proyecto de Ley Estatutaria número 13, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por honorable Senador *Carlos Enrique Soto Jaramillo*.

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

#### SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá D. C., 21 de julio de 2015

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de Ley Estatutaria número 13 de 2015 Senado, *por medio de la cual se reglamenta la participación en política de los servidores públicos, de conformidad con el artículo 127 de la Constitución Política de Colombia, y se dictan otras disposiciones*, me permito pasar a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General por el honorable Senador *Carlos Enrique Soto Jaramillo*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley estatutaria es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

#### PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá D. C., 21 de julio de 2015

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

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

*Luis Fernando Velasco Chaves.*

El Secretario General del honorable Senado de la República,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

\* \* \*

#### PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 14 DE 2015 SENADO

*por la cual se reconoce el derecho fundamental a la identidad étnica de las comunidades negras o población afrocolombiana, se adoptan políticas para la equidad e inclusión social de este grupo étnico, la igualdad de oportunidades y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

#### CAPÍTULO I

##### Disposiciones generales

Artículo 1°. *Objeto de la ley.* La presente ley tiene por objeto reconocer el derecho fundamental a la identidad étnica de las comunidades negras o población afrocolombiana, así como establecer acciones afirmativas que garanticen el principio de igualdad material de los miembros de esta población, para su inclusión con equidad.

Artículo 2°. *Reconocimiento del derecho fundamental de la identidad étnica.* Mediante la presente

ley, se reconoce y reglamenta el derecho fundamental a la identidad étnica de las comunidades negras o población afrocolombiana.

Por consiguiente, y sin perjuicio del principio de autonomía judicial consagrado en el artículo 230 de la Constitución, los jueces, en sus providencias, ordenarán la protección del derecho a la identidad étnica, cuando de las circunstancias se infiera que la violación o amenaza recae sobre aspectos que correspondan a este derecho.

Parágrafo. La Corte Constitucional, de conformidad con las competencias asignadas en la Constitución Política, dará prelación a la revisión de las acciones de tutela que versen sobre este derecho.

Artículo 3°. *Definiciones*. Son definiciones básicas de la presente ley, entre otras, las siguientes:

Acciones afirmativas: Políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación.

Afrocolombiano(a): Es un concepto político que se construye en el marco de la defensa de los derechos de la diáspora africana, con el cual se autodenominan las personas que se reconocen como descendientes de los africanos traídos como esclavizados al Continente Americano. Llamamos Afrocolombianas a las personas de raíces y ascendencia histórica, étnica y cultural africana nacidas en Colombia, con su diversidad racial, lingüística y folklórica.

Diversidad étnica: Variedad, desemejanza o diferencia entre miembros de grupos étnicos y otros grupos sociales.

Grupo étnico: Comunidad humana definida por afinidades raciales, lingüísticas, culturales e históricas.

Identidad étnica: Conjunto de afinidades raciales, lingüísticas, culturales propias de un individuo o de una colectividad que los caracterizan y diferencian frente a los demás.

**Inclusión social:** acción y efecto de incluir una persona o grupo en un entorno con el cual presentan diferencias de afinidad de costumbres, medios económicos, intereses, etc.; del cual han estado excluidos consuetudinariamente.

Máximo nivel decisorio. Para los efectos de esta ley, entiéndase como “máximo nivel decisorio”, el que corresponde a quienes ejercen los cargos de mayor jerarquía en las entidades del sector público en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal.

Otros niveles decisorios. Para los efectos de esta ley, entiéndase por “otros niveles decisorios” los que correspondan a cargos de libre nombramiento y remoción de la función ejecutiva, del personal administrativo de la función legislativa y de los demás órganos del poder público, diferentes a los relativos al “máximo nivel decisorio”, y que tengan atribuciones de dirección y mando en la formulación, planeación, coordinación, ejecución y control de las acciones y políticas del Estado, en los niveles nacional, departamental, re-

gional, provincial, distrital y municipal, incluidos los cargos de libre nombramiento y remoción de la función judicial.

Respecto de aquellos términos no definidos en la presente ley o en otras análogas y necesarios para su cabal ejecución, estos se entenderán en su sentido natural y obvio. En su defecto, se podrá recurrir a la terminología científica, a los usos y costumbres socialmente aceptados y a las definiciones que otorgue la jurisprudencia de los tribunales internacionales en interpretación de los tratados sobre derechos humanos.

Artículo 4°. *Garantías reconocidas mediante el derecho a la identidad étnica*. Además de las acciones afirmativas consignadas en la presente ley, se entenderán como garantías del derecho fundamental a la identidad étnica, entre otras, las siguientes:

- a) El reconocimiento como miembro de un grupo étnico nacional;
- b) Las que tengan relación con la protección, conservación, promoción, recolección y divulgación de los usos, prácticas, representaciones, expresiones, conocimientos, costumbres y técnicas que constituyan el patrimonio cultural, material e inmaterial del grupo étnico;
- c) Las que tengan relación con la protección y conservación de los territorios colectivos y ancestrales de las comunidades negras, como espacio natural de desarrollo cultural del grupo étnico;
- d) La protección contra todo acto de tortura, discriminación, segregación o exclusión por razón de su pertenencia al grupo étnico;
- e) La adopción de medidas afirmativas que refuercen y garanticen la pertenencia al grupo étnico.

Artículo 5°. *Prevalencia de los tratados internacionales*. De conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política de 1991, las disposiciones de la presente ley deben entenderse a la luz de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos de los cuales sea parte el Estado colombiano.

En aplicación del principio *pro homine*, en caso de contradicción entre las disposiciones de la presente ley y uno o más tratados internacionales sobre derechos humanos, prevalecerá la que otorgue una mayor garantía al derecho o libertad.

La jurisprudencia de los tribunales internacionales en materia de derechos humanos será una guía para interpretar las garantías contenidas en la presente ley.

Artículo 6°. *Reconocimiento de derechos inherentes*. De conformidad con el artículo 94 de la Constitución Política de 1991, las autoridades públicas y, en especial, las autoridades judiciales, deben reconocer y proteger todas las libertades, garantías y derechos que se desprendan o relacionen con la identidad étnica y que no figuren en la Constitución Política, las leyes o los tratados vigentes.

## CAPÍTULO II

### Acciones afirmativas en el sector educativo y de investigación

Artículo 7°. *Línea Especial de Crédito para Estudios Superiores Manuel Zapata Olivella*. Créase la Línea Especial de Crédito Manuel Zapata Olivella para

financiar estudios de pregrado y posgrado a nivel de maestrías, doctorados, posdoctorados y estancias de investigación.

Estos créditos serán otorgados a miembros del grupo étnico afrocolombiano que hayan sido reconocidos como integrantes del mismo de conformidad con la reglamentación existente, en una proporción no menor al 10% de los recursos de todas y cada una de las líneas de crédito administradas por el Icetex.

Los estudios podrán realizarse en instituciones educativas de nivel superior oficialmente reconocidas, dentro o fuera del país.

En todos los casos, el crédito comprenderá la totalidad de los gastos académicos y un estipendio para sostenimiento.

Para postularse al crédito, será necesario que el aspirante haya sido debidamente admitido en la institución educativa. Si llegare a ser necesario el conocimiento de un idioma extranjero, se considerará un semestre adicional a la carrera, para el perfeccionamiento del mismo.

El Gobierno reglamentará las condiciones y características que debe cumplir la institución educativa, los requisitos que debe acreditar el aspirante, las causales de pérdida del crédito, así como las formas de retorno del valor del crédito.

Parágrafo. Si de los estudios de pregrado o de posgrado realizados con estos créditos resultaren avances científicos, artísticos, culturales o tecnológicos, podrá tomarse el crédito como inversión en ciencia y tecnología y condonar total o parcialmente el valor del mismo. El Gobierno regulará este aspecto.

Artículo 8°. *Complementese el artículo 40 de la Ley 70 de 1993.* El Fondo de Becas para Comunidades Negras creado en el artículo 40 de la Ley 70 de 1993, deberá contar todos los años con recursos para atender por lo menos el 50% de la demanda realizada al Fondo por los estudiantes de comunidades negras el año inmediatamente anterior.

Los estudios podrán realizarse en instituciones educativas de nivel superior oficialmente reconocidas, dentro o fuera del país.

En todos los casos, la beca comprenderá la totalidad de los gastos académicos y un estipendio para sostenimiento de los estudiantes a los cuales les fuere aprobada la misma.

Artículo 9°. *Requisitos para acceder al Fondo por parte de las Instituciones de Educación Superior.* Las instituciones educativas nacionales públicas o privadas que sean elegibles para este Fondo, deberán firmar un acuerdo de cooperación con el Icetex, en el cual se establezcan entre otras, las siguientes cláusulas:

a) Condiciones especiales de admisión para miembros de las comunidades negras o afrocolombianas, con prelación para aquellos que hayan terminado su bachillerato en municipios que se encuentren en situación crítica de pobreza y vulnerabilidad;

b) Becas totales o parciales de matrícula para miembros de este grupo étnico, que hayan obtenido puntajes sobresalientes en los exámenes de Estado y deseen estudiar en dicha institución, y

c) Un programa diferenciado y pertinente, de acompañamiento académico y fortalecimiento de la identidad cultural de los beneficiarios de este Fondo, que facilite su proceso de adaptación, permanencia y titulación en la institución.

Artículo 10. *Acciones afirmativas para el acceso a becas.* Las instituciones de educación superior que tengan programas de becas, deberán destinar por lo menos un 10% de ellas a las comunidades negras o población afrocolombiana.

Artículo 11. *Cupos en las escuelas de oficiales de la Fuerza Pública.* El Gobierno nacional otorgará cupos equivalentes a por lo menos el diez por ciento (10%) del total de admitidos a miembros del grupo étnico descrito en la presente ley en cada una de las escuelas de oficiales de la Fuerza Pública.

Estos cupos se otorgarán en cada promoción a partir de la siguiente convocatoria a la entrada en vigencia de la presente ley y en ellas se respetará la equidad de género. El Procurador General de la Nación, por sí o por intermedio de sus delegados, vigilará el proceso de selección de los becarios.

Las postulaciones serán avaladas por el Ministerio del Interior y de Justicia a través de la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras o de la dependencia que haga sus veces, quien certificará la pertenencia étnica del aspirante de las comunidades negras.

Habrán dos líneas especiales de crédito para el cubrimiento de la totalidad de los gastos académicos y administrativos que estos estudios demandaren así como para gastos de sostenimiento personal durante el tiempo que dure su formación.

Parágrafo 1°. Si la persona favorecida con el cupo, luego de su graduación como oficial de la Fuerza Pública, permaneciera durante el periodo de tiempo requerido para su primer ascenso, el gobierno podrá condonar, total o parcialmente, el valor de los créditos entregados.

Parágrafo 2°. Para el desarrollo de esta política, el Gobierno nacional dará aplicación al principio de gradualidad, aumentando cada año en por lo menos el uno por ciento (1%) el total de los cupos asignados hasta llegar al diez por ciento (10%); máximo, en el año 2025.

Artículo 12. *Financiación de investigaciones sobre etnicidad.* Créase un fondo especial dentro del rubro general que maneja el Gobierno nacional a través de Colciencias y de las demás entidades encargadas de la promoción y desarrollo de la investigación científica y de la investigación formativa en Colombia con el objeto de financiar estudios relacionados con la identidad de las comunidades negras o población afrocolombiana.

Los estudios podrán hacerse desde las distintas áreas del conocimiento y deberán estar avalados por institutos de investigación, grupos de investigación acreditados ante Colciencias o por universidades oficialmente reconocidas.

Artículo 13. *Cupos en universidades públicas.* Con el objeto de garantizar la formación académica de los miembros del grupo étnico señalado en la presente ley, las universidades públicas adjudicarán por lo menos el diez por ciento (10%) de los cupos de cada facultad

o programa, en cada promoción, a miembros de este grupo que cumplan con unos requisitos de ingreso establecidos para tal fin.

La selección de los estudiantes la hará directamente la universidad y la única exigencia para el otorgamiento del cupo será la certificación otorgada por el Ministerio del Interior y de Justicia a través de la dependencia competente, quién lo certificará como miembro de las comunidades negras.

La educación será gratuita, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

Parágrafo 1°. En el caso de estudios de posgrado, la universidad destinará un mínimo de dos cupos por cada promoción.

Parágrafo 2°. El porcentaje establecido en el inciso 1° del presente artículo se establecerá a partir del número máximo con el que la universidad pretenda abrir el curso, sin importar el número de estudiantes efectivamente inscritos y matriculados.

Artículo 14. *Difusión de los valores étnicos.* Las instituciones educativas de educación básica y media, tanto del sector público como del sector privado, deberán adecuar sus currículos, dentro del año siguiente a la entrada en vigencia de la presente ley, para contemplar cursos sobre diversidad étnica y cultural, donde promuevan la historia, cultura, idiosincrasia e importancia de los grupos étnicos en la consolidación del Estado colombiano.

Artículo 15. *De la Comisión Pedagógica de Comunidades Negras.* La Comisión Pedagógica de Comunidades Negras, de la que habla en su artículo 42 la Ley 70 de 1993, se constituirá en todos los departamentos con procesos etnoeducativos afrocolombianos en desarrollo, con 20 miembros, elegidos de entre los educadores afrocolombianos que se hayan presentado a concursos oficiales de etnoeducación y las personas especializadas en el tema, que se inscriban para este fin en la Secretaría de Educación de su departamento, responsable de adelantar la elección, bajo criterios establecidos con las comunidades negras del mismo territorio.

La Comisión Pedagógica Nacional se constituirá con un representante por departamento, de aquellos que tengan comisión pedagógica departamental conformada, uno por todos los que no cuenten con ella, uno más por cada departamento con mayoría de población afrocolombiana, de acuerdo con el censo nacional, y uno por las universidades que hagan parte de la Red de Universidades Afro.

El principal objetivo de las comisiones pedagógicas de comunidades negras tanto nacional como departamentales, será velar por la calidad de la educación que reciben los afrocolombianos en los niveles territoriales nacional, departamental, distrital y municipal, buscar oportunidades de acceso a educación superior para la población afro, y asesorar al Ministerio de Educación y a las Secretarías de Educación departamentales, Distrital y municipales en la formulación e implementación de la política etnoeducativa y en procesos de educación inclusiva para todos los colombianos.

Parágrafo 1°. Las Secretarías de Educación Departamentales y Distrital, tendrán 3 meses, a partir

de la aprobación de la presente ley, para convocar a elecciones y constituir las Comisiones Pedagógicas de acuerdo con lo establecido en la misma, así como para elegir su representante o representantes, ante la Comisión Pedagógica Nacional. El Ministerio de Educación Nacional tendrá 3 meses más, para convocar a la Comisión Pedagógica Nacional y ponerla a operar. La financiación y operación tanto de la Comisión Pedagógica Nacional, como de las comisiones pedagógicas departamentales, será responsabilidad del Ministerio de Educación Nacional.

Parágrafo 2°. El período de los comisionados pedagógicos departamentales y nacionales será de (2) años, reelegibles por una única vez. Cada una se dará su propio reglamento.

### CAPÍTULO III

#### Acciones afirmativas en el ámbito de la participación política y democrática

Artículo 16. *De las Curules por Circunscripción Especial de Comunidades Negras o Población Afrocolombiana.* Quienes aspiren a ser elegidos al Congreso de la República por Circunscripción Especial de Comunidades Negras o población afrocolombiana, deberán:

- a) Pertener a las comunidades negras;
- b) Haber estado en espacios de representación a nombre de las comunidades negras, o ejercido un liderazgo reconocido en defensa de los derechos de esta población y tener conocimiento amplio de su problemática;
- c) Pertener a un consejo comunitario y a una organización de base dedicada a la defensa de los derechos de esta población, y ser avalado por ambos.

Parágrafo Uno. La pertenencia étnica será certificada por la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior o quién haga sus veces.

Parágrafo Dos. El haber estado en un espacio en representación de las comunidades negras, lo certificará la institución respectiva. El liderazgo reconocido en defensa de los derechos de esta población y conocimiento de su problemática, lo certificará la Consultiva Nacional de Comunidades Negras.

Artículo 17. *Modifíquese el artículo 45 de la Ley 70 de 1993, el cual quedará como sigue.* El Gobierno nacional creará la Comisión Consultiva Nacional de Comunidades Negras, con un representante por departamento, de todos los departamentos que cuenten con Consultiva Departamental de Comunidades Negras, un representante, por todos los departamentos que no cuenten con comisión consultiva departamental, un representante adicional por cada uno de los departamentos cuya población total sea mayoritariamente afro, un concejal afro en representación de todo los concejales afro elegidos en el territorio nacional; un alcalde afro en representación de todo los alcaldes afro elegidos en el territorio nacional; un diputado afro en representación de todo los diputados afro elegidos en el territorio nacional; un gobernador afro en representación de todo los gobernadores afro elegidos en el territorio nacional; y un Senador afro, en representación de todos los senadores afro, elegidos en el territorio nacional; así como los Representantes a la Cámara, elegidos por

circunscripción especial de comunidades negras, por derecho propio.

Las Comisiones Consultivas Departamentales se constituirán en todos los departamentos de Colombia que cuenten con territorios colectivos y/o ancestrales de comunidades negras, titulados o no, con 30 miembros distribuidos como sigue: 10 en representación de los territorios colectivos o ancestrales, 10 en representación de las organizaciones de base y 10 en representación de las autoridades administrativas elegidas por elección popular y otros liderazgos presentes en el territorio, los cuales serán justificados por cada departamento atendiendo a sus particularidades y diferencias.

El principal objetivo de las comisiones consultivas de comunidades negras tanto nacional como departamentales, será hacer seguimiento al cumplimiento de los derechos colectivos reconocidos a las comunidades negras, así como al Plan Nacional de Desarrollo de las Comunidades Negras y a los acuerdos y compromisos que se realicen desde el Gobierno nacional en relación con esta población; asesorar al Gobierno nacional en la búsqueda de mejores oportunidades para la población afro y constituirse en espacio de consulta y concertación de todos los temas y acciones que puedan afectar a esta población atendiendo al nivel territorial de competencia, de acuerdo con lo establecido en el Convenio número 169 de la OIT, ratificado por Colombia en la Ley 21 de 1991.

Parágrafo 1°. Las Secretarías del Interior Departamentales y Distrital o quien haga sus veces, tendrán 3 meses, a partir de la aprobación de la presente ley, para convocar a elecciones y constituir las Comisiones Consultivas Departamentales, de acuerdo con lo establecido en la misma; así como para elegir su representante o representantes, ante la Comisión Consultiva Nacional. El Ministerio del Interior a través de la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras o quien haga sus veces, tendrá 3 meses más, para convocar a la Comisión Consultiva Nacional de Comunidades Negras y ponerla a operar. La financiación y operación tanto de la Comisión Consultiva Nacional, como de las comisiones departamentales, será responsabilidad del Ministerio del Interior.

Parágrafo 2°. El período de los comisionados consultivos departamentales y nacionales será de (2) años, reelegibles por una única vez. Cada una se dará su propio reglamento.

Parágrafo 3°. Las representaciones ante las diferentes instancias de nivel nacional o departamental que deban ser elegidos, por miembros de las consultivas nacional o departamentales, deberán recaer en miembros de las comunidades negras ajenos a las mismas, para lo cual establecerán el mecanismo de convocatoria, postulación y designación en cada caso.

Artículo 18. *Incentivos para la participación política*. En desarrollo de los artículos 13 y 40 de la Constitución Política, los partidos y movimientos políticos debidamente constituidos y reconocidos, que en sus listas para corporaciones públicas de elección popular incluyan a miembros de las comunidades negras o población afrocolombiana, recibirán un incentivo económico en la reposición de los votos obtenidos por estos, sin consideración a la obtención de la curul.

La ley correspondiente sobre financiación de las campañas políticas reglamentará la materia.

Artículo 19. *Participación efectiva de las comunidades negras o población afrocolombiana*. La participación adecuada de las comunidades negras o población afrocolombiana en los distintos niveles del poder público establecidos en la presente ley, se hará efectiva aplicando por parte de las autoridades nominadoras las siguientes reglas:

a) Mínimo el diez por ciento (10%) de los cargos de máximo nivel decisorio, de que habla el artículo 3°, serán desempeñados por miembros de las comunidades negras o población afrocolombiana;

b) Mínimo el diez por ciento (10%) de los cargos de otros niveles decisivos, de que habla el artículo 3°, serán desempeñados por miembros de las comunidades negras o población afrocolombiana.

Artículo 20. *Nombramiento mediante los sistemas de ternas y listas*. En las elecciones, nombramientos o designaciones que deban hacerse mediante el sistema de ternas o listas, en todos los niveles territoriales, tanto en el sector central como descentralizado, en donde exista presencia de comunidades negras o población afrocolombiana sin ser mayoría, se deberá incluir, previo cumplimiento de los requisitos legales, por lo menos, un representante del grupo étnico objeto de la presente ley o de otros grupos étnicos a los que se les haya reconocido tal condición.

Artículo 21. *Igualdad de remuneración*. El Gobierno nacional, a través del Ministerio del Interior, del Ministerio de Trabajo, el Departamento Administrativo de la Función Pública y demás autoridades competentes, vigilarán el cumplimiento de la legislación que establece igualdad de condiciones laborales, con especial cuidado a que se haga efectivo el principio de igual remuneración para trabajo igual.

Artículo 22. *Instrumentos básicos del plan nacional y de los planes territoriales de promoción y estímulo a los grupos étnicos*. Tanto el plan nacional como los planes territoriales deberán contener, como instrumento básico de carácter obligatorio, para alcanzar los objetivos mencionados, por lo menos los siguientes aspectos:

a) Educación a los colombianos en la igualdad racial y promoción de los valores étnicos;

b) Acciones positivas orientadas a la superación de los obstáculos que dificultan la participación de las comunidades negras o población afrocolombiana en los niveles de decisión de los sectores público y privado;

c) Capacitación especializada a los miembros de las comunidades negras o población afrocolombiana en el desarrollo del liderazgo con responsabilidad social y dimensión política de la condición étnica;

d) Disposición de canales efectivos de asistencia técnica y sensibilización de la población general;

e) Divulgación permanente de los derechos de los grupos étnicos acompañados de mecanismos de protección e instrumentos adecuados para hacerlos efectivos.

Parágrafo. Para el desarrollo de los instrumentos contemplados en los literales a) y e), el plan deberá adoptar medidas orientadas a mejorar la calidad de la

educación, mediante contenidos y prácticas no discriminatorias, que promuevan la formación en valores y liderazgo étnico de la población afrocolombiana, dando una especial atención al proceso de superación del atraso educativo en los territorios colectivos y ancestrales de comunidades negras.

*Artículo 23. Planes departamentales y locales de promoción y estímulo a los grupos étnicos.* Los gobernadores y alcaldes prepararán planes departamentales, municipales y distritales de promoción y estímulo a los grupos étnicos, que deberán ser concertados e implementados con la participación de los grupos étnicos sujeto de los mismos.

*Artículo 24. Representación en el exterior.* El Gobierno nacional y el Congreso de la República, deberán incluir miembros de las comunidades negras o población afrocolombiana en las representaciones diplomáticas, delegaciones de colombianos que en comisiones oficiales atiendan conferencias diplomáticas, reuniones, foros internacionales, comités de expertos y eventos de naturaleza similar.

Así mismo, asegurarán la participación de las comunidades negras o población afrocolombiana en los cursos y seminarios de capacitación que se ofrezcan en el exterior a los servidores públicos colombianos en las diferentes áreas y niveles territoriales.

*Parágrafo.* Esta representación deberá ser en proporción a la población afro presente en el territorio, de acuerdo con el censo nacional; en tanto llene los requisitos o criterios establecidos para el tema en cuestión, los cuales deben considerar las especificidades de esta población y ser incluyentes.

*Artículo 25. Igualdad de remuneración.* El Gobierno nacional, a través del Ministerio del Interior, del Ministerio de Trabajo, el Departamento Administrativo de la Función Pública y demás autoridades competentes, vigilarán el cumplimiento de la legislación que establece igualdad de condiciones laborales, con especial cuidado a que se haga efectivo el principio de igual remuneración para trabajo igual.

*Artículo 26. Disposiciones comunes al presente capítulo.* Para la ejecución de las acciones afirmativas dispuestas en el presente capítulo se observarán las siguientes reglas:

1. Si en cumplimiento de las cuotas establecidas en otras normas, se llegare a designar una persona que represente, por sus condiciones personales, simultáneamente alguno de los grupos étnicos nacionales reconocidos, se entenderá cumplida la obligación.

2. Cuando en la designación de cargos del 'máximo nivel decisorio' o de 'otros niveles decisorios' concurren varias personas o entidades, se procurará que los miembros de las comunidades negras o población afrocolombiana tengan una adecuada representación, acorde con la proporción poblacional en territorio.

3. Quedan excluidos los cargos que pertenecen a la carrera administrativa, judicial, o a otras carreras especiales, en las que el ingreso, permanencia y ascenso se basen exclusivamente en el mérito; también queda excluida la provisión de los cargos de elección popular.

4. La regla dispuesta en el artículo 19 de la presente ley, se deberá aplicar paulatinamente y a medida

en que los cargos del 'máximo nivel decisorio' y de 'otros niveles decisorios' vayan quedando vacantes.

5. En los casos de ingreso y ascenso en la carrera administrativa o en cualquiera de los sistemas especiales de carrera de la administración pública, en los que la selección se realice mediante concurso de méritos y calificación de pruebas, será obligatoria la participación de miembros de las comunidades negras o población afrocolombiana, en igual proporción a la participación de personas que no pertenezcan a los grupos étnicos nacionales, como integrantes de las autoridades encargadas de efectuar la calificación.

Esta paridad se exigirá únicamente para las entrevistas, las pruebas psicológicas y aquellos mecanismos de evaluación que se fundan en criterios meramente subjetivos.

Para establecer la paridad, se nombrarán calificadoros temporales o ad hoc, si fuere necesario.

6. Lo establecido en los artículos 22 y 23 de la presente ley deberá ser incluido en el Plan Nacional de Desarrollo y en los planes territoriales de desarrollo.

#### CAPÍTULO IV

##### **Acciones afirmativas en el ámbito laboral, empresarial y de desarrollo social y económico**

*Artículo 27.* Modifíquese el artículo 57 de la Ley 70 de 1993, el cual quedará como sigue. En los 6 meses anteriores a la posesión del presidente de la República, el Gobierno nacional, a través de la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior o quien haga sus veces, constituirá un equipo de expertos de las comunidades negras para la formulación del Plan Nacional de Desarrollo de Comunidades Negras, de acuerdo con la visión que estas tengan del mismo.

*Parágrafo.* El Plan Nacional de Desarrollo de Comunidades Negras, hará parte integral del Plan Nacional de Desarrollo de cada período de gobierno para su financiación e implementación.

*Artículo 28. Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial.* Créase el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial que será otorgado anualmente a las instituciones públicas o privadas en las que laboren en los diferentes niveles miembros de las comunidades negras o población afrocolombiana, con un volumen de empleados al menos igual a la proporción de estos en el territorio de acuerdo con las cifras oficiales del censo nacional.

Este certificado podrá también ser entregado a las personas naturales o jurídicas, de derecho público o de derecho privado, que adelanten programas a favor de las comunidades negras o población afrocolombiana.

*Artículo 29. Inserción en el medio laboral y productivo.* Con el objeto de articular y profundizar las acciones orientadas a garantizar la igualdad material frente al acceso a oportunidades de empleo y desarrollo económico y social de las comunidades negras o población afrocolombiana, el Gobierno nacional, a través del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, del Ministerio de Trabajo, del Ministerio del Interior, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, del Departamento Administrativo de la Función Pública, o de quienes hagan sus veces, y de las distintas

entidades competentes; formularán un Programa Especial de Inserción de las Comunidades Negras en el Campo Laboral y productivo, que deberá ser adoptado por todas las entidades públicas y promovido en las entidades privadas.

Artículo 30. *Exploración y explotación de recursos naturales al interior de los territorios colectivos de comunidades negras.* De conformidad con lo establecido en los artículos 7°, 8°, 13, 58, 60, 63, 80 y 333 de la Constitución Política y con lo establecido en el Convenio número 169 de la OIT, los miembros de las comunidades negras o población afrocolombiana, y para efectos de garantizar su integridad étnica y cultural, tendrán prelación para la exploración y explotación de los recursos naturales al interior de sus territorios.

Artículo 31. *La identidad étnica como criterio de retén social.* En lo sucesivo, cuando se adelanten procesos de reestructuración administrativa en el sector público central y descentralizado, en los distintos órdenes territoriales, adicional a los criterios que ya han sido establecidos por el Gobierno nacional o reconocidos por la Corte Constitucional, la pertenencia a las comunidades negras debidamente reconocida con anterioridad a la iniciación del proceso será tenida en cuenta como criterio de retén social, de acuerdo con la reglamentación que se expida para este caso.

Artículo 32. *Créditos especiales para el acceso a la propiedad privada.* El Gobierno nacional establecerá un fondo especial para el otorgamiento de créditos a los miembros de las comunidades negras o población afrocolombiana, a fin de garantizar el acceso paulatino a la propiedad privada, tanto colectiva e individual, como urbana y rural.

Este fondo contará con recursos especiales para la compra, remodelación y adecuación de la propiedad. También se podrán utilizar estos recursos para el emprendimiento de procesos productivos y de desarrollo empresarial, dentro y fuera de los territorios colectivos.

Parágrafo 1°. Con el objeto de hacer efectivo al acceso a la propiedad privada a través de estos créditos, el Gobierno nacional cubrirá el valor de las garantías requeridas para su adjudicación cuando los solicitantes manifiesten no estar en capacidad de ofrecer las garantías exigidas por las entidades otorgantes del crédito.

Parágrafo 2°. La adjudicación de ayudas por esta vía no impedirá la asignación de recursos por otras líneas que actualmente tenga establecidas el gobierno o que se creen en el futuro.

Parágrafo 3°. Todos los Programas adelantados por el Gobierno nacional dirigidos a los más pobres en el territorio nacional como el de vivienda gratuita, deberán asignar territorialmente a la población afrocolombiana, al menos un número igual a la proporción de esta en el respectivo territorio, de acuerdo con el censo nacional.

Artículo 33. *Línea Especial de Crédito para la protección de la riqueza étnica de las comunidades negras o población afrocolombiana.* Créase la Línea Especial de Crédito para la protección de la riqueza étnica de las Comunidades Negras o Población Afrocolombiana. Los recursos serán aportados anualmente

por el Gobierno nacional y podrán ser manejados a través de entidades públicas o privadas competentes, según lo disponga el mismo.

Con estos recursos se financiarán los proyectos de las micro, pequeñas y medianas empresas constituidas por miembros legalmente reconocidos de las comunidades de que trata la presente ley.

Los proyectos que tengan por objeto la protección, promoción y divulgación de la diversidad étnica y cultural de esta población, de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno nacional, tendrán prioridad en la asignación de los cupos y podrán ser exonerados total o parcialmente del pago de la deuda, demostrando que la actividad desarrollada posibilitó el acceso a la propiedad agraria o colectiva, generó posibilidades de empleo a los miembros de las comunidades objeto de presente ley o significó algún tipo de desarrollo científico, tecnológico, artístico o cultural.

Artículo 34. *Apoyo a procesos productivos sostenibles.* Todas las instituciones del Estado de acuerdo con competencias y funciones, deberán diseñar y ejecutar programas y proyectos productivos sostenibles concertados con las comunidades objeto de este proyecto, que mejoren su calidad de vida; para ser ejecutados al interior de los territorios colectivos o ancestrales de comunidades negras y que favorezcan la permanencia de esta población en sus territorios de origen.

## CAPÍTULO V

### Acciones afirmativas en el ámbito de la integridad territorial

Artículo 35. *Recuperación de los territorios colectivos o ancestrales.* A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el Gobierno nacional, a través de las distintas entidades competentes, adelantará un proceso de recuperación administrativa y/o judicial de los territorios colectivos o ancestrales, titulados o no, que hubieren sido despojados a las comunidades negras en el territorio nacional.

Cuando se trate de un territorio que no hubiera sido titulado, el Ministerio del Interior y de Justicia conjuntamente con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi y el Incoder o quienes hagan sus veces, adelantarán un procedimiento previo con las comunidades a efectos de establecer la porción de territorio que les corresponde. Si no se llegare a un consenso, el Gobierno nacional hará la delimitación territorial atendiendo las necesidades de la población.

Inmediatamente se haga la recuperación del territorio se procederá a la titulación.

Parágrafo. Cuando no sea posible la recuperación de los territorios ancestrales despojados a las comunidades negras, el Gobierno nacional a través del Incoder o quien haga sus veces, adelantará un proceso de compra y asignación territorial a las comunidades negras, para garantizar su permanencia en el territorio.

Artículo 36. *Mapa de ubicación demográfica de los grupos étnicos.* Dentro del año siguiente a la entrada en vigencia de la presente ley, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi elaborará y emitirá el mapa con la ubicación demográfica de las comunidades negras o población afrocolombiana existentes en el territorio nacional.

Dicho mapa deberá actualizarse cada cinco (5) años o cuando se realicen censos poblacionales si el espacio de tiempo es inferior.

Artículo 37. *Atención especial a la población desplazada perteneciente a las comunidades negras o población afrocolombiana.* Dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, el Gobierno nacional, a través de las entidades competentes, formulará y pondrá en marcha un programa especial de atención a la población desplazada de las comunidades negras o población afrocolombiana, que tenga en cuenta sus diferencias étnicas y culturales, y de respuesta específica a los problemas y necesidades que enfrenta.

El objetivo principal de este programa será el retorno de los miembros de las comunidades negras o población afrocolombiana a sus territorios de origen, sin perjuicio de otras salidas que garanticen su integridad física, emocional, étnica y cultural, mejorando sus condiciones de vida.

#### CAPÍTULO VI

##### Otras acciones afirmativas

Artículo 38. *Asesoría jurídica para los consejos comunitarios, organizaciones de base de comunidades negras inscritas en el registro único de organizaciones de base del ministerio del interior y espacios de representación constituidos legalmente.* De conformidad con la reglamentación que el Gobierno expida sobre la materia, autorízase a los estudiantes de derecho para cumplir con el requisito de la judicatura, o el que haga sus veces, en los Consejos Comunitarios, Organizaciones de Base de Comunidades Negras y espacios de representación constituidos legalmente a nivel departamental o nacional.

Este servicio será no remunerado y comprenderá la asesoría y asistencia jurídica sobre los temas relacionados con el funcionamiento de estas entidades y los derechos colectivos de las comunidades negras. El acompañamiento se hará directamente a los espacios arriba enunciados.

Artículo 39. *Compensación por exención del pago del impuesto predial a los predios de propiedad colectiva de las comunidades negras que se trata esta ley.* De conformidad con los artículos 7°, 8° y 13 de la Constitución Política, de garantizar el principio de igualdad de los grupos étnicos, se adicionará al artículo 24 de la Ley 44 de 1990, modificado por el artículo 184 de la Ley 223 de 1995. La Compensación a títulos colectivos de comunidades negras. Donde el Gobierno central con cargo al Presupuesto Nacional, girará anualmente, a los municipios en donde existan Títulos colectivos de comunidades negras, las cantidades que equivalgan a lo que tales municipios dejen de recaudar por concepto de impuesto predial unificado y sobre tasas legales teniendo en cuenta el avalúo que realice el Instituto Geográfico Agustín Codazzi y de acuerdo con la tarifa que establezca el respectivo concejo municipal.

Parágrafo 1°. Para el cobro de este gravamen, ante el Ministerio de Hacienda, el municipio realizará el mismo trámite establecido para la compensación del predial de los resguardos indígenas.

Parágrafo 2°. Antes del 3 de julio de cada año el Ministerio de Hacienda transferirá los recursos del que trata el presente artículo a los municipios beneficiarios que hayan presentado la respectiva factura de cobro.

#### CAPÍTULO VII

##### Disposiciones finales

Artículo 40. *Apoyo a organizaciones no gubernamentales.* El Gobierno promoverá y fortalecerá las organizaciones no gubernamentales que trabajen por los derechos de las comunidades negras o población afrocolombiana.

Artículo 41. *Acciones judiciales destinadas al cumplimiento de las obligaciones previstas en esta ley.* Para el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente ley, los miembros de las comunidades negras o población afrocolombiana, podrán interponer, por sí mismos o a través de representante, sin perjuicio de las demás acciones judiciales y administrativas que contempla el ordenamiento jurídico, la acción de tutela y la acción de cumplimiento.

El Gobierno reglamentará el reparto de estas acciones en lo que aún no tenga regulación en las normas correspondientes.

Artículo 42. *Sanciones.* El incumplimiento injustificado de las obligaciones aquí previstas, será considerado como falta grave disciplinaria para los funcionarios responsables de conformidad con la ley correspondiente.

Artículo 43. *Aplicación extensiva de la presente ley.* Las garantías previstas en la presente ley, se podrán aplicar a otros grupos étnicos nacionales asentados en el territorio colombiano distintos de los aquí previstos que hayan sido reconocidos legalmente, hechas las adecuaciones pertinentes.

Artículo 44. *Seguimiento y control de derechos, acuerdos y compromisos.* Créase una comisión tripartita, constituida por miembros de la bancada de congresistas de comunidades negras del Congreso de la República, la Consultiva Nacional de Comunidades Negras, y los organismos de control del Estado; a la cual anualmente a partir de la expedición de la presente ley, el Gobierno nacional presentará informes de cumplimiento, hasta haberle dado aplicación en su totalidad en un máximo de 10 años a partir de su promulgación. El Ministerio del Interior garantizará el cumplimiento tanto de los derechos establecidos en la presente ley, como de los acuerdos y compromisos realizados por el Gobierno nacional en torno a la misma.

Artículo 45. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.



EDINSON DELGADO RUIZ  
Senador de la República

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### Introducción

El presente proyecto de ley recoge las recomendaciones contenidas en el informe final de la Comisión Intersectorial para el Avance de la Población Afrocolombiana, entre otras propuestas para mejorar las condiciones actuales en que perviven las comunidades negras o población afrocolombiana en el territorio nacional.

El Proyecto de Ley Estatutaria número 95 de 2014 fue radicado el 19 de 24 de septiembre de 2014 en la Secretaría General del Senado de la República y repartido por competencia a la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, la cual asignó como ponente para primer debate al honorable Senador Horacio Serpa Uribe.

El día 20 de noviembre de 2014 en el Salón de la Constitución ubicado en el Capitolio Nacional, el autor del Proyecto de Ley Estatutaria número 95 de 2014 Senado, *por el cual se reconoce el derecho fundamental a la identidad étnica de las comunidades negras o población afrocolombiana, se adoptan políticas para la equidad e inclusión política de este grupo étnico, la igualdad de oportunidades y se dictan otras disposiciones*, honorable Senador Édinson Delgado Ruiz, en compañía con los asesores del ponente único de este proyecto honorable Senador Horacio Serpa Uribe, realizaron un foro con el fin de socializar el citado proyecto de ley en aras de fortalecerlo y concertarlo con la comunidad a la que beneficia.

El Senador ponente rindió informe positivo el 3 de junio de 2015, pero dicho proyecto al finalizar la Legislatura 2014-2015 no fue discutido en la Comisión Primera del Senado en primer debate, razón por la cual fue archivado de conformidad con lo establecido en el artículo 190 de la Ley 5ª de 1992.

La iniciativa propende por un cambio cualitativo y cuantitativo en el entendimiento y en la dinámica de las relaciones sociales al interior del Estado colombiano, en el que se reivindique el protagonismo histórico de los grupos étnicos en la consolidación de nuestra nación y, especialmente, en el reconocimiento del papel que las comunidades negras o población afrocolombiana han jugado a lo largo de nuestra historia, y por lo tanto, el avance en procesos de inclusión y equidad para las mismas.

Por ello propone el reconocimiento del derecho fundamental a la identidad étnica como pilar fundamental de la nueva dialéctica política y social; a renglón seguido, fija a título meramente enunciativo, algunas de las garantías básicas o núcleo esencial del derecho; luego, inserta algunas acciones afirmativas propias del derecho que se está reconociendo; y por último, enuncia las garantías y las sanciones ante el incumplimiento de lo previsto en la ley.

El proyecto, así visto, se presenta como una acción política que busca volcar la mirada hacia las comunidades negras o población afrocolombiana como sujetos de derechos que merecen una especial protección, dada de una parte su vulnerabilidad y estado de debilidad manifiesta, y de la otra, porque su riqueza étnica y

cultural es fundamento de la nacionalidad colombiana y la Constitución Nacional la protege especialmente.

Seguramente este proyecto no será suficiente para superar el histórico nivel de desigualdad de las comunidades negras o población afrocolombiana y el consecuente atraso social, económico y político, entre otros, que por esta causa sufren los colombianos de ancestría africana, pero estamos seguros de que será un paso más en la consecución de la tan anhelada justicia social y en la reivindicación del papel de esta población en la construcción del Estado.

### Aspectos generales

Uno de los aspectos medulares del presente proyecto de ley, es demostrar que la identidad cultural de los grupos étnicos es un derecho fundamental. Tal afirmación se sustenta en el concepto de identidad cultural en el contexto de la Constitución de 1991, la identidad cultural como derecho fundamental y, las consecuencias de tal reconocimiento.

### El concepto de identidad cultural en el contexto de la Constitución de 1991

La Constitución Política de 1991 puede ser considerada como una Constitución del consenso y de la inclusión. A diferencia del texto de 1886, redactado sobre el escritorio del prócer Rafael Núñez, esta se construyó en una coyuntura muy importante para el país, en la que los diversos sectores de izquierda y de derecha, ortodoxos y heterodoxos, convergentes y divergentes, conservaduristas y liberales, se dieron cita por primera vez en la historia patria, para señalarle el camino a las nuevas generaciones.

En esa caracterización pluriétnica y multicultural, la Constitución destina un amplio número de artículos –amplio en número y en contenido– al rescate y protección de nuestra riqueza étnica y cultural, como si el constituyente hubiese querido proteger nuestro presente y nuestro futuro a partir del reconocimiento de nuestro pasado.

En tal sentido, el Preámbulo de la Constitución, espacio en el que se colocan las grandes directrices y los fundamentos axiológicos de todo Estado, ubica la justicia, la igualdad y el conocimiento, dentro de un marco jurídico que garantice un orden político, económico y social justo, como un fin del Estado colombiano<sup>1</sup>.

Luego, el artículo 1º, caracteriza al Estado colombiano como social de derecho, participativo y pluralista, fundado en el respeto de la dignidad humana.

A renglón seguido, el artículo 2º, consagra los fines esenciales del Estado. Dentro de ellos llama especial atención el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus libertades y creencias.

Posteriormente, encontramos en el artículo 7º el fundamento constitucional más preciso del carácter pluriétnico y multicultural de nuestra nación y del inmenso valor que la Constitución otorga a estos carac-

<sup>1</sup> No olvidemos que el Preámbulo es norma vinculante según lo ha establecido la Corte Constitucional desde la Sentencia C-479 de 1992. Ms. Ps. Alejandro Martínez Caballero y José Gregorio Hernández Galindo.

teres. En él, “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y multicultural de la nación colombiana”.

No existe, sin perjuicio de lo consignado de manera general en el artículo 13 del mismo texto, un espacio donde la Constitución reconozca de manera más abierta y directa su carácter pluriétnico y multicultural.

Este nuevo modelo de Estado, presupone la existencia de concepciones antagónicas e incluso incompatibles, buscando generar diálogos interculturales que trancen los conflictos generados por las diferencias, manteniendo unos estándares mínimos de tolerancia y preservando igualmente los diferentes sistemas de valores.

Si se nos preguntara qué entendemos por diversidad étnica y cultural, podríamos decir que el mandato del artículo 7° de la Constitución, no se circunscribe a las construcciones de la época de la Colonia, ni a las manifestaciones artísticas de ciertas comunidades indígenas, sino que incluye también aspectos tan variados como nuestros bailes, nuestra jerga, la vestimenta, el dialecto, la comida, la música, la historia, entre otros elementos identificadores y diferenciadores.

Esto se refuerza en lo dicho por la Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Unesco de 2003, de la cual Colombia es parte, habla del patrimonio cultural inmaterial en los siguientes términos:

*“Se entiende por patrimonio cultural inmaterial los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas –junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que le son inherentes– que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial que se trasmite de generación en generación, es recreado consistentemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana”.*

*“El patrimonio cultural inmaterial, de acuerdo con la definición anterior, se manifiesta en particular en los siguientes ámbitos:*

- a) Lenguas y expresiones orales;*
- b) Expresiones musicales, dancísticas y sonoras;*
- c) Expresiones rituales, escénicas, ceremoniales, actos festivos, juegos tradicionales;*
- d) Conocimientos, habilidades y técnicas asociadas a la elaboración de objetos, diseños y pintura corporal;*
- e) Usos sociales, conocimientos, y prácticas sobre el ser humano, la naturaleza y el universo;*
- f) Conocimiento y prácticas relacionadas con sistemas jurídicos tradicionales;*
- g) Conocimientos, prácticas y técnicas asociadas a la gastronomía”.*

*Además de esta norma de carácter internacional, en el ámbito interno la Ley 397 de 1997, establece en su artículo 4° la definición de patrimonio cultural en los siguientes términos:*

*“El patrimonio cultural de la nación está constituido por todos los bienes y valores culturales que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la tradición, las costumbres, los hábitos...”.*

Viene luego el artículo 8°, el cual ubica en cabeza del Estado, la obligación de proteger las riquezas culturales de la nación. Esta obligación, en términos más precisos, no es otra cosa que el deber constitucional de preservar la riqueza étnica de nuestros pueblos.

Siendo así las cosas, todas aquellas prácticas y costumbres que constituyen la tradición de un pueblo como el afrocolombiano, tienen la especial protección que ordena la Constitución, la que puede ir desde actitudes típicamente liberales de abstención hasta derechos a prestación con contenido económico. Si la identidad étnica y cultural es un derecho fundamental, según se sustentará más adelante, y si el Estado tiene la obligación de proteger su patrimonio cultural, es claro que tanto con medidas de abstención como de prestación se debe proteger el pasado, el presente y el futuro de las comunidades negras o población afrocolombiana.

#### **La identidad cultural como derecho fundamental**

Además de ser un principio fundante y un valor esencial del Estado colombiano, la identidad cultural de las comunidades negras o población afrocolombiana tiene el carácter de derecho fundamental *per se*.

#### **La identidad cultural como derecho fundamental *per se***

La identidad cultural es un derecho fundamental en sí mismo. Dicha afirmación se puede demostrar de la siguiente manera. En primer lugar, la ordenación de los derechos en nuestra Constitución no fue obra de la Asamblea Constituyente, sino de la Comisión Codificadora que recibió la tarea de ordenar el texto por título y capítulos. De allí que la Corte Constitucional, al preguntarse ¿cuáles son los derechos fundamentales en la Constitución de 1991?, haya abandonado el criterio formalista según el cual solo eran derechos de tal naturaleza los consagrados en el Capítulo I del Título II, llamado *De los derechos fundamentales*, por un criterio finalista según el cual la naturaleza del derecho no solo depende de su ubicación dentro de la Constitución, sino de su contenido.

Así, en la Sentencia T-002 de 1992, al hacerse dicha pregunta, en un caso en el que se discutía la naturaleza del derecho a la educación, responde que esto se determina a partir de criterios principales y auxiliares.

Dentro los criterios principales se encuentran la inherencia al ser humano y la denominación expresa. Conforme a esto, serían derechos fundamentales, según el primer criterio, los que no figuran ni en la Constitución ni en los tratados sobre derechos humanos de los cuales Colombia es parte, según el artículo 94 de la Carta. Según el segundo criterio principal, serían derechos fundamentales los consignados en el artículo

44, toda vez que este inicia su encabezado diciendo: “Son derechos fundamentales de los niños...”.

Los criterios auxiliares, un poco más amplios, serían los siguientes: (i) su inserción en los tratados sobre derechos humanos, (ii) su aplicación inmediata, (iii) la dificultad para su reforma y, (iv) su ubicación.

En este orden de ideas, el reconocimiento del carácter de fundamental no depende exclusivamente de su ubicación, sino que entran en juego otros factores materiales y formales. En tal sentido, expresa la Corte:

*“El Juez de Tutela debe acudir a la interpretación sistemática, finalista o axiológica para desentrañar; del caso particular, si se trata o no de un derecho fundamental, lo que podría denominarse una “especial labor de búsqueda”, científica y razonada por parte del Juez”.*

Así las cosas, el reconocimiento de derechos fundamentales por fuera de los enunciados dentro del Capítulo I del Título II, es una labor constitucionalmente legítima que corresponde a los jueces constitucionales y a todo aquel que tenga a su cargo la aplicación de la Constitución.

En este sentido, se puede reconocer la existencia de un derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos étnicos y, para el caso que nos interesa, de las comunidades negras o población afrocolombiana.

Recurriendo a los criterios esbozados por la Corte Constitucional para determinar la fundamentalidad de un derecho, nos encontramos que por el criterio principal de la inherencia al ser humano, se trata de un derecho típicamente fundamental.

Si recordamos que la Constitución de 1991 es antropocéntrica<sup>2</sup>, en cuanto el individuo es centro y fin de su existencia, y el sustento teórico de esta concepción lo hallamos en la Declaración Universal de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1948, expresada en el seno de Naciones Unidas, cuyo primer inciso del Preámbulo dice que: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”, es claro que la individualidad del ser humano es reconocida es todos sus ámbitos como condición necesaria para su existencia digna, esto es, como desarrollo de su propio yo.

Tal condición la encontramos desde el Preámbulo en el que se garantiza el pluralismo étnico y cultural, el artículo 1º que sustenta la existencia de nuestro Estado en el respeto de la dignidad humana, el artículo 2º que ubica como fin esencial la protección de los bienes (tangibles e intangibles), creencias y demás derechos y libertades, así como la Convención Americana de los Derechos del Hombre (norma interpretativa constitucional según el artículo 93 de la Carta), conocida como “Pacto de San José de Costa Rica”, aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, ratificado el 31 de julio de 1973, y que entró en vigencia el 18 de julio de 1975. La cual dice que: “(...) los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de

determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”.

Estas normas comprueban de manera fehaciente que la identidad cultural, íntimamente ligada con la dignidad humana, es un derecho inherente que debe ser respetado y protegido en los términos del artículo 94 superior. Aún más, si nos preguntáramos qué significa ser inalienable, inherente o esencial tendríamos que responder, como ya lo hizo la Corte, que inalienable es: “que no se puede enajenar, ceder ni transferir”; inherente: “que constituye un modo de ser intrínseco a este sujeto”; y esencial: “aquello por lo que un ser es lo que es, lo permanente e invariable de un ser”.

Para los miembros de los pueblos étnicos en general, y para los del pueblo afro en particular, su identidad cultural, su individualidad como etnia, es una condición esencial de su existencia.

También el reconocimiento expreso es un criterio principal que sustenta el carácter de derecho fundamental de la identidad cultural, tal y como se desprende del artículo 44 que ubica la cultura, con todo su contenido, como derecho fundamental en el caso de los niños<sup>3</sup>.

Dentro de los criterios auxiliares, son varios los que sustentan la tesis según la cual la identidad cultural es un derecho fundamental. Así, su inclusión dentro de los tratados sobre derechos humanos de los cuales Colombia es parte vendría a ser el primero de los criterios.

<sup>3</sup> Recordemos la dimensión de Constitución cultural del texto de 1991, ya reconocido por la Corte en los siguientes términos: “En efecto, una lectura sistemática a lo largo de la Carta permite deducir el concepto de Constitución Cultural, a partir de las siguientes disposiciones: se funda principalmente en el Preámbulo, en los artículos 1º, 5º y 7º de la Constitución y se desarrolla en los artículos: 8º (protección de la riqueza cultural y natural de la nación), 10 (idioma, lenguas y dialectos), 13 (igualdad), 14 (personalidad jurídica), 18 (libertad de conciencia), 20 (libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones), 26 (libertad de profesión u oficio), 27 (libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra), 40 (derechos políticos), 41 (pedagogía constitucional), 42 (educación de los menores e impedidos), 44 (derechos fundamentales del niño), 45 (educación del adolescente), 47 (rehabilitación para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos), 52 (educación física), 53 (capacitación y adiestramiento de los trabajadores), 54 (la formación y habilitación profesional y técnica de los trabajadores), 61 (propiedad intelectual), 63 (protección del patrimonio arqueológico de la nación), 67 (función social de la educación), 68 (establecimientos educativos), 69 (autonomía universitaria), 70 (promoción y fomento a la cultura), 71 (búsqueda del conocimiento y la expresión artística), 72 (patrimonio cultural de la nación), 150.8 (leyes sobre la inspección y vigilancia), 189.21 (inspección y vigilancia de la enseñanza por el Ejecutivo), 189.27 (patente temporal a los autores), 300.10 (regulación de la educación por las asambleas departamentales), 311 (el municipio y la cultura), 336 (rentas destinadas a la educación), 356 (situado fiscal con destino a la educación), 365 (servicios públicos) y 366 (la educación como objeto fundamental del Estado)”. Corte Constitucional. Sentencia T-002 de 1992. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>2</sup> KANT, Emmanuel. Fundamento de la Metafísica de las Costumbres. Editorial Artes Gráficas. Barcelona. 1951. Páginas 514 y 515.

El primero de estos tratados es la Carta de Naciones Unidas<sup>4</sup>, la cual establece que:

*“Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:*

*c) el respeto universal a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”.* (Negrilla fuera de texto).

El segundo documento internacional es la *Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas*<sup>5</sup>, la cual establece la protección a la identidad cultural en varios de sus artículos, bien a través de la prohibición de torturas, tratos crueles inhumanos o degradantes, o bien por medio de la no discriminación. En tal sentido, expresan los artículos correspondientes lo siguiente:

*“Artículo 2º. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento cualquier otra condición”.*

El tercer instrumento internacional que garantiza la identidad cultural, bien de manera directa o indirecta, es la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*<sup>6</sup>, la cual expresa en su artículo 2º que:

*“Artículo II. En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial, o religioso, como tal: (...)*

*c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;”*

El cuarto instrumento es la *Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza*<sup>7</sup>, la cual establece en su artículo 1º que:

*“Artículo 1º. A los efectos de la presente Convención, se entiende por “discriminación” toda distinción, exclusión, limitación o preferencia fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir*

*o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza y, en especial: (...)*

*Colocar a una persona o a un grupo de personas en una situación incompatible con la dignidad humana”.*

El quinto instrumento es el Convenio número 105 de la Organización Internacional de Trabajo<sup>8</sup> (en adelante OIT), el cual expresa en su artículo 1º que:

*“Artículo 1º. Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio: (...) e) como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa”.*

Lo anterior se ve reforzado por el sexto instrumento, el Convenio número 111 de la OIT, sobre discriminación en el empleo del año 1958, que en su artículo 1º define la discriminación laboral en los siguientes términos:

*“Artículo 1º. A los efectos de este Convenio, el término [discriminación] comprende: a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la educación; b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados”.*

El séptimo de los instrumentos internacionales que garantiza la identidad cultural, es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>9</sup>, de conformidad con su artículo 49, el cual establece que:

*“Artículo 2º. Observación general sobre su aplicación:*

*Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.*

El octavo de los instrumentos, es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, en el cual se lee que:

*“Artículo 2º. (...)*

*Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos*

<sup>8</sup> Sobre la abolición del trabajo forzoso del año 1957.

<sup>9</sup> Adoptado y abierto a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976.

<sup>4</sup> Firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945, entrada en vigor el 24 de octubre del mismo año, de conformidad con su artículo 110.

<sup>5</sup> Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

<sup>6</sup> Adoptada por Resolución 260 (III) A de la Asamblea General de N.U. el 9 de diciembre de 1948, entrada en vigor el 12 de enero de 1951.

<sup>7</sup> Adoptada el 14 de diciembre de 1960 por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, entrada en vigor el 22 de mayo de 1962 de conformidad con su artículo 14.

que en él se anuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

El noveno de los instrumentos es la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos<sup>10</sup>, donde se establece que:

“Artículo 1°. Obligación de Respetar los Derechos.

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

El décimo de los instrumentos es la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial<sup>11</sup>, en la cual se expresa que:

“PARTE I

ARTÍCULO 1°

1. En la presente Convención la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas políticas, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

(...)

2. Los Estados Partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron”.

Finalmente, el décimo primero y último de los instrumentos, es la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>12</sup>, donde se expresa lo siguiente:

“PARTE I

(...)

Artículo 2°

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”.

Todos estos instrumentos internacionales demuestran que la identidad cultural, es un derecho fundamental por su inclusión dentro de los tratados internacionales sobre derechos humanos de los cuales Colombia es parte.

Como último criterio, tenemos la ubicación del derecho. Así, pese a que formalmente la identidad cultural no está dentro del Capítulo I del Título II, artículos 11 a 44, la realidad es que el amplio número de artículos que se dedican a ella dan cuenta de su carácter *iusfundamental*.

En tal sentido, y por fuera de los artículos que contienen derechos fundamentales que tienen dentro de su núcleo duro la protección de la identidad cultural y a los cuales ya se hizo alusión, existen otros que sustentan la tesis del carácter de derecho fundamental de la citada garantía. Tales artículos son los siguientes: (i) El artículo 63 sobre protección de tierras de grupos étnicos; el artículo 67, contenido del derecho a la educación; el artículo 68 que ordenan impartir una formación que garantice la identidad cultural de los grupos étnicos; el artículo 70 sobre protección de la cultura y fortalecimiento de la identidad nacional; el artículo 71 sobre fomento a la cultura; el artículo 72 sobre protección al patrimonio cultural de la nación; el artículo 94 en el cual se lee que: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”; y, finalmente, el artículo 95, que establece la protección de los recursos culturales como deber ciudadano.

Las anteriores consideraciones son suficientes para concluir que la identidad cultural es un derecho fundamental en sí mismo, que por ese solo hecho debe recibir toda la atención y protección del Estado.

**Objetivos del proyecto de ley “por la cual se reconoce el derecho fundamental a la identidad étnica de las comunidades negras o población afrocolombiana, se adoptan políticas para la inclusión y equidad social de este grupo étnico, la igualdad de oportunidades y se dictan otras disposiciones”.**

Considerar la identidad cultural como derecho fundamental del grupo étnico de comunidades negras o población afrocolombiana, trae como consecuencia que la sociedad y el Estado en general deban brindar una especial protección a los usos y costumbres que identifican este grupo étnico. Esa especial protección

<sup>10</sup> Hecha en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969.

<sup>11</sup> Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 2106 (XX) del 21 de diciembre de 1965, y abierta a la firma el 7 de marzo de 1966, adoptada mediante Ley 22 de 1981.

<sup>12</sup> Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25, del 20 de noviembre de 1989, entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con su artículo 49.

se verá en cuatro grandes aspectos: en lo social, en lo económico, en lo cultural y en lo político.

Consecuencias sociales. En lo social se conseguirán, por lo menos, los siguientes tres logros:

a) Se fortalecerá el sentido de pertenencia de todos sus miembros y el reconocimiento del grupo afro como grupo étnico. Aceptarse como afrocolombiano, con todo aquello que lo identifica como tal, pese al rechazo que esto pueda generar, es el primer paso en la consolidación de una identidad cultural muy propia así como el primer y más grande homenaje a todos los hombres y mujeres que antecedieron esta lucha y sentaron los cimientos sobre los que nos apoyamos hoy;

b) Se generará un clima de diferenciación social positiva. Esto se traduce en una percepción de los afrocolombianos no como sujetos en condición de debilidad manifiesta que han sido históricamente marginados y por ello son merecedores de acciones afirmativas, sino como un grupo que representa nuestra nacionalidad y que a pesar de su riqueza histórica y cultural ha sido segregado. Que siendo fundamento de nuestra nacionalidad ha sido excluido de los más mínimos beneficios sociales y que hoy la sociedad y el Estado deben reconocerle su verdadero estatus y garantizarle las condiciones para que se mantenga como grupo étnico;

c) Se traducirá en un reconocimiento de su importancia en la consolidación del Estado. Al reconocer la identidad étnica como derecho fundamental, habrá una mirada más profunda hacia el papel que el grupo y sus líderes han jugado en la consolidación y transformación del Estado. Los nombres, los logros, el sudor y la sangre de los hombres y mujeres que dieron su vida para alcanzar la democracia de la que hoy ostentamos dejarán de permanecer en el anonimato y el olvido.

Consecuencias en lo económico. En este campo tendremos los siguientes aspectos:

a) Destinación de presupuesto. En lo económico obliga a la sociedad en general a destinar partidas presupuestales que tengan como fin la recuperación de la historia y el fortalecimiento de las prácticas, usos y costumbres que hacen de las comunidades negras o población afrocolombiana una de las más representativas de Iberoamérica en términos culturales;

b) Aplicación del principio de progresividad. Este principio, propio de los derechos económicos, sociales y culturales, implica que toda garantía, beneficio, libertad o derecho que haya sido conseguido no podrá ser despojado a sus titulares bajo ninguna circunstancia.

Consecuencias en lo cultural. En lo cultural, tal vez el aspecto más importante, se darían, cuando menos, los siguientes cuatro logros:

a) Modifica visión del grupo. En este sentido, la población afrocolombiana se irá desprendiendo paulatinamente de la imagen que tiene como mero grupo en condiciones de debilidad manifiesta -que lo está de igual forma-, para ser visto como un grupo representativo de la riqueza histórica y cultural de nuestro país, como fundamento de nuestra nacionalidad, como grupo que debe ser protegido para que no desaparezcan

con él todas las prácticas y costumbres construidas a lo largo de varios siglos de lucha y resistencia;

b) Protege el patrimonio, material e inmaterial. Al ser la identidad étnica un derecho fundamental, todo lo que ella conlleva tendrá una mayor protección aparte de la sociedad y el Estado en general. Todas las manifestaciones étnicas, tanto las que se plasmaron en elementos físicos como las que hacen parte del concepto de patrimonio cultural inmaterial, en los términos de la Convención de la Unesco del año 2003, serán objeto de protección;

c) Fortalece el proceso de consolidación de identidad como grupo. Esto significa que los afrocolombianos dejaremos de vernos como individuos para mostrarnos como un grupo. ¿Cómo se consigue esto? De una sola manera: reconociendo que no somos sujetos aislados sino que todo aquello que nos individualiza e identifica existe dentro de nosotros gracias a la pertenencia al grupo étnico y que, mientras aceptemos y fortalezcamos tal situación, mantendremos esa importancia cultural dentro de nuestra nación;

d) Cumple función educativa. Finalmente, al reconocer la identidad cultural como derecho fundamental, obligará a realizar estudios sobre la misma y a que los resultados se difundan.

Consecuencias en lo político. En lo político se avizoran desde ya las siguientes consecuencias:

a) Obliga a la generación de políticas públicas. Al ser la identidad étnica un derecho fundamental, el Estado tendrá que volcar su mirada hacia los grupos étnicos y generar políticas en defensa de sus intereses étnicos y culturales;

b) Determina la orientación de la política pública. Además de generar políticas, este reconocimiento brindará las directrices para la formulación de la política pública general del Estado y en particular hacia las comunidades negras o población afrocolombiana, pues esta deberá tener siempre como norte la garantía de la identidad étnica.

En conclusión, la vía para conseguir este reconocimiento, que no es más que el instrumento para efectivizar todo el propósito común, es la jurídica. En tal sentido, un proyecto de ley estatutaria que reconozca la existencia de este derecho y que fije unos mínimos –todas las leyes de inclusión son de mínimo y no de máximos– de protección a través de acciones afirmativas, es el primer paso para que las comunidades negras o población afrocolombiana puedan tener el reconocimiento que históricamente se merece en la construcción de esta gran nación y simultáneamente salga de la exclusión e invisibilidad en la que se halla sumida.

### Fundamentos del proyecto

El presente proyecto se basa en normas constitucionales y en algunas normas del derecho internacional que se han integrado al bloque de constitucionalidad. A continuación algunas de dichas prescripciones:

#### A. Disposiciones constitucionales:

Artículo 1°. Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, des-

centralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y *pluralista*, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Artículo 2°. *Son fines esenciales del Estado*. Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; *facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación*; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Artículo 7°. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana.

Artículo 8°. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la nación.

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

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

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

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (...)."

Artículo 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Artículo 67. La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.

La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.

El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.

La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines

y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

La nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley.

Artículo 68. *Los particulares podrán fundar establecimientos educativos*. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión.

La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación.

La enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica. La ley garantiza la profesionalización y dignificación de la actividad docente.

Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores. En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa.

Los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural.

La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado.

Artículo 70. El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.

La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la nación.

Artículo 71. La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades.

Artículo 72. El patrimonio cultural de la nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.

B. *Convenios y declaraciones internacionales.*

1. Declaración Universal de Derechos Humanos. ONU, 1948:

“(…) artículo 21. 2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. ONU, 1966.

“(…) artículo 25. Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2º, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: ...c) tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

3. Convención Americana de Derechos Humanos (San José de Costa Rica):

“(…) artículo 23. *Derechos políticos.* Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: (...) c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

4. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. ONU, 1965:

“(…) artículo 2º. (...) 2. Los Estados partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica y cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron”.

(…) artículo 5º. En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2º de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los siguientes derechos: ...c) los derechos políticos, en particular el de tomar parte en las elecciones, elegir y ser elegido, por medio del sufragio universal e igual, el de participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas”.

5. Conferencia Mundial contra el Racismo y la Discriminación Racial. Durban (Sudáfrica). 2001. Programa de Acción aceptado por Colombia:

“(…) Párrafo 108. Reconocemos la necesidad de adoptar medidas afirmativas o medidas especiales a favor de las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia para promover su plena integración a la sociedad. Esas medidas de acción efectiva, que han de incluir medidas sociales, deben estar destinadas a corregir las

condiciones que menoscaban el disfrute de los derechos y a generar equidad, entre otros.

De los honorables Congresistas,



EDINSON DELGADO RUIZ  
Senador de la República

SENADO DE LA REPÚBLICA

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

El día 21 del mes de julio del año 2015, se radicó en este Despacho el Proyecto de Ley Estatutaria número 14, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por honorable Senador *Édinson Delgado Ruiz*.

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá D. C., 21 de julio de 2015

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de Ley número 14 de 2015 Senado, *por la cual se reconoce el derecho fundamental a la identidad étnica de las comunidades negras o población afrocolombiana, se adoptan políticas para la equidad e inclusión social de este grupo étnico, la igualdad de oportunidades y se dictan otras disposiciones*, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General por el honorable Senador *Édinson Delgado Ruiz*. 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

Bogotá D. C., 21 de julio de 2015

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*.

Cumplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

*Luis Fernando Velasco Chaves.*

El Secretario General del honorable Senado de la República,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

## PROYECTOS DE LEY

### PROYECTO DE LEY NÚMERO 15 DE 2015 SENADO

*por medio de la cual se modifica el artículo 1° de la Ley 856 del 2003 y se dictan otras disposiciones legales.*

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 1° de la Ley 856 del 2003, quedará así:

**Artículo 1°.** El artículo 7° de la Ley 1ª de 1991, quedará así:

**Artículo 7°. Monto de la contraprestación.** Periódicamente el Gobierno nacional definirá, en los planes de expansión portuaria, la metodología para calcular el valor de las contraprestaciones que deben pagar quienes obtengan una concesión o licencia portuaria, por concepto del uso y goce temporal y exclusivo de las zonas de uso público y por concepto del uso de la infraestructura allí existente.

Las contraprestaciones por el uso y goce temporal y exclusivo de las zonas de uso público las recibirá la Nación a través del Instituto Nacional de Vías (Invías), o quien haga sus veces, incorporándose a los ingresos propios de dicha entidad, y los municipios o distritos donde opere el puerto. La proporción será de un cuarenta por ciento (40%) a la entidad nacional, y un sesenta por ciento (60%) a los municipios o distritos, que lo destinarán a inversión social o para obras que complementen la competitividad portuaria. Las contraprestaciones por el uso de la infraestructura las recibirá el municipio o distrito en un sesenta por ciento (60%) para obras de infraestructura o inversión social y el Gobierno nacional a través del Instituto Nacional de Vías (Invías), o quien haga sus veces recibirá el otro cuarenta por ciento (40%).

Parágrafo 1°. La contraprestación que reciba la Nación por concepto de zonas de uso público e infraestructura a través del Instituto Nacional de Vías (Invías), o quien haga sus veces, se destinará especialmente a la ejecución de obras y mantenimiento para la protección de la zona costera, dragado de mantenimiento y/o profundización, construcción y/o mantenimiento de estructuras hidráulicas de los canales de acceso a todos los puertos a cargo de la Nación, para el diseño, construcción, ampliación, rehabilitación y mantenimiento de las vías de acceso terrestre, férrea, acuático y fluvial a los puertos del respectivo distrito o municipio portuario y a las obras de mitigación ambiental en el área de influencia, tanto marítima como terrestre.

Parágrafo 2°. El canal de acceso del Puerto de Barranquilla y sus obras complementarias estarán a cargo de la Nación, para lo cual podrán destinar los recursos a que se refiere el presente artículo, sin perjuicio de que otras entidades incluida Cormagdalena, concurren con financiación y realización de obras necesarias.

Parágrafo 3°. El canal de acceso al puerto de Cartagena, incluido el canal del Dique, podrá invertir la contraprestación que reciba la Nación por concepto de zonas de uso público e infraestructuras en obras com-

plementarias y de mitigación del impacto ambiental, de acuerdo con lo previsto en el parágrafo 1° del presente artículo.

Parágrafo 4°. El Distrito Portuario, Biodiverso, Industrial y Ecoturístico de Buenaventura, a partir de la sanción de la presente ley destinará el cincuenta por ciento (50%) de lo recaudado por concepto de contraprestación por uso de playas, bajamar y contraprestación por el uso de la infraestructura para la construcción del Malecón Bahía de la Cruz hasta que se construya la obra en Buenaventura. Para este efecto el Distrito podrá firmar convenios con entidades privadas para la construcción, manejo y administración de la citada obra.

En el caso de San Andrés la contraprestación del sesenta por ciento (60%) por el uso y goce temporal y exclusivo de las zonas de uso público se pagará al departamento por no existir municipio en dicha isla.

Artículo 2°. La actividad pesquera desarrollada en muelles y embarcaderos es marítima y no portuaria.

Parágrafo. El municipio o distrito invertirá los recursos recibidos por los dividendos o los rendimientos financieros de las acciones cedidas en planes, programas y proyectos sociales o en obras de infraestructura.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su expedición y deroga las normas que se le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.



EDINSON DELGADO RUIZ  
Senador de la República

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

#### Origen del proyecto

El presente proyecto de ley tiene un antecedente en el Congreso de la República el cual fue radicado con el número 64 de 2013 por los honorables Senadores Edinson Delgado, Hemel Hurtado, Astrid Sánchez, Germán Villegas y los honorables Representantes Jairo Hinestroza, Heriberto Sanabria, Heriberto Arrechea y José Bernardo Flórez y repartido por competencia a la Comisión Tercera Constitucional Permanente del Senado de la República, la cual aprobó en primer debate el texto presentado para segundo debate en la Plenaria del Senado de la República presentó ponencia positiva el Senador Bernabé Celis Carrillo, pero al transcurrir más de dos legislaturas sin que hubiese finalizado el trámite legislativo el proyecto de ley fue archivado de conformidad con lo establecido en el artículo 190 de la Ley 5ª de 1992.

El 10 de enero de 1991 el Gobierno nacional expidió el Estatuto de Puertos Marítimos a través de la Ley 1ª de la misma fecha.

En el estatuto quedó contemplado que los terminales marítimos que administraba y operaba la estatal

Empresa Puertos de Colombia pasaban a ser administrados por las Sociedades Portuarias y operadas por empresas privadas llamadas Operadores Portuarios.

Tanto las Sociedades Portuarias como los Operadores Portuarios han venido realizando inversiones sustanciales para mejorar no solo la infraestructura portuaria, sino también para incrementar la eficiencia y eficacia.

De lo anterior hay que indicar que los terminales funcionan y están localizados al interior de los municipios o distritos y que la modernización que alcanzan los terminales *deben ser complementada por inversiones que hacen los municipios y los distritos*. Las vías públicas, el servicio público de aseo, el alumbrado, el servicio público domiciliario de alcantarillado, el servicio público de acueducto, el equipamiento municipal y demás aspectos complementarios son responsabilidad de los municipios y distritos, por lo tanto deben atenderlos con sus propios recursos, indistintamente del pago que por los servicios públicos hagan los administradores portuarios.

La pregunta es: ¿cómo hacen los municipios y distritos portuarios para atender esas nuevas necesidades de inversión?

Con la expedición de las disposiciones legales vigentes tanto las que fortalecen ingresos como las que especifican el gasto se puede evidenciar que en ninguna de estas disposiciones y las que actualmente cursan en el Congreso de la República se crean nuevos ingresos para los municipios y distritos.

El Gobierno nacional le gira a los distritos y municipios recursos para que atiendan la salud, la educación, el deporte, la cultura, el saneamiento básico. Los otros temas los deben cubrir los municipios y distritos con sus propios recursos entre ellos las inversiones que son necesarias para aumentar la competitividad de los terminales portuarios.

El 21 de diciembre del año 2003 el Congreso de la República expidió la Ley 856 y en un acto de justicia legisló para que los recursos de contraprestación se invirtieran en obras en el mismo puerto.

De acuerdo con la misma norma, los municipios y los distritos donde operan puertos solo tienen derecho a percibir el 20% de la contraprestación por el uso de las playas y los bajamares.

Es claro, entonces, que con el monto de esos recursos no es posible atender las inversiones complementarias que requieren los terminales y no parece justo que las autoridades locales deban sacrificar inversión social para realizar las obras que eleven la competitividad de la infraestructura portuaria.

#### La propuesta

El artículo 7° de la Ley 1ª del 10 de enero de 1991 establece que periódicamente el Gobierno nacional definirá, por vía general, en los planes de expansión portuaria la metodología para calcular el valor de las contraprestaciones que deben pagar quienes se benefician con las concesiones portuarias.

Esta contraprestación se otorgará a la Nación y a los municipios o distritos en donde opere el puerto, en proporción de un 80% a la primera y un 20% a los segundos. Para efecto de la metodología, el Gobierno

deberá tener en cuenta escasez de los bienes públicos utilizables, los riesgos y costos de contaminación, los usos alternativos y las condiciones físicas y jurídicas que deberían cumplirse para poner en marcha y funcionamiento el terminal portuario.

El mismo artículo establece que todas las sociedades portuarias pagarán una contraprestación por las concesiones portuarias.

Por otra parte y en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes, la Superintendencia General de Puertos en su momento firmó los contratos de concesión portuaria, donde se establecen las siguientes obligaciones para las sociedades portuarias:

a) Las Sociedades Portuarias Regionales pagarán por la utilización en forma temporal y exclusiva de las playas, terrenos de bajamar y zonas accesorias una contraprestación en proporción de un 80% para la Nación y un 20% para los municipios, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7° de la Ley 1ª del 10 de enero de 1991, el Decreto número 2147 del 13 de septiembre de 1991 y la Resolución número 040 de 1992, expedida por la Superintendencia de Puertos;

b) Por los activos de la empresa Puertos de Colombia que recibieron en concesión, las Sociedades Portuarias pagarán durante 20 años una contraprestación por el uso de las Instalaciones Portuarias, pagaderas por anualidades en cuatro (4) cuotas iguales, a cancelar por trimestre anticipado.

Se estipula igualmente que el valor de la contraprestación será en su totalidad a favor de la Nación.

#### Propuesta

1. Que los municipios y distritos donde funcionan puertos reciban el 60% de la contraprestación por el uso temporal de las playas y bajamares y, de igual manera, el 60% de la contraprestación por el uso de la infraestructura.

Artículo 1°. El artículo 7° de la Ley 1ª de 1991 quedará así:

**Artículo 7°. Monto de la contraprestación.** Periódicamente el Gobierno nacional definirá, en los planes de expansión portuaria, la metodología para calcular el valor de las contraprestaciones que deben pagar quienes obtengan una concesión o licencia portuaria, por concepto del uso y goce temporal y exclusivo de las zonas de uso público y por concepto del uso de la infraestructura allí existente.

Las contraprestaciones por el uso y goce temporal y exclusivo de las zonas de uso público las recibirá la Nación a través del Instituto Nacional de Vías (Invias), o quien haga sus veces, incorporándose a los ingresos propios de dicha entidad, y los municipios o distritos donde opere el puerto.

La proporción será de un cuarenta por ciento (40%) a la entidad Nacional, y un sesenta por ciento (60%) a los municipios o distritos, que lo destinarán a inversión social o para obras que complementen la competitividad portuaria y obras de infraestructura que potencien el desarrollo económico y social de los municipios en donde estén los terminales portuarios. Las contraprestaciones por el uso de la infraestructura las recibirá el municipio o distrito en un sesenta por ciento (60%) para obras de infraestructura o inversión

social y el Gobierno nacional a través del Instituto Nacional de Vías (Invías), o quien haga sus veces recibirá el otro cuarenta por ciento (40%).

En el caso de San Andrés la contraprestación del sesenta por ciento (60%) por el uso y goce temporal y exclusivo de las zonas de uso público se pagará al departamento por no existir municipio en dicha isla.

Para el caso del Distrito Portuario, Biodiverso, Industrial y Ecoturístico de Buenaventura reglamentado en la Ley de Distrito 1617 del 5 de febrero de 2013, se le da especial atención en razón al demostrado atraso de desarrollo que tiene por la poca inversión social que el Estado colombiano ha realizado.

El Gobierno Distrital ha presentado una propuesta ambiciosa para la construcción de un Malecón en Buenaventura; una obra de Renovación Urbana, con el objeto de promover el desarrollo planificado y la competitividad territorial con áreas de servicio, recreación y esparcimiento urbano y su desarrollo turístico; esta propuesta está fundamentada en el documento Conpes 3410 de febrero 20 de 2006 que define la Política de Estado a fin de mejorar las condiciones de vida de la población de Buenaventura?

Esta obra se financiará con los recursos de la contraprestación por uso de las playas, bajamar e infraestructura que pagan los terminales marítimos de Buenaventura; es decir, que de manera temporal hasta que se construya la obra se asignará el cincuenta por ciento (50%) de estos recursos.

Con esta propuesta los municipios y distritos recibirán ingresos que les permitirán contribuir con las inversiones complementarias que las Sociedades Portuarias necesitan, especialmente Buenaventura que presenta un marcado atraso con los otros entes territoriales del país.



EDINSON DELGADO RUIZ  
Senador de la República

SENADO DE LA REPÚBLICA

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

El día 21 del mes de julio del año 2015, se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 15, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por honorable Senador *Edinson Delgado Ruiz*.

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 21 de julio de 2015

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 15 de 2015 Senado, *por medio de la*

*cual se modifica la Ley 142 de 1994, se dictan otras disposiciones*, me permito pasar a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General por el honorable Senador *Edinson Delgado Ruiz*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Segunda Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

PRESIDENCIA DEL HONORABLE  
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá D. C., 21 de julio de 2015

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

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

*Luis Fernando Velasco Chaves.*

El Secretario General del honorable Senado de la República,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

\* \* \*

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 16 DE 2015 SENADO**

*por medio de la cual se modifica la Ley 142 de 1994, se elimina el cobro por reconexión y reinstalación de los servicios públicos domiciliarios residenciales, y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese un párrafo al artículo 96 de la Ley 142 de 1994, el cual quedará así:

**Artículo 96. Otros cobros tarifarios.** Quienes presten servicios públicos domiciliarios podrán cobrar un cargo por concepto de reconexión y reinstalación, para la recuperación de los costos en que incurran.

En caso de mora de los usuarios en el pago de los servicios, podrán aplicarse intereses de mora sobre los saldos insolutos.

Las comisiones de regulación podrán modificar las fórmulas tarifarias para estimular a las empresas de servicios públicos domiciliarios de energía y acueducto a hacer inversiones tendientes a facilitar a los usuarios la mejora en la eficiencia en el uso de la energía o el agua, si tales inversiones tienen una tasa de retorno económica suficiente para justificar la asignación de los recursos en condiciones de mercado.

**Parágrafo.** No habrá lugar al cobro del cargo por reconexión o reinstalación cuando la causa de la suspensión o el corte del servicio en inmuebles residenciales haya sido exclusivamente la mora en el pago de

las facturas y el usuario se ponga a paz y salvo con la empresa o celebre acuerdo de pago con la empresa por ese concepto”.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 142 de la Ley 142 de 1994, el cual quedará así:

**Artículo 142. Restablecimiento del servicio.** Para restablecer el servicio, si la suspensión o el corte fueron imputables al suscriptor o usuario, este debe eliminar su causa, pagar todos los gastos de reinstalación en los que la empresa efectivamente incurra y satisfacer las demás sanciones previstas, todo de acuerdo a las condiciones uniformes del contrato.

Si el restablecimiento no se hace dentro de las 24 horas siguientes, después que el suscriptor o usuario cumpla con las obligaciones que prevé el inciso anterior, habrá falla del servicio”.

Artículo 3°. *Vigencia.* Esta ley rige a partir de su promulgación, deroga los artículos 96 y 142 de la Ley 142 de 1994 y todas las disposiciones que le sean contrarias.



LIDIO ARTURO GARCÍA TURBAY  
Senador de la República

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

**Consideraciones generales**

Como lo sostiene el Manual de Tarifas de Servicios Públicos Domiciliarios de la Gobernación de Antioquia<sup>1</sup>, los servicios públicos son fundamentales para el mejoramiento de la calidad de vida de la población, lo que obliga a los diferentes niveles del Estado (Municipio, Departamento y Nación) a programar ordenadamente las obras requeridas para atender las necesidades de la comunidad, y a administrar dichos servicios en forma económica, eficaz y equitativa.

Se sabe que buenos servicios de acueducto, alcantarillado y aseo tienen incidencia definitiva en la prevención de las enfermedades y en la disminución de los niveles de mortalidad.

Así mismo, la energía eléctrica facilita muchas de las comodidades de la vida moderna y los teléfonos permiten la comunicación ágil entre las personas, en tanto que una y otros impulsan las actividades económicas.

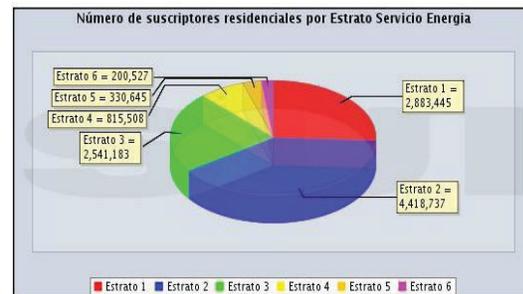
De lo anterior se desprende que no solo las autoridades deben preocuparse por los servicios públicos, sino que corresponde a las comunidades enterarse de su funcionamiento, prestación y financiación; así podrán dichas comunidades supervisar todo lo relativo a esos servicios, contribuir a su mejoramiento y aprovecharlos con racionalidad y sentido del ahorro.

Conforme a los datos estadísticos reportados por el Sistema Único de Información de Servicios Públicos, actualmente se cuentan con los siguientes suscriptores facturados:

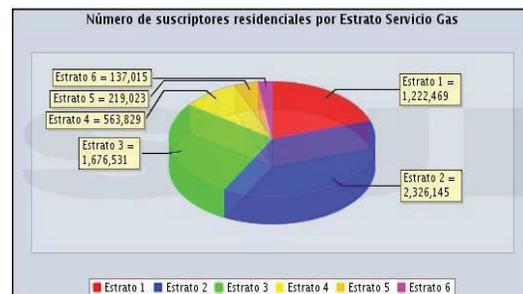
**Servicio Público de Acueducto:**



**Servicio Público de Energía:**



**Servicio Público de Gas Natural:**



Como se observan en las gráficas, los estratos 1, 2 y 3, son donde se ubican la mayor parte de la población colombiana, y que según los indicadores de necesidades básicas son los que tienen menores ingresos económicos.

Lo que ha producido en muchos casos, situaciones de atraso de pago en los servicios públicos, conllevando a la insatisfacción de sus necesidades básicas.

No obstante, aunado a esta problemática, encontramos los altos costos que tienen que cancelar, posterior al pago de las facturas vencidas, referentes al valor de reconexión de los servicios públicos.

Actualmente, estas tarifas se encuentran cobijadas por la Ley 142 de 1993, en sus artículos 96 y 142, reguladas por las Comisiones de Regulación respectiva, lo que indica que todas las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios tienen una libertad regulatoria condicionada en los siguientes términos:

Para el servicio de agua potable, el artículo 5° de la Resolución número 424 de 2007 de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, estableció que el valor de reconexión no puede ser superior a 2.2% del smlmv. Así mismo, la Resolución 104 de 2001 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, estableció en su artículo 4°, la actualización del valor a pagar por concepto de reconexión:

<sup>1</sup> <http://www.valenciad.com/Libros/ServPublicos.pdf>

**ARTÍCULO 46. ACTUALIZACIÓN DE LOS CARGOS DE SUSPENSIÓN Y RECONEXIÓN, Y DE CORTE Y REINSTALACIÓN.** Estos cargos estarán expresados en moneda local de la Fecha Base señalada en el artículo anterior. El Distribuidor los podrá actualizar cada año transcurrido a partir de la Fecha Base de acuerdo con la variación anual del IPC, mediante la siguiente fórmula:

En donde:

- t: Año para el cual se calcula el cargo.
- C(t): Cargo para el año t.
- C(0): Cargo para la Fecha Base.
- IPC(t-1): IPC para el mes de junio del año t- 1.
- IPC(0): IPC para el mes de junio de la Fecha Base.

Lo que ha conllevado, muchas injusticias entre los colombianos de ingresos menores, quienes se han visto obligados a cancelar montos muy superiores por concepto de reconexión en comparación con el consumo del servicio. Para ello, traigo como ejemplo un par de servicios públicos que demuestran están situación.



**Objetivo del proyecto de ley**

El proyecto de ley que sometemos a consideración del Congreso de la República tiene como finalidad esencial aliviar la situación de miles de compatriotas, principalmente los de estratos más bajos de la población, que a diario ven frustrada la posibilidad de disfrutar de los servicios públicos esenciales para llevar una vida digna, debido a que no tienen con qué pagar

los altos costos que las empresas cobran por concepto de reconexión o reinstalación, después de la suspensión o corte del servicio por falta de pago de las facturas.

La mora en el pago de uno o varios meses ya por sí misma denota las precarias condiciones de vida de los usuarios que a ella se ven abocados. El que deja de pagar una factura de servicios públicos es porque materialmente le ha sido imposible reunir el dinero necesario para cubrir esa obligación. A veces, afirman muchos usuarios, les toca dejar de comer para pagar los servicios. De manera que nadie en condiciones normales se queda sin servicios públicos por simple capricho<sup>2</sup>.

Este proyecto se propone eliminar la barrera que supone el pago por reconexión o reinstalación en los usos residenciales, que es en donde están los colombianos más pobres, en aplicación de los principios constitucionales de cobertura universal, solidaridad y redistribución de ingresos.

**Marco constitucional, legal y jurisprudencial**

La Corte Constitucional, se ha pronunciado en los siguientes términos:

Sentencia C-353 de 2006, citando a su vez las Sentencias C-150 y C-041 de 2003, dijo lo siguiente:

“En efecto, como lo ha considerado esta Corporación, *“Pieza central del marco constitucional de la regulación de los servicios públicos es el artículo 334 de la Constitución, inciso primero, que atribuye al Estado la dirección general de la economía, para lo cual habrá de “intervenir, por mandato de la ley, [...] en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”.* Se trata aquí de una norma objetiva que impone un mandato constitucional a las autoridades públicas, incluido el Legislador; de intervenir para alcanzar los fines sociales del Estado allí enunciados. Como norma objetiva dirigida al Estado, la intervención en la economía no constituye una mera posibilidad de actuación, sino un mandato constitucional cuyo cumplimiento puede ser judicialmente controlado. Este mandato constitucional se refuerza aún más en materia de servicios públicos con el deber de asegurar su prestación eficiente, no a algunos sino a todos los habitantes del territorio nacional (artículo 365 de la C. P.), el deber de dar solución a las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, de saneamiento ambiental y de agua potable (artículo 366 de la C. P.), el deber de garantizar la universalidad en la cobertura y la calidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios (artículos 365 y 367 de la C. P.), y los criterios de costos, **solidaridad y redistribución del ingreso** que deben caracterizar el régimen tarifario de los servicios públicos (artículo 367 de la C. P.). Adicionalmente, la Constitución autoriza a la Nación,

<sup>2</sup> La insuficiencia de ingresos es la principal causa de morosidad en el pago de los servicios públicos, según demostró el “Estudio de usuarios sin servicios por morosidad de los negocios de aguas, energía eléctrica y gas natural para identificar estrategias y políticas públicas de orden nacional, regional y local”, realizado por Fedesarrollo para EPM en el año 2011.

los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas para conceder subsidios a las personas de menores ingresos de forma que estas puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubren sus necesidades básicas (artículo 368 de la C. P.).

(...)

“Al respecto de las características relevantes de los servicios públicos domiciliarios, esta Corporación ha indicado las siguientes: (i) tener una connotación eminentemente social, en tanto que pretenden el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de las personas y por ello su prestación debe ser eficiente<sup>[13]</sup>; (ii) el régimen jurídico al cual estarán sometidos es el que fije la ley; (iii) pueden ser prestados no solamente por el Estado, directa o indirectamente, sino también por comunidades organizadas o por particulares; (iv) el Estado mantendrá siempre su regulación, control y vigilancia; (v) su régimen tarifario consultará, además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos; (vi) deberán ser prestados directamente por los municipios, en tratándose de los servicios públicos domiciliarios, cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y (vii) las entidades territoriales pueden conceder subsidios para las personas de menores ingresos”. (Estas y las siguientes subrayas y negrillas fuera de texto).

Ahora bien, como dice la Corte en la misma sentencia y, sobre todo, los salvamentos de voto de los Magistrados Humberto Sierra Porto y Jaime Araújo Rentería, la solidaridad y la redistribución no deben ser entendidas solo en beneficio de las empresas –lo que justifica el cobro del cargo fijo– sino también y especialmente en beneficio de los usuarios, que son la parte más vulnerable de la relación contractual y que, por lo tanto, deben ser sujetos de mayor protección por mandato constitucional.

Al respecto, este proyecto parte de la base de que el cargo fijo que la Ley 142 de 1994 autoriza cobrarle a los usuarios, y cuya exequibilidad avaló la Corte Constitucional en la sentencia antes citada, es un instrumento idóneo para que las empresas recuperen los costos en que eventualmente incurran por la reinstalación o la reconexión de los mismos. En efecto, dice el artículo 90 de dicha ley:

“Artículo 90. *Elementos de las fórmulas tarifarias. Sin perjuicio de otras alternativas* que puedan definir las comisiones de regulación, podrán incluirse los siguientes cargos:

(...)

90.2. Un cargo fijo, que refleje los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independientemente del nivel de uso.

Varias cosas resaltan en esta disposición:

1. La enumeración de los cargos tarifarios no es taxativa. No necesariamente tienen que ir incluidos todos en la fórmula tarifaria. Por eso la norma dice que “podrán” incluirse los que ella menciona, pero que puede haber otras alternativas y, sobre todo, otras interpretaciones de las finalidades a que apunta cada uno de dichos cargos.

2. La afirmación de que la finalidad del cargo fijo es garantizar la disponibilidad permanente del servicio, independientemente del nivel de uso, le ha permitido a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios conceptuar que el cargo fijo se debe cobrar aún durante la suspensión del servicio porque, aunque en ese caso no hay consumo, el servicio sí está disponible. Así, por ejemplo, dijo la Superintendencia en el concepto 442 del año 2003:

“...La suspensión es diferente al corte del servicio o terminación del contrato de condiciones uniformes, pues como se refirió arriba el cargo fijo se trata de un costo económico relacionado con la disponibilidad permanente del servicio, independientemente del nivel de uso, por lo que el hecho que esté suspendido no quiere decir que no se tenga la disponibilidad del mismo, pues esta se daría una vez el usuario haya pagado la deuda debida, incluyendo los intereses de mora y el costo en que incurra la empresa para restablecer el servicio.

De manera que, es legal el cobro del cargo fijo, independientemente de que el inmueble se encuentre habitado o no, si tiene suspendido el servicio por cuanto este costo garantiza que el usuario pueda disponer en cualquier momento del servicio sin solución de continuidad.

En consecuencia, tratándose de suspensión se está delante de una medida transitoria y por tanto, existe el cobro del cargo fijo, igual sucede con los demás servicios.

Ahora bien, los numerales 1 y 2 del artículo 90 de la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios hacen relación a los elementos que conforman las fórmulas tarifarias y no hacen mención sobre los eventos en que deben ser cobrados tanto el cargo por unidad de consumo como el cargo fijo. Con todo, cuando el numeral 2 indica que no importa el nivel de uso del servicio, quiere decir que el cargo fijo se cobra a quienes cuenten con el contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios, sin que se tenga en cuenta para el cobro de este cargo la utilización del servicio, puesto que él obedece a la posibilidad con que cuenta el usuario de utilizarlo en el momento que lo necesite, en otros términos hace referencia a la disponibilidad del servicio...”.

Entonces, si esto es así, es claro que por el solo hecho de pagar las facturas en mora y las que se causen mientras dure la suspensión (porque no hay consumo pero si cargo fijo) el usuario debe tener a su disposición el servicio. Si no fuera así, no se podría afirmar que el cargo fijo garantiza disponibilidad permanente, aún en los casos en que no hay consumo.

Adicionalmente, tanto la Ley 142 de 1994 como la jurisprudencia de la Corte Constitucional y los conceptos de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios son claros al decir que las empresas prestadoras solo pueden cobrar los costos en que realmente incurran, es decir, no pueden cobrar gastos que no han efectuado. Desde este punto de vista, es injustificado que las empresas, amparadas en las reglamentaciones de las comisiones de regulación, hoy cobren unas tarifas de reconexión o reinstalación exorbitantes (siempre el máximo autorizado), cuando lo cierto es que las actividades que deben desplegar para reanu-

dar el servicio son simples, elementales, ejecutables casi siempre por un solo operario con las herramientas más sencillas. Con justificada razón muchos usuarios indignados manifiestan que cuesta más la reconexión que la factura mensual de consumo de algunos servicios<sup>3</sup>.

En consecuencia, este proyecto pretende asegurar que los colombianos más pobres puedan disponer de los servicios públicos domiciliarios sin la barrera que suponen las enormes sumas de dinero que deben pagar por concepto de reconexión o reinstalación cuando tienen el infortunio de atrasarse en el pago de las facturas. Con esta iniciativa, el Congreso haría una contribución decisiva al mandato constitucional de que haya cobertura universal en su prestación.

### Contenido del proyecto

Artículo 1°. Adiciona un párrafo al artículo 96 de la Ley 142 de 1994 actualmente vigente, disponiendo que no habrá lugar al cobro de cargo alguno por reconexión o reinstalación cuando, tratándose de un servicio público domiciliario de inmuebles residenciales, la causa de la suspensión o corte haya sido exclusivamente la mora en el pago de las facturas.

Por tanto, sigue vigente la facultad de cobrar los costos de reconexión o reinstalación efectivamente realizados, en los eventos distintos a la mora que también dan lugar a suspensión o corte: 1. Fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas. 2. Alteración inconsulta y unilateral por parte del usuario o suscriptor de las condiciones contractuales de prestación del servicio en materias que afecten gravemente a la empresa o a terceros. 3. Mora en el pago de los servicios de los inmuebles de carácter comercial o industrial.

La distinción entre usuarios de carácter residencial y usuarios de carácter comercial e industrial, para favorecer a los primeros con la exoneración del cargo tarifario, tiene fundamento en la función social que deben cumplir los servicios públicos, según interpretación avalada por la Corte Constitucional, entre otras, en la Sentencia C-389 de 2002 que declaró exequible el inciso 2° del artículo 96 de la Ley 142 de 1994 (cobro de intereses moratorios sobre los saldos insolutos por concepto de servicios públicos). La Corte dijo en esa sentencia:

<sup>3</sup> A manera de ejemplo de las sumas que se cobran por reconexión y reinstalación citamos lo siguiente: Las tarifas de reconexión y reinstalación del servicio de energía eléctrica están reguladas por la CREG y con base en dicha regulación CODENSA estableció los siguientes cobros para el año 2014, según el documento “Tarifas de energía eléctrica (\$/kWh) reguladas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) enero de 2014”: Reconexión servicio residencial monofásico: \$33.705 Reconexión servicio residencial trifásico: \$42.625. Reinstalación servicio residencial monofásico: \$70.986 Reinstalación servicio residencial trifásico: \$96.779 Por su parte, las tarifas para el año 2014, en el caso del agua, según Resolución CRA No. 424 de 2007, son las siguientes: Suspensión: \$8.624 (1,4% SMLM). Reinstalación: \$7.392 (1,2% SMLM). Corte: \$14.784 (2,4% SMLM) Reconexión: \$13.552 (2,2% SMLM) En el caso del gas la tarifa la fijan las empresas prestadoras, y los usuarios reportan cobros superiores a \$40.000 por reconexión y reinstalación.

“...Por lo tanto, siendo la relación jurídica resultante de la prestación de un servicio público domiciliario de naturaleza contractual, el incumplimiento de la obligación de pagar por la prestación del servicio puede acarrear la imposición de la sanción prevista en la ley, consistente en el pago, a cargo del usuario, de un interés de mora. Entonces, si dicha relación jurídica también se rige por las normas del derecho privado y además es de carácter oneroso por cuanto es obligación de los usuarios contribuir al sostenimiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad, no hay razón alguna que haga inconstitucional la aplicación de dicha sanción pues se trata de una consecuencia que deviene del incumplimiento de la obligación de pagar una suma de dinero.

Sin embargo, como es en los inmuebles de carácter residencial donde la prestación de los servicios públicos domiciliarios debe cumplir plenamente su función social, la sanción que en este caso se imponga a los usuarios ante el incumplimiento de su obligación de pagar por el servicio recibido debe ser lo menos gravosa posible, por lo que a ellos no se le debe aplicar para estos efectos la tasa de interés moratorio del Código de Comercio sino la del Código Civil, cuyas disposiciones al fin y al cabo también rigen el contrato de servicios públicos (Ley 142 de 1994 artículo 132). De esta forma, no solo se favorece a los usuarios al permitirles que solucionen más prontamente dicha obligación, sino también a las empresas prestadoras que se beneficiarían con la eventual reducción de su cartera morosa.

Por lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad del inciso 2° del artículo 96 de la Ley 142 de 1994 bajo el entendido que tratándose de usuarios o suscriptores de inmuebles residenciales la tasa de interés moratorio aplicable es la prevista en el Código Civil.

Artículo 2°. Modifica el artículo 142 de la ley 142 de 1994 en tres aspectos:

a) Reitera que no habrá lugar al cobro de cargos por reconexión o reinstalación de servicios públicos de carácter residencial, cuando la suspensión del servicio sea exclusivamente la mora en el pago de las facturas. Para el efecto, hace la correspondiente remisión al nuevo párrafo del artículo 96 ya reseñado;

b) Hace expreso el requisito de que los cobros por reinstalación o reconexión, cuando sean procedentes, deben corresponder a gastos efectivamente realizados por las empresas;

c) Reafirma lo ya dispuesto por el artículo 42 del Decreto-ley 19 de 2012, conocido como “Ley Antitrámites”, según el cual “Resuelta favorablemente una solicitud de reconexión de un servicio público a un usuario, o desaparecida la causa que dio origen a la suspensión del servicio, la reconexión deberá producirse dentro de las 24 horas siguientes”.

  
LIDIO ARTURO GARCÍA TURBAY  
Senador de la República

SENADO DE LA REPÚBLICA

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

El día 22 del mes de julio del año 2015, se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 16, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por honorable Senador *Lidio Arturo García Turbay*.

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 22 de julio de 2015

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 16 de 2015 Senado, *por medio de la cual se modifica la Ley 142 de 1994, se elimina el cobro por reconexión y reinstalación de los servicios públicos domiciliarios residenciales y se dictan otras disposiciones*, me permito pasar a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General por el honorable Senador *Lidio Arturo García Turbay*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Sexta Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

PRESIDENCIA DEL HONORABLE  
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 22 de julio de 2015

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado proyecto de ley a

la Comisión Sexta Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

*Luis Fernando Velasco Chaves.*

El Secretario General del honorable Senado de la República,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

**CONTENIDO**

Gaceta número 526 - Viernes, 24 de julio de 2015

SENADO DE LA REPÚBLICA		Págs.
PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA		
Proyecto de ley estatutaria número 13 de 2015 Senado, por medio de la cual se reglamenta la participación en política de los servidores públicos, de conformidad con el artículo 127 de la Constitución Política de Colombia, y se dictan otras disposiciones.....		1
Proyecto de ley estatutaria número 14 de 2015 Senado, por la cual se reconoce el derecho fundamental a la identidad étnica de las comunidades negras o población afrocolombiana, se adoptan políticas para la equidad e inclusión social de este grupo étnico, la igualdad de oportunidades y se dictan otras disposiciones.....		5
PROYECTOS DE LEY		
Proyecto de ley número 15 de 2015 Senado, por medio de la cual se modifica el artículo 1º de la Ley 856 del 2003 y se dictan otras disposiciones legales.....		21
Proyecto de ley número 16 de 2015 Senado, por medio de la cual se modifica la Ley 142 de 1994, se elimina el cobro por reconexión y reinstalación de los servicios públicos domiciliarios residenciales, y se dictan otras disposiciones.....		23