



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXV - N° 1031

Bogotá, D. C., viernes, 18 de noviembre de 2016

EDICIÓN DE 20 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## SENADO DE LA REPÚBLICA

### PONENCIAS

#### **INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE DE SENADO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 138 DE 2016 SENADO, 174 DE 2015 CÁMARA**

*por medio de la cual se expiden normas en materia de formalización, titulación y reconocimiento de las edificaciones de los asentamientos humanos, de predios urbanos y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá, D. C., noviembre de 2016

Doctor

CARLOS FERNANDO MOTOA SOLARTE

Presidente

Comisión Primera

Senado de la República

**Asunto: Informe de ponencia para primer debate de Senado Proyecto de ley número 138 de 2016 Senado, 174 de 2015 Cámara, por medio de la cual se expiden normas en materia de formalización, titulación y reconocimiento de las edificaciones de los asentamientos humanos, de predios urbanos y se dictan otras disposiciones.**

Apreciado señor Presidente:

En cumplimiento del honoroso encargo que me hiciera la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional Permanente y en desarrollo de lo dispuesto en la Ley 5ª de 1992 (artículos 150, 153 y 156), en mi calidad de ponente, me permito radicar Informe de Ponencia para primer debate del Proyecto de ley número 138 de 2016 Senado, 174 de 2015 Cámara Proyecto de ley número 138 de 2016 Senado, 174 de 2015 Cámara, *por medio de la cual se expiden normas en materia de formalización, titulación y reconocimiento de las edificaciones de los asentamientos humanos, de predios urbanos y se dictan otras disposiciones*, cuyo contenido es el siguiente:

- Contenido del Proyecto de ley
- Antecedentes Legislativos
- Justificación
- Proposición
- Texto propuesto para primer debate (Propuesta del articulado)

#### **CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY**

El Proyecto de ley número 138 de 2016 Senado, 174 de 2015 Cámara, pretende que los municipios donde se haya adoptado la política pública de legalización de asentamientos humanos, establezcan el trámite notarial Cero y de Curaduría Cero para adelantar el reconocimiento de las edificaciones de los barrios legalizados, siendo así las notarias del respectivo municipio las que expedirán de manera gratuita la escritura pública de titulación de predios particulares para los casos que señalará la ley, lo cual le permitirá al propietario aplicar a los programas de mejoramiento de vivienda, tener acceso a créditos o enajenar la vivienda, generando de esta manera estabilidad y progreso para las familias.

#### **ANTECEDENTES LEGISLATIVOS**

El Proyecto de ley número 138 de 2016 Senado, 174 de 2015 Cámara, fue presentado por iniciativa parlamentaria del honorable Representante *Miguel Ángel Pinto Hernández*, siendo publicado en la *Gaceta del Congreso* número 1030 de 2015, la ponencia para primer debate en Cámara publicada en la *Gaceta del Congreso* número 129 de 2016, siendo debatido y aprobado en Comisión primera de la Cámara de Representantes el pasado 7 junio del presente año como consta en el Acta 45, en donde se presentaron observaciones de los honorables Representantes Telésforo Pedraza Ortega, Élburt Díaz Lozano y Clara Leticia Rojas González, las cuales se encuentran incorporadas en el articulado que se pro-

puso para ser discutido en segundo debate en sesión Plenaria de la Cámara de Representantes.

La ponencia para segundo debate fue publicada en la *Gaceta del Congreso* número 615 de 2016, de igual manera que el texto aprobado en Comisión Primera de la Cámara de Representantes. Finalmente, tuvo una gran discusión y votación en la Plenaria de la Cámara de Representantes el día 30 de agosto de 2016, siendo aprobado el texto publicado en la *Gaceta del Congreso* número 715 de 2016.

### JUSTIFICACIÓN

El artículo 48 de la Ley 9ª de 1989 dispone: “*Los concejos, el consejo interdenuncial y las juntas metropolitanas podrán delegar en los alcaldes e Intendente de San Andrés y Providencia la legalización de las urbanizaciones constituidas por viviendas de interés social. La legalización implicará la incorporación al perímetro urbano o de servicios y la regularización urbanística del asentamiento humano.*”

*Parágrafo. Los asentamientos urbanos de viviendas de interés social, por fuera del perímetro urbano actual de los municipios, que existieran el 28 de julio de 1988, desarrollados por las organizaciones contempladas en el artículo 62, recibirán el mismo tratamiento que los incorporados al perímetro urbano y de servicios, serán regularizados urbanísticamente y podrán por consiguiente solicitar la prestación de servicios en los términos contemplados en el artículo 47 de la presente ley”.*

El Capítulo 2.2.6.5 del Decreto número 1077 de 2015, “*por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio*”, reglamenta el proceso de legalización urbanística de asentamientos humanos y su artículo 2.2.6.5.1 lo define como aquel “*mediante el cual la administración municipal, distrital o del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina reconoce, si a ello hubiere lugar, la existencia de un asentamiento humano constituido por viviendas de interés social realizado antes del 27 de junio de 2003, aprueba los planos urbanísticos y expide la reglamentación urbanística, sin perjuicio de la responsabilidad penal, civil y administrativa de los comprometidos*”.

El decreto establece que el proceso de legalización finaliza con la expedición de una resolución por parte de la autoridad competente, en la cual se determine si se legaliza o no el asentamiento humano. En el evento en que proceda la legalización, el acto administrativo mediante el cual se apruebe la misma hará las veces de licencia de urbanización, y con base en el mismo se tramitarán las licencias de construcción de los predios incluidos en la legalización o el reconocimiento de las edificaciones existentes.

La resolución de legalización contendrá, entre otros, el reconocimiento oficial del asentamiento, la aprobación de los planos correspondientes, la reglamentación respectiva y las acciones de mejoramiento barrial. Igualmente, contemplará de manera expresa las obligaciones del urbanizador, el propietario, la comunidad organizada o el responsable del trámite.

Ahora bien, de acuerdo con la norma citada, la legalización urbanística implica la incorporación de los predios en que se ubican los asentamientos al perímetro urbano y de servicios, cuando a ello hubiere lugar, y la regularización urbanística del asentamiento humano, pero no constituirá título o modo de tradición de la propiedad y no implica la legalización de los derechos de propiedad en favor de eventuales poseedores.

De otra parte, el artículo 2.2.6.5.2 del Decreto número 1077 de 2015 permite que los procesos de titulación a que hace referencia el artículo 2º de la Ley 1001 de 2005 se adelanten de manera independiente al proceso de legalización urbanística, sin perjuicio de que en desarrollo del proceso de titulación se verifiquen las certificaciones referentes a zonas de riesgo, bienes de uso público, áreas de reserva para infraestructura vial y de servicios públicos domiciliarios y suelo de protección, con el fin de establecer si los predios son susceptibles de ser titulados.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta que los procesos de legalización urbanística no interfieren en modo alguno en los derechos reales que recaen sobre los predios objeto de la misma, ni sobre las mejoras construidas en los referidos predios, se considera necesario incorporar al ordenamiento jurídico disposiciones que promuevan la celebración e inscripción de actos y negocios jurídicos que propendan por el saneamiento de los títulos de propiedad de las viviendas de interés social que se encuentren en predios que hayan sido objeto de legalización urbanística.

De acuerdo con lo anterior, las disposiciones contenidas en el proyecto de ley, al establecer exenciones en el pago de derechos notariales y registrales pretenden promover la formalidad de los actos y negocios jurídicos tendientes al saneamiento de los predios objeto de legalización urbanística, particularmente los destinados a vivienda de interés social.

De otra parte, las autoridades catastrales competentes (el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o los catastros descentralizados, según sea el caso), son las llamadas a entregar la información catastral correspondiente a los inmuebles que se encuentren ubicados en predios que hayan sido objeto de legalización urbanística o que se encuentren en proceso de legalización, de acuerdo con las normas vigentes, razón por la cual se propone que la información sea entregada de manera gratuita para el desarrollo de procesos de legalización urbanística.

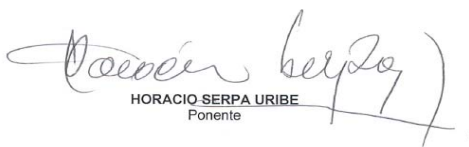
Ahora bien, teniendo en cuenta que, de acuerdo con las normas vigentes, los notarios no están facultados para ejercer la función jurisdiccional de declarar la prescripción adquisitiva de dominio, siendo este el proceso procedente para que un particular obtenga la titularidad del derecho de dominio sobre un predio respecto del cual ejerce posesión, se propone que las entidades territoriales, a través de sus entidades del sector central o descentralizado, o a través de terceros contratados por estas, puedan asesorar y representar judicialmente a los poseedores, que así lo necesiten, en los procesos de declaración de pertenencia con miras al saneamiento

to de los títulos de dominio, en los términos que establezcan las normas vigentes, particularmente la Ley 1561 del 11 de julio de 2012, *por la cual se establece un proceso verbal especial para otorgar títulos de propiedad al poseedor material de bienes inmuebles urbanos y rurales de pequeña entidad económica, sanear la falsa tradición y se dictan otras disposiciones.*

De la misma manera, se pretende generar movilidad social al flexibilizar las condiciones que deben cumplir los hogares beneficiarios de los subsidios familiares de vivienda que otorga el Gobierno nacional, permitiendo que se puedan transferir derechos reales sobre los mismos, una vez transcurran tres (3) años posteriores a la transferencia de la vivienda. Esto permite que haya mayor movilidad para las familias, las cuales con la norma vigente tendrían que permanecer diez (10) años por lo menos en la vivienda, so pena de hacer restituable el subsidio familiar de vivienda. Esta condición desincentiva la adquisición de viviendas con recursos del subsidio, particularmente en los programas en los que también concurren recursos del hogar para obtener el cierre financiero para la adquisición. Adicionalmente, impide que los hogares puedan buscar nuevas alternativas laborales y familiares, al exigir que durante 10 años se mantengan en la misma vivienda, sin posibilidad siquiera de proceder a su arrendamiento, lo cual en la práctica genera la celebración de arrendamientos o comodatos informales, que no representan seguridad jurídica para ninguna de las partes.

La modificación propuesta, en todo caso, deja a reglamentación del Gobierno nacional las condiciones para transferir las viviendas, las cuales deben estar relacionadas con la superación de su condición de vulnerabilidad, cuando sea el caso. Esto permitirá que se revisen las condiciones de cada uno de los hogares para establecer si es pertinente la transferencia de derechos reales sobre la vivienda adquirida con recursos del subsidio, beneficiando al tradente o arrendador, que busca nuevas alternativas de vida y al adquirente o tenedor, que tendrá acceso a una vivienda de interés social digna y adecuada, promoviendo la disminución del déficit habitacional.

Finalmente, con el fin de promover el saneamiento de la propiedad inmobiliaria de las entidades públicas, se propone permitir la enajenación directa de los bienes fiscales ocupados con mejoras que no están dentro de la categoría de la vivienda de interés social, sin detrimento para sus entidades propietarias, por cuanto la enajenación se haría con fundamento en un avalúo comercial realizado de acuerdo con las normas vigentes.



HORACIO SERPA URIBE  
Ponente

### Proposición

Por las anteriores consideraciones me permito presentar **Ponencia Positiva con las modificaciones**

**nes propuestas**, por lo que solicito a los honorables Miembros de la Comisión Primera del Senado de la República, **darle primer debate al Proyecto de ley número 138 de 2016 Senado, 174 de 2015 Cámara, por medio de la cual se expiden normas en materia de formalización, titulación y reconocimiento de las edificaciones de los asentamientos humanos, de predios urbanos y se dictan otras disposiciones.**

**Texto de articulado propuesto para primer debate al Proyecto de ley número 138 de 2016 Senado, 174 de 2015 Cámara, por medio de la cual se expiden normas en materia de formalización, titulación y reconocimiento de las edificaciones de los asentamientos humanos, de predios urbanos y se dictan otras disposiciones.**

### El Congreso de Colombia

#### DECRETA:

Artículo 1°. *Exención para el pago de derechos notariales.* Los actos jurídicos de constitución de propiedad horizontal, divisiones materiales, subdivisión y liquidación de la comunidad, y/o reconocimiento de construcciones, que recaigan sobre bienes inmuebles ocupados con vivienda de interés social, que se encuentren ubicados en predios que hayan sido objeto de legalización urbanística, de acuerdo con las normas vigentes, no causarán derechos notariales, independientemente de la naturaleza jurídica de las partes intervinientes.

Tampoco causarán derechos notariales los negocios jurídicos que impliquen la transferencia del derecho de dominio o la constitución de cualquier gravamen o limitación al dominio, cuando recaigan sobre viviendas de interés social que se encuentren ubicadas en predios que hayan sido objeto de legalización urbanística, de acuerdo con las normas vigentes, independientemente de la naturaleza jurídica de las partes.

Artículo 2°. *Exención para el pago de derechos registrales.* La inscripción de los actos jurídicos de constitución de propiedad horizontal, divisiones materiales, subdivisión y liquidación de la comunidad, y/o reconocimiento de construcciones, que recaigan sobre bienes inmuebles ocupados con vivienda de interés social, que se encuentren ubicados en predios que hayan sido objeto de legalización urbanística, de acuerdo con las normas vigentes, no causará derechos registrales, independientemente de la naturaleza jurídica de las partes y de la fecha en que hayan sido otorgados los actos jurídicos.

Tampoco causará derechos registrales la inscripción de los negocios jurídicos que impliquen la transferencia del derecho de dominio o la constitución de cualquier gravamen o limitación al dominio, cuando recaigan sobre viviendas de interés social que se encuentren ubicadas en predios que hayan sido objeto de legalización urbanística, de acuerdo con las normas vigentes, independientemente de la naturaleza jurídica de las partes y de la fecha en que hayan sido otorgados los negocios jurídicos.

Artículo 3°. *Registro de actos administrativos y sentencias.* La inscripción de actos administrativos de cesión o transferencia, a otras entidades públicas

o a particulares, de bienes inmuebles de propiedad pública, susceptibles de ser enajenados, que se encuentren ubicados en predios que hayan sido objeto de legalización urbanística, de acuerdo con las normas vigentes, no causará derechos registrales.

Tampoco causará derechos registrales la inscripción de sentencias judiciales que constituyan título de propiedad para quien demuestre posesión material sobre bienes inmuebles que se encuentren ubicados en predios que hayan sido objeto de legalización urbanística, de acuerdo con las normas vigentes.

Parágrafo. No se requerirá la protocolización mediante escritura pública de los actos administrativos ni de las sentencias a que se refiere este artículo. Los actos administrativos o sentencias constituirán título de dominio o de los derechos reales que correspondan y serán inscritos por las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos correspondientes.

Artículo 4°. *Entrega de información catastral.* Las autoridades catastrales competentes deberán entregar, sin ningún costo, a quien la solicite, la información catastral correspondiente a los inmuebles que se encuentren ubicados en predios que hayan sido objeto de legalización urbanística o que se encuentren en proceso de legalización, de acuerdo con las normas vigentes.

Artículo 5°. *Entrega de información a cargo de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos.* Las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos deberán entregar, sin ningún costo, a quien la solicite, la información con la que cuente, correspondiente a los inmuebles que se encuentren ubicados en predios que hayan sido objeto de legalización urbanística o que se encuentren en proceso de legalización, de acuerdo con las normas vigentes.

Artículo 6°. *Asesoría y representación en procesos judiciales para declaratoria de pertenencia.* Las entidades territoriales, a través de sus entidades del sector central o descentralizado, o a través de terceros contratados por estas, podrán asesorar y representar judicialmente a los poseedores, que así lo necesiten, en los procesos de declaración de pertenencia con miras al saneamiento de los títulos de dominio, en los términos que establezcan las normas vigentes.

Artículo 7°. *Reconocimiento de la existencia de edificaciones.* El reconocimiento de edificaciones es la actuación por medio de la cual el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente para expedir licencias de construcción, declara la existencia de los desarrollos arquitectónicos que se ejecutaron sin obtener la respectiva licencia, siempre y cuando cumplan con el uso previsto por las normas urbanísticas vigentes y que la edificación se haya concluido como mínimo cinco (5) años antes de la solicitud de reconocimiento. Este término no aplicará en aquellos casos en que el solicitante deba obtener el reconocimiento por orden judicial o administrativa.

En los actos de reconocimiento se establecerán, si es del caso, las obligaciones para la adecuación o reforzamiento estructural de la edificación a las normas de sismorresistencia que les sean aplicables en los términos de la Ley 400 de 1997, su reglamento

y las normas que los adicionen, modifiquen o sustituyan.

Artículo 8°. *Situaciones en las que no procede el reconocimiento de edificaciones.* No procederá el reconocimiento de edificaciones o la parte de ellas que se encuentren localizadas en:

1. Las áreas o zonas de protección ambiental y el suelo clasificado como de protección en el Plan de Ordenamiento Territorial o en los instrumentos que lo desarrollen y complementen, salvo que se trate de zonas sometidas a medidas de manejo especial ambiental para la armonización y/o normalización de las edificaciones preexistentes a su interior.

2. Las zonas declaradas como de alto riesgo no mitigable identificadas en el Plan de Ordenamiento Territorial o los instrumentos que lo desarrollen y complementen.

3. Los inmuebles de propiedad privada afectados en los términos del artículo 37 de la Ley 9ª de 1989 o la norma que lo adicione, modifique o sustituya, o que ocupen total o parcialmente el espacio público.

Artículo 9°. *Curaduría Cero para el reconocimiento de vivienda en asentamientos legalizados.* En los municipios y distritos que cuenten con la figura del curador urbano, las solicitudes de reconocimiento de edificaciones de vivienda de interés social que se ubiquen en asentamientos que hayan sido objeto de legalización urbanística, serán tramitadas ante la oficina de planeación o la entidad del nivel central o descentralizado de la rama ejecutiva del municipio o distrito que defina el alcalde mediante acto administrativo.

Artículo 10. *Boletín de Nomenclatura.* En las oficinas de catastro, planeación municipal o quien haga sus veces, expedirán de manera gratuita el boletín de nomenclatura para el acceso a las redes domiciliarias de los servicios públicos para todas las unidades de vivienda de los barrios legalizados.

Artículo 11. *Transferencia de viviendas adquiridas, mejoradas o construidas con recursos del subsidio familiar de vivienda.* Los beneficiarios de subsidios familiares de vivienda, en dinero o en especie, otorgados por las entidades facultadas por la ley para el efecto, podrán transferir derechos reales o arrendar la vivienda adquirida, mejorada o construida total o parcialmente con los recursos de los mencionados subsidios, en los siguientes eventos:

1. Cuando medie permiso específico, emitido por la entidad otorgante del subsidio familiar de vivienda, fundamentado en razones de fuerza mayor definidas por el reglamento que expida el Gobierno nacional.

2. Cuando hayan transcurrido al menos tres (3) años desde la adquisición, mejora o construcción de la vivienda, y adicionalmente los hogares acrediten las condiciones que defina el Gobierno nacional mediante reglamento, relacionadas con la superación de su condición de vulnerabilidad, cuando sea el caso.

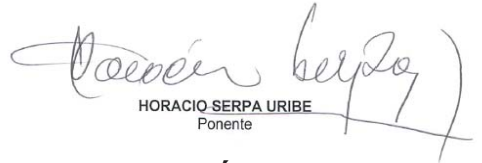
Artículo 12. *Saneamiento de Bienes Fiscales Urbanos.* Cuando exista una ocupación ilegal sobre un bien fiscal urbano de propiedad de una entidad

pública del orden nacional o territorial cuyas mejoras superen el rango de vivienda de interés social o tengan una destinación comercial, la entidad propietaria podrá proceder a su enajenación directa, al ocupante que acredite su permanencia con anterioridad al 30 de noviembre de 2001, sin sujeción al estatuto de contratación estatal, previo avalúo comercial en las condiciones que establecen las normas vigentes, siempre y cuando esta ocupación no se haya efectuado en situaciones de violencia, clandestinidad o testaferrato.

En el evento en que el ocupante no tenga interés en la adquisición del inmueble, se procederá a solicitar su restitución conforme a la ley, o a su enajena-

ción a terceros que demuestren interés sobre el predio, de conformidad con lo dispuesto en el estatuto de contratación estatal.

Artículo 13. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

  
HORACIO SERPA URIBE  
Ponente

## TEXTOS DE COMISIÓN

### TEXTO DEFINITIVO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 101 DE 2016 SENADO

*por la cual se brindan condiciones para mejorar la calidad de vida del adulto mayor en Colombia.*

(Discutido y aprobado en la Comisión Séptima Constitucional Permanente del honorable Senado de la República, en sesión ordinaria de fecha: martes veinticinco (25) de octubre de dos mil dieciséis (2016), según Acta número 16 de la legislatura 2016-2017).

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Del objeto.* La presente ley establece que el valor de los auxilios o subsidios en dinero dirigidos y otorgados en beneficio del adulto mayor de que tratan los servicios sociales complementarios del Sistema de Seguridad Social o del Sistema de Protección Social en Colombia en vigencia de la presente ley, o que llegaren a crearse, deben estar por encima del indicador de línea de pobreza que informe oficialmente el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) o a la entidad que haga sus veces.

Artículo 2°. *Aplicabilidad, vigencia y derogatorias.* La presente ley rige a partir de su promulgación y derogan disposiciones legales o reglamentarias que le sean contrarias. Su aplicación comenzará a regir progresiva y gradualmente durante las siguientes cuatro vigencias fiscales.

El anterior texto, conforme en lo dispuesto en el artículo 165 de la Ley 5ª de 1992 (firmas de los ponentes, una vez reordenado el articulado que constituye el texto definitivo).

Los ponentes,

  
NADYA GEORGETTE BLEL SCAFF  
Ponente  
JORGE IVÁN OSPINA GÓMEZ  
Ponente  
HONORIO MIGUEL HENRÍQUEZ PINEDO  
Ponente  
ÁLVARO URIBE VÉLEZ  
Coordinador ponente.

### COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C.

En Sesión Ordinaria de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República, de fecha martes veinticinco (25) de octubre de 2016, según Acta número 16, legislatura 2016-2017, fue considerado el informe de ponencia positivo para Primer Debate al **Proyecto de ley número 101 de 2016 Senado**, por la cual se brindan condiciones para mejorar la calidad de vida del adulto mayor en Colombia, presentado por los honorables Senadores ponentes: *Nadya Georgette Blel Scaff, Honorio Miguel Henríquez Pinedo, Jorge Iván Ospina Gómez y Álvaro Uribe Vélez* (Coordinador).

Publicado en la *Gaceta del Congreso* número **872 de 2016**.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5°, del Acto Legislativo 01 de 2009, Votación Pública y Nominal y a la Ley 1431 de 2011, por la cual se establecen las excepciones a que se refiere el artículo 133 de la Constitución Política, se obtuvo la siguiente votación:

Puesta a consideración la proposición con que termina el informe de ponencia positivo, presentado por los honorables Senadores ponentes: *Nadya Georgette Blel Scaff, Honorio Miguel Henríquez Pinedo, Jorge Iván Ospina Gómez y Álvaro Uribe Vélez* (Coordinador), con votación nominal y pública, se obtuvo su aprobación, por ocho (8) votos a favor, ninguna abstención, ningún voto en contra, sobre un total de ocho (8) honorables Senadores y Senadoras presentes al momento de la votación. Los honorables Senadores y Senadoras que votaron afirmativamente fueron: *Andrade Casamá Luis Évelis, Blel Scaff Nadya Georgette, Castañeda Serrano Orlando, Castilla Salazar Jesús Alberto, Delgado Ruiz Édinson, Henríquez Pinedo Honorio Miguel, Soto Jaramillo Carlos Enrique y Uribe Vélez Álvaro.*

Puesto a consideración el articulado, este fue votado de la siguiente manera:

-Los honorables Senadores del Centro Democrático: Álvaro Uribe Vélez, Honorio Miguel Henríquez Pinedo y Orlando Castañeda Serrano presentaron la siguiente proposición, al **artículo 2º**, así:

**“Proposición**

*Modifíquese el artículo 2º del Proyecto de ley número 101 de 2016 Senado, por el cual se brindan condiciones para mejorar la calidad de vida del adulto mayor en Colombia, quedando así:*

**Artículo 2º. Aplicabilidad, vigencia y derogatorias.** La presente ley rige a partir de su promulgación y derogan disposiciones legales o reglamentarias que le sean contrarias para que su aplicación comience a partir de la vigencia fiscal.

Por:

**Artículo 2º. Aplicabilidad, vigencia y derogatorias.** La presente ley rige a partir de su promulgación y derogan disposiciones legales o reglamentarias que le sean contrarias. Su aplicación comenzará a regir progresiva y gradualmente durante las siguientes cuatro vigencias fiscales.

**Motivación:** Respetuosamente hacemos la sugerencia debido a que por su naturaleza de protección social este comience su aplicación progresiva y gradual durante las próximas vigencias fiscales”.

Puesta a consideración la proposición anterior, esta fue aprobada con votación nominal y pública, por nueve (9) votos a favor; ninguna abstención, ningún voto en contra, sobre un total de nueve (9) honorables Senadores y Senadoras presentes al momento de la votación. Los honorables Senadores y Senadoras que votaron afirmativamente fueron: Andrade Casamá Luis Évelis, Blel Scaff Nadya Georgette, Castañeda Serrano Orlando, Castilla Salazar Jesús Alberto, Correa Jiménez Antonio José, Delgado Ruiz Édinson, Henríquez Pinedo Honorio Miguel, Soto Jaramillo Carlos Enrique y Uribe Vélez Álvaro.

**En consecuencia, el artículo 2º quedó aprobado de la siguiente manera:**

**“Artículo 2º. Aplicabilidad, vigencia y derogatorias.** La presente ley rige a partir de su promulgación y derogan disposiciones legales o reglamentarias que le sean contrarias. Su aplicación comenzará a regir progresiva y gradualmente durante las siguientes cuatro vigencias fiscales”.

– Puesta a consideración la proposición de votación del articulado en bloque y omisión de su lectura (propuesta por el Honorable Senador ÁLVARO URIBE VÉLEZ), la votación del articulado (acogiendo la proposición modificativa al artículo 2º, presentada por el Centro Democrático, tal como ya se describió), el título del proyecto (tal como fue presentado en el texto propuesto del informe de ponencia para primer debate) y, el deseo de la Comisión de que este proyecto tuviera segundo debate y se convirtiera en ley de la República, con votación nominal y pública, por nueve (9) votos a favor; ninguna abstención, ningún voto en contra, ninguna aclaración de voto, sobre un total de nueve (9) honorables Senadores y

Senadoras presentes al momento de la votación. Los honorables Senadores y Senadoras que votaron afirmativamente fueron: Andrade Casamá Luis Évelis, Blel Scaff Nadya Georgette, Castañeda Serrano Orlando, Castilla Salazar Jesús Alberto, Correa Jiménez Antonio José, Delgado Ruiz Édinson, Henríquez Pinedo Honorio Miguel, Soto Jaramillo Carlos Enrique y Uribe Vélez Álvaro.

Los artículos, fueron aprobados en bloque de la forma descrita. En consecuencia, el artículo primero quedó aprobado tal como fue presentado en el texto propuesto del informe ponencia para primer debate, así:

**“Artículo 1º. Del objeto.** La presente ley establece que el valor de los auxilios o subsidios en dinero dirigidos y otorgados en beneficio del adulto mayor de que tratan los servicios sociales complementarios del Sistema de Seguridad Social o del Sistema de Protección Social en Colombia en vigencia de la presente ley o que llegaren a crearse deben estar por encima del indicador de línea de pobreza que informe oficialmente el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) o a la entidad que haga sus veces”.

Puesto a consideración el título del Proyecto, este fue aprobado de la siguiente manera: **“por la cual se brindan condiciones para mejorar la calidad de vida del adulto mayor en Colombia”**, tal como fue presentado en el Texto Propuesto de la Ponencia para Primer Debate al Proyecto de ley número 101 de 2016 Senado.

– Seguidamente fueron designados Ponente para Segundo Debate, en estrado, los honorables Senadores: Nadya Georgette Blel Scaff, Honorio Miguel Henríquez Pinedo, Jorge Iván Ospina Gómez y Álvaro Uribe Vélez (Coordinador). Término reglamentario de quince (15) días calendario, contados a partir del día siguiente de la designación en estrado, susceptibles de solicitar prórroga.

– La relación completa del Primer Debate se halla consignada en el Acta número 16, de fecha martes veinticinco (25) de octubre de dos mil dieciséis (2016), de la Legislatura 2016-2017.

– Conforme a lo dispuesto en el artículo 8º, del Acto Legislativo número 001 de 2003 (último inciso del artículo 160 de la Constitución Política), el anuncio del **Proyecto de Ley número 101 de 2016 Senado**, se hizo en la siguiente sesión ordinaria: Martes 18 de octubre de 2016, según consta en el Acta 15 de esa fecha.

**Iniciativa:** Honorables Senadores: Álvaro Uribe Vélez, María del Rosario Guerra de la Espriella, Fernando Araújo Rumié, Ernesto Macías Tovar, Honorio Miguel Henríquez Pinedo y Carlos Felipe Mejía.

**Ponentes en Comisión Séptima de Senado para primer debate,** honorables Senadores: Nadya Georgette Blel Scaff, Honorio Miguel Henríquez Pinedo, Jorge Iván Ospina Gómez y Álvaro Uribe Vélez (Coordinador).

**Radicado en Senado:** 10-08-2016

***Radicado en Comisión Séptima de Senado: 18-08-2016***

***Radicación ponencia positiva para primer debate: 11-10-2016***

***Publicación informe de Ponencia para primer debate: 12-10-2016***

***Número de artículos proyecto original: Dos (2) artículos.***

***Número de artículos aprobados en Comisión Séptima de Senado: Dos (2) artículos.***

***Publicación proyecto original: Gaceta del Congreso número 608 de 2016.***

***Publicación ponencia positiva para primer debate: Gaceta del Congreso número 872 de 2016.***

*No hay concepto del Gobierno, ni de organizaciones públicas ni privadas frente a este proyecto de ley.*

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C.,

A los treinta y un (31) días del mes de octubre del año dos mil dieciséis (2016).— En la presente fecha se autoriza la publicación en la *Gaceta del Congreso*, del Texto Definitivo aprobado en Primer Debate, en la Comisión Séptima del Senado, en sesión ordinaria de fecha martes veinticinco (25) de octubre de dos mil dieciséis (2016), según Acta número 16, en seis (6) folios, al Proyecto de ley número 101 de 2016 Senado, *por la cual se brindan condiciones para mejorar la calidad de vida del adulto mayor en Colombia*. Lo anterior, en cumplimiento a lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,



## CONCEPTOS TÉCNICOS

### CONCEPTO TÉCNICO DEL CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 169 DE 2016 SENADO

*por medio de la cual se establecen disposiciones para la lucha contra la minería ilegal y se dictan otras disposiciones.*

#### CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio del Consejo Superior de Política Criminal a la propuesta sin radicar del Proyecto de ley, *por medio de la cual establecen disposiciones para la lucha contra la minería ilegal y se dictan otras disposiciones.*

Propuesta del Proyecto de ley, *por medio de la cual se establecen disposiciones para la lucha contra la minería ilegal y se dictan otras disposiciones.*

Autor: Ministerio de Defensa Nacional, Ministerio de Minas, Ministerio de Justicia y del Derecho

Estado actual: Pendiente de radicación

Referencia: Concepto número 16.09

El concepto se elabora con base en la propuesta del proyecto de ley remitida al Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal el día 3 de mayo del año en curso, y discutido los días 5 y 12 del mismo mes.

#### 1. Objeto, contenido y alcance del proyecto de ley

De conformidad con el texto del proyecto presentado a consideración del Consejo Superior de Política Criminal, el Estado debe reaccionar de manera decidida y ejemplar contra el terrorismo y la delincuencia organizada, preservando las garantías y derechos de los ciudadanos, por lo cual la propuesta legislativa establece instrumentos para “luchar contra la criminalidad organizada y el terrorismo; aumentar la efectividad del procedimiento penal, la extinción

del dominio y la responsabilidad juvenil; y vincular a la comunidad en la prevención del delito, sin poner en peligro la integridad de sus miembros, ni afectar sus derechos fundamentales”.

Se pretende, además, desarrollar el contenido del artículo 106 de la Ley 1450 relativo al control a la explotación ilícita de minerales y del Decreto número 2235 de 2012 relativo al “uso de maquinaria pesada y sus partes en actividades mineras sin las autorizaciones y exigencias previstas en la ley”.

En el estudio que sustenta la formulación del proyecto se destacan como elementos de gestión realizadas con el fin de controlar la minería ilegal:

(i) los operativos de decomiso realizados por la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional, que incluyen actividades de capacitación a las autoridades ambientales; (ii) la destrucción de maquinaria con base en información suministrada por la Agencia Nacional de Minería y el Ministerio de Ambiente; (iii) la formalización de la pequeña minería mediante el apoyo estatal a quienes poseen título minero y tienen un instrumento ambiental aprobado, y (iv) los proyectos pilotos de producción más limpia para promover mejores prácticas de proceso y ambientales, con el apoyo del Ministerio de Minas y Energía, tendiendo a eliminar el mercurio en el beneficio aurífero en el año 2018.

En el proyecto se incluyen distintas disposiciones relacionadas a diversas materias, en la siguiente forma:

#### Normas mineras:

1. Se propone otorgar a la Policía Nacional competencia para suspender actividades de exploración o explotación minera sin título y realizar decomiso de minerales y definir la autoridad para la administración de los bienes decomisados, así como la destinación final de los mismos.

2. Se incluye la obligación de registro para los contratos de Operación Minera.

3. Las plantas de beneficio deberán ser inscritas en el Registro Único de Comercializadores de Minerales y cumplir con todos los requisitos exigidos.

4. La declaratoria de caducidad del título minero para quien utilice a menores de edad en labores de minería.

#### **Normas de tránsito:**

Se propone adicionar

“El Código Nacional de Tránsito para establecer la sanción de multa a quienes infrinjan las medidas de control respecto del traslado o movilización de maquinaria pesada sin la Guía de Movilización de Maquinaria, por vías o en horarios no autorizados o con infracción al sistema de monitoreo, de conformidad con las restricciones y reglamentaciones señaladas por el Gobierno nacional para estos casos”.

#### **Normas de procedimiento penal:**

“Se habilita la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad para los casos de exploración y explotación ilícita de minerales cuando se configuren las causales 4 y 5 del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal”.

Normas en materia sancionatoria ambiental:

1. Se propone modificar la Ley 1333 para fortalecer las medidas sancionatorias ambientales y ampliar la competencia a otras autoridades para imponer medidas a prevención.

2. Otorgar facultades de autoridad ambiental, a prevención, a la Policía Nacional, quien podrá imponer medidas preventivas.

3. Se habilita la posibilidad para que la autoridad ambiental pueda vender en pública subasta los productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.

4. Se prevé el endurecimiento de los controles sobre las sustancias químicas utilizadas en las actividades mineras (mercurio y cianuro, principalmente).

#### **Normas penales:**

1. El proyecto propone reformar el artículo 338 del Código Penal, “Exploración o explotación ilícita de minerales”, haciendo alusión al genérico “minerales”, categoría que abarca a todos los elementos objeto de exploración o explotación y se califica la conducta con circunstancias que pretenden restringir el marco de aplicación de la norma, y se aumenta la pena mínima a sesenta (60) meses de prisión.

2. Se propone crear el tipo penal de “Aprovechamiento ilícito de minerales”; se agrava la pena para el delito de Financiación del Terrorismo, cuando es fruto de actividades de minería ilegal; se incluyen los Delitos contra los Recursos Naturales y Medio Ambiente como delitos base del lavado de activos, y se agrava la pena para el delito de Receptación, cuando la conducta sea ejecutada sobre minerales extraídos ilícitamente.

## **2. Observaciones político-criminales en relación con el proyecto de ley**

### **2.1. Limitaciones del concepto del Consejo Superior de Política Criminal**

El Consejo Superior de Política Criminal aclara que en el presente concepto no se aborda todo el contenido del proyecto de ley, en tanto que algunas de las normas previstas escapan al estricto marco de la política criminal en su función de prevención de los delitos o de sanción de las conductas que afectan gravemente los bienes jurídicos que el legislador ha estimado dignos de protección penal.

### **2.2. Las definiciones contenidas en el proyecto**

El Consejo Superior de Política Criminal destaca como una virtud del articulado, que en el artículo 1° del proyecto se incluyen algunas definiciones con el propósito de aclarar el marco de aplicación de la ley y restringir la posibilidad de aplicación de sus disposiciones a hipótesis de comportamientos que no están llamadas a ser incluidas en ella.

No obstante, se aprecia alguna imprecisión en relación con lo que se denomina “impacto irreversible” en función de la aplicación de la ley penal, porque si bien se dice que este será el daño (ambiental) “cuyo efecto supone la imposibilidad o dificultad extrema de retornar, por medios naturales, a la situación anterior a la acción que lo produce”, existe en la literatura científica una polémica acerca de las metodologías que permiten establecer el impacto ambiental<sup>1</sup> y su clasificación<sup>2</sup>, de 4 forma que al juez le resultará difícil la determinación de cuando dicho impacto es irreversible o no.

De otra parte, al revisar distintos instrumentos relativos a la minería, se encuentran múltiples definiciones que dificultan el entendimiento de los propósitos del proyecto de ley. Así, por ejemplo, en el Glosario Técnico Minero del Ministerio de Minas y Energía (2003), se hallan definidos términos como Microminería<sup>3</sup>; Mine-

1 El impacto ambiental está definido en el Glosario Técnico Minero del Ministerio del ramo, como “1. Alteración o cambio neto parcial, positivo o negativo (adverso o benéfico), en el medio ambiente o en alguno de sus componentes, resultante de actividades, productos o servicios de una organización. Un impacto ambiental conlleva a un problema ambiental. La intensidad de la alteración está relacionada con la capacidad de acogida del territorio donde se desarrolla la actividad impactante. 2. Efecto que las actuaciones humanas producen en el medio”.

2 Métodos analógicos, de listas de chequeo, de listas de chequeo enfocadas a decisiones, análisis ambiental costo-beneficio, etc.

3 (Actividad que se desarrolla en una mina, que no alcanza niveles de producción superiores a 2.000 (dos mil) toneladas por año; genera rendimientos de 0,5 toneladas/hombre-turno; ocupa un número máximo de 20 personas que alterna las labores mineras con otra clase de actividades; carece de una organización empresarial y constituye una actividad de explotación minera básicamente de subsistencia, realizada sin ninguna dirección técnica u operacional.



ría<sup>4</sup>; Minería a cielo abierto<sup>5</sup>; Minería a granel<sup>6</sup>; Minería aluvial<sup>7</sup>; Minería de subsistencia<sup>8</sup>; Minería formal<sup>9</sup>; Minería ilegal<sup>10</sup>; Minería informal<sup>11</sup>; Minería legal<sup>12</sup>; Minería marina<sup>13</sup>; Minería por paredones<sup>14</sup>, y Minería subterránea<sup>15</sup>, muchas de las cuales pueden corresponder a la hipótesis general contemplada

- 4 Ciencia, técnicas y actividades que tienen que ver con el descubrimiento y la explotación de yacimientos minerales. Estrictamente hablando, el término se relaciona con los trabajos subterráneos encaminados al arranque y al tratamiento de una mena o la roca asociada. En la práctica, el término incluye las operaciones a cielo abierto, canteras, dragado aluvial y operaciones combinadas que incluyen el tratamiento y la transformación bajo tierra o en superficie. La minería es una de las actividades más antiguas de la humanidad, consiste en la obtención selectiva de minerales y otros materiales a partir de la corteza terrestre. Casi desde el principio de la Edad de Piedra, hace 2,5 millones de años o más, viene siendo la principal fuente de materiales para la fabricación de herramientas. Se puede decir que la minería surgió cuando los predecesores del Homo sapiens empezaron a recuperar determinados tipos de rocas para tallarlas y fabricar herramientas. Al principio, implicaba simplemente la actividad, muy rudimentaria, de desenterrar el sílex u otras rocas. A medida que se vaciaban los yacimientos de la superficie, las excavaciones se hacían más profundas, hasta que empezó la minería subterránea. La minería de superficie se remonta a épocas mucho más antiguas que la agricultura).
- 5 Actividades y operaciones mineras desarrolladas en superficie.
- 6 1. Método de minería que consiste en extraer grandes cantidades de mena o material de bajo tenor conjunto con la mena o material de alta ley. 2. Cualquier método mecanizado de minería a gran escala que involucre la remoción de miles de toneladas/día, con un relativamente reducido número de personal.
- 7 Actividades y operaciones mineras adelantadas en riberas o cauces de los ríos; también se emplean métodos de minería aluvial para la extracción de minerales y materiales en terrazas aluviales.
- 8 1. Minería desarrollada por personas naturales que dedican su fuerza de trabajo a la extracción de algún mineral mediante métodos rudimentarios y que en asoció con algún familiar o con otras personas generan ingresos de subsistencia. 2. Se denomina así a la explotación de pequeña minería de aluvión, más conocida como barequeo, y a la extracción ocasional de arcillas, en sus distintas formas, y los materiales de construcción.
- 9 Conformada por unidades de explotación de tamaño variable, explotadas por empresas legalmente constituidas.
- 10 Es la minería desarrollada sin estar inscrita en el Registro Minero Nacional y, por lo tanto, sin título minero. Es la minería desarrollada de manera artesanal e informal, al margen de la ley. También incluye trabajos y obras de exploración sin título minero. Incluye minería amparada por un título minero, pero donde la extracción, o parte de ella, se realiza por fuera del área otorgada en la licencia.
- 11 Constituida por las unidades de explotación pequeñas y medianas de propiedad individual y sin ningún tipo de registros contables.
- 12 Es la minería amparada por un título minero, que es el acto administrativo escrito mediante el cual se otorga el derecho a explorar y explotar el suelo y el subsuelo mineros de propiedad nacional, según el Código de Minas. El título minero deberá estar inscrito en el Registro Minero Nacional.
- 13 Actividades y operaciones mineras adelantadas en medios marinos o en el límite con ellos.
- 14 Método de explotación de carbón en fajas delgadas verticales que son cortadas por medios mecánicos a lo largo de caras o paredes rectas.
- 15 Actividades y operaciones mineras desarrolladas bajo tierra o subterráneamente.

en la nueva redacción del artículo 338 del Código Penal.

Lo que se advierte, sin embargo, es que el proyecto de ley está orientado a otro tipo de minería, que en el lenguaje ordinario se ha denominado “Minería Criminal”, no definido legalmente y que hace alusión a aquellas actividades mineras desarrolladas por organizaciones criminales mediante la utilización de maquinaria pesada (máquinas amarillas, también se la denomina), sin permiso de las autoridades competentes (administrativas y ambientales), condiciones que no se ven reflejadas en el tipo penal propuesto.

Dadas estas condiciones, el Consejo Superior de Política Criminal recomienda a los redactores del proyecto armonizar las definiciones existentes con las contenidas en el texto, así como definir legalmente el concepto de “Minería criminal” y determinar que las medidas que se proponen van orientadas a este último tipo de actividad, con el fin de dar claridad a los fiscales y jueces que se encargarán de desarrollar el contenido de la ley, si llegare a aprobarse.

### 2.3. Las reformas al artículo 338 del Código Penal

En el proyecto de ley se propone reformar el artículo 338 del Código Penal, con el fin de adaptar la norma a las exigencias que surgen de las nuevas medidas para combatir la minería criminal.

Para una mejor comprensión de las normas, a continuación se incluyen, a doble columna, las disposiciones actuales y la propuesta:

Legislación actual	Reforma propuesta
El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explore, explore o extraiga yacimiento minero, o explote arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.	El que sin permiso de autoridad competente explore o explote minerales por medios mecanizados que puedan causar un impacto irreversible a los recursos naturales o el medio ambiente, incurrirá en prisión de cinco (5) a doce (12) años y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena señalada se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando las conductas descritas se realicen en parques nacionales naturales, parques regionales naturales, zonas de reserva forestal protectora nacionales y regionales, ecosistemas de páramos, humedales Ramsar, arrecifes de coral y manglares y demás áreas excluidas de la minería por las autoridades competentes. La pena señalada se disminuirá en una tercera parte cuando el autor voluntariamente ejecute medidas compensatorias sobre el medio ambiente o los recursos naturales afectados con alguna de las conductas descritas en el primer inciso. La idoneidad de estas medidas para compensar la afectación, deberán ser certificadas por la autoridad ambiental competente.

Como se observa, varias son las reformas propuestas:

1. Supresión de la expresión “o con incumplimiento de la normatividad existente” que contiene

la Ley 599 y que no aparece en el texto del proyecto de ley. El Consejo Superior de Política Criminal considera que al suprimir esta expresión se descriminalizan algunas formas de explotación de los recursos mineros porque en la reforma propuesta solamente darían lugar a la acción penal las formas de minería que carecieran del permiso de la autoridad competente, no así las que cumplan sus actividades con dicha licencia, pero violando las normas que regulan la explotación o exploración de materiales, comportamientos que también pueden ocasionar graves daños al ambiente y a las personas que se desempeñan en estos oficios.

En criterio del Consejo, es conveniente pensar nuevamente en la inclusión del ingrediente normativo señalado, u otro de similar contenido, con el propósito de cobijar bajo las normas propuestas a quien no solamente desconozca en materia grave las regulaciones de la actividad minera y cause “impacto irreversible” al ambiente, sino también de aquellas personas que excedan el permiso de exploración o explotación que se les ha concedido legalmente, como sería la expansión de la zona objeto de la minería, o la extracción de materiales no autorizados, o circunstancias similares.

2. Eliminación del verbo rector “extraer”. La supresión de este verbo rector es técnicamente correcta, en tanto que en la actividad de la explotación se comprende la extracción del material. No obstante, en la práctica judicial pueden presentarse algunos problemas en la adecuación típica de ciertas conductas que no se realicen durante todas las fases del proceso de explotación minera, entendido como el “proceso de extracción y procesamiento de los minerales, así como la actividad orientada a la preparación y el desarrollo de las áreas que abarca el depósito mineral”, según lo define el Glosario Técnico Minero ya citado.

En este sentido, el Consejo Superior de Política Criminal sugiere que el proyecto incluya, dentro de sus definiciones, los conceptos de exploración y explotación, como medida de unificar la interpretación de las disposiciones, precisar el alcance de los tipos penales previstos, y disminuir al máximo las dificultades que puedan tener jueces y fiscales al momento de decidir sobre los casos que lleguen a su conocimiento.

3. Modificación de la denominación de los objetos materiales de la infracción. Con buen tino se modifican los objetos materiales del delito, en razón de que el término genérico “minerales” comprende todos los objetos materiales de la descripción típica cuyo texto se pretende reformar (yacimientos mineros, arena, material pétreo y material de arrastre), además de que permite la mejor redacción de la norma.

4. De la redacción propuesta, sin embargo, se presentan algunas dificultades derivadas de la misma, como sucede con la expresión “explora o explota minerales por medios mecanizados que puedan causar un impacto irreversible a los recursos naturales o el medio ambiente”, en razón de que en el sentido gramatical el impacto se predica de los medios me-

canizados utilizados y no de las consecuencias de la exploración o explotación.

El daño que se produce en el medio ambiente o en los recursos naturales por medio de la minería se deriva de la exploración o explotación, no de los medios utilizados. Los medios usados en los procedimientos anteriores no son, por sí mismos, lo que pueden afectar, deteriorar o causar un impacto determinado en el ambiente o en los recursos. Por esta razón, resulta más adecuado redactar la disposición como “explora o explota, con impacto irreversible, los recursos naturales o el medio ambiente, mediante la utilización de medios mecanizados”, o una similar.

De la misma manera, se presenta dificultad en la interpretación de la norma con las expresiones “impacto irreversible” porque, como se anotara anteriormente, esta expresión es ambivalente en la medida en la que dependiendo de la metodología que se utilice para medir el impacto ambiental, puede llegarse a resultados contrarios o no definidos. Para tratar de solucionar estas dificultades a los funcionarios judiciales podría referirse la norma a una forma concreta de evaluación del impacto ambiental (por ejemplo, análisis ambiental de costo-beneficio), o a la evaluación que realice la autoridad ambiental competente (por ejemplo, el Ministerio de Minas y Energía), de forma que el ingrediente normativo del tipo se precise con la correspondiente garantía de seguridad jurídica.

La norma propuesta criminaliza la conducta cuando para su ejecución se utilicen “medios mecanizados que puedan causar un impacto irreversible a los recursos naturales o el medio ambiente”, lo que limita la aplicación del tipo penal a otras formas de exploración o explotación que pueden ser utilizadas, independientemente de su rendimiento o conveniencia técnica, tales como la utilización de explosivos. En criterio del Consejo Superior de Política Criminal estas formas de exploración o explotación no están exentas de causar un impacto ambiental “irreversible” y, por consiguiente, deberían ser incluidas en la descripción típica.

#### 2.4. La inclusión de un nuevo tipo penal

En el texto del proyecto se propone la creación de un nuevo tipo penal, con el siguiente contenido:

**“Artículo 338A. Aprovechamiento ilícito de minerales.** El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente beneficie, transforme o comercialice los minerales de que trata el artículo anterior, u obtenga algún beneficio de estas actividades, incurrirá en prisión de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Esta disposición parece contradecir el argumento central del proyecto: criminalizar la minería criminal y dejar a salvo de la reacción penal estatal a los mineros informales, a quienes se dedican a la minería de subsistencia y a la microminería. En efecto, en la norma propuesta se sanciona a quien sin permiso de la autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente (aquí si se amplía la incrimi-

nación a quienes excedan la licencia concedida) beneficie, transforme o comercialice los minerales de que trata el artículo anterior, esto es, a quien realice alguna de las conductas descritas sobre minerales que se hayan extraído por medios mecanizados que puedan causar un impacto irreversible a los recursos naturales o al medio ambiente.

Quiere ello decir que la pena se podrá aplicar a quien, por ejemplo, no siendo miembro de una organización criminal dedicada a la minería, realice una cualquiera del “Conjunto de operaciones empleadas para el tratamiento de minas y minerales por medios físicos y mecánicos con el fin de separar los componentes valiosos de los constituyentes no deseados con el uso de las diferencias en sus propiedades”<sup>16</sup>, de manera que bien puede ser judicializado quien apenas separa el mineral valioso de los demás minerales que lo rodean. A la misma pena puede ser condenado quien venda un gramo de oro que ha sido extraído de la forma descrita en el artículo 338, con el agravante de que en estos casos ni siquiera se exige que el autor de la conducta conozca el origen ilegal del mineral.

No existe, por lo demás, consideración alguna en el proyecto, pero tampoco en la realidad de las conductas, que justifique que para el tipo de comportamientos que se criminalizan en el artículo 338A propuesto, la pena sea más severa que las actividades mismas de exploración o explotación. En los términos en los que está planeada la norma, resulta ser más reprochable el comportamiento de comercializar los productos de la explotación que la explotación misma, con lo cual se revela que el propósito de los autores del proyecto -una vez más- no está relacionado con la protección del medio ambiente o los recursos naturales, sino la persecución de las ganancias que a través de la denominada minería criminal están obteniendo los grupos de criminalidad organizada.

Ahora bien, de acuerdo con la estructura del Código Penal actual, parece innecesario crear un tipo penal como el propuesto, en razón de que la conducta prevista en el artículo 338A encuentra adecuación típica en el delito de concierto para delinquir (cuando quien realiza los comportamientos previstos en el tipo lo hace como parte de la asociación criminal), o en el de receptación (cuando el autor de la conducta no ha participado en el hecho delictivo de exploración o explotación con impacto irreversible en los recursos naturales o el medio ambiente).

#### **2.5. La modificación del tipo penal de lavado de activos**

El artículo 15 del proyecto propone una modificación simple del tipo penal de lavado de activos (artículo 323 de la Ley 599) simplemente para introducir dentro de los delitos base de esta descripción a los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, con el fin de hacer congruente el espíritu general de las disposiciones propuestas, en razón de que los delitos del Título XI del Código Penal no aparecían mencionados en el artículo 323.

No obstante que la reforma resulta loable dentro del marco general del proyecto, el Consejo Supe-

rior de Política Criminal considera que es menester reflexionar sobre la conveniencia de introducir el Título XI con todas sus descripciones típicas como elemento base del lavado de activos, pues algunas de ellas ni siquiera generan rendimiento económico y otras pueden no ser de tal gravedad que ameriten su mención dentro de la disposición propuesta. Una mejor técnica legislativa puede conducir a que se mencione específicamente el artículo 338 y los demás que puedan corresponder a las intenciones de los redactores del proyecto.

Una segunda observación sobre este artículo tiene que ver con el contenido de la expresión “o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito” que se reintroduce en el texto legal a pesar de que fuera declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-191 de 2016<sup>17</sup>, razón por la que no puede ser reproducida en la ley.

#### **2.6. La modificación del tipo del artículo 345 de la Ley 599**

Bajo el artículo 345 del Código Penal se tipifica el delito denominado “Financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada”. En esta ocasión se propone adicionar un inciso del siguiente tenor: “La pena señalada se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando alguna de las conductas descritas se realice con fondos, bienes o recursos que tengan su origen directo o indirecto en actividades de exploración o explotación ilícita de minerales”.

La exposición de motivos del proyecto, sin embargo, no hace explícitas las razones de este agravante, ni diferencia esta conducta de financiación de otras que pueden realizarse a favor de los grupos armados o de los terroristas. En principio, el Consejo Superior de Política Criminal considera que la conducta descrita en el tipo proviene, generalmente, de conductas de gravedad similar a las actividades de exploración o explotación ilícita de minerales (tráfico de sustancias estupefacientes, tráfico de armas de uso privativo de las fuerzas militares) o de comportamientos aún más graves (secuestro extorsivo), razón por la que no encuentra justificable la agravación del tipo propuesta en el texto bajo su estudio.

#### **2.7. La medida especial de destrucción de maquinaria**

El artículo 9º del proyecto establece la medida de destrucción de maquinaria como una forma especial de impedir la continuidad del delito de exploración o explotación ilícita de minerales. Llama la atención que en este evento no se diferencie entre la maqui-

<sup>16</sup> Glosario Técnico Minero, Ministerio de Minas y Energía.

<sup>17</sup> Según el comunicado de la Corte Constitucional, esta norma fue declarada contraria a la Constitución por violar el principio de tipicidad estricta: “Sin embargo, en relación con la expresión “realice cualquier otro acto” prevista en la tipificación del lavado de activos, la Corte procedió a declararla inexecutable por tratarse de una disposición indeterminada que desconoce el principio de legalidad estricta que exige la tipificación de las conductas punibles, como quiera que el legislador no puede dejar en cabeza del fiscal y del juez penal la identificación de nuevas conductas que puedan encuadrar en ese delito. La apertura a comportamientos reprochables no definidos por el legislador, resulta contraria al principio de legalidad en su componente de ley cierta”.

naria pesada utilizada en las labores de exploración y explotación a las que se refiere el artículo 338 del Código Penal, sino que, en general, se autoriza la destrucción de las utilizadas “sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional y sin licencia ambiental o sus equivalentes”, de forma que puede operar frente a cualquier maquinaria en las condiciones dichas.

En principio, el Consejo Superior de Política Criminal no considera que la medida sea abiertamente contraria a la Constitución Política, aun cuando es preciso considerar que el artículo 34 de la Carta señala: “No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social”, de forma que parece exigir una orden judicial para la destrucción, en tanto que es una forma material de extinción del dominio.

De otra parte, el procedimiento mismo de destrucción puede generar complicaciones para la Policía Nacional, en razón de que debe verificar la existencia del título minero y la licencia ambiental, así como las excepciones que se consagran en el mismo proyecto de ley, lo que podría hacer inoperante la medida o, en caso de llevarse a cabo, generar costos extraordinarios a la Nación cuando se incurra en errores sobre los presupuestos de la destrucción. Por esta razón, el Consejo sugiere revisar a profundidad el tema.

#### 2.8. La conducta que se pretende criminalizar

Llegados a este punto, el Consejo Superior de Política Criminal advierte que en el proyecto de ley lo que se pretende es dotar a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de herramientas eficaces para la persecución de las bandas de delincuencia organizada que se dedican a la denominada “minería criminal”, no de medios jurídicos encaminados a la protección del medio ambiente o de los recursos naturales, como quiera que si se tratara de proteger este último bien jurídico, debería pensarse en criminalizar la minería autorizada por el Estado que produzca un daño irreversible en el ambiente o los recursos o, la minería legal que exceda las autorizaciones legales para la exploración o la explotación, o aquella que utilice medios no autorizados en su actividad.

Para estos efectos, si bien es posible que se requieran algunas reformas legales –que en todo caso deberían hacerse atendiendo a las observaciones anteriormente destacadas–, lo primero que es necesario aclarar es a qué tipo de actores va dirigida la norma –mediante las definiciones legales que sea preciso introducir en la ley– para evitar que el desarrollo de las actividades que se emprendan con este fin terminen criminalizando secundariamente a los pequeños mineros (minería de subsistencia y minería informal).

#### Conclusiones

El Consejo Superior de Política Criminal recomienda que antes de presentar a consideración del Congreso de la República el proyecto de ley que se estudió, se hagan ajustes sustanciales en materia de: (i) definición estricta de los sujetos a quienes van dirigidas las disposiciones penales; (ii) revisión y ajuste de los conceptos que se incluyen en el proyecto como definiciones, a fin de adecuarlas a los propó-

sitos de las normas propuestas y al lenguaje técnico minero; (iii) revisar detenidamente las reformas propuestas al artículo 338 del Código Penal, a fin de redactarlo con una adecuada técnica legislativa, restringir su marco de aplicación a la minería informal y de subsistencia, y modificar las expresiones que presentan dificultades de interpretación o de aplicación en la práctica; (iv) mejorar la tipificación o suprimir el contenido del artículo 338A que se propone como un nuevo delito en el Código Penal; (v) suprimir del articulado del proyecto la expresión que, respecto del delito de lavado de activos, declaró inexecutable la Corte Constitucional; (vi) examinar la posibilidad de reformar la medida especial de destrucción de maquinaria mediante la intervención de la autoridad judicial y con procedimientos que no la tornen inoperante en la práctica; (vii) en caso de que se persista en la creación del tipo penal identificado bajo el número 338A, se debe revisar la pena asignada a la conducta, con el propósito de que no sea más grave que la prevista para el artículo 338, y (viii) definir específicamente la población objeto de las medidas penales, con el fin de que no sean destinatarios los mineros que hacen de esta actividad una forma de subsistencia, o que se encuentran en situación de informalidad.

#### CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL



Marcela Abadía Cubillos

Directora de Política Criminal y Penitenciaria  
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

\* \* \*

#### CONCEPTO TÉCNICO DEL CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 171 DE 2016 SENADO

*mediante la cual se modifica y adiciona la Ley 1708 de 2014 – Código de Extinción de Dominio– y se dictan otras disposiciones.*

#### CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio a la propuesta de proyecto de ley sin presentar “*mediante la cual se modifica y adiciona la ley 1708 de 2014 –Código de Extinción de Dominio–, y se dictan otras disposiciones*”.

Propuesta de Proyecto de ley número 171 de 2016

Autor/es	Fiscalía General de la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Justicia y del Derecho.
Fecha de presentación:	Sin presentar
Referencia:	16.14

El presente concepto se realizó a partir de los documentos remitidos por los Autores a la Secretaría Técnica del Consejo Superior de Política Criminal para su examen y discusión, que se llevaron a cabo por parte del Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal los días 18, 20 y 25 de octubre.

Lo primero que debe advertirse es que la propuesta normativa tuvo diferentes cambios a lo largo de las

discusiones, razón por la cual, el número definitivo de artículos así como su contenido final puede tener variaciones respecto al documento inicial objeto de estudio del Comité Técnico.

En este sentido, el Consejo Superior de Política Criminal, reconoce y resalta el importante trabajo deliberativo que tuvo lugar para el examen y estudio de la propuesta, así como la disposición de los Autores de la iniciativa para la consideración de las distintas objeciones. Lo anterior conllevó a la presentación de una propuesta final del articulado, el cual concilia las diferentes posturas de las instituciones que en este espacio convergen –de las tres ramas del poder público junto al Ministerio Público– y que tienen como único fin, introducir mejoras en los proyectos de ley.

### 1. Objeto y contenido de la propuesta de proyecto de ley

El texto que se ha discutido consta de 48 artículos que modifican, adicionan y/o derogan disposiciones explícitamente de tres distintas leyes:

Número de Artículos	Leyes que se pretenden Modificar
45	Ley 1708 de 2014, por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio.
1	Ley 1592 de 2012, por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 ‘por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones’ para acuerdos humanitarios y se dictan otras disposiciones.
1	Ley 785 de 2002, por la cual se dictan disposiciones relacionadas con la administración de los bienes incautados en aplicación de las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996.
1	Ley 1615 de 2013, por la cual se crea el Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación, se establecen los Sistemas de Administración de Bienes, y se dictan disposiciones generales sobre su funcionamiento.

De acuerdo con la exposición de motivos, los Autores justifican esta iniciativa en la “necesidad de realizar algunos ajustes al actual esquema procesal de extinción de dominio con el fin de imprimir mayor celeridad a la actuación y eficacia a los propósitos fundamentales de la acción de extinción de dominio”.

La expectativa de mayor celeridad parte de varias medidas que podrían agruparse en tres conjuntos: (i) procesales; (ii) sustantivas; y (iii) en relación a la administración de los bienes.

#### 1.1. Medidas procesales

Se identifican tres modificaciones principales, de las cuales dependen otras modificaciones accesorias: (i) la supresión de la fijación provisional de la pretensión; (ii) cambios en el proceso de notificación; y (iii) la demanda de extinción. También se proponen otras medidas no sustantivas relativas a la competencia territorial para el juzgamiento, los efectos de los recursos, cambios en el exequátur, entre otras.

##### 1.1.1. Supresión de la fijación provisional de la pretensión

Establecida en el artículo 126 de la Ley 1708 de 2014, esta es una de las etapas de la fase inicial del proceso que antecede a la presentación del requerimiento de extinción de dominio. De acuerdo con los Autores, esta etapa anticipa el debate jurídico al juicio, cuando lo correcto –desde la perspectiva de las garantías de contradicción– es que sea precisamente en el juicio, ante el juez y sin que la Fiscalía haya conocido la estrategia de defensa de los afectados, donde se debe dar el debate.

Otro argumento adicional a la supresión tiene que ver con el propósito de celeridad que se busca. Según la exposición de motivos, actualmente esta etapa ocupa “dos meses y medio de trámites procesales que se distribuían de la siguiente manera: 5 días para la comunicación de la fijación provisional, 10 días del traslado para que los sujetos procesales ejerzan oposición y, finalmente, el periodo de 60 días que otorgaba la ley para presentar el requerimiento de extinción de dominio”.

Toda vez que no se desconocen los derechos de los afectados, e inclusive se fortalece su garantía, se determina la supresión de esta etapa. Lo anterior implica una serie de reformas accesorias a esta, dirigidas a armonizar las referencias normativas que hacen alusión a la fijación provisional de la pretensión. A continuación se relacionan las disposiciones vigentes de la Ley 1708 de 2014 que deberían actualizarse en caso de suprimir esta etapa:

- Artículo 10. Publicidad
- Artículo 13. Derechos del afectado
- Artículo 31. Ministerio Público
- Artículo 32. Ministerio de Justicia
- Artículo 35. Competencia territorial para el juzgamiento
- Artículo 87. Fines de las medidas cautelares
- Artículo 89. Medidas cautelares antes de la fijación provisional de la pretensión<sup>1</sup>
- Artículo 116. Etapas
- Artículo 123. De la conclusión de la fase inicial
- Artículo 126. Fijación provisional de la pretensión
- Artículo 127. Comunicación de la resolución de fijación provisional de la pretensión
- Artículo 129. De las oposiciones
- Artículo 131. Requerimiento de extinción de dominio o de declaratoria de improcedencia<sup>2</sup>
- Artículo 133. De la sentencia anticipada de extinción de dominio
- Artículo 151. Publicidad<sup>3</sup>.

1 De acuerdo con el texto propuesto, esta norma pasaría a denominarse “Medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio”.

2 Los artículos 126, 127, 129 y 131 se pretenden derogar mediante el artículo final de la propuesta.

3 Es una disposición diferente a la del artículo 10 de la misma ley que también se modificaría.

### 1.1.2. *Notificaciones*

De acuerdo con los autores, el proceso de notificación es uno de los cuellos de botella más significativos del proceso, razón que justifica modificar el régimen de notificaciones vigente y que la exposición de motivos sintetiza en el siguiente cuadro:

Formas de notificación	Providencias
Personal	Sentencia, auto admisorio de la demanda conocimiento del juicio y admisión de la demanda de revisión (artículo 53 CED)
Estado	Cualquier providencia que no requiera notificación personal (artículos 54 y 58 CED)
Edicto	La sentencia cuando no haya sido posible la notificación personal (artículo 55 CED)
Aviso (no constituye una forma de notificación)	Cuando la notificación personal no fue posible, se envía aviso para que el afectado se presente al juzgado (artículo 139 CED)
Emplazamiento	Cuando el afectado no se presenta después del aviso (artículo 140 CED)
Conducta concluyente	Cuando se haya omitido la notificación por estado o esta haya sido irregular (artículo 56 CED)
Funcionario comisionado	Afectado privado de la libertad recluido en centro penitenciario (artículo 57 CED)

Lo que pretende la propuesta de proyecto de ley con relación a las notificaciones son dos cosas: (i) modificar la notificación personal (artículo 53 CED) para que las empresas de correos o servicios postales autorizados puedan hacer constar tanto las dificultades con la ubicación de la dirección de destino, y en consecuencia proceder con el emplazamiento (artículo 140 CED), e incluso, la renuencia o el rechazo de la comunicación por quienes se encuentren en la dirección de notificación, caso en el que se tendrá por notificada la persona; y, (ii) adicionar un aviso que constituya una forma de notificación por sí misma, cuando no ha sido posible la notificación personal del auto admisorio de la demanda de extinción de dominio o la admisión de la demanda de revisión, tal como lo determina el artículo 11 de la propuesta, que adiciona un artículo 55A al Código de Extinción de Dominio, y en concordancia con el Código General del Proceso.

La notificación por estado, luego de que hayan pasado cinco días sin que la persona haya comparecido, es reemplazada por la notificación por aviso. El Consejo Superior de Política Criminal comparte con los autores que esta medida debería destrabar el trámite y agilizar el proceso.

Finalmente, relacionadas a esta modificación, existen otras reformas accesorias a la Ley 1708 de 2014 que deben contemplarse para garantizar su armonía normativa:

- Artículo 52. Clasificación
- Artículo 53. Personal

### 1.1.3. *Demanda de extinción*

Con el interés de que el proceso de extinción de dominio consolide una identidad al margen del procedimiento penal, los autores de esta iniciativa legislativa han propuesto la figura de la *demanda* como aquel instrumento jurídico que cristaliza la pretensión extintiva. Es un acto de parte que busca sustituir

al denominado “acto de requerimiento al juez” en los siguientes términos:

Norma vigente	Norma propuesta
	Artículo 29. Modifíquese el artículo 132 de la Ley 1708 de 2014, el cual quedará así:
Artículo 132. <i>Requisitos del acto de requerimiento al juez.</i> El requerimiento presentado por el fiscal ante el juez de extinción de dominio es un acto de parte, mediante el cual se solicita el inicio del juicio y se fija de manera definitiva la pretensión de la Fiscalía frente a los bienes objeto del trámite. Este requerimiento deberá cumplir como mínimo los siguientes requisitos:	Artículo 132. <i>Requisitos de la demanda de extinción de dominio.</i> La demanda presentada por el fiscal ante el juez de extinción de dominio es un acto de parte, mediante el cual se solicita el inicio del juicio. Esta demanda deberá cumplir como mínimo los siguientes requisitos:
1. La identificación y ubicación de los bienes.	1. Los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta la solicitud.
2. Las medidas cautelares adoptadas sobre los bienes.	2. La identificación, ubicación y descripción de los bienes que se persiguen.
3. La formulación de la pretensión de la Fiscalía, expuesta en forma clara y completa.	3. Las pruebas en que se funda.
4. Los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la pretensión.	4. Las medidas cautelares adoptadas hasta el momento sobre los bienes.
5. Las pruebas en que se funda la pretensión.	5. Identificación y lugar de notificación de los afectados reconocidos en el trámite.
6. Identificación y lugar de notificación de los afectados reconocidos en el trámite.	
La contradicción del requerimiento presentado por la Fiscalía tendrá lugar durante la etapa del juicio, ante el juez de extinción de dominio.	La contradicción de la demanda presentada por la Fiscalía tendrá lugar durante la etapa del juicio, ante el juez de extinción de dominio.

Además de la nueva denominación que recibe el acto de parte, se elimina el requisito de fijar provisionalmente la pretensión de la Fiscalía.

Este cambio exige reformas accesorias en los siguientes artículos que conserven la armonía dentro del Código de Extinción de Dominio:

- Artículo 13. Derechos del afectado
- Artículo 31. Ministerio Público
- Artículo 32. Ministerio de Justicia y del Derecho
- Artículo 35. Competencia territorial para el juzgamiento
- Artículo 53. Personal
- Artículo 87. Fines de las medidas cautelares
- Artículo 89. Medidas cautelares antes de la fijación provisional de la pretensión<sup>4</sup>

<sup>4</sup> De acuerdo con el texto propuesto, esta norma pasaría a denominarse “Medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio”.

- Artículo 116. Etapas
- Artículo 123. De la conclusión de la fase inicial
- Artículo 132. Requisitos del acto de requerimiento al juez<sup>5</sup>
- Artículo 137. Inicio de juicio
- Artículo 138. Notificación del inicio del juicio
- Artículo 141. Traslado a los sujetos procesales e intervinientes
- Artículo 212. Procedimiento para el exequátur

#### 1.1.4. Otras propuestas no sustantivas

La propuesta de proyecto de ley contempla otras medidas procedimentales que deben destacarse:

- Los artículos 7° y 8° de la propuesta, que buscan modificar los artículos 33 y 35 del Código de Extinción de Dominio respectivamente, establecen reglas que aclaran la competencia para los jueces en relación con su función y su territorialidad.

- Respecto al recurso de apelación, el proyecto modifica los efectos del auto que niega pruebas en la fase de juicio y de las decisiones judiciales que denieguen cualquiera de los controles de legalidad, pasando ambos al efecto devolutivo. Es importante destacar que no es posible que, con relación al auto que niega las pruebas, el juez deba fallar hasta tanto no se conozca el pronunciamiento del *ad quem*, lo que implica que este es un límite del efecto devolutivo.

Al respecto debe señalarse que el artículo fue ajustado en su versión final estableciendo en relación con el auto que

“Parágrafo. Cuando se haya apelado el auto que niega pruebas, el juez no podrá correr traslado ni conceder oportunidad para la presentación de alegatos de conclusión, hasta tanto se resuelva el recurso o se desista del mismo”.

- El artículo 14, que modifica el artículo 73 del CED, establece un límite a la procedencia de la acción de revisión de cinco años contados desde la ejecutoria de la sentencia, toda vez que la acción vigente no cuenta con un término, lo que se traduce en un escenario de inseguridad jurídica.

- La propuesta contempla un nuevo numeral al artículo 124 del CED relativo a la resolución de archivo, que considera como circunstancia para este efecto que la falta de producción, el deterioro, la inoperancia o cualquier estado del bien, cuyos costos de administración superen los beneficios que se buscaban reclamar para el Estado. Esto con el propósito de dar desarrollo al artículo 25 del CED, norma rectora de especial importancia para la consecución de los fines de la ley.

- Debido a la supresión de la fijación provisional de la pretensión, los autores de la propuesta contem-

plaron ampliar el término de traslado de cinco a diez días para que se pronuncien sobre la demanda admitida, tal como está en el artículo 33 que modifica el artículo 141 del CED.

- Se adiciona un nuevo artículo 208A a la Ley 1708 de 2014 que permite a la Fiscalía dictar medidas cautelares sobre bienes que se encuentren en el exterior, de acuerdo con las reglas de cooperación judicial que están contenidas en esta misma ley.

- El artículo 41 de la propuesta, que modifica el artículo 212 del CED, simplifica la figura del exequátur en extinción de dominio, suprimiendo la investigación que se le exige a la Fiscalía y permitiendo que la Corte Suprema de Justicia resuelva de plano en caso de que proceda. De acuerdo con la exposición de motivos, la figura vigente no corresponde con las exigencias de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de la que hace parte Colombia a través de la Ley 800 de 2003. El hecho de que la Fiscalía deba hacer una investigación a partir del exequátur desnaturaliza esta figura que se supone es una orden de una autoridad judicial legítima, de modo que entorpece la eficacia de la cooperación internacional.

## 1.2. Medidas sustantivas

La propuesta de proyecto de ley estudiada por este Consejo Superior de Política Criminal contempla dos conjuntos de modificaciones y adiciones sustantivas, que en cierta medida involucran también desarrollos procedimentales: (i) la justicia premial; y (ii) la presunción de origen o destino ilícito del bien cuando está relacionado con la criminalidad organizada.

### 1.2.1. Justicia premial

Es un término mediante el que se conocen las estrategias que se incorporan en los sistemas judiciales dirigido a maximizar las posibilidades de que particulares (incluso los mismos infractores) contribuyan con el esclarecimiento de los hechos, a cambio de retribuciones o reconocimientos que les beneficien. Se sustenta en el principio económico del costo-beneficio, según el cual la administración de justicia premia o reconoce con relación al ahorro de esfuerzos siguiendo una regla directamente proporcional: a mayor eficacia de la colaboración, mayor el reconocimiento por la justicia.

Este concepto no es nuevo en el Ordenamiento Jurídico Colombiano, de hecho, es uno de los pilares a partir de los cuales se ha diseñado el principio de oportunidad penal. En materia de extinción de dominio, las disposiciones vigentes también lo contemplan; y, en efecto, estas disposiciones son las que se pretenden modificar y complementar con otros artículos adicionales.

Para el fortalecimiento de este modelo de justicia en el ejercicio de la acción de extinción de dominio, los autores proponen: (i) modificar la retribución, (ii) modificar la opción de sentencia anticipada; (iii) adicionar la negociación patrimonial por colaboración efectiva junto con sus causales de procedencia, y (iv)

5 De acuerdo con el texto propuesto, esta norma pasaría a denominarse “Requisitos de la demanda de extinción de dominio”.

la figura de la sentencia anticipada por confesión de parte.

Con relación a la retribución, el artículo 25 de la propuesta modifica el artículo 120 del CED, en los siguientes términos:

Norma vigente	Norma propuesta
Artículo 120. <i>Retribución.</i> El particular que reporte de manera eficaz, o que en forma efectiva contribuya a la obtención de evidencias para la declaratoria de extinción de dominio, o las aporte, podrá recibir una retribución hasta del 5% del producto que el Estado obtenga por el remate de dichos bienes. Cuando el Estado los destinase para una entidad pública o para el cumplimiento de uno de los fines que le son propios, la retribución se determinará por el valor comercial del bien.	Artículo 25. Modifíquese el artículo 120 de la Ley 1708 de 2014, el cual quedará así: <b>Artículo 25.</b> Modifíquese el artículo 120 de la Ley 1708 de 2014, el cual quedará así: <u>“Artículo 120. <i>Retribución.</i> Se podrá retribuir hasta con el [5%] del producto que se obtenga de la enajenación de los bienes que sean objeto de extinción de dominio, siempre y cuando no supere los dos mil quinientos (2.500) smlmv, al particular que informe de manera eficaz sobre la existencia de bienes que se encuentren incursos en alguna de las causales de extinción de dominio.</u>  <u>El Estado de manera discrecional también podrá optar como retribución para el particular la conservación del derecho de propiedad sobre bienes cuyo origen sea consecuencia de una actividad ilícita, siempre y cuando el fiscal lo considere procedente, según la eficacia de la colaboración, v que el valor comercial de los mismos no supere el [5%] del total de los bienes objeto de extinción de dominio, sin que supere los 2.500 smlmv.</u> <u>La tasación la propondrá motivadamente la Fiscalía y la decidirá el Juez, quien de encontrarla razonable la hará figurar en la sentencia, guardando reserva de la identidad del particular.</u> <u>Parágrafo. El Fiscal General de la Nación fijará los criterios que deberán aplicarse para evaluar el grado de eficacia de la información y/o colaboración del particular”.</u>
La tasación la propondrá motivadamente la Fiscalía y la decidirá el Juez, quien de encontrarla razonable la hará figurar en la sentencia, guardando reserva de la identidad el particular.	

Los cambios a esta norma son oportunos teniendo en cuenta que la disposición vigente no contemplaba un límite monetario a la retribución, pues, de acuerdo con lo señalado por estudios técnicos preliminares de la Sociedad de Activos Especiales (SAE), teniendo en cuenta algunas de sus investigaciones, es factible que el 5% vigente que no tiene un monto límite, podría llevar al Estado a reconocer montos exuberantes superiores a los 2.500 smlmv que se proponen en la reforma.

Otra de las reformas es a la figura de la sentencia anticipada en los siguientes términos:

Norma vigente	Norma propuesta
	<b>Artículo 30.</b> Modifíquese el artículo 133 de la Ley 1708 de 2014, el cual quedará así:
Artículo 133. <i>De la sentencia anticipada de extinción de dominio.</i> Después de comunicada la resolución de fijación provisional de la pretensión, el afectado podrá reconocer de manera expresa que concurre sobre el bien los presupuestos de una o varias de las causales de extinción de dominio y renunciar a presentar oposición, evento en el cual se tendrá que lo actuado es suficiente para sustentar ante el juez de extinción de dominio la pretensión extintiva y se remitirán las carpetas al Juez para que emita la correspondiente sentencia por vía anticipada.	Artículo 133. <i>De la sentencia anticipada de extinción de dominio.</i> En cualquier etapa del proceso hasta la finalización del traslado previsto en el artículo 141 del presente código, el afectado podrá reconocer de manera expresa que concurren sobre el bien los presupuestos de una o varias de las causales de extinción de dominio y renunciar a presentar oposición, evento en el cual se tendrá que lo actuado es suficiente para sustentar ante el juez de extinción de dominio la pretensión extintiva y se remitirán las carpetas al juez para que emita la correspondiente sentencia por vía anticipada.
Parágrafo. Beneficios por colaboración. El afectado que se acoja al trámite abreviado podrá hacerse acreedor a la retribución de que trata el artículo 121 del presente Código, la cual será de hasta un 3% del valor de los bienes que sean objeto de sentencia anticipada. Podrá igualmente el afectado hacerse acreedor a otro 3% del valor de los bienes que se encuentren en causal de extinción de dominio, sobre los cuales informe a la Fiscalía siempre y cuando se aporten elementos de prueba o se contribuya de manera eficaz y efectiva a lograr el cumplimiento de uno o varios de los fines constitucionales propios de la administración de justicia, en especial, los siguientes: [...]	Parágrafo. Beneficios por colaboración. El afectado que se acoja al trámite abreviado podrá optar por uno de los dos siguientes beneficios:
	1. Conservar el derecho de propiedad sobre bienes cuyo origen sea consecuencia de una actividad ilícita, siempre y cuando el fiscal lo considere procedente, según la eficacia de la colaboración y el valor comercial de los mismos no supere el [3%] del total de los bienes objeto de colaboración, o los montos en salarios mínimos del artículo 120 de la presente ley.
	2. El afectado que se acoja al trámite abreviado podrá hacerse acreedor a la retribución de que trata el artículo 120 del presente Código, la cual será de hasta un 3% del valor de los bienes que sean objeto de colaboración, sin exceder los dos mil quinientos salarios smlmv sobre los cuales informe a la Fiscalía siempre y cuando se aporten elementos de prueba o se contribuya de manera eficaz y efectiva a lograr el cumplimiento de uno o varios de los fines constitucionales propios de la administración de justicia, en especial, los siguientes: [...]



Además de armonizar los beneficios por optar por una sentencia anticipada respecto de los topes establecidos en la reforma del artículo 120 del CED, esta propuesta también busca ampliar el abanico de opciones para que la Fiscalía pueda ofrecer nuevos beneficios por colaboración. En efecto, le permitiría a la Fiscalía ofrecer la titularidad de un bien siempre y cuando esté dentro de los topes fijados.

Finalmente, el artículo 34 de la propuesta bajo estudio pretende adicionar un artículo 142A al CED, del siguiente tenor:

“Artículo 142A. *Negociación patrimonial por colaboración efectiva.* La justicia premial en extinción de dominio deberá hacerse con sujeción a la política criminal del Estado.

La negociación patrimonial por colaboración efectiva en extinción de dominio deberá ser propuesta por el afectado una vez finalizado el término de traslado a los sujetos procesales e intervinientes previsto en el artículo 141 de esta ley y hasta antes de dictar sentencia. El afectado podrá solicitar la suspensión del proceso mediante escrito en el que manifieste al fiscal investigador un plan de colaboración con la justicia y las condiciones que estaría dispuesto a cumplir. La suspensión del proceso no podrá extenderse por más de 30 días.

El fiscal que evalúa la propuesta del afectado, informará al juez de conocimiento para la respectiva suspensión del juicio.

Una vez se determine la viabilidad de adelantar la negociación patrimonial por colaboración efectiva, el fiscal solicitará la extinción del bien objeto de proceso y estimará el porcentaje de retribución al afectado, el cual se fijará hasta un 3% sobre el valor comercial del bien siempre y cuando no supere 2.500 smlmv, o la conservación del derecho de propiedad sobre bienes pasibles de extinción de dominio según la eficacia de la colaboración y que correspondan hasta un 3% del valor de los bienes objeto de colaboración sin superar los 2.500 smlmv.

El juez de conocimiento realizará el control de legalidad de la negociación patrimonial por colaboración efectiva. Si lo encuentra ajustado a derecho, emitirá la sentencia de extinción de dominio. En caso contrario, ordenará continuar con la actuación procesal. En todo caso el juez deberá verificar antes de dictar sentencia el cumplimiento de la negociación por parte del afectado.

Parágrafo 1°. Con fundamento en la terminación anticipada del juicio, el afectado podrá solicitar su inclusión en el programa de protección de testigos, siempre que el fiscal lo considere procedente.

Parágrafo 2°. El fiscal de extinción de dominio enviará un informe a la Dirección de Fiscalías Nacionales, y a la de Articulación de Fiscalías Nacionales Especializadas, en el que se reseñen los términos de la colaboración del afectado. Este informe servirá como criterio para la aplicación del principio de oportunidad y otros beneficios en el proceso penal”.

Esta nueva disposición que se pretende incorporar a la Ley 1708 de 2014, de acuerdo con los autores, y “según la experiencia de los fiscales investigadores

*de extinción de dominio, permitiría que aumentarán de manera notable las solicitudes de colaboración eficaz con la justicia tratándose de la delación de organizaciones criminales con múltiples bienes producto de la actividad ilícita, con la contraprestación de permitir al afectado conservar algunos bienes de los que sea titular y en todo caso con un valor representativo inferior respecto a los bienes a los que la Fiscalía pueda extinguir el dominio como resultado de esa colaboración”.*

Esta estrategia de justicia premial se fortalece con la determinación de cuatro causales legales para que proceda dicha negociación. En efecto, el artículo 35 pretende se incorpore un artículo 142B al CED con el siguiente texto:

“Artículo 142B. Causales. La negociación patrimonial por colaboración efectiva se aplicará en los siguientes casos:

1. Cuando el afectado informe sobre la existencia de otros bienes de su propiedad, diferentes a los denunciados en el proceso, que estén inmersos en alguna de las causales de extinción de dominio.

2. Cuando el afectado informe sobre la existencia de bienes ajenos que estén inmersos en alguna de las causales de extinción de dominio, siempre y cuando el monto de los bienes sea representativo ajuicio del fiscal.

3. Cuando el afectado informe sobre la existencia de estructuras criminales cuyos bienes estén inmersos en alguna de las causales de extinción de dominio.

4. Cuando el afectado informe sobre la existencia de redes de testaferrato o colaboradores de organizaciones criminales cuyos bienes estén inmersos en alguna de las causales de extinción de dominio”.

A juicio de los autores, estas cuatro causales buscan que las colaboraciones realmente sean efectivas, exigiendo del afectado su contribución respecto realidades que han estado ocultas para la Fiscalía. Esto debería repercutir positivamente en el descubrimiento de nuevas finanzas criminales e, inclusive, estructuras financieras o patrimoniales creadas para eludir la acción de la justicia. Otra adición que busca la propuesta tiene que ver con la figura de la sentencia anticipada por confesión de parte en extinción de dominio. Se propone un artículo 189A del siguiente tenor:

“Artículo 189A. *Sentencia Anticipada por confesión en extinción de dominio.* Cuando no curse un proceso de extinción de dominio sobre los mismos bienes, y exista interés por parte del titular de confesar voluntariamente la existencia de bienes inmersos en alguna de las causales de extinción de dominio, el interesado reconocerá de manera expresa que concurren sobre los bienes los presupuestos de una o varias de las causales de extinción de dominio y renunciar a presentar oposición.

Una vez presentada la solicitud el fiscal evaluará la procedencia de la confesión y verificará la titularidad de los bienes denunciados. Excepcionalmente y de manera discrecional podrá realizar una investiga-

ción expedita cuando exista duda razonable sobre el propósito y contenido de la confesión.

Realizado lo anterior el fiscal procederá a elaborar un acta en la cual se consignen la lectura de los derechos constitucionales al interesado y el contenido de la confesión.

Posteriormente presentará directamente la demanda de extinción de dominio ante el juez competente quien prescindiendo del derecho de oposición, evaluará la procedencia del acuerdo y dictará sentencia anticipada de extinción del derecho de dominio.

La retribución a favor del interesado en realizar la confesión de parte seguirá las mismas reglas del artículo 142A del presente código”.

A diferencia de la sentencia anticipada del artículo 133 de la Ley 1708 de 2014, en esta figura no existe ningún proceso de extinción de dominio en curso. Se trata de dejar una puerta abierta para que las personas se acerquen a la Fiscalía y delaten los bienes que estén dentro de alguna causal de extinción. Esta confesión implica que la persona reconoce, por ejemplo la destinación o el origen ilícito del bien, y que renuncia a oponerse a cualquier pretensión extintiva. Para el Estado este escenario debe ser el óptimo con relación al tiempo que se ahorra en investigación y juicio; sin embargo, hay cabida a una duda razonable que conduzca a la Fiscalía a abrir una investigación. Las reglas para el reconocimiento de la retribución son las mismas que se han expuesto.

### 1.3. Medidas para la administración de los bienes

Este conjunto de medidas relativas a la administración de los bienes representan un paquete de alivio y una respuesta a las dificultades operativas que implica esta labor. Para el análisis de las medidas, estas se han dividido en dos conjuntos: (i) medidas para el fortalecimiento de la entidad administradora del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha Contra el Crimen Organizado (Frisco); y (iii) cambios en la administración del Fondo de Bienes de la Fiscalía General de la Nación.

#### 1.3.1. Fortalecimiento de la entidad administradora del Frisco

En el artículo 16 de la propuesta, que modifica el artículo 88 de la Ley 1708 de 2014 relativo a las clases de medidas cautelares, se adicionan las tres medidas mediante las cuales los Autores esperan que la entidad administradora del Frisco, que en la actualidad es una labor que desempeña la Sociedad de Activos Especiales (SAE), resulte fortalecida para el mejor desempeño de su labor: (i) reconocerle potestad de secuestre de los bienes objeto de medidas cautelares, y en consecuencia la posibilidad de participar como tal en el proceso en lo relativo con la administración de los bienes; (ii) otorgarle la autonomía para que, como secuestre, decida sobre la enajenación temprana de dichos bienes; y (iii) asignarle facultades de policía administrativa, que en la actualidad están en cabeza el Ministerio de Justicia y del Derecho, pero que han sido delegadas por instrumento administrativo de forma temporal, toda vez

que el Ministerio no tiene el alcance operativo para cumplir dicho encargo.

Es clave destacar que estas funciones de policía administrativa con las que se inviste al administrador del Frisco generarían la obligación a las autoridades de la Policía Nacional de prestar apoyo cuando así lo requiera. Incluso, en el artículo 18 de la propuesta, que modifica el artículo 91 del CED, se adiciona un inciso al párrafo 3°, en el que se contempla que “*en el evento en que el administrador del Frisco ejerza la facultad de policía administrativa a través de las Alcaldías y Secretarías de Gobierno, las mismas deberán proceder a asignar la Inspección de policía, para ello contarán con un término máximo de quince (15) días contados a partir de la comunicación del administrador; en igual término los inspectores estarán obligados a fijar y practicar la diligencia; el incumplimiento injustificado de los anteriores términos estará sujeto a la sanción disciplinaria correspondiente. La presentación de oposiciones no suspenderá la práctica de la diligencia*”.

#### 1.3.2. Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación

Se trata de un fondo-cuenta que se pretende cuente con personería jurídica y autonomía administrativa, en tanto sus ingresos se deben considerar destinados a la prestación de la administración de justicia, que es un servicio público, cumpliendo así con la disposición del artículo 30 del Decreto 111 de 1996.

### 2. Análisis político criminal de la propuesta de proyecto de ley

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal sesionó en tres oportunidades para estudiar la propuesta de proyecto de ley. Debido al hecho de que dos de los Autores de la iniciativa hacen parte del Consejo Superior –y por ende del Comité Técnico–, concretamente la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Justicia y del Derecho, las discusiones se desarrollaron de una manera dialéctica entre los delegados de estas entidades y los delegados de las otras instituciones que no participaron en el proceso de redacción normativa.

Este ejercicio permitió a los Autores de la iniciativa ir asumiendo correctivos. Fueron seis aspectos que se encuentran en la propuesta, a lo largo de los cuales se logró encontrar un consenso generalizado y sobre los cuales se presentará el proyecto en su versión final.

En uno, tal acuerdo no fue posible. En consecuencia, el Consejo Superior de Política Criminal ha resuelto presentar tanto la posición político-criminal adoptada por la mayoría de sus miembros y los argumentos contrarios a esta, que provienen de los Autores.

#### 2.1. Enajenación temprana de activos y la reserva técnica. Aspecto respecto del cual la posición mayoritaria del Consejo Superior de Política Criminal determina su inconveniencia

A continuación se señalan los puntos respecto de los cuales el Consejo Superior de Política Criminal ha considerado inconveniente la *enajenación temprana de activos y la reserva técnica*.

La propuesta modifica en los siguientes términos esta figura:

Norma vigente	Norma propuesta
	Artículo 20. Modifíquese el artículo 93 de la Ley 1708 de 2014, el cual quedará así:
Artículo 93. <i>Enajenación temprana de activos</i> . Previa autorización del fiscal de conocimiento o del juez de extinción de dominio, según la etapa en que se encuentre la actuación, el administrador del Frisco podrá enajenar tempranamente los bienes con medidas cautelares ya sean muebles sujetos a registro, de género, fungibles, consumibles, perecederos, los semovientes, los que amenacen ruina, pérdida, deterioro medioambiental, o los que sean materia de expropiación por utilidad pública, o servidumbre, o aquellos que de acuerdo con un análisis de costo-beneficio se concluya que su administración o custodia ocasionan perjuicios o gastos desproporcionados.	Artículo 93. <i>Enajenación temprana, Chatarrización, Demolición y Destrucción de activos</i> . El administrador del Frisco deberá, como facultad propia, enajenar, destruir, demoler o chatarrizar tempranamente los bienes en proceso de extinción de dominio.
Esta enajenación se realizará mediante subasta pública o sobre cerrado, directamente o a través de terceras personas observando los principios del artículo 209 de la Constitución Política y la reglamentación que expida el Gobierno nacional.	La enajenación se realizará mediante subasta pública o sobre cerrado, directamente o a través de terceras personas, observando los principios del artículo 209 de la Constitución Política.
Los dineros producto de las enajenaciones deberán ser invertidos de acuerdo con la reglamentación que para el efecto emita el Presidente de la República, pero en todo caso serán contabilizados en cuentas separadas, de manera que ellos puedan ser identificados y diferenciados claramente en todo momento.	Los dineros producto de la enajenación temprana y de los recursos que generen los bienes productivos en proceso de extinción de dominio, ingresarán al Frisco y se destinarán bajo los lineamientos del artículo 91 de la presente ley.
Igualmente podrá transferir el dominio a título de donación los bienes de género, fungibles o que amenacen pérdida y que puedan dejar de ser útiles en un breve lapso, ya sea por su propia naturaleza o por razones del mercado, a una entidad pública.	Para efectos de la aplicación del presente artículo el administrador del Frisco constituirá una reserva técnica del (20%) con los dineros producto de la enajenación temprana y los recursos que generan los bienes productivos en proceso de extinción de dominio, destinada a cumplir las órdenes judiciales de devolución de los bienes, tanto de los afectados actualmente como de los que se llegaren a afectar en procesos de extinción de dominio.

Norma vigente	Norma propuesta
Parágrafo. La solicitud de enajenación temprana de bienes deberá resolverse dentro de un plazo máximo de treinta (30) días. Vencido el término anterior sin que el funcionario a cargo de la actuación se hubiere pronunciado, el administrador de los bienes podrá proceder a su enajenación, y el funcionario que dejó de pronunciarse será responsable disciplinariamente por la omisión en el cumplimiento de sus funciones.	En todos los eventos una vez el bien sea enajenado, chatarrizado, demolido o destruido, el administrador del Frisco deberá informar a la autoridad judicial que conoce del proceso de extinción de dominio.
	En la chatarrización o destrucción de bienes automotores, motonaves, aeronaves, será procedente la cancelación de la matrícula respectiva, sin los requisitos del pago de obligaciones tributarias de carácter nacional, revisión técnico-mecánica, seguro obligatorio, y sin que el bien llegue por sus propios medios a la desintegradora.
	En la destrucción de sustancias controladas, las autoridades ambientales serán las responsables de realizar el control preventivo y concomitante, con el fin de preservar el medio ambiente sano, atendiendo al plan de manejo ambiental.
	El administrador del Frisco podrá transferir el dominio a título de donación de los bienes perecederos a una entidad pública. En el evento de ordenarse la devolución el administrador del Frisco efectuará una valoración y se pagará con cargo al Frisco.

El cambio más relevante tiene que ver con la sustitución de la autorización previa de juez o fiscal para que la administradora del Frisco procediera con la enajenación. De acuerdo con la exposición de motivos, *“la autorización del fiscal o juez en estos casos no es necesaria y por el contrario introduce un mecanismo que retarda la posibilidad de administrar los bienes. En efecto, esta enajenación temprana es realmente una actividad administrativa que obliga a los funcionarios judiciales a realizar consideraciones extrañas al cumplimiento de su rol natural”*.

Esta autorización se sustituye por *“una garantía privada que consiste en la constitución de una reserva técnica para cubrir cualquier contingencia adversa en caso de la demanda de extinción de dominio no prospere en relación con el bien afectado. Este cambio conserva por una vía distinta la eficacia de los controles para evitar que el administrador del Frisco pueda incurrir en excesos o abusos en relación con la disposición de los bienes”*. Esta reserva es del 20% de los dineros obtenidos de la enajenación.

A juicio del Consejo la eliminación de la autorización del juez o fiscal no es conveniente. En efecto, si bien los Autores prevén un margen de error que puede ser cubierto por una reserva técnica, esta no tendrá la vocación de reemplazar la labor jurisdiccional que debe resolver los conflictos en materia de derechos (como a la propiedad) que puedan resultar amenazados, pues sencillamente estaría en condiciones de reparar.

No obstante ello, los autores insisten en su conveniencia, por cuanto la enajenación temprana es un mecanismo de administración de bienes, de naturaleza eminentemente administrativa, que por sustracción de materia, no requiere un control jurisdiccional, máxime cuando el Consejo reconoce que se encuentra prevista la hipótesis de eventuales indemnizaciones, y justamente este mecanismo permitirá maximizar los recursos.

**3. Conclusiones**

A partir de las observaciones presentadas anteriormente, el Consejo Superior de Política Criminal considera que esta propuesta de proyecto de ley que busca modificar el régimen de la acción de extinción del derecho de dominio es conveniente, toda vez que las medidas procesales, sustantivas y de administración de bienes tienen la vocación de cumplir con lo que se pretende: agilizar el procedimiento.

El Consejo advierte que si bien el procedimiento de enajenación temprana es una medida que hace parte de las acciones necesarias para darle mayor celeridad y eficacia a la acción de extinción de dominio, idea general que comparte con los Autores de la iniciativa, se aparta de estos en relación a la autoridad competente para aplicar dicha medida. Para el Consejo Superior de Política Criminal la enajenación temprana no debe ser del Administrador del Frisco, como se ha planteado en la propuesta, sino por un juez de garantías, en consideración de los argumentos que han quedado expuestos en el Punto 2.1.1 de este concepto.

La supresión o modificación de las disposiciones previamente consideradas ha permitido que el Consejo se pronuncie favorablemente a la iniciativa legislativa.

**CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL**



**Marcela Abadía Cubillos**  
 Directora de Política Criminal y Penitenciaria  
 Secretaria Técnica Consejo Superior de Política Criminal

**CONTENIDO**

Gaceta número 1031 - Viernes, 18 de noviembre de 2016  
 SENADO DE LA REPÚBLICA  
 PONENCIAS Págs.

Informe de Ponencia para primer debate de Senado al Proyecto de ley número 138 de 2016 Senado, 174 de 2015 Cámara, por medio de la cual se expiden normas en materia de formalización, titulación y reconocimiento de las edificaciones de los asentamientos humanos, de predios urbanos y se dictan otras disposiciones..... 1

**TEXTOS DE COMISIÓN**

Texto definitivo al Proyecto de ley número 101 de 2016 Senado, por la cual se brindan condiciones para mejorar la calidad de vida del adulto mayor en Colombia. .... 5

**CONCEPTOS TÉCNICOS**

Concepto técnico del Consejo Superior de política criminal al Proyecto de ley número 169 de 2016 Senado, por medio de la cual se establecen disposiciones para la lucha contra la minería ilegal y se dictan otras disposiciones..... 7

Concepto técnico del Consejo Superior de política criminal al Proyecto de ley número 171 de 2016 Senado, mediante la cual se modifica y adiciona la ley 1708 de 2014 – código de extinción de dominio– y se dictan otras disposiciones. .... 12