



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)
 IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
 www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXI - N° 690

Bogotá, D. C., viernes, 12 de octubre de 2012

EDICIÓN DE 16 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO
 SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
 www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 139 DE 2012 SENADO

por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia
 DECRETA:

Artículo 1°. *Incidente de Impacto Fiscal.* De conformidad con lo señalado en el artículo 334 de la Constitución Política, el Procurador General de la Nación o uno de los Ministros de Gobierno, una vez proferida una providencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrá solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio.

En todo caso, el Ministro de Hacienda y Crédito Público será parte dentro del trámite.

Parágrafo. Bajo ninguna circunstancia se podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

Artículo 2°. *Procedencia.* El Incidente de Impacto Fiscal procederá respecto de todas las providencias de las máximas corporaciones judiciales, incluidas las de tutela. El incidente podrá solicitarse, incluso si la Nación no fue parte en el trámite del respectivo proceso y con independencia de la postura que haya adoptado en el mismo, de la aceptación de responsabilidad o del allanamiento a cargos.

Parágrafo. Cuando el Incidente de Impacto Fiscal se solicite respecto de una sentencia de revisión de tutela, procederá incluso si en el trámite del respectivo proceso ya se había solicitado y tramitado.

Artículo 3°. *Competencia.* Conocerá del Incidente de Impacto Fiscal la Sala Plena de la Corte Constitucional, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado o la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, de la que haga parte el magistrado de la alta corporación que

presentó la ponencia de la providencia sobre la cual se solicita el Incidente.

Artículo 4°. *Partes.* Harán parte del procedimiento del Incidente de Sostenibilidad Fiscal:

1. El solicitante del Incidente de Sostenibilidad Fiscal, que podrá ser el Procurador General de la Nación o uno de los Ministros de Gobierno.
2. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
3. Los demandantes y demandados dentro del proceso que dio origen a la providencia sobre la cual se solicita el Incidente de Sostenibilidad Fiscal.

Artículo 5°. *Presentación y sustentación del incidente.* La solicitud de apertura del Incidente de Impacto Fiscal deberá presentarse y sustentarse ante el magistrado de la alta corporación que presentó la ponencia de la providencia sobre la cual se solicita el Incidente, dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación, para que decida la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado o la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Parágrafo. En aquellos eventos en que la Corte Constitucional haya proferido la decisión sin que se haya notificado o publicado el texto completo de la providencia, el incidente se presentará dentro de los diez (10) días siguientes al momento en que el contenido de la decisión se dio a conocer por un medio de prensa oficial de la respectiva corporación. En este caso, el incidente se sustentará en los treinta (30) días siguientes a la notificación o publicación del texto completo de la providencia. La presentación y sustentación se hará ante el Magistrado que presentó la ponencia de la providencia sobre la cual se solicita el Incidente.

Pasado el término de treinta (30) días sin que el Incidente se sustente, se declarará desierto.

Artículo 6°. *Contenido del incidente.* La sustentación del Incidente de Impacto Fiscal deberá contener lo siguiente:

1. Las posibles consecuencias de la providencia en la sostenibilidad de las finanzas públicas.

2. Las condiciones específicas que explican dichas consecuencias.

3. Los planes concretos para el cumplimiento de la providencia, que aseguren los derechos reconocidos en ella, en un marco de sostenibilidad fiscal.

Artículo 7°. *Rechazo del incidente*. La Corporación rechazará incidente, mediante auto susceptible de reposición, y ordenará la devolución de sus anexos en los siguientes casos:

1. Cuando se presente por fuera del término previsto en la presente ley.

2. Cuando habiendo sido inadmitido no se hubiere corregido el incidente dentro de la oportunidad legalmente establecida.

Artículo 8°. *Inadmisión del incidente*. Se inadmitirá incidente que no reúna el contenido señalado en la presente ley, mediante auto susceptible de reposición, en el que se incluirán específica y puntualmente los elementos que requieren mayor detalle, los que la Corporación considera ausentes o la información que considere relevante, para que en los diez (10) días siguientes a su notificación, el solicitante los aporte.

Artículo 9°. *Admisión del incidente*. Una vez presentado y sustentado el incidente, la respectiva corporación lo admitirá, siempre y cuando reúna los requisitos señalados en la presente ley, mediante auto que no tendrá recursos y que se notificará personalmente al solicitante y a las partes del respectivo proceso.

El auto que admita la demanda dispondrá:

1. Que se notifique personalmente al solicitante.

2. Que se notifique personalmente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

3. Que se notifique personalmente a las partes que hacían parte del proceso, sobre el cual se solicita la apertura del incidente de sostenibilidad fiscal.

4. Que se fije fecha para la audiencia de impacto fiscal.

5. Que se decreten las pruebas que se estimen conducentes.

La admisión del Incidente de Impacto Fiscal suspenderá los efectos de la sentencia hasta que la respectiva Corporación decida si procede a modular, modificar o diferir los efectos de la misma, salvo que se trate de una acción de tutela.

Artículo 10. *Desistimiento del incidente*. De conformidad con lo señalado en el inciso 4° del artículo 334 de la Constitución Política, el trámite del Incidente de Impacto Fiscal es obligatorio. Razón por la cual, una vez sea admitido el Incidente, ninguno de los legitimados para solicitarlo podrá desistir de este.

Artículo 11. *Pruebas*. A la solicitud de apertura del Incidente de Impacto Fiscal se acompañará como anexo las pruebas que se pretendan hacer valer y que se encuentren en poder del solicitante. En el evento previsto en el parágrafo del artículo 5°, las pruebas se aportarán cuando se sustente el incidente.

Siempre que para la decisión sea necesario el conocimiento de hechos relevantes para adoptar la decisión, la respectiva corporación podrá decretar en el auto admisorio las pruebas que estime conducentes.

Artículo 12. *Audiencia de Impacto Fiscal*. Durante la audiencia de Impacto Fiscal, el solicitante explicará las consecuencias de la sentencia en las finanzas

públicas y el plan concreto para su cumplimiento. En dicha audiencia participarán las partes del respectivo proceso, quienes podrán presentar su posición respecto de la solicitud contenida en el incidente.

En los eventos en que la solicitud de apertura del Incidente de Impacto Fiscal haya sido presentada por otro Ministro del Gobierno, en la audiencia deberá participar el Ministro de Hacienda y Crédito Público.

En los eventos en que el incidente se presente respecto de una sentencia de tutela, en la audiencia participará el pleno de la sala de la respectiva Corporación. Cuando se trate de una sentencia de revisión de tutela participará el pleno de la Corte Constitucional.

Parágrafo. Las partes dentro del Incidente de Impacto Fiscal no pueden dejar de asistir a la audiencia de impacto fiscal. Tampoco podrán delegar su asistencia.

Artículo 13. *Decisión*. En el mes siguiente a la realización de la audiencia a la que se refiere el artículo 12 de la presente ley, la Sala Plena de la Corte Constitucional, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado o la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, según corresponda, decidirá por mayoría de sus miembros si procede a modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. Los magistrados podrán en escrito separado aclarar su voto o exponer las razones para salvarlo.

En los eventos en que el incidente se presente respecto de una sentencia de revisión de tutela, la decisión se tomará por mayoría del pleno de la Corporación.

Artículo 14. *Improcedencia de recursos*. En contra de la providencia que falle el incidente de sostenibilidad fiscal no proceden recursos.

Artículo 15. *Intervención del Ministro de Hacienda y Crédito Público*. Con el fin de evitar alteraciones de la sostenibilidad fiscal, cualquiera de las máximas corporaciones judiciales podrá, en cualquier momento del trámite de una acción judicial, solicitar la intervención del Ministro de Hacienda y Crédito Público, para conocer su opinión sobre los efectos de la controversia en la sostenibilidad de las finanzas públicas. Para tales efectos, la Corporación le dará a conocer el expediente del respectivo proceso y demás información que considere relevante.

La Corporación podrá adicionalmente plantear interrogantes puntuales al Ministro de Hacienda y Crédito Público en lo relacionado con temas específicos de su competencia.

En ningún caso el concepto que emita el Ministro de Hacienda y Crédito Público será vinculante para la respectiva Corporación.

Artículo 16. *Vigencia*. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

De los honorables Congresistas,

Mauricio Cárdenas Santa María,

Ministro de Hacienda y Crédito Público.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente iniciativa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 334 de la Constitución Política, pretende establecer el trámite del Incidente de Impacto Fiscal. De esta forma, se definen puntualmente sus diferentes etapas procesales, a partir de reglas particulares que lo diferencian de otros procedimientos judiciales.

Esta iniciativa descansa sobre objetivos similares a los que motivaron la expedición del Acto Legislativo número 3 de 2011, *por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal*, y se justifica en la necesidad de constituir el Incidente de Impacto Fiscal como un mecanismo que permita materializar el criterio constitucional de sostenibilidad fiscal.

Precisamente, cuando el Gobierno Nacional presentó a consideración del Congreso de la República el Proyecto de Acto Legislativo que dio origen al criterio de sostenibilidad fiscal, definió como propósito principal de esta propuesta, *“conseguir que el concepto abstracto de Estado Social de Derecho, se desarrolle en la realización efectiva de varios derechos específicos”*¹.

De esta forma, y con el fin de lograr el propósito anteriormente descrito, la reforma constitucional que incorporó en la Constitución Política el criterio de sostenibilidad, definió, en primer lugar, que la facultad de intervención del Estado en la economía para racionalizarla y mejorar la calidad de vida de los habitantes, conseguir la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano, se dará dentro de un marco de sostenibilidad fiscal, tanto en el plano nacional como en el territorial.

Según el mismo texto constitucional, el criterio de sostenibilidad fiscal *debe “fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho”*, para establecer posteriormente, que *“en cualquier caso el gasto público social será prioritario”*. Esto significa, que la actividad estatal se encaminará, de forma prioritaria, a la consecución y solución de las necesidades básicas insatisfechas en salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable².

Por lo tanto, se evidencia que el acto legislativo promovía la consecución de los fines del Estado Social de Derecho y la garantía de los derechos consagrados en la Constitución, tal como se expresó en la exposición de motivos de dicha reforma constitucional:

*“La sostenibilidad fiscal es importante para el progreso económico y social de un país en la medida en que el sector público busca que, ante una determinada y limitada capacidad para recaudar ingresos y para acceder a recursos de financiamiento, la política de gasto pueda mantenerse o sostenerse en el tiempo, de manera que en el mediano y en el largo plazo se logren importantes objetivos públicos, como la reducción de la pobreza y la desigualdad y la equidad intergeneracional, y un crecimiento económico estable”*³.

Es así, como esta disposición constitucional establece de forma expresa, que todas las ramas del poder público tienen el deber de garantizar la prestación y goce efectivo de los derechos fundamentales, de los derechos económicos, sociales y culturales, y por lo tanto, la realización efectiva del Estado Social de Derecho, dentro de un margen razonable, esto es, dentro del marco de la sostenibilidad fiscal, que reconoce la escasez de sus recursos y la necesidad de garantizar también estos derechos a generaciones futuras.

Ahora bien, finalmente y con el fin de materializar el criterio de sostenibilidad fiscal, la modificación del artículo 334 de la Constitución introdujo el llamado

Incidente de Sostenibilidad Fiscal, el cual se reglamenta mediante la presente iniciativa y, permite al Procurador General de la Nación y a los Ministros del Gobierno, solicitar que los efectos de las sentencias proferidas por las máximas corporaciones judiciales sean modulados, modificados o diferidos en el tiempo, con la finalidad de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal.

I. El criterio de sostenibilidad fiscal

En armonía con lo dispuesto en el Acto Legislativo número 03 de 2011, se considera necesario entender el alcance del criterio de sostenibilidad fiscal, que es finalmente, la base sobre la cual se estructura el procedimiento que se desarrolla mediante la presente iniciativa.

Por lo tanto, la sostenibilidad fiscal es un criterio que reconoce la escasez de los recursos públicos y pretende asegurar las condiciones para que el Estado garantice la prestación y el disfrute del conjunto de derechos reconocidos en la Constitución. Se trata de una herramienta para la realización sostenible y eficiente del Estado Social de Derecho, en desarrollo de la cual sea posible desplegar razonablemente un proceso democrático de fijación de prioridades y de adopción de políticas públicas para lograr las metas trazadas, sin desconocer, en ningún caso, los derechos reconocidos por la Constitución.

Precisamente, la Constitución señala que bajo ninguna circunstancia, las ramas del poder público podrán *“invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva”*. Lo anterior, permite entender que la sostenibilidad no se sobrepone a los Derechos Fundamentales, en razón a que esta es un instrumento diseñado para la consecución efectiva de los objetivos del Estado Social de Derecho, dentro de los cuales se encuentra garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. En efecto, la sostenibilidad fiscal lo que hace es reforzar los mecanismos constitucionales que existen para la consecución de los derechos fundamentales, permitiendo que se aseguren las condiciones materiales esenciales para la realización efectiva de los derechos fundamentales. En efecto, la Corte Constitucional, al referirse sobre la constitucionalidad del Acto Legislativo número 03 de 2011, expuso:

“De lo que se trata es que la consideración de la SF por parte de las autoridades del Estado debe ser siempre compatible con la protección de los derechos fundamentales, no solo a partir de la vigencia de su núcleo esencial, sino también desde una perspectiva de vigencia integral de esos derechos. Es por ello que la fórmula adoptada por la reforma constitucional hace expresa referencia a que el principio o criterio de SF no puede, en ningún caso, servir de base para el menoscabo, restricción o negación de los derechos fundamentales. Existe, en ese orden de ideas, un mandato de intangibilidad de esas garantías constitucionales frente a la consideración de la sostenibilidad fiscal”.

Por otra parte, cuando la Constitución establece que la sostenibilidad fiscal debe orientar las Ramas y Organos el Poder Público, en un marco de colaboración armónica, reconoce la necesidad que existe de que las diferentes ramas del poder utilicen de forma racional los recursos públicos, para garantizar una disponibilidad sostenible y progresiva de los mismos y, así, conseguir los objetivos del Estado Social de Derecho. En este

¹ *Gaceta del Congreso* número 451 de 2010. Página 14.

² Corte Constitucional. Sentencia C-288 de 2012.

³ *Gaceta del Congreso* número 451 de 2010. Página 14.

sentido, se debe entender que en virtud del criterio de la sostenibilidad fiscal, las diferentes Ramas del Poder Público, actúan armónicamente, para velar por unas finanzas públicas sanas y sostenibles.

Así las cosas, y en virtud del artículo 113 de la Constitución, que determina que los diferentes órganos del Estado colaboran armónicamente, el criterio de sostenibilidad fiscal debe irradiar todas las acciones estatales, y encaminar a cada una de las Ramas del Poder Público, dentro del marco de la sostenibilidad fiscal, para garantizar el cumplimiento progresivo de los derechos con contenido prestacional y la satisfacción de los derechos fundamentales.

Por lo tanto, la finalidad del criterio de sostenibilidad fiscal es, además de garantizar materialmente el cumplimiento de los fines sociales del Estado y el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución, orientar a los actores estatales en la toma de decisiones de política económica, y reforzar el compromiso de conseguir una mayor disciplina fiscal. Estas intenciones están dirigidas a alcanzar objetivos relacionados con la estabilidad macroeconómica, fortalecer la coordinación con otras políticas económicas, mejorar la estabilidad de las cuentas públicas, entre otros.

De lo anterior se entiende, que el Incidente de Impacto Fiscal es necesario e idóneo para la realización y desarrollo del principio de colaboración armónica que consagra la Constitución en su artículo 113, al permitir al Procurador General de la Nación o los Ministros del Gobierno, solicitar ante cualquiera de las máximas corporaciones judiciales modular, modificar o diferir los efectos de sus providencias, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. Sobre este aspecto, la Corte Constitucional manifestó:

“la SF basada en (i) el reconocimiento de la vigencia de las “competencias” de las Ramas y Órganos del Poder Público, esto es, de acuerdo con lo previsto en el artículo 123 C. P., con sujeción a las previsiones constitucionales y legales que definan tales funciones; y (ii) el reconocimiento del modelo de separación de poderes explicado en este fallo, fundamentado en la autonomía de las distintas ramas, bajo un criterio de controles recíprocos y de colaboración armónica, el cual valida aquellas normas del ordenamiento que facilitan la operación del sistema de frenos y contrapesos, pero que al mismo tiempo se oponen a preceptos que usurpan las funciones constitucionales de los mismos órganos y Ramas del Poder Público”.

II. El criterio de sostenibilidad fiscal dentro del Estado Social de Derecho

La Constitución de 1991 define a Colombia como un Estado Social de Derecho, que deriva su legitimidad de la democracia (artículo 1° de la Constitución). Estos tres calificativos del Estado colombiano definen de manera esencial su naturaleza. La acepción Estado de derecho se refiere a que la actividad del Estado se rige por las normas jurídicas, es decir que se ciñe al derecho. La norma jurídica fundamental es la Constitución (C. P. artículo 4°), lo cual implica que toda la actividad del Estado debe realizarse dentro del marco de la última. En esta situación se habla entonces de Estado constitucional de derecho.

En este mismo sentido, con el término social se indica que la acción del Estado debe dirigirse a garantizar condiciones de vida dignas. Es decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a limitar su nivel de

intervención en la órbita de las libertades individuales, sino que también exige que se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos, oportunidades reales necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales.

Finalmente, la definición del Estado colombiano como democrático supone distintas características del régimen político: por un lado, que los titulares del poder público ejercerán esa calidad en virtud de la voluntad de los ciudadanos, la cual se expresa a través de las elecciones; de otro lado, en lo que se ha llamado como democracia participativa, lo que significa, que los ciudadanos no están limitados en su relación con el poder político a la elección de sus representantes, sino que también pueden controlar la labor que ellos realizan e intervenir directamente en la toma de decisiones, a través de mecanismos como los contemplados en el artículo 103 de la Carta. Finalmente, y de acuerdo con la reformulación del concepto de democracia, la voluntad de las mayorías no puede llegar al extremo de desconocer los derechos de las minorías ni los derechos fundamentales de los individuos⁴.

En este orden de ideas, es relevante tener en cuenta además, que el Estado Social de Derecho se define en función de la justicia material y la reivindicación social de los derechos, así:

“(…) el principio de Estado Social de Derecho es un mandato dirigido al legislador que lo obliga a atender la justicia y la equidad en la toma de decisiones de conformidad con el marco constitucional pero que respeta un margen amplio a las opciones de política pública de las autoridades popularmente elegidas. El Estado Social de Derecho no impone un modelo económico o social, pero tampoco es indiferente a la realización de valores como el orden social justo y la dignidad humana. Tal interpretación deja a salvo la potestad de configuración legislativa radicada en cabeza del Congreso y de diseño de programas de gobierno atribuida al Ejecutivo, y busca conciliarla con los contenidos materiales que la propia Constitución consagra y que vinculan a todas las autoridades públicas”. (Corte Constitucional. Sentencia C-1604 de 2001).

Como se ve, el Estado Social de Derecho se construye sobre los valores tradicionales de la libertad, la igualdad y la seguridad, pero su propósito principal es procurar las condiciones materiales generales para lograr su efectividad y la adecuada integración social. Abarca, por lo tanto, “contenidos tanto de participación en la prosperidad general, de seguridad frente a los riesgos de la vida en sociedad, de equiparación de oportunidades como de compensación o distribución de cargas”⁵.

Así las cosas, si la legitimidad del Estado Social de Derecho se funda principalmente en la eficacia, en la protección y en el otorgamiento efectivo de derechos, y no en su solo reconocimiento normativo, el criterio de sostenibilidad se configura como condición para asegurar el tránsito de un Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho, pues con ocasión de ese tránsito, los derechos no sólo tienen un reconocimiento nominal en la ley, sino que la misma legitimidad del Estado está fundada en su eficacia, su protección y su otorgamiento efectivo. La sostenibilidad fiscal, por lo

⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-747 de 1998.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-1064 de 2001.

tanto, se convierte en una herramienta para asegurar de manera permanente la garantía y el goce efectivo de los derechos consagrados en la Carta Política. Así mismo, asegurará de manera particular los principios de progresividad y no regresión de los derechos económicos, sociales y culturales, y reforzará los medios materiales que garantizan el ejercicio de los derechos fundamentales.

En efecto, el criterio de sostenibilidad fiscal pretende incorporar en la dirección general de la economía y en las acciones dirigidas al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, parámetros de evaluación de largo plazo, en desarrollo de los cuales el Estado garantiza de manera efectiva y permanente el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales.

Así, la sostenibilidad fiscal es una garantía indispensable para realizar los postulados del Estado Social de Derecho, que materializa la necesidad de establecer un criterio de rango constitucional que indique a los diferentes órganos del poder público el uso racional de los recursos públicos, para garantizar una disponibilidad sostenible y progresiva de los mismos y, con ello, la consecución de los fines y materialización del Estado Social de Derecho.

Dado que la sostenibilidad fiscal es condición y consecuencia de los postulados del Estado Social de Derecho, todas las Ramas y Órganos del Poder Público deben colaborar armónicamente, dentro de sus competencias, para hacerla efectiva.

La sostenibilidad fiscal es un criterio de acción de los poderes públicos, cuyo mandato fundamental es la efectiva realización de los derechos de las generaciones actuales y futuras. Así, todas las ramas del poder público deberán asumir el compromiso ineludible de velar por unas finanzas públicas sanas y sostenibles, y ser artífices de los principios de transparencia y responsabilidad fiscal.

III. La sostenibilidad fiscal no vulnera los derechos fundamentales

El Acto Legislativo número 03 de 2011, además de consagrar el criterio de sostenibilidad fiscal y crear el Incidente de Impacto Fiscal, que se reglamenta en la presente iniciativa, establece que las diferentes Ramas del Poder Público no pueden invocar la sostenibilidad fiscal para restringir derechos fundamentales, en los siguientes términos:

“Parágrafo. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar Los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva”.

Así las cosas, a partir de la lectura del párrafo y de acuerdo con lo manifestado en esta exposición de motivos, se entiende que la sostenibilidad fiscal es un criterio para dirigir la actuación de los poderes públicos, en desarrollo del cual se pretenden asegurar las condiciones materiales esenciales para la efectiva realización de los derechos fundamentales.

En este sentido, la sostenibilidad fiscal no va en contravía de otros postulados constitucionales, su propia definición impide que se interponga como mecanismo para limitar u obstaculizar los derechos fundamentales o las garantías constitucionales definidas para su protección. Se trata de una herramienta para promover la estabilidad macroeconómica, fortalecer la coordinación con otras políticas económicas y mejorar

la sostenibilidad de las finanzas públicas a mediano y largo plazo, lo cual se podrá traducir en hechos reales que aseguren una mayor igualdad. Es, en últimas, un esfuerzo por fortalecer las condiciones necesarias para el goce efectivo de los derechos fundamentales.

Así, la sostenibilidad fiscal, por definición, no se opone sino que refuerza los mecanismos constitucionales para la protección de los derechos fundamentales y, por lo mismo, no será oponible a los fallos de tutela que persigan su garantía.

IV. El papel del Juez dentro del Estado Social de Derecho

La sostenibilidad fiscal depende de todos los actores involucrados en la creación del gasto público. Bajo este entendido, la rama judicial, que es la encargada de aplicar el derecho, también tiene el compromiso de ayudar a mantener la sostenibilidad de las finanzas públicas, toda vez que los jueces en las democracias modernas, también son garantes del pacto político en el largo plazo.

Precisamente, desde la expedición de la Constitución de 1991 se consagraron nuevas acciones judiciales para reconocer y garantizar el goce efectivo de los derechos consagrados en la Carta, lo cual trajo como consecuencia, la redimensión de la actividad judicial que llamó a los operadores del derecho a evolucionar hacia el activismo judicial.

En materia de gasto público esto significó el aumento del espectro de su creación, haciendo que el Congreso no sea el único actor creador de gasto. De esta forma, se involucra también a los jueces, que como garantes de la Constitución, están llamados a establecer las condiciones en que el ejecutivo debe dar cumplimiento a la ley para hacer efectivos los derechos consagrados en ella. Sin tales condicionamientos no es posible para el juez garantizar la efectividad de los derechos, la justicia material y real que define al Estado Social.

En este orden de ideas, el criterio de sostenibilidad fiscal reconoce la importancia de la rama judicial en la garantía de los derechos que consagra la Carta y busca proveer, mediante el Incidente de Impacto Fiscal, ilustraciones a los jueces, sobre los efectos de sus decisiones y las condiciones financieras necesarias para garantizarlas.

Ello es aún más relevante si se tiene en cuenta el nuevo papel del juez en las democracias. Como se anunció anteriormente, ese nuevo rol judicial ha significado la transformación del juez como aplicador del derecho a juez como garante del pacto político en el largo plazo. En las democracias contemporáneas la aplicación del derecho está permeada por la transversalidad de la decisión del juez. Al contrario de lo que sucede con gobernantes y congresistas, los jueces no son elegidos popularmente y su ejercicio no está restringido en el tiempo por periodos de gobierno. Por estas condiciones, están llamados a estabilizar el pacto político reflejado en los derechos y garantías consagrados en la Constitución, aislarlos de los vaivenes de las decisiones políticas que dependen de los gobernantes de turno y garantizar que las mismas reflejen siempre el llamado contrato social consignado en la Carta.

Estas funciones están íntimamente ligadas a las condiciones financieras que posibilitan el cumplimiento de las garantías y los derechos consagrados constitucionalmente. El criterio de sostenibilidad fiscal asociado a las funciones de la Rama Judicial, busca

entregarle a los jueces una herramienta adicional para que estos, como garantes del equilibrio permanente de la Constitución, puedan ejercer sus funciones con el pleno conocimiento de que sus decisiones son realizables en el tiempo. La introducción del criterio de sostenibilidad no pretende que el juez se convierta en administrador, ni que el ejecutivo se despreocupe por la racionalización del gasto, por el contrario, busca entregar a los jueces, como se dijo, una herramienta adicional y necesaria para que puedan cumplir con la función de guardianes del equilibrio y permanencia de la Constitución.

V. La Sentencia C-288 de 2012 de la Corte Constitucional

a) El contenido del criterio de sostenibilidad fiscal

Además de las consideraciones anteriormente expuestas sobre el criterio de sostenibilidad fiscal, la Corte Constitucional mediante fallo del 18 de abril de 2012, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, declaró exequible el Acto Legislativo número 03 de 2011. Preciso que la inclusión del criterio de la sostenibilidad fiscal dentro de la Constitución no implica una sustitución de esta misma, y que tal como se ha expuesto a lo largo de esta exposición de motivos, constituye un instrumento para alcanzar de manera progresiva las finalidades del Estado Social de Derecho.

En efecto, la Corte Constitucional como conclusión del juicio de sustitución expone:

“Los fundamentos jurídicos expuestos demuestran, de manera fehaciente, que en el caso analizado no es viable conformar la premisa menor del juicio de sustitución. En efecto, ni la cláusula de Estado Social y Democrático de Derecho, ni la vigencia de los derechos fundamentales, ni la separación de poderes son elementos definitorios de la Constitución que sean subvertidos en modo alguno por el Acto Legislativo acusado. Antes bien, se ha explicado cómo dicha enmienda constitucional y en particular el criterio orientador de sostenibilidad fiscal, son instrumentos que han sido incorporados en la Constitución, de consuno con otros, con el fin de lograr el goce efectivo de esos derechos. Por ende, la sostenibilidad fiscal no es un fin en sí mismo y está subordinada, en todo caso, al cumplimiento de los propósitos esenciales del ESDD. Adicionalmente, se ha expuesto de forma amplia cómo la reforma constitucional establece tanto límites a la actuación estatal como cláusulas prohibitivas, únicamente tendientes a impedir que la SF pueda ser comprendida como un factor que dé lugar al desconocimiento, afectación o restricción injustificada de las posiciones jurídicas que, en los términos fijados por la jurisprudencia constitucional, adquieren naturaleza iusfundamental”.

Así mismo, la Corte, al identificar las disposiciones que el Acto Legislativo número 03 de 2011 incorporó a la Constitución, reconoció que i) la reforma “adiciona los condicionamientos para la intervención del Estado en la economía, pues integra la SF a los existentes y no reformados por el Acto Legislativo, esto es, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”; ii) la sostenibilidad fiscal al fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho “vincula a la

SF con los fines esenciales del Estado y, en suma, con la cláusula de ESDD”; iii) “por expresa disposición constitucional, existe una relación de dependencia jerárquica entre la consecución de los fines propios del gasto público social y la aplicación del marco de SF en la intervención del Estado en la economía”.

En desarrollo de las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional al referirse al propósito del criterio de sostenibilidad, explicó lo siguiente:

“Según lo expuesto, se tiene que el criterio de SF está dirigido a disciplinar las finanzas públicas, de manera tal que la proyección hacia su desarrollo futuro reduzca el déficit fiscal, a través de la limitación de la diferencia entre los ingresos nacionales y los gastos públicos. Esto a partir de la evaluación de esa diferencia entre los distintos presupuestos sucesivos y de los factores endógenos y exógenos que la aumentan o reducen”.

b) El Incidente de Sostenibilidad Fiscal en la jurisprudencia

Además de reconocer que el criterio de la sostenibilidad fiscal no sustituye la Constitución, la Corte se refirió específicamente sobre el Incidente de Sostenibilidad Fiscal. En este caso, observó que la reforma definió que una etapa del trámite consistiría en las “explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para el cumplimiento de la misma”, mientras que la segunda se concretaría cuando se decida si se procede a “modular, modificar o diferir” los efectos de la sentencia. Respecto a estas dos etapas del proceso, la Corte indicó:

“Como se observa, la reforma constitucional en comento prevé un procedimiento destinado a permitir que determinadas autoridades del Estado, cuando adviertan que la ejecución de una sentencia de alta corte de justicia tenga incidencia en la SF, logren un espacio de interlocución con esos tribunales, a fin de presentar los argumentos correspondientes, para que las cortes, si así lo concluyesen pertinente, modulen, modifiquen o difieran los efectos del fallo. Se trata, en ese sentido, de una instancia deliberativa que, aunque tiene un trámite obligatorio, no impone a las altas cortes un deber específico de modificación de lo fallado, pues supedita las opciones de modulación, modificación o diferimiento de los efectos de la sentencia al ejercicio de la potestad jurisdiccional. No de otra manera puede comprenderse la expresión “se decidirá si procede” contenida en el inciso adicionado al artículo 334 C. P. Además, debe resaltarse que la regla constitucional analizada no implica una opción de modificación sustantiva de la decisión judicial, sino solo versa sobre los “efectos” del fallo”.

Finalmente, la Corte Constitucional reconoce que los Magistrados de las máximas corporaciones judiciales, cuando conocen del Incidente de Sostenibilidad Fiscal, siguiendo lo dispuesto en el parágrafo del artículo 334⁶ de la Constitución, no pueden menoscabar, bajo ninguna circunstancia, Derechos Fundamentales:

⁶ Constitución Política. Artículo 334. (...)

Parágrafo. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar Los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

“Por último, se encuentra que dichas opciones de modificación de los efectos de las decisiones de las altas cortes están limitadas por una prohibición particular, consistente en que el Incidente de Impacto Fiscal no podrá, en ningún caso, afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. Con todo, se advierte que el Acto Legislativo fijó un límite más estricto para la aplicación del Incidente de Impacto Fiscal y, en general, del criterio o principio de sostenibilidad fiscal. Esta restricción se evidencia en el párrafo adicionado al artículo 334 C. P., el cual impone una regla común para la consideración de la SF en la intervención del Estado en la economía y en el Incidente de Impacto Fiscal, consistente en que en ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva”.

Así las cosas, la Corte Constitucional reconoció, no sólo que la sostenibilidad fiscal no sustituye la Constitución de 1991, sino que bajo ninguna circunstancia, invocarla no significa el menoscabo de los derechos fundamentales.

VI. El procedimiento judicial del Incidente de Sostenibilidad Fiscal

En vista de que la Constitución define el Incidente de Sostenibilidad Fiscal como un mecanismo con el que cuentan los ministros y el Procurador General de la Nación para que se modulen, modifiquen o difieran en el tiempo los efectos de las sentencias de las máximas corporaciones judiciales, cuando consideren que se presentan alteraciones serias en la sostenibilidad fiscal, y que concreta, que el procedimiento del Incidente cuenta con dos etapas definidas, tal como lo evidenció la Corte Constitucional en la Sentencia C-288 de 2012, se hace necesario desarrollar y definir las reglas puntuales de cada una de estas etapas procesales.

Por lo tanto, una vez definido el Incidente de Impacto Fiscal de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución, en el artículo 1° se dispone que el Ministro de Hacienda y Crédito Público acompañará el trámite, bajo el entendido de que no se está limitando el derecho que la Constitución le otorga al Procurador General de la Nación y a los Ministros del Gobierno para solicitar el Incidente.

Así, con el fin de estructurar el procedimiento del Incidente de Impacto Fiscal, se determina en qué casos procede el Incidente de Impacto Fiscal, y quién será el juez competente para conocer de este. En este sentido, es necesario remitirse al artículo 334 de la Constitución que establece que una *“vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal”*. De esta forma, en los artículos 2° y 3° de la presente iniciativa, se define que el Incidente procede respecto de las providencias proferidas por las máximas corporaciones judiciales, y que en consecuencia conocerán del trámite, la Sala Plena de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Siguiendo la definición del trámite, se definen las partes dentro del procedimiento del Incidente de Sostenibilidad Fiscal. Para estos efectos, siguiendo en primer lugar lo definido por la Constitución, se consideran partes, el Procurador General de la Nación y

los Ministros del Gobierno que soliciten el incidente. Además, se reconoce que serán parte dentro del proceso del Incidente de Impacto Fiscal, los demandantes y demandados que actuaron dentro del proceso que dio origen a la providencia sobre la cual se solicita dicho Incidente, con el fin de garantizar el debido proceso. Finalmente, por la naturaleza del Incidente de Impacto Fiscal y por las funciones que tiene el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se define que el Ministro de Hacienda sea parte dentro del proceso.

Esta disposición cobra sentido, al entenderse que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público tiene dentro de sus objetivos, de acuerdo con el Decreto número 4712 de 2008:

“La definición, formulación y ejecución de la política económica del país, de los planes generales, programas y proyectos relacionados con esta, así como la preparación de las leyes, la preparación de los decretos y la regulación, en materia fiscal, tributaria, aduanera, de crédito público, presupuestal, de tesorería, cooperativa, financiera, cambiaria, monetaria y crediticia, sin perjuicio de las atribuciones conferidas a la Junta Directiva del Banco de la República, y las que ejerza, a través de organismos adscritos o vinculados, para el ejercicio de las actividades que correspondan a la intervención del Estado en las actividades financieras, bursátiles, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos del ahorro público y el tesoro nacional, de conformidad con la Constitución Política y la ley”.

Así, se entiende que el Ministerio de Hacienda, de acuerdo con sus objetivos y funciones, es el que tiene las herramientas para conocer realmente la implicación que puede tener un fallo dentro de las finanzas públicas y su participación como parte es indispensable para que el Incidente produzca los efectos deseados por el constituyente.

Con el fin de establecer las causales de rechazo, inadmisión y admisión del Incidente de Impacto Fiscal, en el artículo 6° se establece que este contendrá:

1. Las posibles consecuencias de la providencia en la sostenibilidad de las finanzas públicas.
2. Las condiciones específicas que explican dichas consecuencias.
3. Los planes concretos para el cumplimiento de la providencia, que aseguren los derechos reconocidos en ella en un marco de sostenibilidad fiscal.

De esta forma, y a partir de lo definido en el artículo anterior, en los artículos 7°, 8° y 9° se establecen las causales de rechazo, inadmisión y admisión del incidente, concretándose así, las primeras etapas del procedimiento.

Como una segunda gran etapa de este procedimiento, se encuentra la valoración de las pruebas y el desarrollo de la Audiencia de Impacto Fiscal, dentro de la cual, en garantía del derecho al debido proceso con el que cuentan las partes, se escucharán los argumentos de todos aquellos que participen dentro del procedimiento de este Incidente, incluyendo las partes del procedimiento que dio origen al Incidente.

Una vez se valoren la pruebas y se escuchen los argumentos de las partes, se concreta la tercera y última etapa del procedimiento del Incidente de Impacto Fiscal, en la cual, la mayoría de Sala Plena de la Corte Constitucional, de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, de la Sala Plena de lo Contencioso Admi-

nistrativo del Consejo de Estado o de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, según corresponda, tomará una decisión, en el sentido de modular, modificar o diferir los efectos de la providencia, si así lo considera.

Finalmente, dentro de la presente iniciativa, se permite que dentro de cualquier etapa de una acción judicial que se esté tramitando en cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, se pueda solicitar la intervención del Ministro de Hacienda y Crédito Público, quien por la naturaleza de las funciones que tiene a su cargo, puede dar un concepto, que en ningún caso será vinculante, sobre los efectos de la controversia en la sostenibilidad de las finanzas públicas. Lo anterior, sin exceder lo dispuesto por el artículo 334 de la Constitución, en el sentido de que no se está reglamentando este artículo, sino que se está permitiendo, dentro de los diferentes trámites judiciales que adelantan las máximas corporaciones judiciales, se conozca un concepto que puede servir de sustento para la decisión que tome el juez, sin ser en ningún caso, vinculante.

De los honorables Congresistas,

Mauricio Cárdenas Santa María,
Ministro de Hacienda y Crédito Público.
SENADO DE LA REPÚBLICA
Secretaría General
(Artículos 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 11 del mes de octubre del año 2012 se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 139, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales por Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor *Mauricio Cárdenas Santamaría*.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

SENADO DE LA REPÚBLICA
SECRETARÍA GENERAL

Tramitación Leyes

Bogotá, D. C., 11 de octubre de 2012

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 139 de 2012 Senado, *por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*, me permito pasar a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor *Mauricio Cárdenas Santamaría*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Tercera Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 11 de octubre de 2012

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

Cumplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Roy Barrera Montealegre.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE EN SENADO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 251 DE 2012 SENADO, 064 DE 2011 CÁMARA

por la cual se crea el documento de voluntad anticipada que busca mantener la dignidad humana en pacientes que se encuentren en enfermedad en fase terminal.

Bogotá, D. C., 12 de octubre de 2012

Honorable Senador

JORGE ELIÉCER BALLESTEROS BERNIER

Presidente

Comisión Séptima Senado

Respetado Senador:

En cumplimiento del encargo hecho por la Mesa Directiva de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República y acatando el reglamento Interno del Congreso en lo relacionado con el trámite de los proyectos de ley, presento ante usted informe de ponencia para tercer debate al Proyecto de ley número 251 de 2012 Senado, 064 de 2011 Cámara, *por la cual se crea el documento de voluntad anticipada que busca mantener la dignidad humana en pacientes que se encuentren en enfermedad en fase terminal*, bajo las siguientes consideraciones:

Cordialmente,

Claudia Jeanneth Wilches Sarmiento,
Senadora de la República.

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE EN SENADO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 251 DE 2012 SENADO, 064 DE 2011 CÁMARA

por la cual se crea el documento de voluntad anticipada que busca mantener la dignidad humana en pacientes que se encuentren en enfermedad en fase terminal.

1. Antecedentes del proyecto

Esta iniciativa es radicada por el Representante a la Cámara Rafael Romero Piñeros, el 18 de agosto de 2011, ante la Secretaría General de la Cámara de Representantes, haciendo su trayectoria en la Comisión Séptima de la Cámara y posteriormente en la Plenaria de la misma Corporación.

Sus publicaciones en las *Gacetas del Congreso* corresponden en este orden:

Texto original	<i>Gaceta del Congreso</i> número 611 de 2011
Ponencia primer debate Cámara	<i>Gaceta del Congreso</i> número 950 de 2011
Ponencia segundo debate Cámara	<i>Gaceta del Congreso</i> número 327 de 2012
Texto Plenaria Cámara	<i>Gaceta del Congreso</i> número 392 de 2012

2. Objeto

Tomado del artículo 1° de la iniciativa, este proyecto tendría como objeto la creación del procedimiento que garantiza a cualquier persona el derecho a expresar de manera anticipada y por escrito su voluntad, en el sentido de no someterse a tratamientos médicos innecesarios que eviten prolongar una vida digna en el paciente, frente a enfermedades en fase terminal debidamente diagnosticadas por parte del médico tratante del paciente.

En ningún caso podrá dejarse de suministrar los cuidados paliativos necesarios, correspondientes a atenuar la situación psicopatológica, física, emocional, social y espiritual proveniente del estado terminal del paciente.

De igual manera, el proyecto trae la posibilidad de incluir a menores de edad y a los incapaces para que estén facultados a suscribir este tipo de documento a futuro.

3. Contenido

Este proyecto de ley consta de ocho (8) artículos, reseñados de la siguiente manera:

Artículo 1°. *Objeto de la creación del documento de voluntad anticipada, y garantía de suministro de cuidados paliativos a enfermos terminales.*

Artículo 2°. Definiciones a tenerse en cuenta para el desarrollo del proyecto; tales como:

- Cuidados paliativos
- Fase terminal de una enfermedad
- Voluntad anticipada
- Médico Tratante

Artículo 3°. *Población objeto de suscribir el documento de voluntad anticipada y donación de órganos después de muerte.*

Artículo 4°. *Elementos esenciales del documento de voluntad anticipada.*

Artículo 5°. *Inclusión en la historia clínica.*

Artículo 6°. *Revocatoria.*

Artículo 7°. *Responsabilidades.* La aplicación de las disposiciones establecidas en la presente ley no exime de responsabilidades, sean de naturaleza civil, penal o disciplinaria, a quienes intervienen en su realización, si no se cumple con los términos de la misma.

Artículo 8°. *Vigencias y derogatorias.*

4. Consideraciones generales al proyecto

De esta iniciativa objeto hoy de estudio por parte del Congreso se deriva una realidad dolorosa que lamentablemente toca a muchos colombianos, y es el enfrentar una grave enfermedad o las consecuencias de un terrible accidente que origina que algún ser querido se encuentre en un estado de salud muy complicado y que genera muy poca expectativa de vida.

Muchas de estas complicaciones en la salud de un paciente, hacen que su familia se vea abocada en un dilema emocional, moral y legal acerca de la vida de ese ser querido; respecto a esto, se han construido varias tesis y conceptos que son totalmente opuestos entre sí, toda vez que dependen de elementos subjetivos y emocionales de quien así decida interpretarlos.

Habría entonces que tratar varios aspectos, entre ellos el concepto de “vida”, “vida digna”, “muerte asistida”, “homicidio por piedad”; entre otros, sin dejar de un lado la concepción y los preceptos que rezan nuestra Constitución Política y el Código Penal colombiano, referente a la materia.

La vida es un derecho inherente a todo ser humano, el cual no puede ser relativizado por su titular, por el Estado o por un tercero. Si bien es cierto que en muchos casos las personas pueden atravesar situaciones que afectan seriamente su calidad de vida, es deber de la sociedad y del Estado colombiano ser solidarios con quienes más lo necesitan, y ofrecerles el apoyo necesario para mejorar las condiciones de vida de estas personas, manteniendo siempre un respeto absoluto por el valor de toda vida humana, como lo exige la dignidad del ser humano, sobre la cual se funda la Constitución Política de 1991.

Respecto al caso concreto

a) En cuanto a su trámite por Comisión Séptima

El objeto del proyecto de ley es claro, y lo cito textualmente del texto final que fue aprobado en la Plenaria de la Cámara de Representantes:

“La presente ley tiene por objeto la creación del procedimiento que garantiza a cualquier persona el derecho a expresar de manera anticipada y por escrito su voluntad, en el sentido de no someterse a tratamientos médicos innecesarios que prolongan una vida no digna en el paciente, frente a enfermedades en fase terminal debidamente diagnosticadas por parte del médico tratante del paciente”.

De este párrafo se infiere de manera inequívoca que el eje fundamental sobre el cual gira el documento de voluntad anticipada es el de la autonomía del paciente en armonía con el respeto absoluto del derecho a la vida, el cual está protegido de manera especial por nuestra Constitución Política en su artículo 11 el cual habla de los derechos fundamentales; así: *“El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”*, y con el reconocimiento de la dignidad humana como una condición inherente a todo ser humano.

El proyecto busca así garantizar la muerte digna o también denominada Ortotanasia, la cual hace referencia a la actuación éticamente correcta frente a la muerte, tanto por parte de quienes ofrecen asistencia a la persona que padece de una enfermedad incurable y se encuentra en fase terminal, como al legítimo derecho del paciente que se encuentra en esa situación, quien puede rechazar el empleo de medios desproporcionados y extraordinarios para el mantenimiento de la vida, o también denominado “encarnizamiento terapéutico”, recibiendo en su lugar tratamientos paliativos que le ayuden al máximo a reducir el dolor y el sufrimiento, aún si estos en forma indirecta llegaren a acortar su vida.

La Ortotanasia se distingue de la eutanasia en que nunca busca como finalidad causar la muerte del paciente, sino que respeta el proceso natural a través del cual tiene lugar la muerte.

Es importante aclarar que la dignidad hace referencia al valor que tiene todo ser humano, el cual le es inherente al simple hecho de ser humano, y por lo tanto no está condicionado al cumplimiento de unas determinadas circunstancias o apreciaciones subjetivas.

Por esa razón, es erróneo que el legislador establezca unas determinadas circunstancias en las cuales la vida de los seres humanos sean declaradas como “no dignas”, porque eso llevaría a relativizar el valor de la vida de todos los seres humanos, no solo de quienes se encuentren en esas circunstancias, y al desconocimiento de la dignidad inherente que le corresponde a todo ser humano, tal como lo reconoce no solo nuestra Constitución Política sino también el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuando afirma que los derechos fundamentales tienen por

base “el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.

Por lo tanto se propone sustituir el párrafo anterior por el siguiente:

“La presente ley tiene por objeto la creación del procedimiento que garantiza a cualquier persona el derecho a expresar de manera anticipada y por escrito su voluntad, en el sentido de no someterse a tratamientos médicos extraordinarios y desproporcionados para prolongar la vida, permitiéndole al paciente optar por una muerte serena y en condiciones de dignidad, frente a enfermedades en fase terminal debidamente diagnosticadas por parte del médico tratante”.

Partiendo de esta base es necesario determinar si el legislador por vía de una ley ordinaria puede tratar este derecho fundamental, que, por mandato constitucional le corresponde tramitar por medio de una ley estatutaria; la cual está sustentada en el artículo 152 de la Carta Magna, el cual cita:

Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:

a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;
(...)

Siendo consecuentes con las normas citadas, y referente al trámite de las leyes según la materia que pretendan regular estas, se transcriben apartes de un concepto emitido por la Procuraduría General de la Nación, respecto de las objeciones presidenciales al Proyecto de ley número 138 de 2010 Senado, 290 de 2011 Cámara, “*Ley Consuelo Devís Saavedra, mediante la cual se regulan los servicios de cuidados paliativos, para el manejo integral de paciente con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles en cualquier fase de la enfermedad de alto impacto en la vida, de la siguiente manera:*

(...) En pocas palabras, mientras la Constitución Política, en las normas citadas, establece que tanto los derechos y deberes fundamentales de las personas, como los procedimientos y recursos para protegerlos, deben regularse por vía de Ley Estatutaria, con el proyecto de ley sub examine el Congreso de la República pretende reglamentar los derechos de los pacientes más cercanos a la muerte, así como los deberes que tienen con ellos las instituciones de salud y, sobre todo, conceder a los primeros la libertad para desistir anticipadamente a determinados tratamientos y limitar el deber de las instituciones de salud de procurar su salud en determinados casos, y esto con el fin de proteger una concepción particular que allí se tiene de “vida digna” (que, sin duda, coincide con la adoptada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-239 de 1997 ya mencionada), como se explica en el informe aprobado por las Plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes. Sin embargo, como resulta casi tautológico decirlo, es claro que la vida, la salud, la dignidad humana y la libertad, entre otros, son derechos fundamentales de la persona humana, y que el deber y la forma y circunstancias de protegerlos por parte de la sociedad y del Estado son asuntos de tal trascendencia social, que la misma Constitución fijó para su reglamentación un procedimiento y condiciones específicas, cual es de la Ley Estatutaria¹.

¹ Tomado de concepto enviado a la Corte Constitucional por la Procuraduría General de la Nación, Objeciones Presidenciales al Proyecto de ley número 138 de 2010 Senado, 290 de 2011 Cámara.

Este postulado, el cual es apegado en derecho a los procedimientos establecidos por ley, y el bloque de constitucionalidad ha sido ratificado inclusive por la Corte Constitucional en su Sentencia C-488 de 2007, del cual se cita:

(...)

LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA EN MATERIA PENAL-Bloque de constitucionalidad como límite

Además de los límites explícitos, fijados directamente desde la Carta Política, y los implícitos, relacionados con la observancia de los valores y principios consagrados en la Carta, la actividad del Legislador está condicionada a una serie de normas y principios que, pese a no estar consagrados en la Carta, representan parámetros de constitucionalidad de obligatoria consideración, en la medida en que la propia Constitución les otorga especial fuerza jurídica por medio de las cláusulas de recepción consagradas en los artículos 93, 94, 44 y 53. Son estas las normas que hacen parte del llamado bloque de constitucionalidad.

(...)

(...) Este análisis constitucional, por lo demás, lo comparte plenamente y ha sido desarrollado por la Corte Constitucional, como lo recuerdan tanto el Gobierno Nacional en sus objeciones como el Congreso de la República en el informe donde estas se declaran infundadas, en cuya jurisprudencia se ha explicado reiteradamente que:

“[...]Se viola la reserva de ley estatutaria cuando el Congreso regula por medio de una ley ordinaria un contenido normativo que la Constitución ha reservado a las leyes estatutarias [...El] desconocimiento de la reserva de ley estatutaria no constituye un vicio puramente formal, puesto que tiene que ver con el contenido material de la norma acusada. [...] La violación de la reserva de ley estatutaria no configura entonces un vicio de forma sino una falta de competencia, puesto que el Congreso no puede tramitar y aprobar por medio del procedimiento y la forma de la ley ordinaria ciertas materias que la Constitución ha reservado al trámite y a la forma más exigentes de la ley estatutaria [...]

En efecto, lo propio de un vicio formal es que la autoridad –en este caso el Congreso– está facultada para desarrollar ciertas regulaciones por medio de una determinada forma, y al utilizar esa forma incurre en irregularidades de trámite. En cambio, la vulneración de la reserva de ley estatutaria es una situación totalmente diferente, pues en esos casos el problema no está en la forma –que puede ser perfecta– sino en el hecho de que el Congreso está incorporando en una forma –la ley ordinaria– ciertos contenidos que la Constitución ha reservado para otra forma –la ley estatutaria–. Esto configura un verdadero vicio material de competencia pues, como ya lo ha dicho esta Corporación, la competencia es el “presupuesto esencial que da, al funcionario o a la Corporación, legitimidad para acceder a la forma”. Ahora bien, la violación de la reserva de ley estatutaria implica precisamente que el Congreso no tiene la autorización constitucional –esto es, carece de competencia y de legitimidad– para utilizar la forma de la ley ordinaria para materias que la Carta ha atribuido a la forma de la ley estatutaria. Estamos pues en presencia de un vicio de competencia que, como esta Corporación ya lo ha señalado en anteriores decisiones, no es de forma sino material [...]

De otro lado, la violación de la reserva de ley estatutaria se proyecta más allá del proceso legislativo,

pues afecta la jerarquía misma de las diversas normas que integran el ordenamiento jurídico. En efecto, la Constitución atribuye una particular fuerza normativa a la legislación estatutaria, cuyos mandatos no pueden ser desconocidos por una ley ordinaria. Además, el establecimiento de una mayoría más exigente para la aprobación y modificación de las leyes estatutarias, así como su revisión por la Corte, no son un capricho del Constituyente sino que tocan con valores constitucionales trascendentales, como el respeto a los derechos fundamentales y la protección de las minorías, por lo cual el Constituyente ha querido que esos contenidos normativos, que considera particularmente importantes, no estén sujetos a la mayoría simple sino a una mayoría reforzada, con lo cual se busca conferir una mayor estabilidad a la regulación de esas materias. Por ello, si la Corte admitiera que la violación de la reserva de ley estatutaria es un vicio de forma que caduca, entonces estaría permitiendo que el paso del tiempo afecte el carácter reforzado de estas leyes especiales, esto es su particular jerarquía y su vocación de permanencia y estabilidad. De esa manera quedarían sujetos al principio de mayoría simple temas que el Constituyente expresamente quiso sustraer de esa dinámica”².

b) En cuanto al documento de voluntad anticipada

Una vez tenido en cuenta el trámite del proyecto de ley, es necesario abordar otro aspecto que sin duda alguna juega un papel importantísimo dentro de la posible creación del documento de voluntad anticipada, y es el concepto de “dignidad humana”.

¿Quién puede definir de manera clara y específica este concepto? ¿Acaso la dignidad humana se puede predicar a todos los seres humanos de la misma manera?

Son numerosos los estudios que han tratado de consolidar una única definición, toda vez que en el Estado Social de Derecho colombiano, la dignidad humana se encuentra enmarcado como derecho fundamental dentro de la Carta Política, elevándolo al mismo rango del derecho a la vida.

Pero en un país tan diverso como Colombia, en el cual sus habitantes no gozan de las mismas oportunidades y condiciones, hace que esta definición haga una mutación de acuerdo a las vivencias propias de cada individuo y a las condiciones de vida.

Entonces para algunos vida digna puede ser vivir con comodidades mientras para otros puede significar poder contar con 3 comidas diarias. ¿Cómo se puede poner en una escala de valores ese concepto si los únicos parámetros de medición son los dados por la Constitución?

De igual manera si no se ha podido establecer vida digna, ¿cuál es el parámetro para definir “muerte digna”?

Según la Sentencia C-239 de 1997, expresa:

(...)

*En estos términos, la Constitución se inspira en la consideración de la persona como un sujeto moral, capaz de asumir en forma responsable y autónoma las decisiones sobre los asuntos que en primer término a él incumben, debiendo el Estado limitarse a imponerle deberes, en principio, en función de los otros sujetos morales con quienes está abocado a convivir, y por tanto, si la manera en que los individuos ven la muerte refleja sus propias convicciones, **ellos no pueden ser forzados a continuar viviendo cuando, por las cir-***

unstancias extremas en que se encuentran, no lo estiman deseable ni compatible con su propia dignidad, con el argumento inadmisibles de que una mayoría lo juzga un imperativo religioso o moral.

(...) subrayado fuera de texto.

Llama la atención que de ser posible que una persona capaz y autónoma pueda tomar la decisión de suscribir el documento de voluntad anticipada, esta lo hace PRODUCTO de las circunstancias extremas en que se encuentra, y que ESTÁ VIVIENDO; es decir, cuando ya existe una enfermedad o una condición delicada de salud por un hecho sobreviniente como un accidente.

Pero no cita el caso en que cualquier persona incluyendo los menores de edad (14 a 18 años como lo cita el proyecto de ley) puedan disponer y suscribir este documento gozando de buena salud. Es entonces cuando el objetivo de esta iniciativa se puede ver desvirtuado y puede ser utilizado con diferentes fines que sí pondrían el bien jurídico tutelado y protegido constitucionalmente como lo es la vida en inminente peligro. Se abriría la puerta a que por intereses económicos terceros pueden disponer de la vida de una persona incapaz para obtener un beneficio lucrativo.

¿Qué decir del manejo de los estados de ánimo de personas, más aun hablando de jóvenes, quienes en la actualidad se ven influenciados por diferentes factores exógenos sociales que hacen variable e inconsistente su criterio. Pienso que trasladar este tipo de responsabilidad tan grande a esta población es un riesgo muy alto que podemos pagar a un precio elevado teniendo en cuenta que estamos tratando sobre la vida de las personas.

Si es menester del gobierno y todos los actores brindar las garantías necesarias para cumplir la Constitución y la ley, salvaguardar los derechos fundamentales de la persona, considero contradictorio anteponer dos derechos fundamentales y más peligroso aun, poderle dar a un tercero la posibilidad de decidir por otra persona.

En ningún caso podrá dejarse de suministrar los cuidados paliativos necesarios, correspondientes a atenuar la situación psicopatológica, física, emocional, social y espiritual proveniente del estado terminal del paciente.

Trayendo a colación las objeciones presidenciales presentadas al Proyecto de Ley Sandra Ceballos, cabe aclarar que en uno de sus artículos expresaba la oportunidad que tenían los pacientes en fase terminal a decidir si de manera anticipada podían decidir de manera voluntaria que no se le otorgue ningún medicamento que haga extensiva su vida para aumentar sus dolores y padecimientos, es muy diferente a este proyecto de ley, siendo que este lo que pretende es otorgar inclusive a los menores de edad, que no tienen ningún padecimiento al momento de firmar el documento de voluntad anticipada de manifestar que no quieren que se les aplique ningún método que prolongue su vida, si llegare a necesitarlo.

Siendo así, esto se convertiría en una manifestación que no se encuentra fundada en ningún padecimiento actual, lo que permitiría elevarla a una manifestación enmarcada en un criterio subjetivo emocional por el que inclusive puede estar pasando esta persona, influenciada por diferentes aspectos en torno a la vida privada del agente, como pueden ser: la pobreza extrema, falta de empleo, problemas personales, una enfermedad que no es terminal, etc.

Me permito transcribir apartes de la Sentencia en mención.

² Sentencia C-448 de 1997.

“...El consentimiento del sujeto pasivo debe ser libre, manifestado inequívocamente por una persona con capacidad de comprender la situación en que se encuentra. Es decir, el consentimiento implica que la persona posee información seria y fiable acerca de su enfermedad y de las opciones terapéuticas y su pronóstico, y cuenta con la capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión. Por ello la Corte concluye que el sujeto activo debe de ser un médico, puesto que es el único profesional capaz no solo de suministrar esa información al paciente sino además de brindarle las condiciones para morir dignamente. Por ende, en los casos de enfermos terminales, los médicos que ejecuten el hecho descrito en la norma penal con el consentimiento del sujeto pasivo no pueden ser, entonces, objeto de sanción y, en consecuencia, los jueces deben exonerar de responsabilidad a quienes así obren.

MUERTE DIGNA-Regulaciones legales estrictas (Negrilla fuera de texto).

Como el Estado no es indiferente a la vida humana, sino que tiene el deber de protegerla, es necesario que se establezcan regulaciones legales muy estrictas sobre la manera como debe prestarse el consentimiento y la ayuda a morir, para evitar que en nombre del homicidio pietístico, consentido, se elimine a personas que quieren seguir viviendo, o que no sufren de intensos dolores producto de enfermedad terminal. Esas regulaciones deben estar destinadas a asegurar que el consentimiento sea genuino y no el efecto de una depresión momentánea. El Estado, por su compromiso con la vida, debe ofrecer a los enfermos terminales que enfrentan intensos sufrimientos, todas las posibilidades para que sigan viviendo, por lo cual es su obligación, en particular, brindarles los tratamientos paliativos del dolor”.

Con base en los argumentos esgrimidos, que demuestran tanto la inconstitucionalidad como la inconveniencia de la Ley número 251 de 2012 Senado, 064 de 2011 Cámara, por la cual se crea el documento de voluntad anticipada que busca mantener la dignidad humana en pacientes que se encuentren en enfermedad

en fase terminal, muy respetuosamente presento ponencia negativa a la presente iniciativa legislativa.

Proposición

Archívese el Proyecto de ley número 251 de 2012 Senado, 064 de 2011 Cámara, por la cual se crea el documento de voluntad anticipada que busca mantener la dignidad humana en pacientes que se encuentren en enfermedad en fase terminal.

De los honorables Senadores.

Cordialmente,

Claudia Jeanneth Wilches Sarmiento,
Senadora de la República.

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

Bogotá, D. C., a los doce (12) días del mes de octubre año dos mil doce (2012).

En la presente fecha se autoriza la **publicación en la Gaceta del Congreso**, el informe de ponencia para primer debate, en once (11) folios, al Proyecto de ley número 251 de 2012 Senado y 064 de 2011 Cámara, por medio de la cual se crea el documento de voluntad anticipada que busca mantener la dignidad humana en pacientes que se encuentren en enfermedad en fase terminal. Autoría del proyecto de ley del honorable Representante *Rafael Romero Piñeros*.

El Secretario,

Jesús María España Vergara.

NOTA SECRETARIAL

El presente informe de ponencia para primer debate, que se ordena publicar, con proposición de archivo, solamente está refrendada por la honorable Senadora *Claudia Jeanneth Wilches Sarmiento*, en su calidad de ponente, quien la radicó hoy viernes 12 de octubre de 2012. Los demás honorables Senadores ponentes radicaron ponencia separada que aparece publicada en la *Gaceta del Congreso* número 669 de 2012.

El Secretario,

Jesús María España Vergara.

TEXTOS DEFINITIVOS

TEXTO DEFINITIVO

(Aprobado en la Comisión Séptima Constitucional Permanente del honorable Senado de la República, en sesión del miércoles tres (3) de octubre de 2012, según Acta número 14-Legislatura 2012-2013)

**AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 245 DE 2012
SENADO, 040 DE 2011 CÁMARA**

por la cual se facilita el acceso a los servicios prestados por las Cajas de Compensación Familiar en favor de los pensionados.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 6° de la Ley 71 de 1988, el cual quedará así:

Artículo 6°. Los pensionados de los sectores público, privado, independientes y/o regímenes especiales del orden nacional y territorial, cuya mesada pensional sea hasta de uno y medio (1.5) salario mínimo legal mensual vigente (smlmv), que hubieran acreditado veinte (20) años o más, continuos o discontinuos, de afiliación al Sistema de Cajas de Compensación Familiar, tendrán derecho a acceder

a los programas y servicios que prestan las Cajas de Compensación Familiar en materia de recreación, deporte y cultura, a las tarifas más bajas.

Los pensionados cuya mesada sea superior a uno y medio (1.5) salario mínimo legal mensual vigente (smlmv), cotizarán en los términos y condiciones establecidos en la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional, sin que en ningún caso la cuantía de la cotización sea superior al dos por ciento (2%) de la correspondiente mesada.

Los pensionados que se acojan a este beneficio no recibirán subsidio familiar correspondiente a la cuota monetaria.

Artículo 2° La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

El anterior texto, conforme a 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,

Liliana María Rendón Roldán, Gabriel Correa Zapata, Honorables Senadores Ponentes.

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

En Sesión Ordinaria de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República, del día tres (3) de octubre del año dos mil doce (2012), fue considerado el informe de ponencia para primer debate y el texto propuesto al Proyecto de ley número 245 de 2012 Senado y 040 de 2011 Cámara, *por la cual se facilita el acceso a los servicios prestados por las Cajas de Compensación Familiar en favor de los pensionados*, presentado por la honorable Senadora Ponente: *Liliana María Rendón Roldán*.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5º, del Acto Legislativo número 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 la honorable Senadora Ponente *Liliana María Rendón Roldán*, este fue aprobado por ocho (8) votos a favor y ninguno en contra, ninguna abstención, sobre un total de trece (13) Senadores integrantes de la Comisión. Los honorables Senadores que votaron afirmativamente fueron: *Ballesteros Bernier Jorge Eliécer, Carlosama López Germán Bernardo, Correa Jiménez Antonio José, Delgado Ruiz Édinson, Rendón Roldán Liliana María, Santos Marín Guillermo Antonio, Wilches Sarmiento Claudia Jeanneth y Zapata Correa Gabriel*.

– Puesta a consideración la proposición de votación en bloque, la votación del articulado (con modificación al artículo 1º, presentada por los honorables Senadores: *Rendón Roldán Liliana María, Espíndola Niño Édgar, Zapata Correa Gabriel y Ballesteros Bernier Jorge Eliécer*), el título del proyecto y el deseo de la Comisión de que este proyecto tuviera segundo debate, se obtuvo su aprobación con ocho (8) votos a favor y ninguno en contra, ninguna abstención, sobre un total de trece (13) Senadores integrantes de la Comisión. Los Honorables Senadores que votaron afirmativamente fueron: *Ballesteros Bernier Jorge Eliécer, Carlosama López Germán Bernardo, Correa Jiménez Antonio José, Delgado Ruiz Édinson, Rendón Roldán Liliana María, Santos Marín Guillermo Antonio, Wilches Sarmiento Claudia Jeanneth y Zapata Correa Gabriel*.

Los honorables Senadores: *Rendón Roldán Liliana María, Espíndola Niño Édgar, Zapata Correa Gabriel y Ballesteros Bernier Jorge Eliécer*, presentaron proposición modificatoria al artículo 1º del Proyecto de ley número 245 de 2012 Senado, 040 de 2011 Cámara, así:

“Artículo 1º. Modifíquese el artículo 6º de la Ley 71 de 1988, el cual quedará así:

Artículo 6º. Los pensionados de los sectores público, privado, independientes y/o regímenes especiales del orden nacional y territorial, cuya mesada pensional sea hasta de uno y medio (1.5) smlmv, que hubieran acreditado veinte (20) años o más, continuos o discontinuos, de afiliación al Sistema de Cajas de Compensación Familiar, tendrán derecho a acceder a los programas y servicios que prestan las Cajas de Compensación Familiar en materia de recreación, deporte y cultura, a las tarifas más bajas.

Los pensionados cuya mesada sea superior a uno y medio (1.5) smlv cotizarán en los términos y condiciones establecidos en la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional, sin que en ningún caso la cuantía de la cotización sea superior al dos por ciento (2%) de la correspondiente mesada.

Los pensionados que se acojan a este beneficio no recibirán subsidio familiar correspondiente a la cuota monetaria”.

– Esta proposición se aprobó con ocho (8) votos a favor y ninguno en contra, ninguna abstención, sobre un total de trece (13) Senadores integrantes de la Comisión. Los Honorables Senadores que votaron afirmativamente fueron: *Ballesteros Bernier Jorge Eliécer, Carlosama López Germán Bernardo, Correa Jiménez Antonio José, Delgado Ruiz Édinson, Rendón Roldán Liliana María, Santos Marín Guillermo Antonio, Wilches Sarmiento Claudia Jeanneth y Zapata Correa Gabriel*.

– Seguidamente fueron designados ponentes para segundo debate, en estrado, los honorables Senadores ponentes: *Liliana María Rendón Roldán y Gabriel Zapata Correa*. Término reglamentario de diez (10) días calendario, contados a partir de la designación en estrado, susceptibles de solicitar prórroga.

– Puesto a consideración el título del proyecto, fue aprobado de la siguiente manera: *por la cual se facilita el acceso a los servicios prestados por las Cajas de Compensación Familiar en favor de los pensionados*, tal como fue presentado en el texto propuesto en la ponencia positiva para primer debate.

– La relación completa del primer debate se halla consignada en el Acta número 14 de octubre tres (3) de dos mil doce (2012), Legislatura 2012-2013.

– 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 14 de 2011 Senado, se hizo en las siguientes sesiones ordinarias: Miércoles veintiséis (26) de septiembre de 2012, según Acta número 12 y martes dos (2) de octubre de 2012, según Acta número 13.

Iniciativa: honorable Senador **Édgar Espíndola Niño**.

Ponente en Comisión Séptima de Senado, honorable Senadora: *Liliana María Rendón Roldán*.

Ponente en Comisión Séptima de Cámara, **honorables** Representantes: *Juan Manuel Valdés Barba, Pablo Aristóbulo Sierra León y Ángela María Robledo*.

Publicación Proyecto Original: *Gaceta del Congreso* número 583 de 2011.

Publicación Ponencia para Primer Debate Comisión Séptima Cámara: *Gaceta del Congreso* número 738 de 2011.

Publicación Texto Definitivo Comisión Séptima Cámara: *Gaceta del Congreso* número 855 de 2011.

Publicación Ponencia para Segundo Debate Comisión Séptima Cámara: *Gaceta del Congreso* número 855 de 2011.

Publicación Texto Plenaria Cámara: *Gaceta del Congreso* número 291 de 2012.

Publicación Ponencia para Primer Debate Comisión Séptima Senado: *Gaceta del Congreso* número 552 de 2012.

Número de artículos Proyecto Original: Dos (2) artículos.

Número de Artículos Texto Propuesto Comisión Séptima de Senado: Dos (2) artículos.

Número de Artículos Aprobados Comisión Séptima de Senado: Dos (2) artículos.

Tiene los siguientes conceptos:

1. Del Ministerio de Trabajo, de fecha agosto veintinueve (29) de 2012, Radicado número 127517, publicado en la *Gaceta del Congreso* número 590 de 2012.

2. De Asocajas, Radicado número 127517, publicado en la *Gaceta del Congreso* número 590 de 2012.

3. Del Ministerio de Hacienda, de fecha septiembre siete (7) de 2012, Radicado número UJ-1741 de 2012, publicado en la *Gaceta del Congreso* número 634 de 2012.

El Secretario,

Jesús María España Vergara.

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los cinco (5) días del mes de octubre del año dos mil doce (2012).

En la presente fecha se autoriza la publicación en la *Gaceta del Congreso*, el texto definitivo para primer debate, aprobado en la Comisión Séptima del Senado, en sesión de fecha octubre tres (3) de 2012, según Acta número 14, en cinco (5) folios Proyecto de ley número 245 de 2012 Senado y 040 de 2011 Cámara, *por la cual se facilita el acceso a los servicios prestados por las Cajas de Compensación Familiar en favor de los pensionados*. Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,

Jesús María España Vergara.

CARTA DE COMENTARIOS

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 08 DE 2012 SENADO

por medio de la cual se establecen políticas para prevenir el consumo de las bebidas alcohólicas por parte de los menores de edad y se previenen las consecuencias relacionadas con el consumo de bebidas alcohólicas por parte de la población en general, se establecen normas sobre el expendio, suministro, consumo, publicidad y promoción de bebidas alcohólicas y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C.,

Doctor

JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA

Secretario General Comisión Séptima

Senado de la República

Edificio Nuevo del Congreso

Asunto: Comentarios al Proyecto de ley número 08 de 2012 Senado, *por medio de la cual se establecen políticas para prevenir el consumo de las bebidas alcohólicas por parte de los menores de edad y se previenen las consecuencias relacionadas con el consumo de bebidas alcohólicas por parte de la población en general, se establecen normas sobre el expendio, suministro, consumo, publicidad y promoción de bebidas alcohólicas y se dictan otras disposiciones.*

Destino: Externo

Origen: 10000

Apreciado doctor España:

De manera atenta, a través de la presente este Ministerio procede a exponer las consideraciones que estimamos son las más relevantes en relación con el proyecto de ley indicado en el asunto. Así las cosas, a continuación se relacionan las observaciones que merecen ser destacadas de manera particular:

1. Con respecto a lo dispuesto en el artículo 6° del proyecto de ley citado, es importante destacar que dado que en dicha disposición se especifican requisitos de etiquetado para las bebidas alcohólicas, de acuerdo con lo dispuesto en el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la Organización Mundial del

Comercio –OMC–, tal prescripción se configura como un reglamento técnico. En consecuencia, y teniendo en cuenta que la aplicación de dicha medida podría tener un efecto significativo en el comercio de otros miembros de la OMC, el proyecto debe cumplir con las directrices de transparencia exigidas por el Acuerdo indicado, específicamente, con la que se refiere a su notificación internacional, la cual es un requisito para exigir su posterior cumplimiento.

2. Así mismo, en el evento en que el proyecto de ley en mención, llegare a convertirse en ley de la República, la medida contenida en su artículo 6° deberá ser notificada.

3. Adicionalmente, es recomendable que las disposiciones incluidas en el proyecto de ley sean contrastadas con lo dispuesto por el Decreto número 1686 del 9 de agosto de 2012, con el objeto de que no se presenten contradicciones entre las disposiciones indicadas. Lo anterior, teniendo en cuenta que ambas normatividades coinciden en la regulación de varios aspectos con relación al tratamiento de las bebidas alcohólicas, en especial lo concerniente ha rotulado, etiquetado y publicidad, toda vez que en este sentido lo ideal es que las normas se complementen de manera sistemática y brinden seguridad jurídica a sus destinatarios.

4. En cuanto a las normas sobre publicidad y promoción de bebidas alcohólicas que trae el proyecto de ley referido, es necesario destacar que es conveniente que las mismas sean consonantes con lo dispuesto por la Ley 1480 de 2011 respecto del particular. La Ley 1480 de 2011 dispone en su artículo 31 “En la publicidad de productos que por su naturaleza o componentes sean nocivos para la salud, se advertirá claramente al público acerca de su nocividad y de la necesidad de consultar las condiciones o indicaciones para su uso correcto, así como las contraindicaciones del caso. El Gobierno podrá regular la publicidad de todos o algunos de los productos de que trata el presente artículo”.

Cordialmente,

Luis Felipe Torres Bohórquez,

Director de Regulación encargado de las funciones del Viceministro de Desarrollo Empresarial.

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de octubre año dos mil doce (2012).

En la presente fecha se autoriza la **publicación en la *Gaceta del Congreso***, los comentarios del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, suscrito por el señor Director de Regulación encargado de las funciones del Viceministerio de Desarrollo Empresarial, *Luis Felipe Torres Bohórquez*, en dos (2) folios, al Proyecto de ley número 08 de 2012 Senado, *por medio de la cual se establecen políticas para prevenir el consumo*

de las bebidas alcohólicas por parte de los menores de edad y se previenen las consecuencias relacionadas con el consumo de bebidas alcohólicas por parte de la población en general, se establecen normas sobre el expendio, suministro, consumo, publicidad y promoción de bebidas alcohólicas y se dictan otras disposiciones. Autoría del proyecto de ley de la honorable Senadora *Dilian Francisca Toro Torres*.

El presente concepto se publica en la *Gaceta del Congreso*, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,

Jesús María España Vergara.

OPINIONES

**OPINIONES DEL CONSEJO GREMIAL
NACIONAL AL PROYECTO DE LEY
NÚMERO 80 DE 2011 SENADO**

*por medio de la cual se crea el Sistema
de Protección al Desempleado.*

**Y SU ACUMULADO AL PROYECTO DE LEY
NÚMERO 241 DE 2012 SENADO**

*por la cual se crea el mecanismo de protección
al cesante y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá, D. C., 4 de octubre de 2012

Doctor

RAFAEL PARDO

Ministro de Trabajo

Comisión Séptima Senado

Ciudad

Respetado señor Ministro:

El Consejo Gremial Nacional en representación del sector privado colombiano, se permite presentar su opinión respecto del Proyecto de ley número 80 de 2011 Senado, *por medio de la cual se crea el Sistema de Protección al Desempleado* acumulado con el Proyecto de ley número 241 de 2012 Senado, *por la cual se crea el mecanismo de protección al cesante y se dictan otras disposiciones*, (en adelante el "Proyecto").

A. Finalidad del proyecto

El sector privado colombiano comparte las finalidades descritas en la Exposición de Motivos del Proyecto. Creemos que el diseño e implementación de mecanismos que permitan de manera preventiva, enfrentar los efectos negativos de los ciclos económicos y sus efectos sobre el empleo, armonizan con los objetivos de estabilidad económica perseguidos por los sectores productivos.

En este mismo sentido, otorgar una protección especial al desempleado que vive directamente las consecuencias de dichos ciclos también responde a un manejo económico responsable.

Sin perjuicio de lo anterior, consideramos que el mecanismo propuesto por el proyecto no es el adecuado para el alcance de las finalidades del mismo.

B. Argumentos de inconformidad con el proyecto

1. Argumentos constitucionales

Luego de haber hecho un análisis riguroso del texto del proyecto, encontramos que el sistema previsto para la protección al desempleado genera inquietudes relativas a su ajuste a la Constitución, en la medida en que establece una destinación especial a dineros de

cesantías que son propias del trabajador, sin que sea claro cómo revertirían al mismo. Esto constituiría una restricción indebida a la propiedad privada.

De acuerdo con el proyecto una persona que no haya cotizado por al menos doce meses no tendría acceso a los dineros consignados en su cuenta y que son de su propiedad. En este mismo sentido, la entrega de los dineros correspondientes a la cuenta individual está sujeta a requisitos adicionales al desempleo.

2. Efectos del proyecto

De acuerdo con los estudios realizados por los gremios miembros del Consejo Gremial Nacional, el costo de administración del sistema es mucho más alto que los beneficios que recibirían los afiliados. Para su funcionamiento se requeriría la implementación de complejos sistemas de información que no posee el país, así como de grandes esfuerzos tecnológicos y operativos de todos los actores.

En este punto resulta fundamental contar con un estudio actuarial dinámico que permita cuantificar el costo de un proyecto de la envergadura del que trata esta comunicación.

El traslado de los montos correspondientes a las cesantías y toda la estructura institucional que requiere el aporte estatal, no se justifica en una medida cuyas finalidades podrían alcanzarse por mecanismos mucho más sencillos.

Las cesantías que alimentarían el componente de la cuenta individual ya tienen una destinación especial que es precisamente la protección del trabajador en momentos de cesación, salvo las excepciones de inversión en vivienda y educación.

En relación con los recursos destinados a las Cajas de Compensación Familiar, estos también han demostrado producir beneficios directos a los trabajadores en vivienda, salud, educación y recreación. Todos estos resultan en una mejora de la calidad de vida de los trabajadores, sobre la cual su posición es fundamental.

3. Complejidad del proyecto

El proyecto es altamente complejo, su redacción es confusa y de su tenor literal no es posible establecer con claridad el universo de los beneficios, la forma de acceder al beneficio y otros efectos sancionatorios. En este punto no es claro el panorama ante el agotamiento de los recursos del fondo solidario propuesto en el proyecto.

Adicionalmente, los tratamientos diferenciados por el aporte estatal y la cuenta individual modificarían sustancialmente el sistema laboral colombiano,

sin que, tal como se dijo anteriormente, los beneficios compensen las distorsiones en comento.

De acuerdo con lo expuesto en esta comunicación, solicitamos que el proyecto se someta a la Comisión Permanente de Políticas Salariales y Laborales. Este ente tripartito que cuenta con representación del Gobierno, los empleadores y los trabajadores, es el foro natural para la discusión de este tipo de iniciativas que involucran a estos tres agentes.

Agradecemos la atención prestada a esta comunicación y estamos seguros de que la fluida comunicación entre el Gobierno Nacional y el sector privado enriquecerán profundamente el debate de estos y otros importantes proyectos de ley que en materia laboral surten su trámite ante el Congreso de la República.

Cordialmente,

Rafael Mejía López,
Presidente.

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de octubre año dos mil doce (2012).

En la presente fecha se autoriza la publicación en la *Gaceta del Congreso*, opiniones del Consejo Gremial Nacional, suscrito por el señor Presidente, doctor *Rafael Mejía López*, en tres (3) folios, al Proyecto de ley número 80 de 2011 Senado, *por medio de la cual se crea el Sistema de Protección al Desempleado* y su acumulado el Proyecto de ley número 241 de 2012 Senado, *por la cual se crea el mecanismo de protección al cesante y se dictan otras disposiciones*. Autoría del proyecto de ley de los honorables Congresistas: *Mauricio Lizcano Arango*. Honorable Representante *Jairo Quintero Trujillo*, *Juan Felipe Lemos*, *Elkin Rodolfo Ospina* y *Augusto Posada Sánchez* y Ministro de Trabajo, doctor *Rafael Pardo Rueda*.

El presente concepto se publica en la *Gaceta del Congreso*, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,

Jesús María España Vergara.

CONTENIDO

Gaceta número 690 - Viernes, 12 de octubre de 2012
SENADO DE LA REPÚBLICA

	Págs.
PROYECTO DE LEY	
Proyecto de ley número 139 de 2012 Senado, por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones	1
PONENCIAS	
Informe de ponencia para primer debate en Senado al Proyecto de ley número 251 de 2012 Senado, 064 de 2011 Cámara, por la cual se crea el documento de voluntad anticipada que busca mantener la dignidad humana en pacientes que se encuentren en enfermedad en fase terminal.	8
TEXTOS DEFINITIVOS	
Texto definitivo, (Aprobado en la Comisión Séptima Constitucional Permanente del honorable Senado de la República, en sesión del miércoles tres (3) de octubre de 2012, según Acta número 14-Legislatura 2012-2013); al Proyecto de ley número 245 de 2012 Senado, 040 de 2011 Cámara, por la cual se facilita el acceso a los servicios prestados por las Cajas de Compensación Familiar en favor de los pensionados.	12
CARTAS DE COMENTARIOS	
Carta de comentarios del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo al Proyecto de ley número 08 de 2012 Senado, por medio de la cual se establecen políticas para prevenir el consumo de las bebidas alcohólicas por parte de los menores de edad y se previenen las consecuencias relacionadas con el consumo de bebidas alcohólicas por parte de la población en general, se establecen normas sobre el expendio, suministro, consumo, publicidad y promoción de bebidas alcohólicas y se dictan otras disposiciones	14
OPINIONES	
Opiniones del Consejo Gremial Nacional al Proyecto de ley número 80 de 2011 Senado, por medio de la cual se crea el Sistema de Protección al Desempleado; y su acumulado al Proyecto de ley número 241 de 2012 Senado, por la cual se crea el mecanismo de protección al cesante y se dictan otras disposiciones	15