



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

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

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIV - Nº 713

Bogotá, D. C., jueves, 17 de septiembre de 2015

EDICIÓN DE 28 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 06 DE 2015 SENADO

por el cual se modifica el artículo 150 y se deroga el artículo 187 de la Constitución Política.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Modifíquese el literal e), del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política el cual redactado de la siguiente manera:

Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes.
2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.
3. Aprobar el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con la determinación de los recursos y apropiaciones que se autoricen para su ejecución, y las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos.
4. Definir la división general del territorio con arreglo a lo previsto en esta Constitución, fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias.
5. Conferir atribuciones especiales a las asambleas departamentales.
6. Variar, en circunstancias extraordinarias y por graves motivos de conveniencia pública, la actual residencia de los altos poderes nacionales.
7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar Ministerios, departamentos administrativos, superintendencias,

establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta.

8. Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución.

9. Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales. El Gobierno rendirá periódicamente informes al Congreso sobre el ejercicio de estas autorizaciones.

10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.

Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos.

11. Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración.

12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.

13. Determinar la moneda legal, la convertibilidad y el alcance de su poder liberatorio, y arreglar el sistema de pesas y medidas.

14. Aprobar o improbar los contratos o convenios que, por razones de evidente necesidad nacional, hubiere celebrado el Presidente de la República, con particulares, compañías o entidades públicas, sin autorización previa.

15. Decretar honores a los ciudadanos que hayan prestado servicios a la patria.

16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

17. Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar.

18. Dictar las normas sobre apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías.

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

a) Organizar el crédito público;

b) Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República;

c) Modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas;

d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público;

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública. **En ningún caso la asignación de los miembros del Congreso Nacional podrá superar 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones públicas territoriales y estas no podrán arrogárselas.

20. Crear los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras.

21. Expedir las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334, las cuales deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica.

22. Expedir las leyes relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que compete desempeñar a su Junta Directiva.

23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

24. Regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual.

25. Unificar las normas sobre policía de tránsito en todo el territorio de la República.

Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional.

Artículo 2°. Deróguese el artículo 187 de la Constitución Política.

Artículo 3°. El presente acto legislativo rige desde su publicación.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El presente proyecto de Acto Legislativo busca solucionar un defecto en el diseño constitucional colombiano, conforme el cual, el Congreso, en su función legislativa tiene la potestad de fijar los parámetros de asignación a sus miembros, sin límite pecuniario alguno. Asimismo, pretende derogar la regla constitucional por medio de la cual es imperativo actualizar anualmente la asignación de los miembros del Congreso, de acuerdo al promedio ponderado de los cambios ocurridos en la remuneración de los servidores públicos de la administración central y reemplazarla por un límite de asignación en salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv).

Esta modificación se propone dado que la regla constitucional vigente propicia una inequitativa brecha entre el promedio de los ciudadanos y los congresistas, la cual se agrava por la regla de

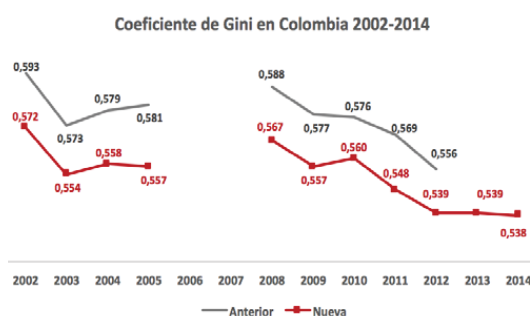
actualización del artículo 187. Esto se pretende corregir fijando un límite que disminuya la asignación actual de 40 a 30 smlmv, cifra concordante tanto con la realidad nacional y regional como con los deberes y responsabilidades del Congresista. Finalmente, se propone una fórmula de actualización con base en el salario mínimo legal, lo que permitiría conservar el poder adquisitivo en la asignación de los Congresistas con una fórmula que conserva la independencia entre los poderes públicos y está estrictamente ligada a los fenómenos económicos del país.

1. Desigualdad entre la asignación de los miembros del Congreso y el promedio de ciudadanos colombianos

La relación entre la remuneración percibida por los congresistas y la percibida por mayoría de trabajadores colombianos es una de las más desiguales de la región. La asignación de un Congresista colombiano equivale a 40 (smlmv), (\$25,8 millones de acuerdo al Decreto 1739 de 2015). En contraste un salario mínimo en Colombia durante el año 2015 corresponde a \$644.350 y el ingreso promedio de un ciudadano colombiano asciende a \$578.422 por cabeza y \$2.313.688 por hogar de 4 personas (DANE, 2015).

Esta y otras causas estructurales hacen que Colombia sea uno de los países más desiguales del mundo, su índice Gini¹ es de 0,538 (Cuadro 1) y aunque este valor representa una reducción del 6% respecto a 2002, esta cifra nos ubica en el puesto 6 en el ranking de países más desiguales del mundo solo después de cuatro países africanos y Honduras².

Cuadro 1.



Fuente: Construcción de los autor basado en boletines DANE (2013, 2014 y 2015)

La inequitativa relación también se hace evidente comparando la proporción salarial de los congresistas colombianos con la de los de demás países de la región. En Estados Unidos, el salario de un senador es de 87 dólares por hora (U.S. Senate, 2015) mientras que el salario mínimo federal es de 7,25 dólares por hora (de hecho es mayor que eso en casi todos los Estados). Es decir que un senador en los Estados Unidos gana 12 veces el salario mínimo, mientras que en Colombia gana 40 veces esta

¹ Una medida indicativa del nivel de distribución de los ingresos en una sociedad.
² De acuerdo con las cifras del Banco Mundial, comparando los datos disponibles para 90 países durante los últimos 5 años.

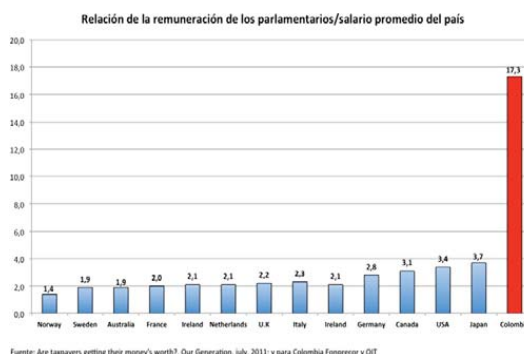
asignación. Más aún, si se mira en términos del PIB *per cápita*, el salario de un senador estadounidense equivale a 3,1 veces el PIB per cápita de su país, mientras que el salario de un congresista colombiano equivale a más de 11 veces el PIB per cápita colombiano (Banco Mundial, 2014).

La desproporción salarial permitida por la Constitución colombiana solo es superada por Brasil y Chile (cuadro 2), lo cual es aún más alarmante si se analiza a la luz de países desarrollados, por ejemplo: comparando a Colombia con los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE, en estos países la remuneración promedio de los parlamentarios equivale a 2,4 veces el salario promedio de la población ocupada, mientras que en Colombia equivale a 17,3 veces el salario promedio de la misma población (ver cuadro 3)³.

Cuadro 2⁴

País (año)	Salario Mínimo (USD)	Sueldo Congresistas (USD)	Sueldo Congresistas / Salario Mínimo	Porcentaje
Argentina (2014)	523	4.547	9	869%
Bolivia (2014)	208	2.431	12	1167%
Brasil (2012)	301	15.006	50	4.979%
Chile (2012)	376	30.602	81	8.147%
Colombia (2014)	305	12.300	40	4.030%
Ecuador (2012)	295	7.676	26	2.600%
México (2014)	146	9.000	61	6.100%
Paraguay (2014)	410	7.206	18	1.756%
Perú (2014)	281	11.043	39	3.932%
Uruguay (2012)	341	11.242	33	3.300%
Venezuela (2012)	403	3.628	9	900%

Cuadro 3.⁵



Fuente: Are taxpayers getting their money's worth? Our Generation, July 2011; y para Colombia Forrester y DIT

2. Desigualdad en el aumento salarial

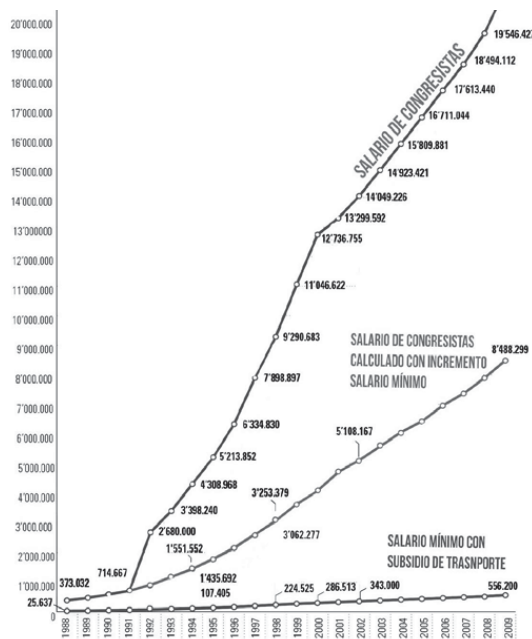
Es importante reconocer la necesidad de mantener el poder adquisitivo de la asignación salarial de todos servidores públicos incluyendo a los congresistas, sin embargo, el artículo 187 acoge una

³ Luis Hernando Barreto Nieto. Razón Pública. El salario de los congresistas: desproporcionalidad, chantaje e indignación. Octubre 2013. Extraído de Are Taxpayers Getting Their Money's Worth? An Analysis of Congressional Compensation.
⁴ Fuente: Federación Internacional de asociaciones de gestión humana, 2014. Revista *Semana*, 2012.
⁵ Luis Hernando Barreto Nieto. Razón Pública. El salario de los congresistas: desproporcionalidad, chantaje e indignación. Octubre 2013. Extraído de Are Taxpayers Getting Their Money's Worth? An Analysis of Congressional Compensation.

fórmula basada en el aumento promedio de los servidores públicos de la administración central, sin considerar que los Congresistas reciben la asignación más alta en el Estado: es decir trata dos situaciones de manera igual sin que en efecto lo sean, ampliando la brecha de desigualdad entre ciudadanos y congresistas.

El aumento en la remuneración de los servidores públicos de la administración central ha sido reiteradamente superior al aumento en el salario mínimo, esto sumado a la diferencia salarial entre congresistas y el promedio de los trabajadores hace que el aumento percibido por los congresistas sea significativamente más alto, en términos porcentuales y absolutos, que el de la mayoría de los trabajadores colombianos. Como se evidencia en el cuadro a continuación (cuadro 4), antes de la regla adoptada por el artículo 187 constitucional el aumento de los congresistas se mantenía idéntico al aumento al aumento en el salario mínimo, lo que a su vez mantenía una relación relativamente proporcional a la inflación, sin embargo, con la regla adoptada en el 91, y ejecutada por la Ley 4ª de 1992, con sólo el primer año de vigencia de la Ley 4ª de 1992, el salario aumentó en un 275%, mientras que el salario mínimo aumentó en un 26%, sumando la totalidad de aumentos porcentuales entre 1992 y 2009, el salario de los miembros del congreso aumentó en un 499,29% mientras que el salario mínimo aumentó un 288%, así que incluso en términos porcentuales el aumento para congresistas casi duplica el aumento del salario mínimo.

(Cuadro 4)⁶



La brecha en términos absolutos, es aún más grave, pues aplicando el mismo aumento a congresistas y el promedio de los trabajadores, mientras

que congresista recibe un salario de \$24,7 millones y un aumento de más de un millón de pesos, un trabajador promedio recibe un salario de \$616.000 y un incremento de \$28.336 (2015). Dicho de otra manera, el aumento salarial de los congresistas es 32 veces mayor (3.214%) el que recibe un trabajador promedio, esto sin siquiera tener en cuenta el hecho de que 48,1% de los trabajadores en Colombia son informales (y, por ende, no se ven cobijados por el aumento salarial estipulado en la ley) o que, el ingreso per cápita promedio no supera un salario mínimo (DANE, 2014).

Es imperante cerrar la brecha de asignación entre Congresistas y ciudadanos colombianos, sin embargo, el ajuste automático contemplado en el artículo 187 constitucional, restringe cualquier margen de acción legal ya que según esta regla constitucional cualquier intento de corrección del orden legal o reglamentario vulneraría la constitución, lo cual hace indispensable el presente Acto Legislativo.

3. Repercusiones presupuestarias

Es importante tener en cuenta las repercusiones presupuestarias que genera la inexistencia de un tope salarial y cómo, fijar un límite máximo como el propuesto por el presente proyecto, favorece los recursos públicos de la nación, no sólo por la reducción en el monto salarial de los congresistas, sino además por la reducción de las asignaciones fijadas conforme este parámetro.

Sin contar los dos últimos incrementos anuales, el costo de las asignaciones los miembros del Congreso fue de aproximadamente \$6.862 millones mensuales y \$82.353 millones anuales con lo que las asignaciones parlamentarias representan 20,04% del presupuesto del Congreso (Barreto, 2013).

Por otra parte, según el régimen establecido por la Ley 4ª de 1992 ningún funcionario del nivel nacional (con excepción del Presidente de la República, el Cuerpo Diplomático Colombiano y el personal del Ministerio de Defensa destinado en comisión en el exterior) podrá tener una remuneración anual superior a la de los miembros del Congreso Nacional, por lo tanto, conforme el principio de la igualdad de trato de los altos funcionarios, el régimen salarial vigente hace que aproximadamente 1.920⁷ funcionarios reciban una asignación con estricta proporcionalidad al régimen salarial aplicable a los congresistas. El presente proyecto reduce en 10 salarios mínimos la asignación actual para cada congresista, esto de entrada le significa al estado 35.140 millones anuales, lo cual representa una reducción significativa, incluso sin considerar que esta también se verá evidenciada en una disminución proporcional en las más altas asignaciones salariales del país.

⁶ Basado en "Salario de los Congresistas vs. Salario Mínimo". Infografía Casa Editorial *El Tiempo*. 2009.

⁷ "Entre magistrados de las Altas Cortes, magistrados auxiliares, magistrados de tribunal y magistrados auxiliares, así como el del Procurador, viceprocurador, procuradores delegados, Fiscal General, fiscales delegados, contralora, vicecontralora." *Semana*. El cheque que esperan los congresistas. Septiembre 2009.

4. Límite propuesto

El presente proyecto de Acto Legislativo propone un tope de 30 salarios mínimos, (aproximadamente 19.330.000 pesos, según la asignación para 2015), en concordancia con la constitución nacional, la economía nacional y parámetros regionales de asignación.

El Acto Legislativo número 01 del 2005 introdujo una modificación a la Carta Política según la cual no podrán causarse, con cargo al erario público, pensiones superiores veinticinco (25) Salarios Mínimos, esto justificado en argumentos de sostenibilidad, equidad y eficiencia, los cuales fueron acogidos por la jurisprudencia constitucional para resaltar la importancia de una política salarial equitativa y sostenible. El presente proyecto acoge la medida propuesta por el Acto Legislativo 01 del 2005, así como su filosofía y propone un límite concordante con dicho Acto, por lo tanto, propone que un funcionario que se pensiona bajo el tope de asignación propuesto, recibiría aproximadamente el tope máximo pensional contemplado en artículo 48 constitucional.

Comparando la asignación percibida por los integrantes de algunos órganos legislativos de referencia en la región, considerando variaciones cambiantes, la asignación final promedio de los congresistas corresponde a \$20.541.179, (Cuadros 5 y 6) el presente proyecto se acopla a dicho promedio, acogiendo un valor de 19 salarios mínimos o \$19.330.500 pesos para el año 2015.

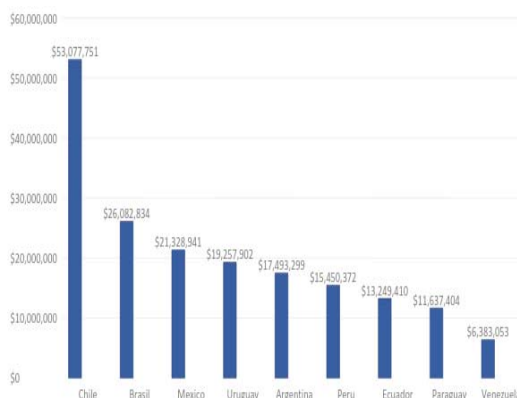
Cuadro 5⁸

País	Salario
Chile	\$53.077.751 (Pesos Colombianos) Sueldo mensual neto: 7.805.421 pesos chilenos (27.817.920 pesos colombianos) Gastos de representación: 7.000.000 pesos chilenos (25.259.831 pesos colombianos) Total mensual: 14.805.421 pesos chilenos (53.077.751 pesos colombianos) Equivalente a 81 salarios mínimos chilenos.
Brasil	\$26.082.834 (Pesos Colombianos) Sueldo Mensual Neto: 26.723 reales (22.836.073 pesos colombianos) Gastos de representación: 3.800 reales (3.246.761 pesos colombianos) Total Mensual: 30.325 reales (26.082.834 pesos colombianos) Equivalente a 49 salarios mínimos brasileños
México	\$21.328.941 pesos colombianos Sueldo mensual neto: 117.500 pesos mexicanos Equivalente a 56 salarios mínimos mensuales

⁸ Fuente: Revista *Semana*, 2012. *El salario mínimo y máximo de los congresistas en Latin América*. [Online] disponible en :< <http://www.semana.com/especiales/salario-congresistas-suramerica>> [Consultado: 10 Septiembre 2015]

País	Salario
Uruguay	\$19.257.902 (Pesos colombianos) Sueldo mensual neto: 148.063 pesos uruguayos (11.908.243 pesos colombianos) Gastos de representación: 91.398 pesos uruguayos (7.349.649 pesos colombianos) Total mensual 239.461 pesos uruguayos Equivale a 33 salarios mínimos uruguayos
Argentina	\$17.497.299 (pesos Colombianos) Sueldo Mensual neto: 39.871 pesos argentinos (15.320.709 pesos colombianos) Gastos de representación 5.665 pesos argentinos Total mensual: 45.536 pesos argentinos Equivale a 20 salarios mínimos argentinos
Perú	\$15.450.372 pesos colombianos Sueldo mensual neto 15.600 nuevos soles (10.380.799 pesos colombianos) Gastos de representación: 7.617 nuevos soles (5.067.846 pesos colombianos) Total mensual: 23.217 nuevos soles Equivalente a 31 salarios mínimos peruanos
Ecuador	\$13.249.410 pesos colombianos Sueldo mensual neto: 6.000 dólares (10.356.945 pesos colombianos) Gastos de representación: 1.676 dólares (2.892.914 pesos colombianos) Total mensual: 7.676 dólares (13.249.410 pesos colombianos) Equivalente a 26 salarios mínimos ecuatorianos
Paraguay	\$11.637.404 pesos colombianos Sueldo mensual neto: 30.000.000 guaraníes Equivalente a 18 salarios mínimos paraguayos Total Congresistas: 125
Venezuela	\$6.383.053 pesos colombianos Sueldo mensual neto: 8.600 bolívares fuertes (3.517.756 pesos colombianos) Gastos de representación: 7.000 bolívares fuertes (2.863.571 pesos colombianos) total mensual: 15.600 bolívares Equivalente a 9 salarios mínimos venezolanos

Cuadro 6⁹ Asignación de los congresistas en la región al año 2012



⁹ Íbid.

5. Inexistencia de Conflicto de Interés

No existe conflicto de interés que impida al Congreso y sus integrantes radicar este proyecto y votar afirmativa o negativamente las disposiciones contempladas en él, ya que este no redundará en beneficio alguno de los congresistas.

La Ley 5ª de 1992, reguló el conflicto de interés con el propósito de evitar situaciones donde prime el interés privado y se obstaculice la justicia y el bien común, con esta perspectiva el reglamento del Congreso estipuló que: *“todo Congresista, cuando exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, (...) deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas”*. (Subrayado añadido por los autores). Sin embargo, para aplicar la norma, es indispensable interpretar el contenido del término “interés directo” ya que este determina qué situación configuraría un conflicto y qué situación no; este concepto sido definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado como: *“el provecho, conveniencia o utilidad que, atendidas sus circunstancias, derivarían el congresista o los suyos de la decisión que pudiera tomarse en el asunto”*. Con esto se marca un claro precedente jurisprudencial: únicamente existe un conflicto cuando la adopción de la medida propuesta generaría un beneficio pero no cuando está generando un perjuicio.

El precedente jurisprudencial es claro: *“No se encuentra en situación de conflicto de intereses el congresista que apoye o patrocine el proyecto que, de alguna manera, redundaría en su perjuicio o haría más gravosa su situación o la de los suyos, o se oponga al proyecto que de algún modo les fuera provechoso”*¹⁰ ya que *“nadie tendría interés en su propio perjuicio”*^{11, 12} (subrayado añadido por los autores).

El presente Proyecto de Acto Legislativo adopta dos disposiciones, una fija el tope en la asignación máxima a los Congresistas en (30) salarios mínimos, disminuyéndolo en 10 respecto de la asignación vigente y la otra deroga su regla de actualización. Es claro que ninguna de las dos medidas redundará en el beneficio de los Congresistas y que por el contrario ambas restringen la asignación salarial que perciben actualmente, por lo tanto votarlas, afirmativa o negativamente, no generaría beneficio y, por ende, conflicto alguno, incluso cuando el voto es negativo, ya que negar el proyecto no generaría ningún beneficio o utilidad, simplemente se mantendría el régimen salarial vigente.

¹⁰ Consejero ponente: MARIO ALARIO MÉNDEZ Bogotá, D. C., diecisiete (17) de octubre de dos mil (2000). Radicación número: AC-11116. Sentencia 2012-01771 de noviembre 21 de 2011 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA Ref.: Expediente 20120177101 Consejera Ponente: Dra. María Claudia Rojas Lasso Actor: Jorge Iván Piedrahita Montoya Bogotá D.C., veintiuno de noviembre de dos mil trece. EXTRACTOS: «V. Consideraciones de la Sala.

¹¹ Íbid.

¹² Íbid.

Por otra parte, tampoco resulta viable argumentar que el voto favorable o desfavorable afecta los intereses políticos de los congresistas, entendidos estos como el apoyo ciudadano, en razón al control social que reciben los congresistas. Es claro que la asignación de los miembros del Congreso es un tema sensible en la opinión pública, sin embargo, la jurisprudencia Constitucional que ha dejado claro que *“No se deben confundir, de un lado, los intereses políticos -inevitables en el ámbito parlamentario con los intereses particulares con los denominados intereses meramente privados (...) tales como los intereses económicos particulares del congresista”*¹³, por lo tanto, las consecuencias, positivas o negativas, en términos políticos no derivan en conflicto de interés alguno que impida la votación del presente proyecto.

7. Equilibrio entre los poderes públicos

El presente proyecto soluciona una contradicción entre los artículos 150, numeral 19 literal e), y el artículo 187, optimizando así el equilibrio entre los poderes públicos.

Es pertinente señalar que el artículo 187 juega un rol importante asegurando el equilibrio entre las ramas del poder público, este proviene de la reforma legislativa de 1968, con la cual buscó asegurar a los Congresistas una remuneración digna¹⁴, y que el Congreso no se fije si mismo su aumento salarial, pero que tampoco pueda hacerlo el ejecutivo libremente. Sin embargo, esta redacción resulta contradictoria con la adoptada por el artículo 150 Constitucional ya que este otorga al Congreso la potestad de fijar los parámetros para establecer su propio salario, burlando categóricamente la finalidad del 187 Constitucional.

Este yerro se soluciona en el presente proyecto estableciendo un parámetro constitucional de asignación máxima en salarios mínimos, la cual se actualiza de manera automática con la actualización del salario mínimo, garantizando límites a la intervención del poder ejecutivo, ya que en este proceso normalmente intervienen distintos actores asegurando el equilibrio, y en dado caso de una fijación extraordinaria por decreto, las consecuencias macroeconómicas, más allá de la modificación del salario del congreso establecen una barrera natural que le impide al ejecutivo hacerlo de manera arbitraria o con el objetivo de realizar una injerencia indebida en el poder legislativo.

¹³ Consejero ponente: MARIO ALARIO MÉNDEZ Bogotá, D. C., diecisiete (17) de octubre de dos mil (2000). Radicación número: AC-11116. Sentencia 2012-01771 de noviembre 21 de 2011 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Ref.: Expediente 20120177101 Consejera Ponente: Dra. María Claudia Rojas Lasso Actor: Jorge Iván Piedrahita Montoya Bogotá D.C., veintiuno de noviembre de dos mil trece. EXTRACTOS: «V. Consideraciones de la Sala.

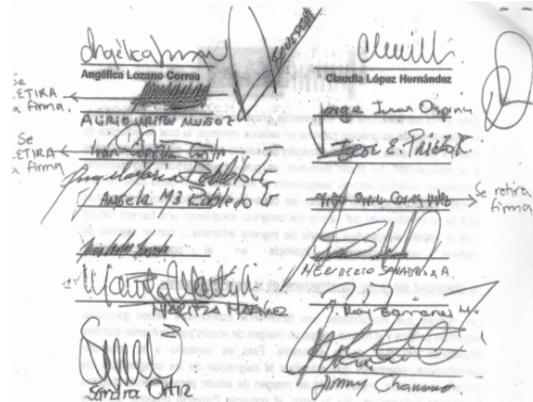
¹⁴ Constitución Política de Colombia. Comentada por la Comisión Colombiana de Juristas. Título VI de la Rama legislativa.

8. Idoneidad del rango constitucional de la regla de aumento

Las normas que relacionadas con fenómenos económicos deben garantizar seguridad jurídica y al mismo tiempo un margen de acción para enfrentar distintas situaciones del flujo de la economía. Esto es contrario a la redacción constitucional vigente ya que actualizar la asignación de los congresistas, de manera automática, impide cualquier margen de acción para enfrentar distintos fenómenos económicos. Por lo tanto, el presente Proyecto propone un límite salarial, fijado en salarios mínimos, una fórmula que garantiza al mismo tiempo seguridad jurídica y flexibilidad.

Distintos ordenamientos jurídicos del hemisferio han previsto los inconvenientes que genera la actualización de asignaciones congresionales con rango constitucional y han adoptado una norma de rango legal. Tal es el caso de Costa Rica donde la asignación del máximo órgano Legislativo está regulada por la Ley de Remuneración de los Diputados, la cual desde el 2014 está atada índice de precios del consumidor del año anterior (Sequeira, 2014). Igualmente sucede en Chile donde la Constitución Política de Chile estipula en su artículo 62 que “Los diputados y senadores percibirán como única renta una dieta equivalente a la remuneración de un Ministro de Estado incluidas todas las asignaciones que a estos correspondan”¹⁵. Esta disposición no regula el incremento salarial de los Congresistas chilenos sino que simplemente presenta un marco de proporcionalidad frente al salario neto de estos, por su parte el aumento de salario de los ministros hace por medio

de una ley que aprueba el congreso de forma periódica. (Muñoz & Castillo, 2014).



SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General

(arts. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 16 del mes de septiembre del año 2015, se radicó en este Despacho el Proyecto de Acto Legislativo número 06, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por honorables Senadores *Claudia López, Armando Benedetti, Jorge Iván Ospina, Jorge E. Prieto, Maritza Martínez, Roy Barreras Montealegre, Jimmy Chamorro*; honorables Representantes *Angélica Lozano Correa, Sandra Ortiz, Juan Carlos Lozada, Heriberto Sababria, Ángela María Robledo*.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 01 DE 2015 SENADO

por medio del cual se incluye a las juventudes a participar en cargos de elección popular.

Bogotá, D. C., 16 septiembre de 2015

Doctor:

MANUEL ENRÍQUEZ ROSERO

Presidente

Comisión Primera

Honorable Senado de la República

Ciudad

Referencia: Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Acto Legislativo número 01 de 2015 Senado, por medio del cual se incluye a las juventudes a participar en cargos de elección popular.

Respetado doctor:

En cumplimiento de la designación efectuada mediante el Acta número MD-05 proferida por la Mesa Directiva de la Comisión Primera para ser ponente del Proyecto de Acto Legislativo de la referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 156 de la Ley 5ª de 1992, someto a consideración de los honorables congresistas el siguiente informe de ponencia.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Síntesis del Proyecto de Acto Legislativo

El Proyecto de Acto Legislativo que se somete a nuestra consideración, propone la creación de dos curules: una curul adicional en la Cámara de Representantes y otra en el Senado de la República, para un Representante de las Juventudes. Así mismo, pretende que al menos uno de los miembros de cada Asamblea Departamental y de cada Concejo Municipal del país, sea obligatoriamente un Representante de las Juventudes.

¿El propósito? Incentivar a los jóvenes del territorio nacional a participar en política en los diferentes cargos de elección popular (entendiendo por jóvenes a las personas entre los 18 y 28 años según el proyecto).

¹⁵ Chile. Constitución Política. Santiago 17 de septiembre de 2005.

2. Consideraciones sobre el Proyecto de Acto Legislativo

1. Loable la intención reseñada en la exposición de motivos por parte del autor del proyecto y de sus coautores de *“incentivar a los jóvenes del territorio a participar en política”*, en especial, teniendo en cuenta, que el artículo 45 de la Constitución dispone que *“El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.”* [1].

2. Nos parece inconveniente la creación de una especie de *“circunscripción especial”* para los jóvenes. Incluso, nos preguntamos, ¿por qué no crearlas para cualquier otro grupo o fuerza poblacional, propiciando la creación adicional de curules cada vez que se establezca que ese grupo *“representa una votación importante y definitiva en cualquier campaña electoral”*? Terminaríamos proponiendo circunscripciones especiales para los estudiantes, los pensionados, las madres, los trabajadores, los vendedores, y cuantos grupos representativos se puedan clasificar en una sociedad.

Con la existencia de las circunscripciones especiales en la Constitución –artículo 176– se pretende asegurar la participación de grupos étnicos, minorías políticas y de colombianos residentes en el exterior [2]. La Constitución en su artículo 13, establece que *“el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”*. Pero los jóvenes no se encuentran en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población que justifique la iniciativa propuesta y que deba traducirse en una discriminación afirmativa en su favor.

La propuesta no es práctica, de cara al sistema electoral colombiano. ¿Si se tratan esas curules como una circunscripción especial, o como obligatorias en el caso de asambleas y concejos, cómo podrían los partidos y movimientos políticos inscribir candidatos y listas para acceder a esas curules? ¿Tendrían que formar los jóvenes en cada ocasión un grupo significativo de ciudadanos?

¿Tendrían que renunciar los jóvenes a los partidos y movimientos en los que militan actualmente? Como se observa, la implementación de tal circunscripción implicaría cambios sustanciales e innecesarios al sistema electoral en su integridad.

Desde la perspectiva fiscal, la creación de dos curules más en el Congreso, sin contar las primas y aumento promedio anual salarial, implicaría:

Impacto fiscal de una curul adicional en Senado y una en Cámara para la representación de las Juventudes en el Congreso					
2015	1 ^{er} año	2 ^{do} año	3 ^{er} año	4 ^o año	Total
Salario por Senador*	\$310'212.000	\$310'212.000	\$310'212.000	\$310'212.000	\$1.240'848.000
Funcionamiento por UTL Senado	\$386'610.000	\$386'610.000	\$386'610.000	\$386'610.000	\$1.546'440.000

Impacto fiscal de una curul adicional en Senado y una en Cámara para la representación de las Juventudes en el Congreso					
2015	1 ^{er} año	2 ^{do} año	3 ^{er} año	4 ^o año	Total
Salario por Representante	\$310'212.000	\$310'212.000	\$310'212.000	\$310'212.000	\$1.240'848.000
Funcionamiento por UTL Cámara*	\$386'610.000	\$386'610.000	\$386'610.000	\$386'610.000	\$1.546'440.000
Total costos aproximados: \$5.574'576.000					

* **Salario por Congresista: \$25'851.000 en el 2015 mensual**, valor de acuerdo al Decreto número 1739 de 2015 del 28 de agosto de 2015 del 4.66%.

* **Funcionamiento UTL: \$32'217.500 en el 2015 mensual**, valor del sueldo mensual de cada Unidad de Trabajo Legislativo no podrá sobrepasar los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes (artículo 388 de la Ley 5ª de 1992, modificado por el artículo 7º de la Ley 868 de 2003).

3. En la actualidad, la limitación para que los jóvenes que cuentan con ciudadanía accedan a ciertos cargos de elección popular, se encuentra en el requisito de edad mínima para acceder a las corporaciones, que es el siguiente:

CORPORACIÓN	EDAD
Senado de la República	30 años (artículo 172 CP [3]).
Cámara de Representantes	25 años (artículo 177 CP) [4].
Asamblea Departamental	18 años (artículo 299 CP. Ser ciudadano en ejercicio).
Concejo Municipal	18 años (artículo 42 Ley 136 de 1994 y artículo 1º, Ley 1136 de 2007 para el Distrito Capital).

Así las cosas, a continuación haré referencia a esa limitación, para concluir con una propuesta de modificación al proyecto que procure remediar la falta de participación y abstencionismo de los jóvenes y de su poca representatividad en las corporaciones.

4. Por lo anterior, se presenta con este informe de ponencia una propuesta de modificación al texto original del Proyecto de Acto Legislativo número 01 de 2015, de manera que se flexibilicen los requisitos de participación de los jóvenes ciudadanos en la vida democrática del país, sin que ello implique la creación de una nueva circunscripción especial o un mayor número de curules.

3. La edad como requisito para acceder a las corporaciones de elección popular

1. En Colombia, el debate sobre la edad propicia para ser Senador de la República o Representante a la Cámara de Representantes es de vieja data, toda vez que desde el nacimiento de la Gran Colombia, Bolívar pedía dar cabida a los jóvenes en la tarea legislativa, en oposición a la vieja clase política que predominaba:

“En 1830, el “Congreso Admirable”, llamado así por Bolívar, en virtud de la Pulcritud y calidad de sus miembros, hace modificaciones para que haya un Senador por cada provincia. Se decreta un aumento de sueldo a 6 pesos y se exige que la edad sea de más de 40 años, lo cual criticó Bolívar, pues impedía que la juventud legislara y en cambio permitió que la vieja clase política legislara en su favor.” [5].

2. Así, la aludida edad mínima para ser elegido Congresista, no fue novedad en la Constitución de 1991, sino que en esto se limitó la Asamblea Constituyente a reproducir la Constitución de 1886 que exigía 30 años para ser Senador y 25 para ser Representante, en sus artículos 94[6], y 100[7], respectivamente.

Lo resuelto por el Constituyente en 1886, se justificó, según José María Samper, en la naturaleza humana que: *“procediendo colectivamente, pierde en mucha parte la conciencia de su responsabilidad en el uso de la libertad”* [8]. Esa desconfianza en la *“capacidad, el patriotismo y buen sentido del elector”* para cargos de mayor responsabilidad, justificó el requisito, en sus propias palabras: *“pero cuando se trata de funcionarios de altísima importancia que han de decidir la suerte de la Nación, y que no han de estar bajo la dependencia del elector, y cuando ese elector es una masa popular muy considerable, o una entidad que puede obedecer a las pasiones políticas, sin responsabilidad de sus actos, es un error deplorable dejar la elección al entero arbitrio de los que la hacen, sin pedir a los elegibles ciertas garantías preestablecidas o que hacen presumir la idoneidad, la dignidad y la moralidad del elegido. De ahí las condiciones de elegibilidad que la Constitución exige respecto de los Senadores, de los Representantes y de muchos otros funcionarios públicos.”*[9].

Sobre la cualidad de elegibilidad para componer la Cámara de Representantes, explicó el autor que los constituyentes requirieron que la edad fuera un poco mayor que la del simple ciudadano, justificando que: *“salta a los ojos la necesidad de que el individuo elegible para ser legislador, tenga mayor edad que los ciudadanos que han de votar para elegirlo; y esto es tanto más necesario, cuando una dolorosa experiencia ha hecho ver en Colombia que la Cámara de Representantes podía llenarse de jóvenes sin ninguna madurez de criterio, y hasta de estudiantes sin respetabilidad alguna.”*[10].

3. El requisito de edad en la Constitución de 1991, en otro modelo de Estado -social de derecho, debe considerarse una evidente excepción a la regla general contenida en el artículo 40, según la cual todo ciudadano puede elegir **“y ser elegido”** en ejercicio del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, en concordancia con el artículo 98 de la Constitución que dispone que *“mientras la ley no decida otra edad, la ciudadanía se ejercerá a partir de los dieciocho años”*.

Ni en las *Gacetas* de la Asamblea Constituyente de 1991, ni en la doctrina de la época, se encontraron mayores explicaciones para exigir a los Congresistas una mayor cualidad o requisito que el de ser ciudadano, y para establecer disparidad de criterios entre Senadores y Representantes.

4. Para analizar si el requisito de edad debe permanecer limitando la participación de los jóvenes ciudadanos en las corporaciones de elección popular, es preciso acudir a la jurisprudencia en la que

si bien no se encuentran alusiones concretas a los artículos, se encuentran mejores luces que permiten explicar la situación, así:

- Aludiendo a los requisitos para desempeñar ciertas funciones, en oposición al derecho de todo ciudadano al ejercicio de cargos y funciones públicas como medio encaminado a lograr la efectividad del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político - artículo 40-, la Corte Constitucional sostuvo:

“No obstante, de la existencia de tal derecho no puede colegirse que el ejercicio de funciones públicas esté libre de toda exigencia y requisito para quien es llamado a los cargos de mayor responsabilidad. Por el contrario, el buen éxito de la gestión estatal y, por ende, el bien común, dependen de una adecuada preparación y de la idoneidad profesional, moral y técnica de las personas a las que se confía la delicada responsabilidad de alcanzar las metas señaladas por la Constitución. Ello se expresa no solamente en el señalamiento previo y general de la forma como se accederá al desempeño del cargo, lo cual asegura la legitimidad de la investidura (elección o nombramiento), sino la previsión de las calidades y requisitos que debe reunir aquel en quien recaiga la designación, las cuales pueden ser señaladas directamente por la Constitución o, en sustitución de ella, por la ley, ya que es al legislador a quien corresponde establecer las normas generales aplicables al ejercicio de la función pública, sujetando eso sí todos sus mandatos a la preceptiva fundamental.”[11]. (Negrilla fuera de texto).

Posteriormente, en la Sentencia número C-130/94, M.P. Fabio Morón Díaz, se avaló que para encargar el ejercicio de ciertas funciones públicas, se elevaran las exigencias a los ciudadanos aspirantes o titulares en cuanto a sus atributos, en esa oportunidad se sostuvo:

“Lógicamente, esas exigencias especiales a los ciudadanos llamados a ejercer la función pública son diseñadas de manera más exigente para los titulares del poder público que se encuentren ejerciendo las funciones más importantes del Estado. En efecto, el propio constituyente establece las calidades requeridas para el ejercicio de determinadas funciones de los altos servidores del Estado; así, quien aspire a ser Presidente de la República deberá ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio y mayor de treinta años (artículo 191 C.N.); iguales calidades se requieren para ser Vicepresidente (artículo 204 C.N.); para ser Ministro o director de Departamento Administrativo se requieren las mismas calidades que para ser Representante a la Cámara (artículo 207); para ser elegido Senador se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y tener más de treinta años de edad en la fecha de la elección (artículo 172); para ser elegido Representante a la Cámara se requiere ser ciudadano en ejercicio y tener más de veinticinco años de edad en la fecha de la elección (artículo 177); para ser Magistra-

do de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado, o Fiscal General de la Nación, se requiere ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio, abogado, no haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, y haber desempeñado durante diez años, cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público, o haber ejercido con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado, o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente (artículos 232 y 249 de la C.N.); **calidades que no suponen una quiebra del principio político de la igualdad, sino un reconocimiento de la desigualdad material propia de quienes estén llamados a desempeñar esas funciones públicas, y entre quienes, una vez alcanzadas las calidades antes mencionadas a título de ejemplo, existe un tratamiento que no puede desconocer el fundamental derecho a la igualdad.**” (Negrita fuera de texto).

En otras oportunidades la Corte consideró que la ley puede tomar en cuenta la edad como requisito para acceder a ciertos cargos o bienes sin que ello implique vulneración a ciertos derechos fundamentales o discriminación. Así, en la Sentencia C-676 de 1998, M.P., José Gregorio Hernández Galindo, se declaró la exequibilidad de la norma que establece que para ser notario la persona debe tener al menos 30 años. Dijo entonces la Corte:

*“El señalamiento de una edad mínima para desempeñar cierta actividad es con frecuencia requisito de obligatorio cumplimiento cuando se trata de acceder a ella y el sólo hecho de exigirla no implica desconocimiento del derecho al ejercicio de la función pública y menos todavía vulneración del derecho al trabajo. **El Estado tiene que buscar por distintos medios -uno de los cuales es precisamente este- la aptitud y madurez de las personas para asumir ciertas responsabilidades, en interés de la comunidad.***”

*Y no es que la edad per se otorgue una plena seguridad al respecto, sino que ella, unida a otros requisitos -como el nivel de preparación académica y la experiencia adquirida en el campo de la profesión correspondiente-, **otorga un mayor grado de confiabilidad en el titular del empleo en cuestión.***” (Negrita fuera de texto).

En ese mismo sentido, en la Sentencia T-395 de 1997, M.P., Vladimiro Naranjo Mesa, dijo que ese tipo de medidas en función de la edad, no violan la igualdad:

*“La edad constituye un factor necesario para acceder a determinados cargos públicos, concursos, convocatorias y para ejercer el derecho al voto, entre otros derechos. **El exigir en estos casos una edad, mínima o máxima, determinada, no constituye discriminación alguna; al contrario, es un elemento primordial para determinar la madurez, experiencia, responsabilidad y, en el caso bajo examen, para determinar el sector de la población que puede, luego de haber terminado sus estudios a***

través de la beca obtenida, prestar su fuerza laboral al Estado colombiano en un lapso prolongado”. (Negrita fuera de texto).

En la sentencia C-093 de 2001; M.P.: Alejandro Martínez Caballero se sostuvo que la consagración de una diferencia de trato por razón de edad no es constitucionalmente problemática, dado que:

“Así, (i) la edad no es un rasgo permanente de una persona: el dinamismo que le es inherente demuestra todo lo contrario; (ii) no puede afirmarse que históricamente hayan existido prácticas sistemáticas de discriminación fundadas en diferencias de edad, similares a las exclusiones y hostilidades que han sufrido los grupos sociales, por razón de su raza, sexo u origen nacional; (iii) la edad no parece un criterio arbitrario y caprichoso para distribuir derechos y cargas, ya que la madurez de una persona y su condición física suelen tener relaciones con la edad; así, es obvio que no se debe dar el mismo margen de autonomía a un menor que a un adulto, tal y como esta Corte lo ha reconocido en numerosas ocasiones. Y (iv) tampoco está prevista la edad como criterio sospechoso de discriminación, ni en el artículo 13 de la Carta, ni en ninguno de los Tratados de Derechos Humanos ratificados por Colombia. Así, ni la Declaración Universal, ni la Declaración Americana, ni la Convención Interamericana, ni los Pactos de Derechos Humanos de Naciones Unidas, prevén explícitamente que la edad sea un criterio prohibido para establecer distinciones entre las personas.

30- Pero hay más, no sólo no parece que la Carta prohíba que la ley establezca diferenciaciones por razón de la edad sino que incluso, en ciertos aspectos, sucede todo lo contrario: la Constitución recurre explícitamente a ese criterio para distribuir derechos y obligaciones, y ordena a las autoridades que tomen en cuenta la edad en sus determinaciones. Así, por no citar sino algunos ejemplos, la Carta confiere al legislador la potestad de establecer la edad mínima para contraer matrimonio (CP artículo 42), señala que los derechos de ciudadanía suponen que la persona haya accedido a la mayoría de edad (artículo 98), y confiere un status especial a los derechos de los niños, que no sólo prevalecen sobre los de los demás sino que algunos de ellos, como la salud, son fundamentales, mientras que en el caso de los adultos no tienen ese carácter (CP artículo 44). Además, no sólo para acceder a ciertos cargos -como Presidente, Congresista, magistrado del Consejo Superior o Contralor la Carta exige que la persona tenga una determinada edad (CP artículos 172, 177, 191, 255 y 267), sino que también prevé la existencia de la edad de retiro forzoso para ciertos cargos (CP artículos 233). “(ne-grita fuera de texto).

De las anteriores providencias de la Corte Constitucional, se puede concluir que para esa corporación: (i) el requisito de edad no se opone al derecho a ejercer cargos y funciones públicas sino que atiende al buen éxito de la gestión estatal que depende

de la adecuada preparación e idoneidad profesional, moral y técnica de las personas, (ii) es viable contemplar exigencias especiales para quienes ejerzan las funciones más importantes del Estado, lo cual no quiebra el principio de igualdad sino que es un reconocimiento de la desigualdad material propia de quienes estén llamados a desempeñar esas funciones públicas, (iii) el señalamiento de una edad mínima no vulnera el derecho al trabajo máxime cuando el Estado requiere aptitud y madurez de las personas para asumir ciertas responsabilidades, (iv) la exigencia de edad mínima o máxima no constituye discriminación cuando se trata de determinar la madurez, experiencia y responsabilidad para acceder a determinados cargos públicos, (v) establecer diferenciaciones por razón de la edad no es arbitrario ni caprichoso ya que la madurez de una persona y su condición física suelen tener relación con la edad.

5. No obstante lo anterior, la realidad del país y el alcance de los derechos políticos que se ha ampliado considerablemente en los últimos años, se hace palpable la necesidad de flexibilizar el acceso de los jóvenes a las Corporaciones de elección popular. En los últimos dos períodos, con la limitante de los 25 años al momento de la elección, el día de la posesión en la Cámara de Representantes tenemos, en el rango de edad que se consideran jóvenes según el Estatuto de Ciudadanía Juvenil, los siguientes datos:

2010-2014: de 26 años - 1 Representante	
	de 27 años - 2 Representantes
	de 28 años - 1 Representante
	de 29 años - 2 Representantes
2014-2015: de 26 años - 1 Representante	
	de 28 años - 1 Representante
	de 29 años - 2 Representantes

Por lo anterior, es preciso revisar las calidades sobre la lógica del mínimo necesario, vale decir, la razonabilidad de la condición de edad impuesta se sopesará en función del interés superior de la Carta consistente en garantizar de manera efectiva el derecho a elegir y ser elegido y de fortalecer la democracia con legislación incluyente.

6. En relación con el Senado de la República, se considera pertinente mantener la amplia y aceptada tradición institucional de nuestro país (Constituciones de 1853, 1858, 1863 y 1991) y darle continuidad a las condiciones actuales de elección de sus integrantes para la atención de funciones que exigen cierta experiencia, madurez y conocimientos previos de la gestión de representación parlamentaria, la cual indudablemente solo se puede adquirir por el paso de los años, y preferiblemente con la práctica adquirida en las corporaciones públicas territoriales, es decir, con la carrera legislativa.

La propuesta de mantener disparidad de criterios entre Senadores y Representantes, obedece a que las funciones de estas Cámaras son distintas -confrontar artículos 173[12] y 178[13] constitucionales-, teniendo las del Senado una relevancia particular en relación con las de la Cámara de Representantes:

“La tradicional condición de Cámara Alta que corresponde al Senado -supuesta la respetabilidad y gran prudencia que se deriva de las calidades exigidas a sus integrantes- se concreta en la asignación de funciones especiales -no legislativas ni constituyentes- de gran trascendencia en la vida del Estado.”[14].

Dadas las funciones especiales asignadas por el Constituyente al Senado de la República, se justifica plenamente la idoneidad y madurez que se exige para ocupar tal dignidad, a lo que se suma, que su elección se hace por circunscripción nacional. Por otro lado, la Cámara de Representantes a través de la historia se ha reconocido como un órgano ligado a la representación territorial, de cuyos integrantes se predicen requisitos menos exigentes que los necesarios para ser Senador de la República, y cuya elección se hace a través de circunscripción territorial:

“La fundamentación tradicional del bicameralismo ha atribuido a la Cámara de Representantes -en contraste con la naturaleza elitista del Senado- un carácter eminentemente popular, dotado de una sensibilidad especial por los derechos de los ciudadanos y de los sectores sociales más desprotegidos: house of people en Estados Unidos de América, Cámara de los Comunes en Inglaterra, Cámara Baja en el lenguaje parlamentario europeo. Tal carácter se ha traducido en la ausencia de todo requisito excluyente del derecho general de acceso a este cuerpo legislativo.”[15].

Por todo lo anterior, la propuesta que aquí se propondrá consiste, en síntesis, en bajar a 18 años el requisito para ser elegido Representante a la Cámara, dejando a salvo la regla de los 30 años de edad para llegar al Senado, de manera que se concilien las posibilidades de los ciudadanos colombianos de acceder a la titularidad de los cargos de elección, al tiempo que se garantice la aptitud, experiencia y madurez de quienes asumen la tarea legislativa, como una de las funciones más importantes del Estado.

3. Antecedentes del Proyecto de Acto Legislativo

Es importante tener en cuenta que en el pasado se han presentado iniciativas similares a la que se estudia con la presente ponencia, y el tema ha hecho parte de la agenda legislativa de diferentes partidos políticos, tal como se expone a manera ilustrativa, entre otros, con los siguientes proyectos:

- Durante el Gobierno del Presidente Álvaro Uribe Vélez en el año 2003, se presentó una iniciativa través del Ministro del Interior de aquel entonces, la cual pretendía disminuir y unificar la edad para ser elegido Senador y Representante a los 22 años, entendiendo que los jóvenes tienen un papel fundamental en la sociedad, de relevo generacional y de protagonismo en los ámbitos social, político y económico [16]. Afirmó el Jefe del Estado en su momento: *“Creo que hay que confiar en el buen juicio de la juventud colombiana y levantar restricciones*

a sus derechos políticos. Bienvenida su propuesta de que se reduzca la edad de acceso a los organismos corporativos de elección popular”. [17].

Ese proyecto tenía en cuenta que para la época, cerca del 53% de la población colombiana era menor de 25 años. De igual forma, se pretendió equiparar el Congreso de la República Colombiana con otras instituciones del mundo, por ejemplo, en Europa se exigía como edad promedio los 18.5 años para hacer parte del Parlamento Europeo y en América Latina, el 53% de los países exigían menos de 25 años para hacer parte de las Cámaras Legislativas.

El Proyecto de Acto Legislativo 03 de 2003 - Senado-, “*por el cual se adoptan unas Reformas a la Constitución Política*” fue acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo número 01 de 2003 Senado y fue retirado por falta de quórum decisorio el día 5 de diciembre de 2003.

Como se observa, la propuesta de acto legislativo que hoy se estudia, ha estado en la agenda del Centro Democrático, cuyos miembros ven necesario ampliar el escenario para las nuevas generaciones del país y propiciar el reconocimiento y goce efectivo de los derechos políticos de los jóvenes.

- Proyecto de Acto Legislativo número 140 de 2005 -Cámara-, archivado el día 16 de diciembre de 2005 por vencimiento de términos, “*por el cual se reforman los artículos 172, 177, 299, 312, 323 y 263A de la Constitución Política sobre las edades para ser elegido a corporaciones públicas de elección popular*”, cuya lectura se recomienda, que desarrolla la representación de los jóvenes en los cuerpos colegiados de elección popular a nivel mundial y el problema de su baja participación en la política.

En ese proyecto se proponía la disminución de los requisitos de edad para ser elegido en los cuerpos colegiados y la obligación de que los partidos políticos incluyeran una determinada proporción de jóvenes en sus listas (10% de los candidatos). También se descartaba expresamente la medida consistente en definir una cuota para jóvenes mediante una circunscripción especial, alternativa última que es la que subyace en la propuesta original del A.L., bajo estudio. Se concluyó como dato relevante en la exposición de motivos que: “*En las investigaciones que para este proyecto se han adelantado sobre el tema, en ninguno de los 72 países observados existe la figura de la circunscripción especial para los jóvenes*”.

- Proyecto de Acto Legislativo 010 de 2013 Senado, radicado el 5 de septiembre de ese año “*por medio del cual se reforman los artículos 172 y 177 de la Constitución Política, sobre los requisitos para ser elegido en el Senado de la República y la Cámara de Representantes*”, el cual fue archivado -artículo 375 constitucional-, que establecía en su exposición de motivos la necesidad de garantizar los derechos civiles y políticos de todos los ciudadanos, incluida aquí la población juvenil como

aquella de mayor crecimiento en términos demográficos.

Así mismo, señalaba que en el marco del Estado Social de Derecho se debía propender por asegurar su participación real y efectiva en el ámbito político, materializando los derechos consagrados en la Constitución, ratificados en el Estatuto de Ciudadanía Juvenil, ya que con la restricción de edad para acceder a la principal corporación pública se están limitando sus derechos políticos, por lo que se debe permitir que así como hacen uso de su condición de ciudadanos para elegir, también puedan ser elegidos.

- Proyecto de Acto Legislativo número 018 de 2014 -Senado- radicado el 3 de septiembre de 2014, “*por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones*”.

En su trámite ante la Cámara de Representantes, los ponentes incluyeron una propuesta presentada por el Representante David Alejandro Barguil, en el artículo 11 del texto, proponiendo la modificación del artículo 172 de la Constitución al disminuir la edad mínima para ser elegido Senador, pasando de 30 a 25 años en la fecha de la elección. Esta propuesta fue debatida pero no prosperó y se decidió mantener este requisito como actualmente se encuentra consagrado en la norma constitucional.

- Por último, se debe considerar como un avance lo ocurrido durante el Proyecto de ley número 205 de 2007 Cámara, 089 de 2006 Senado (autor Senador Miguel Pineda Vidal), que derivó en la expedición de la Ley 1136 de 2007, que tuvo como objeto único bajar de 25 a 18 la edad requerida para ser elegido Concejal del Distrito Capital de Bogotá.

En ese proyecto se expusieron con suficiencia los motivos para terminar con la injustificada discriminación del derecho político a elegir y ser elegido y se destacó la necesidad de participación política de los jóvenes. Vale la pena reproducir las razones que llevaron a su autor a la presentación del proyecto, para que sean consideradas *mutatis mutandi* en el presente estudio:

“1. Restablecer las condiciones de igualdad y la no discriminación de los derechos políticos para todos los ciudadanos, tal y como es consagrado en el artículo 99 de la Constitución Política, sin que se limite indebidamente el derecho constitucional que tiene todo ciudadano a ser elegido en cargos públicos colectivos.

2. Situar a todos los ciudadanos candidatos al Concejo en un mismo nivel de derechos y posibilidades en todo el país, con el fin de proteger y aplicar los criterios de proporcionalidad, razonabilidad y no arbitrariedad en los que el legislador debe basarse al momento de limitar los derechos políticos.

3. Garantizar a los jóvenes ciudadanos que residen en el principal centro urbano del país, el goce de sus derechos políticos, permitiéndoles el ejercicio del derecho no solo a elegir sino también a que

sean elegidos; y permitiéndoles el ejercicio libre en la escogencia de profesión u oficio, sin más limitantes que los impuestos por la Constitución (artículos 26 y 45) y el orden público.

4. *Amparar el derecho a la igualdad de todos ante la ley, sin ningún tipo de discriminación, en virtud del mandato del artículo 13 de la C. P. C.*

5. *Garantizar el derecho al trabajo, el derecho a elegir libremente un oficio, así como el pleno goce de los demás Derechos Humanos, económicos, sociales y culturales.*

Luego, no solo como garantía y preservación de los derechos políticos que les atañen a los ciudadanos, sino como una forma de incentivar y estimular la participación de los jóvenes en la representación de las Corporaciones Públicas de elección popular, el proyecto en estudio, resulta necesario y conveniente para el fortalecimiento de nuestros sistemas democráticos y participativos”.

Como se observa, es una preocupación recurrente del legislador, y una necesidad latente de la sociedad colombiana, mejorar las condiciones de igualdad de acceso, que faciliten la participación e incidencia de los jóvenes en la vida social, económica, cultural y democrática del país, tarea en la que se avanza mejorando su posibilidad de acceder a la Cámara de Representantes, tal como se propone en el presente Proyecto de Acto Legislativo.

4. Requisitos para ser legislador en el derecho comparado

La reforma constitucional que se propone también busca poner nuestras instituciones públicas a la par de las extranjeras, veamos:

El caso más representativo del acceso de los jóvenes a las corporaciones públicas del nivel nacional, es el de Saira Blair, quien en noviembre de 2014, con 18 años, se convirtió en la legisladora más joven de Estados Unidos, al ganar las elecciones con el 63% de los votos, en el estado de West Virginia, derrotando a su oponente demócrata Layne Diehl de 44 años, quien obtuvo el 30% de la votación restante.

Al enterarse de su elección, expresó a los medios esta declaración: *“Cuando tomé la decisión de postularme a un cargo público, lo hice porque creo firmemente que mi voz generacional, perspectiva fresca e ideas innovadoras pueden ayudar a resolver algunas de las cuestiones más difíciles de nuestro estado” [18].*

El panorama del requisito de edad en algunos de los países de la región, para acceder al Congreso es el siguiente:

- ARGENTINA

- Cámara Alta: Para ser Senador se requiere tener 30 años de edad.

- Cámara Baja: Para ser Diputado nacional se requiere tener 25 años de edad.

- VENEZUELA

- Asamblea Nacional: Para ser Diputado se requiere ser mayor de 21 años de edad.

- BRASIL

- Cámara alta: Para ser Senador se requiere tener 35 años de edad.

- Cámara baja: Para ser Diputado se requiere tener 21 años de edad.

- CHILE

- Cámara alta: Para ser Senador se requiere tener 35 años de edad.

- Cámara baja: Para ser Diputado se requiere tener 21 años de edad.

- MÉXICO

- Cámara Alta: Para ser Senador se requiere tener 25 años de edad.

- Cámara baja: Para ser Diputado se requiere tener 21 años de edad.

- PERÚ

- Congreso de la Republica: Para ser congresista se requiere tener 25 años de edad.

Estudiada la historia de esos países, la tendencia ha sido disminuir la edad mínima para que sean elegidos los miembros de las corporaciones públicas, requiriéndose en la mayoría de ellos únicamente la condición de “ciudadanía” en lo que tiene que ver con la cámara baja, lo cual alude a la tradición de las naciones de iniciar la carrera legislativa en aquella o en las corporaciones territoriales, para llegar con madurez y experiencia a tratar temas de mayor envergadura a la cámara alta.

Por las razones anteriores, es que aquí se insistirá en no modificar la edad mínima establecida en la Constitución en relación con el ingreso al Senado, aunque sí se propone estudiar y debatir la apertura de la Cámara de Representantes a la población juvenil para que aporten su liderazgo y emprendimiento en la renovación de la política en Colombia.

Modificaciones al Texto Propuesto

Revisado el Proyecto de Acto Legislativo sometido a consideración, me permito presentar ante la honorable Comisión el texto normativo con los cambios y pliego de modificaciones que tendría el articulado. De acuerdo a los argumentos resultaría inconveniente e innecesario modificar los artículos 171, 172, 173, 299, y 312, por lo que se propone eliminar los mencionados artículos del Proyecto de Acto Legislativo sometido a consideración y, en su lugar, estudiar y aprobar el articulado que a continuación se expone:

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 177 de la Constitución Política, el cual quedará así:

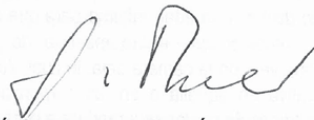
Artículo 177. Para ser elegido Representante se requiere ser ciudadano en ejercicio en la fecha de la elección.

Artículo 2°. *Vigencia.* El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.

Proposición

Por las anteriores consideraciones, propongo a la honorable Comisión Primera del Senado de la República, dar primer debate al Proyecto de Acto Legislativo número 01 de 2015 Senado, “*por medio del cual se incluye a las juventudes a participar en cargos de elección popular*”, en el texto del pliego de modificaciones adjunto.

De los honorables Senadores,



JOSÉ OBDULIO GAVIRIA VÉLEZ
H. Senador de la República

[1] Esto, en concordancia con la Ley 1622 de 2013 -Estatutaria de Ciudadanía Juvenil- que tiene por objeto definir el marco institucional: “*para garantizar a todos los y las jóvenes el ejercicio pleno de la ciudadanía juvenil en los ámbitos, civil o personal, social y público, el goce efectivo de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno y lo ratificado en los Tratados Internacionales, y la adopción de las políticas públicas necesarias para su realización, protección y sostenibilidad; y para el fortalecimiento de sus capacidades y condiciones de igualdad de acceso que faciliten su participación e incidencia en la vida social, económica, cultural y democrática del país.*” (Negrita fuera de texto).

[2] Ese artículo en el inciso correspondiente modificado por el artículo 6° del Acto Legislativo número 2 de 2015 dispone: “*Inciso modificado por el artículo 6° del Acto Legislativo número 2 de 2015. Las circunscripciones especiales asegurarán la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante estas circunscripciones se elegirán cuatro (4) Representantes, distribuidos así: dos (2) por la circunscripción de las comunidades afrodescendientes, uno (1) por la circunscripción de las comunidades indígenas, y uno (1) por la circunscripción internacional. En esta última, solo se contabilizarán los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior.*”

[3] “**Artículo 172.** Para ser elegido senador se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y tener más de treinta años de edad en la fecha de la elección.”

[4] “**Artículo 177.** Para ser elegido representante se requiere ser ciudadano en ejercicio y tener más de veinticinco años de edad en la fecha de la elección.”

[5] Ver en sitio web: <http://www.senado.gov.co/el-senado/historia>

[6] “**Artículo 94.** Para ser elegido Senador se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, **tener más de treinta años de edad en la fecha de la elección** y, además, haber desempeñado algunos de los cargos de Presidente de la República, Designado, miembro del Congreso, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Jefe de Misión Diplomática, Gobernador de Departamento, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de Tribunal Superior o Contencioso Administrativo, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, profesor universitario por cinco años a lo menos, o haber ejercido por tiempo no menor de cinco años, una profesión con título universitario.”

[7] **ARTÍCULO 100.** Para ser elegido representante se requiere ser ciudadano en ejercicio, y **tener más de veinticinco años de edad.** Ninguna persona que haya sido condenada por sentencia judicial a pena de presidio o prisión, puede ser elegida Representante. Se exceptúan de esta prohibición los condenados por delitos políticos.”

[8] Derecho Público Interno. Editorial Temis, 1982. Pág. 435.

[9] *Ibidem.*

[10] *Ibid.* Pág. 447.

[11] Sentencia número C-487/93. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[12] “**Artículo 173.** Son atribuciones del Senado:

1. Admitir o no las renunciaciones que hagan de sus empleos el Presidente de la República o el Vicepresidente.

2. Aprobar o improbar los ascensos militares que confiera el Gobierno, desde oficiales generales y oficiales de insignia de la fuerza pública, hasta el más alto grado.

3. Conceder licencia al Presidente de la República para separarse temporalmente del cargo, no siendo caso de enfermedad, y decidir sobre las excusas del Vicepresidente para ejercer la Presidencia de la República.

4. Permitir el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República.

5. Autorizar al Gobierno para declarar la guerra a otra nación.

6. Elegir a los Magistrados de la Corte Constitucional.

7. Elegir al Procurador General de la Nación”.

[13] **Constitución Política, “Artículo 178.** La Cámara de Representantes tendrá las siguientes atribuciones especiales:

1. Elegir al Defensor del Pueblo.

2. Examinar y fenecer la cuenta general del presupuesto y del tesoro que le presente el Contralor General de la República.

3. <Numeral modificado por el artículo 7° del Acto Legislativo número 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Acusar ante el Senado, previa solicitud de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los Miembros de la Comisión de Aforados.

4. Conocer de las denuncias y quejas que ante ella se presenten por el Fiscal General de la Nación o por los particulares contra los expresados funcionarios y, si prestan mérito, fundar en ellas acusación ante el Senado.

5. Requerir el auxilio de otras autoridades para el desarrollo de las investigaciones que le competen, y comisionar para la práctica de pruebas cuando lo considere conveniente”.

[14] Chinchilla Tulio Elí. *Constitución Política comentada. De la Rama Legislativa*. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas. 1998. p. 266.

[15] *Ibíd.*, p. 282.

[16] http://historico.presidencia.gov.co/prensa_new/sne/2003/julio/04/13042003.htm

[17] *Ibíd.*

[18] Ver: <http://noticiaaldia.com/2014/11/saira-blair-la-legisladora-mas-joven-de-eeuu-consolo-18-anos-fotos/>, en: <http://mexico.cnn.com/mundo/2014/11/06/saira-blair-de-18-anos-es-la-congresista-mas-joven-de-eu>, http://www.huffingtonpost.com/2015/02/22/youngest-legislators-america_n_6680330.html

PLIEGO DE MODIFICACIONES

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE EN LA COMISIÓN PRIMERA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 01 DE 2015 SENADO

por medio del cual se incluye a las juventudes a participar en cargos de elección popular”.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 177 de la Constitución Política, el cual quedará así:

Artículo 177. Para ser elegido Representante se requiere ser ciudadano en ejercicio en la fecha de la elección.

Artículo 2°. *Vigencia*. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.

De los honorables senadores,


JOSÉ OBDULIO GAVIRIA VÉLEZ
 H. Senador de la República

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 01 DE 2015 SENADO

por la cual se reglamentan los estándares de calidad y habitabilidad en la vivienda de interés social.

Bogotá, D. C., 9 de septiembre de 2015

Honorable Senador

ANTONIO JOSÉ CORREA

Presidente Comisión Séptima

Senado de la República

Referencia: Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 01 de 2015, por la cual se reglamentan los estándares de calidad y habitabilidad en la vivienda de interés social.

Señor Presidente:

De conformidad con lo establecido por los artículos 150, 153 y 156 de la Ley 5ª de 1992 y dando cumplimiento a la designación efectuada por la Mesa Directiva de la Comisión Séptima Constitucional del honorable Senado de la República, me permito presentar informe de ponencia para primer debate al **Proyecto de ley número 01 de 2015 Senado**, por la cual se reglamentan los estándares de calidad y habitabilidad en la vivienda de interés social”.

I. Antecedentes del proyecto

El presente **Proyecto de ley número 01 de 2015 Senado** fue radicado en el Congreso de la República por la Bancada del Partido Centro Democrático, integrada por los Senadores María del Rosario Guerra (autora principal), Honorio Miguel Henríquez, Orlando Castañeda, Álvaro Uribe Vélez, Paloma Valencia Laserna, Alfredo Ramos Maya, Jaime Amín, y Ernesto Macías Tovar, entre otros.

II. Trámite legislativo

El proyecto de ley fue radicado el 20 de julio de 2015 y publicado en la *Gaceta del Congreso* número 524 del 2015. Para dar inicio al primer debate del proyecto en Comisión Séptima del Senado se designaron como ponentes los honorables Senadores Carlos Enrique Soto Jaramillo, Yamina del Carmen Pestana Rojas, Jesús Alberto Castilla Salazar, Luis Évelis Andrade Casamá y Sofía Gaviria Correa.

III. Objeto del proyecto

El proyecto de ley presentado a consideración del Congreso de la República, tiene como propósito fundamental establecer los parámetros de calidad habitacional para las viviendas de interés social y de interés prioritario.

IV. Contenido del Proyecto

El proyecto de ley pretende reglamentar parámetros de calidad y habitabilidad en viviendas de interés social. Para ello, en su artículo 2° el proyecto de ley retoma elementos de la ley 1753 de 2015 sobre Vivienda de Interés Social y Vivienda de Interés Social Prioritario relacionadas con el valor de las viviendas en el mercado.

En su artículo 3° el proyecto de ley precisa las condiciones de calidad habitacional, planteando 11 requisitos, que de acuerdo con los autores son elementos que definen lo que se entiende por calidad, entre los cuales podemos destacar: (i) estudios previos y diseños conforme a la normatividad vigente; (ii) contar con una ubicación sin riesgos naturales; (iii) el tamaño se reduce a 55 metros cuadrados; (iv) el tipo de materiales que no afecten al medio ambiente; (v) otras características como espacios interiores, luz natural o artificial; (vi) el acceso a agua potable, alcantarillado y unidades sanitarias; (vii) la concepción arquitectónica con espacios comunes; (viii) movilidad para personas en situación de discapacidad.

En el artículo 4° el proyecto de ley define las condiciones de sostenibilidad como la localización que debe estar cercana a una red vial que conecte con la ciudad y el uso racional y de agua y energía. Por último, en el artículo 5°, el proyecto define criterios para zonas comunes y zonas verdes.

V. Marco Jurídico

El proyecto de ley contempla el siguiente marco jurídico en materia de vivienda:

Constitución Política (artículo 51): Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.

Ley 3ª de 1991: “Por la cual se crea el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, se establece el subsidio familiar de vivienda, se reforma el Instituto de Crédito Territorial (ICT), y se dictan otras disposiciones”.

Decreto número 2190 de 2009: “Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes en relación con el Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social en dinero para áreas urbanas”. En esta ley se define Vivienda de Interés Social (VIS), como aquella que reúne los elementos que aseguran su habitabilidad, estándares de calidad en diseño urbanístico, arquitectónico y de construcción cuyo valor máximo es de ciento treinta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (135 smlmv). Y como Vivienda de Interés Social Prioritaria (VIP), aquella vivienda de interés social cuyo valor máximo es de setenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (70 smlmv).

Ley 1537 de 2012: “Por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda y se dictan otras disposiciones”. Esta ley tiene como objetivo señalar las competencias, responsabilidades y funciones de las entidades del orden nacional y territorial. Igualmente, la confluencia del sector privado en el desarrollo de los proyectos de Vivienda de Interés Social y proyectos de Vivienda de Interés Prioritario destinados a las familias de menores recursos, la promoción del desarrollo territorial, así como in-

centivar el sistema especializado de financiación de vivienda.

Decreto número 1921 de 2012: Reglamenta la metodología para la focalización, identificación y selección de los hogares potencialmente beneficiarios del Subsidio Familiar de Vivienda 100% en Especie (SFVE). Define: Subsidio Familiar 100% de Vivienda en Especie (SFVE) el equivalente a la transferencia de una vivienda de interés prioritario al beneficiario. Y el Programa de Vivienda Gratuita como aquel del Gobierno nacional para entregar viviendas de interés prioritario, a título de subsidio en especie, a la población vulnerable referida en el artículo 12 de la Ley 1537 de 2012.

Decreto número 2164 de 2013: Es el marco normativo del programa que adelanta el Gobierno nacional con el propósito de entregar viviendas de interés prioritario, a título de subsidio en especie, a la población vulnerable referida en el artículo 12 de la Ley 1537 de 2012.

Otras normas relacionadas con el objeto del proyecto: las siguientes normas son importantes, ya que contienen elementos del actual proyecto de ley y podrían entrar en contradicción con el presente proyecto.

Decreto número 2269 de 1993. “Por el cual se organiza el Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología”. Modificado por el **Decreto número 2124 de 2012, Decreto número 3257 de 2008** (avala al Instituto Colombiano de Normas Técnicas, Icontec, que continuará siendo el Organismo Nacional de Normalización).

Ley 400 de 1997: “por la cual se adoptan normas sobre construcciones sismorresistentes”. Artículo 7°. *Sujeción de la construcción a los planos.* Los planos arquitectónicos y estructurales que se presenten para la obtención de la licencia de construcción deben ser iguales a los utilizados en la construcción de la obra. Por lo menos una copia de estos debe permanecer en el archivo del departamento administrativo o dependencia distrital o municipal a cargo de la expedición de la licencia de construcción. Parágrafo. Todos los planos arquitectónicos y estructurales deben contemplar las normas sobre la eliminación de barreras arquitectónicas para las personas discapacitadas y de tercera edad. Decreto número 926 de 2010, modificado por el Decreto número 2525 de 2010, “Por el cual se modifica el Decreto número 926 de 2010 y se dictan otras disposiciones”, y el Decreto número 092 de 2011, “Por el cual se establecen los requisitos de carácter técnico y científico para construcciones sismorresistentes NSR-10-, adoptó en todo el territorio nacional el uso obligatorio de la normativa sobre sismorresistencia.

Resolución número 2320 de 2009: “por la cual se modifica parcialmente la Resolución número 1096 de 2000 que adopta el Reglamento Técnico para el sector de Agua Potable y Saneamiento Básico (RAS), “del Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Resolución número 90708 agosto 30 de 2013 “por medio de la cual se adopta el reglamento RETIE- (Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas)” – expedida por el Ministerio de Minas y Energía. Resolución número 1166 de 2006: “por la cual se expide el Reglamento Técnico que señala los requisitos técnicos que deben cumplir los tubos de acueducto, alcantarillado, los de uso sanitario y los de aguas lluvias y sus accesorios que adquieran las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado”, modificada por: Resolución número MAVDT 1127 de junio 22 de 2007, Resolución número MAVDT 0170 del 31 de enero de 2008, Resolución número MAVDT 0522 del 31 de marzo de 2008, Resolución número MAVDT 1717 del 30 de septiembre de 2008, todas del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Reglamento Técnico de Instalaciones Sanitarias (RAS). (Ley 373 de 1997, Decreto número 3102 de 1997, Decreto número 1052 de 1998, Resolución número 1096 de 2000 y actualizaciones MAVDT).

Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas RETIE. (Resolución número 18 0398 de 2004 y actualizaciones MME).

Reglamento Técnico de Gas: (Resolución número 80505 de 1997 Ministerio de Minas y Energía).

Reglamento Técnico de Iluminación y Alumbrado Público (Retilpa): (Resolución número 18 1331 de 2009 Ministerio de Minas y Energía).

Decreto número 1538 de 2005: (Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 361 de 1997 en la que se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones).

VI. Consideraciones sobre el proyecto

Es real que Colombia atraviesa una crisis frente al derecho a una vivienda digna para las familias colombianas. El déficit cualitativo y cuantitativo de vivienda ha sido una problemática que hasta ahora no se ha podido superar, pues las leyes y políticas implementadas han sido insuficientes e ineficaces. Sin embargo, el Proyecto de ley número 01 de 2015 no responde de manera efectiva a esta crisis y, por el contrario, la reproduce. A continuación presento cuatro razones que sustentan esta afirmación y que soportan la petición de archivo que haré a la honorable Comisión al final de esta ponencia: la definición conceptual que hace el proyecto de ley para referirse a las condiciones que deben tener las viviendas es insuficiente (1); el proyecto de ley reproduce normas que ya existen en el ordenamiento jurídico colombiano y, por lo tanto, no son novedosas (2); los parámetros sobre el tamaño de las viviendas no reflejan las nuevas realidades sobre vivienda (3); algunos artículos del proyecto de ley son particularmente inconvenientes (4).

1. La definición conceptual del proyecto de ley es insuficiente

El proyecto de ley tiene como objetivo definir unos estándares de “calidad” y “habitabilidad”, los cuales no recogen disposiciones de las Naciones Unidas, como el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en especial la Observación número 4, que establece condiciones como¹:

Habitabilidad: Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes.

Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura: Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia.

Lugar: La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. Esto es particularmente cierto en ciudades grandes y zonas rurales donde los costos temporales y financieros para llegar a los lugares de trabajo y volver de ellos puede imponer exigencias excesivas en los presupuestos de las familias pobres. De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes

Adecuación cultural: La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar para que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y para que se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos.

Seguridad jurídica de la tenencia: La tenencia adopta una variedad de formas, como el alquiler (público y privado), la vivienda en cooperativa, el arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad. Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas.

¹ http://www.bdigital.unal.edu.co/9621/1/LFG-Inf-MedAmb_2008%5B1%5D.pdf (páginas 9 y 10)

Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados.

Además de lo anterior, los estudios académicos definen que tener una vivienda de calidad es lo más trascendental para definir las condiciones de vida de la población, y que calidad implica desde los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, un mínimo de variables que incluyen la tenencia jurídica de la tierra, pero además los materiales de construcción, el espacio, el lugar, la infraestructura y las facilidades de acceso a oportunidades de la vida urbana. La calidad de una vivienda en general, se define por aspectos físicos de la vivienda y por características relacionadas a sus habitantes y al entorno (Barreto, 2010):

Habitacional

- Construcción completa con materiales adecuados y duraderos. Con estudios especializados y visión de planificación y arquitectónica de las comunidades.

- Casas sin hacinamiento.

- Adecuación en redes e infraestructura y servicios públicos básicos (luz eléctrica, agua potable, cloaca, recolección de residuos, etc.).

Urbanística ambiental

- Ocupación planificada del suelo.

- Adecuación de equipamientos sociales básicos (salud, educación, seguridad, etc.).

- Inclusión a la ciudad: continuidad territorial entre barrios y ciudad.

- Condiciones ambientales agradables y sostenibles con el ambiente.

Social

- Cobertura en salud y educación.

- Seguridad.

Cultural

- Inclusión de cosmovisiones de grupos étnicos
- Escenarios o políticas para el libre desarrollo de las culturas, recreación y tejido social

- La vivienda es una forma de expresión cultural y las políticas deberían prever la posibilidad de que la diversidad quede reflejada en las construcciones que se realicen.

Política

- Participación democrática para consolidar la política de vivienda

- Canales y transparencia para la participación en el gobierno de la ciudad

Igualmente, en la exposición de motivos el proyecto parte de una contradicción, primero porque plantea que de acuerdo al contexto socioeconómico

del país el legislador debe darle especial relevancia a la política de vivienda de interés social (punto de vista empresarial), pero luego resalta que la Constitución de 1991 establece que todos los colombianos tienen derecho a una vivienda digna y que el Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho. En este contexto, la política de vivienda oscila entre promoverla como base para reactivar la economía a la vez que como paliativo a las graves situaciones de pobreza que atraviesan la gran mayoría de colombianos.

En la exposición de motivos, el proyecto de ley hace referencia a la Ley 388 de 1997, para definir que las competencias del ordenamiento territorial están en cabeza de los municipios. Sin embargo, es importante retomar algunos de los elementos de dicha ley, sobre todo el siguiente objetivo: “*Garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios, y velar por la creación y la defensa del espacio público, así como por la protección del medio ambiente y la prevención de desastres*”. Además, en el artículo 92, esta ley establece que: *Los municipios y distritos determinarán sus necesidades en materia de vivienda de interés social, tanto nueva como objeto de mejoramiento integral, y de acuerdo con las mismas definirán los objetivos de mediano plazo, las estrategias e instrumentos para la ejecución de programas tendientes a la solución del déficit correspondiente*”. Estos elementos deberían ser la guía para la formulación de la política de vivienda, incluyendo el presente proyecto de ley, en donde la finalidad del uso del suelo tenga una función social, no pensada exclusivamente con base en componentes macroeconómicos o de renta.

El artículo 3° del proyecto de ley merece algunas observaciones puntuales, por ser el que intenta definir las condiciones de calidad habitacional:

- Al hablar de estudios y diseños arquitectónicos, el proyecto de ley olvida que los estudios y diseños también deben involucrar a las familias, tener en cuenta sus culturas y lo que pueden aportar desde su visión a lo que ellos entienden por calidad, vivienda y hábitat digno.

- Adicional a la ubicación segura, los terrenos donde se edifique las viviendas deberían brindar todas las garantías para acceder a las centralidades urbanas. Con equipamientos que implica el goce al barrio, a sitios educativos, hospitalarios y lugares de trabajo. Esto tampoco es contemplado por el proyecto de ley.

- Las soluciones habitables deben apuntar a articular también una política de mínimo vital en energía, agua y gas, algo que el proyecto de ley omite.

- El proyecto de ley no tiene en cuenta el contexto en el que se han implementado los proyectos de vivienda de distintos gobiernos, los cuales no han

generado escenarios adecuados para construir tejido social entre los nuevos vecinos. Una verdadera política de vivienda no implica solo edificar casas, sino también evitar que se repliquen los problemas históricos de violencia social.

En concreto, hablar de *calidad, de habitabilidad y vivienda digna* son conceptos que deben considerarse e incluir criterios más globales, incluyendo los que las familias hoy carentes de vivienda demandan al gobierno, como los parámetros definidos por Naciones Unidas.

2. El proyecto de ley reproduce normas que ya existen en el ordenamiento jurídico colombiano

Existen guías del Ministerio de Vivienda que reglamentan condiciones de habitabilidad de las que habla el proyecto de ley, así que más que expedir otra ley, es necesario establecer procesos y procedimientos de seguimiento y cumplimiento por parte de las oficinas de planeación municipal, los cuales están –en muchos casos– en manos de las curadurías urbanas².

Para la calidad de la vivienda se ha expedido una guía de asistencia técnica por parte del Ministerio de Vivienda³, la cual contempla elementos relacionados con: aspectos generales de calidad de la vivienda, determinantes poblacionales para la formulación de proyectos de vivienda de interés social, determinantes para la selección del terreno, determinantes del diseño arquitectónico urbano, determinantes del diseño arquitectónico de las viviendas. Son estos los aspectos sobre los que un proyecto de ley debería profundizar y actualizar, de ser necesario. Sin embargo, esto no se ve reflejado en el proyecto de ley.

Existe una segunda guía del Ministerio de vivienda denominada “*Los materiales en la construcción de vivienda de interés social*”⁴. Esta guía trata temas relacionados con la adecuada selección de los materiales para la construcción de la vivienda de interés social que se ven reflejados en la sostenibilidad de la vivienda de acuerdo a los factores climáticos, las cualidades de dichos materiales (inercia térmica) y una respuesta arquitectónica óptima.

Una tercera guía de Asistencia Técnica para Vivienda de Interés Social está relacionada con las normas aplicables en el desarrollo de vivienda de interés social⁵, dentro del cual se resalta el Reglamento técnico del sector de agua potable y sanea-

miento básico- RAS 2000, la Norma Técnica Colombiana (NTC) 1500: el Código colombiano de fontanería, el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE), el Manual de especificaciones técnicas de construcción, el Reglamento técnico de tuberías de acueducto y alcantarillado aplicable a VIS y el Reglamento técnico de eficiencia energética para vivienda de interés social en proceso. Todos estos reglamentos están soportados por resoluciones y decretos del orden nacional y son de obligatorio cumplimiento para las construcciones de vivienda.

Situación similar ocurre con el literal 11 del artículo 3° del proyecto de ley: *Permitir la movilidad de las personas en situación de discapacidad*, sobre este tema existe reglamentación, la cual está contemplada en el Decreto número 1538 de 2005 (por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 361 de 1997, en la que se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones), en este decreto y otros relacionados con la reglamentación de la Ley 361 de 1997 se atienden los elementos que expone el literal 11 del artículo 3° del proyecto de ley.

3. Los parámetros sobre el tamaño de las viviendas no refleja las nuevas realidades de vivienda

En lo relacionado con el literal 3 del artículo en mención, relacionado al tamaño de la vivienda, el gobierno nacional expidió los siguientes decretos: Decreto número 2060 del 24 de junio de 2004 (modificado por el Decreto número 2083 de junio 28 de 2004), los cuales fueron derogados por el Decreto número 075 de 2013 (Por el cual se reglamentan el cumplimiento de los porcentajes de suelo destinado a programas de Vivienda de Interés Social para predios sujetos a los tratamientos urbanísticos de desarrollo y renovación urbana y se dictan otras disposiciones). Estos decretos establecían, entre otras, las siguientes normas para la urbanización y construcción de Viviendas de Interés Social (VIS):

Área mínima de lote:

- i. 35 m² para vivienda unifamiliar
- ii. 70 m² para bifamiliar
- iii. 120 m² para multifamiliar

Si bien es importante ampliar la definición de vivienda de interés social y de interés prioritario más allá de un valor reflejado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, también es importante tener en cuenta el tipo de familias que se asientan en estas viviendas para poder determinar sus tamaños. El literal en mención no atiende a estos parámetros, pues solo fija un tamaño arbitrario para las viviendas, que si bien aumenta el tamaño de las viviendas de interés prioritario a 55 metros (según el Ministerio de Vivienda el promedio pasó 50 m⁶), también

² La curaduría urbana implica el ejercicio de una función pública para verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito o municipio, a través del otorgamiento de licencias de urbanización y construcción, artículo 100, ley 388 de 1997.

³ http://www.minvivienda.gov.co/Documents/guia_asis_tec_vis_1.pdf

⁴ http://www.minvivienda.gov.co/Documents/guia_asis_tec_vis_2.pdf

⁵ http://www.minvivienda.gov.co/Documents/guia_asis_tec_vis_3.pdf

⁶ http://www.asobancaria.com/portal/page/portal/Eventos/eventos/XLVIII_CONVENCION_BANCARIA/Tab5/Luis_Felipe_Henao.pdf página 10.

reduce el tamaño de las viviendas de interés social a este mismo tamaño (55 m), cuando en el mercado oscilan en los 60 m. Estos parámetros están dados por las condiciones del mercado antes que por una política que atienda de manera integral las nuevas realidades de la vivienda, la configuración de las ciudades, la informalidad en lo relacionado con el empleo, los regímenes de propiedad horizontal de las edificaciones en altura, que son casi en su gran mayoría, el nuevo tipo de vivienda VIS y VIP, entre muchos otros temas que ameritan por profundización por parte de la Comisión Séptima.

4. Comentarios sobre algunos artículos puntuales del proyecto de ley que resultan particularmente inconvenientes

Parágrafo 1° del artículo 3°. Este parágrafo merece atención, ya que le puede estar cargando a los municipios las denominadas cesiones urbanísticas, las cuales son competencia de los privados por el desarrollo de un proyecto de urbanización (artículo 37 de la Ley 388 de 1997). Igualmente se debe entender que solo las ciudades con más de 100 mil habitantes tienen Plan de Ordenamiento Territorial, las ciudades con población entre 30 mil y 100 mil tienen Plan Básico de Ordenamiento Territorial (PBOT) y las poblaciones con población menor a 30 mil habitantes tienen Esquema de Ordenamiento Territorial (EOT). Los municipios con PBOT y EOT quedarían por fuera, cuando algunos de ellos se están convirtiendo en ciudades intermedias con importante desarrollo urbano.

Parágrafo 2°. Este parágrafo puede incidir en la autonomía de los municipios para determinar los lugares donde se ubican las viviendas al interior del eje cafetero, ya que son los POT, PBOT y EOT los que determinan la ubicación de las viviendas, igual ya existen determinaciones referentes al paisaje cultural cafetero, al ser patrimonio cultural se convierte en un determinante de mayor jerarquía para los planes de ordenamiento territorial, lo que se puede convertir en redundante el proyecto.

5. Conclusiones

El proyecto de ley no es novedoso. Por el contrario es repetitivo con otras normas que ya existen y que deberían ser ejecutadas. Es importante reflexionar sobre los mecanismos para hacer seguimiento a su cumplimiento así como a la diferente legislación existente sobre vivienda para evaluar su impacto, mas no generar una normatividad que, como la de este proyecto de ley, entra en conflicto con otras y no permite que cumplan su fin.

Igualmente, es importante mencionar que Colombia ratificó el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷. Por esta razón, el Estado colombiano está en la obligación de cumplir con los contenidos de dicho instrumento y con cada una de las Observaciones Generales que se el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha adopta-

do⁸. En la Observación General número 4 de dicho Comité⁹, se expusieron las consideraciones en torno al derecho a una vivienda adecuada-desarrolladas en el literal 1-, los cuales son conceptos cuyos contenidos tienen elementos que el presente proyecto de ley no contempla y que deberían ser tenidos en cuenta en cualquier política de vivienda por contener una visión más completa sobre el derecho a la vivienda que aquella que refleja el proyecto de ley.

Es necesario resaltar que se debe ampliar la visión de calidad, vivienda y hábitat digno, ya que esto implica desarrollar la integralidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA)¹⁰, cuyo concepto intrínsecamente connota el derecho a una vivienda digna, pero que contiene otros aspectos que van más allá de las soluciones habitacionales en términos de infraestructura. Se trata entonces del entorno barrial, de oportunidades y posibilidades que tenemos en la inclusión de una ciudad. Esto implica gozar la vida urbana, participar políticamente de ella y exigir a los gobiernos el buen vivir o vida digna.

De acuerdo a reflexiones de Gonzales (2008:11), las cuales comparto, “*el acceso a la vivienda digna no se refiere exclusivamente a la financiación de la propiedad sobre la vivienda, sino que se debe entender como un bien familiar que requiere un espacio determinado en el cual se desarrolla y se realizan los procesos propios de la sociedad. Por tal razón, las características y las condiciones de este, que cualifican su dignidad y benefician a cada uno de los integrantes de la familia, deben ser reguladas por el Estado*”. Sin embargo, tanto en este proyecto de ley como en la actual legislación “*la vivienda ha sido abordada en la política como un bien de mercado: se ha buscado la regulación del mismo (subsidio o mercado), pero no se ha reconocido como un bien social, descuidando la integralidad que involucra su definición y con ello la enunciación de atributos que garanticen la calidad que debe cumplir para responder el disfrute del derecho*”¹¹.

Con fundamento en las razones expuestas, rindo ponencia negativa y propongo a la Comisión Séptima del Senado de la República que archive el Proyecto de ley número 01 de 2015 Senado, “por

⁸ http://www.bdigital.unal.edu.co/9621/1/LFG-Inf_MedAmb_2008%5B1%5D.pdf (página 8)

⁹ http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20_Cult.html

¹⁰ http://www.bdigital.unal.edu.co/9621/1/LFG-Inf_MedAmb_2008%5B1%5D.pdf (página 6) La vivienda “se define a partir de la integración de atributos concernientes a los componentes casa y entorno. Es decir, que incluye condicionantes no sólo infraestructurales sino también características funcionales y simbólicas que responden a las particularidades culturales, espaciales, históricas y temporales, condicionando los atributos que determinan la calidad habitacional y permiten dar satisfacción a las necesidades humanas.

¹¹ http://www.bdigital.unal.edu.co/9621/1/LFG-Inf_MedAmb_2008%5B1%5D.pdf (página 11)

⁷ <http://www.cidh.org/countryrep/Colom99sp/Capitulo-3.htm>

la cual se reglamentan los estándares de calidad y habitabilidad en la vivienda de interés social”.

Atentamente,




Alberto Castilla Salazar
Senador de la República de Colombia

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE SENADO DE REPÚBLICA

Bogotá D. C., a los diez (10) días del mes de septiembre del año dos mil quince (2015) - En la presente fecha se autoriza **la publicación en la Gaceta del Congreso de la República**, el siguiente informe de ponencia para primer debate.

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
SECRETARIO GENERAL
Comisión Séptima del H. Senado de la República

* * *

**INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER
DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO
10 DE 2015 SENADO**

*por medio de la cual se modifica la Ley 1626
de 2013 y se establece el consentimiento
informado obligatorio.*

Bogotá, D. C., agosto de 2015

Doctor

ANTONIO JOSÉ CORREA JIMÉNEZ

Presidente Comisión Séptima Constitucional
Permanente Senado de la República

Ciudad

Referencia: Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 10 de 2015 Senado, por medio de la cual se modifica la Ley 1626 de 2013 y se establece el consentimiento informado obligatorio.

Respetado señor Presidente:

Tras la designación que realizó la honorable Mesa Directiva de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República, y según lo establecido en el artículo 150 de la Ley 5ª de 1992, sometemos a consideración de los honorables Senadores el informe de ponencia para primer

debate al Proyecto de ley número 10 de 2015 Senado, por medio de la cual se modifica la Ley 1626 de 2013 y se establece el consentimiento informado obligatorio”.

I. Trámite de la iniciativa

La presente iniciativa legislativa fue radicada el pasado 21 de julio de 2015 y es de autoría de los honorables Senadores *Fernando Nicolás Araújo, María del Rosario Guerra, Alfredo Ramos Maya, Daniel Cabrales, Thania Vega de Plazas, Ernesto Macías, Susana Correa, Honorio Henríquez Pinedo, Jaime Amín Hernández e Iván Duque.*

A este proyecto de ley le correspondió el número 10 de 2015 en el Senado y se publicó en la *Gaceta del Congreso* número 525 de 2015. Por disposición de la Mesa Directiva de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República, fueron designados para rendir informe de ponencia en primer debate ante esta célula legislativa los Senadores *Antonio José Correa, Eduardo Enrique Pulgar Daza, Nadia Georgette Blel Scaff, Sofía Alejandra Gaviria Correa y Álvaro Uribe Vélez (Coordinador).*

II. Objeto

La iniciativa busca garantizar el ejercicio de la libre voluntad de las pacientes de las que trata el artículo 1° de la Ley 1626 de 2013, por medio de la garantía del consentimiento informado a estas y sus familiares en la vacuna contra el virus de papiloma humano, atendiendo el deber del Estado de proteger la vida.

Busca evaluar la forma como se está aplicando la vacuna contra el virus del papiloma humano, sin menospreciar la importancia de combatir el cáncer de cuello uterino para un mejor bienestar y salud en las colombianas. Sin embargo, es necesario precisar que la población beneficiaria de la Ley 1626 de 2013 tiene el derecho de conocer y comprender los posibles efectos secundarios que tiene sobre algunos sectores de la sociedad la aplicación de la vacuna contra el virus de papiloma humano, que posiblemente tienen una alta probabilidad de contraer enfermedades autoinmunes muy difíciles de curar, lo que adicionalmente implica mayores costos para el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Igualmente, el proyecto de ley bajo análisis busca atender el llamado de las cientos de niñas que han manifestado verse afectadas por esta vacuna, que cada día están más preocupadas y se sienten abandonadas por la desatención a estos casos por parte de las autoridades administrativas del Estado, a quienes les asiste la obligación de brindarles la protección efectiva del derecho a la vida en condiciones dignas.

El proyecto busca incentivar la lucha que Colombia está librando para acabar con el cáncer cérvico-uterino de una manera informada, libre y decidida por parte de la población beneficiaria de la vacuna. Por esto, la iniciativa no busca abolir la vacuna contra el virus del papiloma humano, sino, por el contrario, propone un articulado cuyo espí-

ritu es dotar con una mayor efectividad la garantía constitucional de la vida y la libertad de las pacientes, exigiendo el consentimiento informado sobre los beneficios y posibles efectos adversos que se pueden presentar tras la aplicación de la vacuna.

En Colombia, han venido aumentando los casos de brotes de enfermedades desarrolladas por pacientes a quienes les fue aplicada la vacuna contra el VPH. A pesar de que se ha manifestado en pacientes de distintas partes del país, de diferentes edades y en personas que han adquirido la dosis de manera particular, todas han presentado síntomas similares que comenzaron a aparecer luego de la aplicación de la vacuna contra el virus del papiloma humano. El aumento de casos en todo el país está generando malestar en la población que está siendo desatendida por la institucionalidad colombiana.

Una vez se hicieron visibles los síntomas presentados por cientos de niñas en El Carmen de Bolívar, atribuido por sus familias a la aplicación masiva de la vacuna en cuestión, comenzaron a hacerse públicos casos en todo el país que han llegado hasta la Procuraduría General de la Nación.

A raíz de las quejas presentadas por las niñas de El Carmen de Bolívar y otros municipios del país que recibieron la vacuna contra el virus del papiloma humano, el Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez, solicitó al Ministerio de Salud, a la Superintendencia Nacional de Salud, al Instituto Nacional de Salud, al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos estudios que soporten la seguridad de la vacuna, y revisar los protocolos en el procedimiento de inmunización e información sobre aspectos generales de la misma.

Las evidencias de los posibles efectos secundarios de la vacuna no solo se han presentado en El Carmen de Bolívar, sino en Cali, Cartagena, Barranquilla, Medellín y Bogotá. Además, frente a este hecho se hizo evidente que no se habían llenado las fichas de notificación para eventos supuestamente atribuidos a la vacunación o inmunización, ficha conocida como Esavi, por lo que no se han iniciado investigaciones con un equipo interdisciplinario constituido con inmunólogos especializados.

Por lo anterior, es oportuno que se tomen medidas de carácter legislativo que ayuden a la población a entender y comprender médicamente los beneficios y las consecuencias de la vacuna contra el VPH, de una forma previa al sometimiento a este tratamiento médico, para que de manera voluntaria y libre pueda decidir sobre su aplicación o no aplicación.

Frente a los posibles efectos adversos de la vacuna en mención, existen precedentes internacionales y argumentos científicos que deben ser tenidos en cuenta para revisar la política pública de vacunación, en especial la del virus del papiloma humano, ya que está causando víctimas en todo el territorio nacional.

Por ello, existen razones suficientes para que esta iniciativa curse sus debates en el Congreso y

se convierta Ley de la República, para fortalecer la efectividad del Derecho Fundamental de la Vida y Salud que profesa nuestra Constitución Política.

III. Contenido de la iniciativa

El presente proyecto de ley cuenta con cuatro (4) artículos, entre ellos el de la vigencia.

El **artículo 1°** corresponde al objeto del proyecto de ley, el cual consiste en garantizar el ejercicio de la libre voluntad de las pacientes de las que se refiere el artículo 1° de la Ley 1626 de 2013 mediante el consentimiento informado, atendiendo el deber del Estado de proteger la vida.

El **artículo 2°** adiciona un artículo 2-A a la Ley 1626 de 2013 relativo a la obligatoriedad, entendida esta como una carga para el Estado de garantizar el conocimiento informado de pacientes y de quienes ejercen patria potestad sobre los mismos, respecto de los posibles efectos secundarios o adversos que se puedan ocasionar a raíz de la aplicación de la vacuna contra el virus del papiloma humano.

El **artículo 3°** adiciona un artículo 2-B a la Ley 1626 de 2013 donde se define el deber por parte de las autoridades administrativas y el personal médico de adelantar el procedimiento de vacunación previo el conocimiento informado del paciente y de quienes ejercen patria potestad sobre él.

Por último, el **artículo 4°** se refiere a la vigencia a partir de la fecha de publicación.

IV. Aspectos generales

A partir de agosto de 2012, el Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS) adoptó en el territorio nacional la vacuna contra el papiloma humano, como parte integral de su estrategia de reducir la morbilidad y mortalidad de cuello uterino, a niñas de cuarto grado de primaria con más de 9 años, con un esquema de tres dosis divididas en 0-2-6 meses cada una.

De igual forma, desde enero del año 2013 este mismo Ministerio, teniendo en cuenta evidencia científica, optó por la vacunación contra el VPH en un esquema 0-2-6, extendiendo las beneficiarias de cuarto grado de básica primara, con 9 años, hasta niñas del grado once con 17 años, 11 meses y 29 días de edad.

A raíz de esta política gubernamental, y con la Ley 1626 de 2013, el Gobierno nacional ha destinado presupuestalmente para el programa de vacunación alrededor de 205 mil millones de pesos, teniendo para la vigencia de 2015 un presupuesto de 220 mil millones de pesos; y ha comprado 6 millones de vacunas contra el VPH. Durante los últimos años el Gobierno nacional ha vacunado a más de 3 millones de beneficiarias con la vacuna contra el VPH, con un costo per cápita de la dosis de \$55.656, conllevando que Colombia sea el segundo país con las tasas de vacunación de esta naturaleza más altas del mundo, estando por debajo de Australia.

Este proyecto de ley no busca desconocer la importancia de los programas de vacunación para la salud de los colombianos. Por el contrario, está encaminado a que las beneficiarias de la vacuna contra el VPH tengan un mejor servicio, al momento de decidir si quieren ser vacunadas o no, con consentimiento de sus padres, teniendo la oportunidad de conocer información detallada y concreta sobre dicha vacuna y sus posibles consecuencias.

En primer lugar, es pertinente mencionar que la vacuna contra el VPH tiene como finalidad dirigirse contra la infección originada por ciertas cepas del virus del papiloma humano (VPH), las cuales pueden causar cáncer de cuello uterino y verrugas genitales. En sentido, existen dos vacunas contra el VPH:

- PAP (Test *Papanicolau*): Permite identificar lesiones en el cuello uterino antes de que se conviertan en cáncer.

- Test VPH: Detecta la presencia de virus VPH de alto riesgo.

La ciencia ha demostrado que el cáncer de cuello uterino es causado por algunos tipos de VPH. Además, la afectación no es de forma inmediata, sino que la infección del virus debe persistir en el tiempo para aumentar las posibilidades de producir cáncer. Incluso, pueden pasar 10 años para que las lesiones causadas por el virus se conviertan en cáncer. De esta manera, se afirma que la vacuna VPH previene contra la infección de dos tipos de VPH “De alto riesgo” (VPH-16 y VPH-18) que causan entre el 70%-80% de los casos de cuello uterino. Sin embargo, existen 7 tipos más de VPH considerados “De alto riesgo” (VPH-31, VPH-35, VPH-39, VPH-45, VPH-51, VPH-52, VPH-58) que no previene la vacuna.

De igual forma, la mayoría de personas (hombres y mujeres) tendrán en algún momento de su vida VPH, pero en la mayoría de los casos desaparece por cuenta propia sin provocar manifestaciones o síntomas.

Las anteriores precisiones sobre la vacuna contra el VPH permiten concluir que:

- i) Estar afectada por el VPH no significa tener cáncer de cuello uterino;

- ii) La infección por VPH es común, y en la mayoría de las personas el organismo puede eliminar la infección por sí mismo;

- iii) Vacunarse contra el VPH no garantiza en un 100% que no se pueda desarrollar cáncer de cuello uterino.

Adicional a lo anterior, es de gran preocupación observar que la duración de la protección de la vacuna denominada Gardasil todavía no se conoce. Por esta razón, la doctora especialista **Diane Harper** ha manifestado que:

“Los datos disponibles para Gardasil muestran que tiene una duración de cinco años; no hay datos

que muestran que sigue siendo efectiva más allá de cinco años”.

“Si vacunamos a las niñas de 11 años de edad y la protección no dura... les hemos puesto en daño de los efectos secundarios, pequeños pero reales, pues ningún beneficio”.

Es pertinente y oportuno mencionar otras opiniones científicas al respecto de esta vacuna:

-Doctor Chris Shaw, Profesor de la Universidad de British Columbia, en el departamento de Neurociencias, Oftalmología y Ciencias Visuales:

“Es una vacuna que ha sido altamente mercadada, los beneficios son exagerados, y los peligros se subestiman”.

- Doctor Bernard Dalbergue, Exmédico de la industria farmacéutica con el fabricante de Gardasil de Merck.

“Gardasil se convertirá en el mayor escándalo médico de todos los tiempos, porque en algún momento, la evidencia servirá para demostrar que esta vacuna no tiene absolutamente ningún efecto sobre el cáncer de cuello de útero y sus muchos efectos secundarios destruyen vidas e incluso matan”.

“La vacuna no tiene ningún otro propósito más que el de generar ganancias para los fabricantes”.

-Doctor Juan Manuel Anaya, MD, Esp., PhD. Profesor Titular y Director, Centro de Estudio de Enfermedades Autoinmunes (CREA), Escuela de Medicina y Ciencias de la Salud, Universidad del Rosario, Méderi Hospital Universitario Mayor, Bogotá. Miembro Correspondiente, Academia Nacional de Medicina, Bogotá.

“Dado el aumento reciente de reporte de efectos adversos, se espera que estudios con suficiente tamaño muestral, en diversas poblaciones, confirmen la seguridad de la vacunación contra el VPH en niñas con enfermedades autoinmunes. Un análisis personalizado de cada paciente, que incluya la evaluación de autoinmunidad personal y familiar, podría ser sugerido, aunque no hay estudios que demuestren que sea costo- efectivo. Por lo tanto, la fármaco-vigilancia permanente de esta vacuna sigue siendo de suma importancia”.

Diane Harper

“La decisión de vacunar con la vacuna contra el VPH es una decisión personal, no una que se debe hacer para la salud pública. VPH no es una enfermedad letal en el 95% de las infecciones; y el otro 5% es detectable y tratable en la etapa precancerosa”.

Además, Harper sostiene que los datos que se tenían de Gardasil la hacían efectiva por 5 años mientras que Cervarix por 9,5, por lo tanto, los efectos adversos podían ser aún más costosos que la misma vacuna.

En concordancia, con las anteriores opiniones de varios científicos prestigiosos, a continuación se observan distintas experiencias o antecedentes in-

ternacionales relacionados con la aplicación de la vacuna contra el VPH:

Estados Unidos: El Departamento de Salud y Servicios Sociales por efectos negativos de la vacuna incluyó afectadas en el Programa Nacional de Compensación. Este ha entregado \$5.877.710 dólares a 49 víctimas de las cuales dos murieron y 47 padecen secuelas graves. Existen en el país 200 demandas (marzo, 2013).

España: Hicieron manifiesto firmado por más de 10.000 profesionales de la salud titulado “Razones para una moratoria en la aplicación de la vacuna del VPH en España”. Se hizo público en otoño de 2007, cuando el Ministerio de Sanidad decidió incluir el tratamiento en el programa de inmunización nacional.

En 2009 se creó la Asociación de Afectadas por la Vacuna del Papiloma (AAVP), organización que relacionó públicamente a finales de 2014 la vacuna VPH con la muerte de tres niñas en el país.

Japón: El Ministerio de Salud suspendió la recomendación de las vacunas de cáncer cervical, debido a que varias reacciones adversas a los medicamentos se han reportado (15 de junio de 2013).

Francia: La Comisión Regional de Indemnizaciones de Accidentes Médicos de Aquitania fue la primera institución en reconocer la relación de causalidad de la vacuna del papiloma en los daños del sistema inmune de una joven de 15 años.

India: El Gobierno suspendió la vacunación, tras la muerte de seis menores y más de 120 casos de reacciones adversas. Hubo polémica porque la compañía Sanofi hizo ensayos clínicos con varias menores, y se elevó el número de muertes a siete, por lo que el Parlamento indio calificó el ensayo como una violación a los Derechos Humanos.

Por lo anterior, es evidente que la vacuna contra el papiloma humano, a pesar de los beneficios que brinda, puede posiblemente desarrollar efectos adversos en la salud de los pacientes como lo demuestra la comunidad científica. Por esta razón, es necesario regular la aplicación del programa de vacunación que lleva a cabo el Gobierno nacional en cumplimiento de la Ley 1626 de 2013, debido a que este no tiene en cuenta el suministro de información completa y necesaria a las beneficiarias para su aplicación, ni la necesidad de un consentimiento previo de la menor para aprobar su aplicación.

Por ende, este proyecto de ley busca que la población objeto de la vacuna contra el papiloma humano, junto con sus padres de familia, tengan el derecho de informarse de forma oportuna y adecuada sobre las consecuencias principales y secundarias de la vacuna. Además, que sea requisito, para la aplicación de la vacuna, el consentimiento y voluntad de la beneficiaria y representantes legales que estén a cargo de esta.

El consentimiento informado en la práctica de la medicina

Actualmente, en el ordenamiento jurídico de Colombia se carece de lineamientos exegéticos que describan o regulen el concepto del “consentimiento informado” en la práctica de la medicina, más allá de la deontológica ética y moral propia de los profesionales galenos.

Sin embargo, en la Sentencia T-1021 de 2003, la Corte Constitucional estudió el consentimiento informado del paciente con fundamento en el principio de autonomía, como se expone a continuación:

“1. La actividad médica está sujeta a principios como los de beneficencia, utilidad, justicia y autonomía.

(...)

2. La aplicación coetánea de estos principios genera complejos problemas que interesan tanto al campo de la ética como del derecho. Así, existirán innumerables situaciones en que, por ejemplo, la aplicación del principio de utilidad tenga resultados constitucionalmente inadmisibles, como la cosificación del individuo en pos de la investigación científica, o en que el ejercicio de la actividad médica, fundada en el principio de beneficencia, choque contra el principio de autonomía del paciente, aspecto nuclear en este proceso.

Esta última tensión nos lleva al problema del consentimiento informado. Es claro que la primacía constitucional de los derechos a la dignidad humana y la autonomía personal, que obliga a considerar a cada persona como un sujeto libre y capaz de incidir en las decisiones que tienen que ver con su salud, hace que todo procedimiento médico esté sujeto a la autorización del paciente, otorgándose condición prevalente al principio de autonomía antes expuesto. Además, la observancia de la autonomía de la persona incluye la posibilidad que el paciente califique, con base en elementos de juicio suficientes, la bondad del procedimiento al que será sometido y después de una ponderación adecuada de los riesgos existentes, decida libremente sobre la práctica del tratamiento.

En un Estado constitucional respetuoso de los derechos fundamentales y, en especial, de la dignidad del individuo, no resulta de recibo aceptar la imposición de determinada visión de bondad (la del profesional de la salud) a quien será el afectado por el tratamiento. La actual arquitectura de los derechos impide la aplicación general de un concepto paternalista que reniegue de la posibilidad que tiene el sujeto de controlar su propio destino. Por lo tanto, como se verá más adelante, la sustitución en el ejercicio del consentimiento es excepcional y está sometida a reglas estrictas.

3. Con todo, la protección de la autonomía individual y la soberanía de la persona en relación con las decisiones médicas que afectan a su propio cuerpo encuentra excepciones, entre ellas, la incapacidad para emitir el consentimiento válidamente, la inminencia de un perjuicio grave a la salud que involucre la misma existencia o la necesidad

de impedir un daño cierto a la comunidad en su conjunto.

(...)

La argumentación precedente hace concluir que el consentimiento informado es un requisito necesario para la legitimidad constitucional de la práctica de procedimientos médicos, pues los profesionales de la salud no pueden decidir por sus pacientes, so pena de desconocer su condición de sujetos libres y moralmente autónomos. La necesidad del consentimiento, igualmente, no es una “obligación mecánica” a cargo del personal médico, sino que existen excepciones al principio de autonomía fundadas en la protección misma de la salud y la integridad física del paciente en situaciones de urgencia o de intereses del conglomerado social. En estas circunstancias, el cuerpo médico se encuentra relevado de demostrar la obtención del consentimiento pero sólo ante la acreditación plena de la excepción, pues si no existen elementos de orden fáctico suficientes para configurarla, prima la regla general de observancia de la autonomía del usuario del servicio público de salud.

(...)

La obligación de obtener el consentimiento del paciente, según la jurisprudencia constitucional, no se restringe a que este simplemente asienta sobre la práctica del procedimiento médico, sino que la expresión de la voluntad en estos casos debe estar precedida de algunas condiciones. En síntesis, y sin que constituyan reglas rígidas, puesto que su aplicación dependerá de cada caso concreto, son dos los requisitos que debe reunir el consentimiento en la realización de tratamientos médicos:

a) El consentimiento debe ser libre, es decir, que no esté inducido por circunstancias externas al tratamiento mismo que puedan provocar el error por parte del paciente, entre ellas cuando la autorización se logra ¿gracias a una exageración, por parte del médico, de los riesgos de la dolencia y una minimización de los peligros del tratamiento; y

b) El consentimiento debe ser informado, esto es, que el médico está en la obligación de suministrar a su paciente, a través de un lenguaje claro y comprensible y con la debida prudencia ¿la información relevante sobre los riesgos y beneficios objetivos de la terapia y las posibilidades de otros tratamientos, incluyendo los efectos de la ausencia de cualquier tratamiento, con el fin de que la persona pueda hacer una elección racional e informada sobre si acepta o no la intervención médica”.

Al respecto del consentimiento informado en la práctica médica frente a los menores de edad, la Corte Constitucional no ha sido ajena sobre el tema, quien en sede de tutela en la Sentencia T-622 de 2014, ha esbozado algunas reglas jurisprudenciales de la siguiente forma:

“a) El consentimiento informado es un requisito esencial para la legitimidad constitucional de la práctica de procedimientos médicos, pues los profesionales de la salud no pueden tomar decisiones

desconociendo la condición de sujeto libre y moralmente autónomo del paciente;

b) En el caso de procedimientos médicos en menores de edad se presenta una tensión entre el principio de autonomía y el principio de beneficencia, toda vez que los niños también son seres independientes y titulares de derechos, pero a la vez no cuentan con un desarrollo racional suficiente para tomar decisiones sobre su propia existencia. De tal forma que, por regla general, son sus padres los responsables de expresar su consentimiento, sin embargo cuando tengan la madurez suficiente debe prevalecer la voluntad informada de los niños y niñas;

c) El consentimiento sustituto parental debe ser cualificado y persistente, es decir, suficientemente informado en cuanto a los riesgos, beneficios y otros tratamientos médicos alternativos. Este proceso debe desarrollarse en conjunto con un equipo médico e interdisciplinario especializado. Debe ser igualmente persistente, lo que significa que el consentimiento manifestado por los padres no debe obedecer a presiones externas ni por un estado de ánimo momentáneo sino que debe ser la expresión de una opción meditada y sólida, y en esa medida genuina;

d) Sin embargo, la facultad que tienen los padres de emitir un consentimiento sustituto no puede interpretarse en términos absolutos, toda vez que los niños y niñas están capacitados para tomar decisiones sobre su propia salud en directa proporción con su nivel de desarrollo. Es en este punto donde adquiere importancia el derecho de los niños hacer escuchados y a participar de las decisiones que les conciernen;

e) Aunado a ello, debe advertirse que no es lo mismo la capacidad legal que la autonomía para autorizar un tratamiento médico, por lo cual, un menor, que es legalmente incapaz, puede ser plenamente competente para tomar una decisión sanitaria. Es más, de los conceptos que se han analizado a lo largo de la jurisprudencia estudiada, algunos profesionales de la salud consideran que en la actualidad, muchos niños, por lo general después de los 5 años, pueden ya tener la autonomía suficiente para decidir si autorizan o no ciertos tratamientos.

De manera que el consentimiento sustituto paterno no es absoluto, y debe matizarse en los casos en los que: (i) no ex iste riesgo a la vida e integridad del menor, y por ende, la operación a realizar no es urgente, y (ii) el niño o niña ha superado el umbral crítico de la identificación de género y tiene una clara conciencia de su cuerpo”.

Por lo tanto, la exigencia del consentimiento informado de los pacientes que van a ser sometidos a algún tratamiento médico, del cual se busque mejorar las condiciones de vida de los mismos, está enmarcado en principios constitucionales que el ordenamiento legal debe garantizar y cuyo desarrollo pretende buscar progresivamente el efectivo ejercicio de la vida y la libertad.

V. De la responsabilidad médica en la vacunación

Entre los grandes avances científicos que ha tenido la medicina durante su historia, se encuentran el desarrollo de las vacunas. La necesidad de esta tecnología en la salud es una forzosa referencia para comprender la relación intrínseca existente entre la responsabilidad del médico y el paciente frente a aspectos relativos a la prevención y/o tratamiento que es recomendado acatar. Esta responsabilidad se manifiesta, en primera medida, con la consecución del consentimiento informado del que ya se ha dado cuenta en acápite anterior.

Así las cosas, la explicación sobre el procedimiento, sus beneficios, los posibles riesgos y las alternativas existentes sobre el mismo que involucre alguna tecnología en salud es consecuencia directa de la deontológica práctica de los Médicos. En consecuencia, es de vital importancia que los pacientes cuenten con la información suficiente y soportada en hallazgos científicos para que tengan la certeza sobre la seguridad de las vacunas.

Según el doctor Chuck *“las vacunas plantean problemas bioéticos que no deben ser ignorados y se deberá buscar la solución más adecuada para cada problema que se presenta buscando siempre lo que brinde el mayor beneficio al niño ya sea cuando la aplicación de vacunas sea en lo individual o en lo colectivo¹”*.

Ahora bien, la jurisprudencia referente a la responsabilidad médica ha definido que se tiene como resultado de la concurrencia del actuar u omisión del personal médico-sanitario y de las acciones u omisiones de la administración, produciendo con ello una falla en el servicio, que tiene la potencialidad de configurar una responsabilidad contractual o extracontractual del Estado o Civil, según sea el caso. Así lo ha expresado recientemente el Máximo Tribunal de lo Contencioso-Administrativo², como sigue:

“Como se desprende de la posición jurisprudencial reiterada de la Sala, en asuntos médicos de esta naturaleza –y eventualmente en otros–, la falla del servicio podrá sustentarse en un indicio. (...) Lo anterior, comoquiera que el indicio de falla del servicio, aunado a la prueba de la imputación fáctica que vincula la conducta con el daño, daría lugar a encontrar acreditada la responsabilidad”.

Al respecto de sus implicaciones sobre los planes de vacunación, el Consejo de Estado³ ha dicho que:

¹ **CHUCK SEPÚLVEDA**, Jorge Adrián. *La responsabilidad en la aplicación de vacunas*. Revista *Etbio* Año 2- Núm. 4- 2012. p. 16 – 19. Disponible on-line: <http://www.comexbio.org.mx/Documents/A%C3%B1o%202%20Num4/CHUCK%20SEPULVEDA%20JORGE.pdf>

² **CONSEJO DE ESTADO**. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del diez (10) de septiembre de 2014, Rad. número 27771. C. P.: Hernán Andrade Rincón.

³ **CONSEJO DE ESTADO**. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del veintiocho (28) de septiembre de 2012, Rad. No. 22424. C. P.: Stella Conto Díaz del Castillo.

“corresponde a una política pública, dirigido a la inmunización de la población, particularmente de la infantil que se ejecuta en todo el territorio nacional a cargo de las instituciones de salud de país, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que rigen a la seguridad social estatal, en tanto el Estado está obligado a la protección del derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida, el cual merece especial protección y garantía por parte de las autoridades prestadoras del servicio. Ahora lo anterior, aunado a la labor social que cumplen las entidades hospitalarias, podría en principio sostenerse que el Estado en cuanto la vacunación obedece a una política pública, asume en cada caso concreto la posición de garante, fuente del deber ineludible de controlar el riesgo social, de no atender la inmunización general de la población de enfermedades que bien pueden generar epidemias sino se previene, mediante la vacunación”.

En conclusión, dentro del régimen jurídico colombiano, existe asidero jurídico para determinar, como elemento constitutivo de responsabilidad médica, la ausencia del consentimiento informado previo al sometimiento de un tratamiento médico que comporte una tecnología en salud contemplada en los esquemas obligatorios de vacunación contemplados como política pública del Estado.

VI. Del contenido normativo de la iniciativa

De lo anterior, surge la necesidad de adicionar a la Ley 1626 de 2013 ciertas modificaciones para dar una claridad legal al carácter obligatorio de la vacuna contra el virus del papiloma humano, la cual debe estar a cargo del Estado y de los agentes responsables de operar el Sistema de Seguridad Social en Salud, mas no es Constitucional hacer extensible esta carga a la población.

Por esta razón, se establece en el artículo 2ºA del proyecto de ley que el carácter obligatorio debe entenderse como una carga para el Estado, pero prevalece en todo caso la libre voluntad de las personas o pacientes respecto del sometimiento del procedimiento médico que busca garantizar la vacunación contra el virus del papiloma humano.

Aunado a esta carga del Estado, la población beneficiaria de la Ley 1626 de 2013, así como sus familiares, tienen el derecho de conocer los beneficios y las consecuencias adversas de la aplicación de la vacuna contra el virus del papiloma humano.

La inclusión del artículo 2ºB a la Ley 1626 de 2013 permite, dentro del ordenamiento legal, establecer una garantía efectiva al Derecho Fundamental de la Libertad establecido por el Constituyente Primario, toda vez que para el sometimiento de un tratamiento médico de la importancia que reviste la prevención del cáncer cérvico-uterino, la población colombiana debe entender con el mayor detalle y claridad posible en qué consiste dicho tratamiento, en qué condiciones debe practicarse, qué cuidados deben procurarse, qué busca prevenir, cómo se bus-

ca prevenirlo, para qué debe practicarse, cuál va a ser el seguimiento clínico por desarrollar, cuáles son las posibles consecuencias adversas que produce el tratamiento, entre otros cuestionamientos que es vital tener absueltos y garantizar plenamente la vida de las beneficiarias de que trata la ley modificada.

En este sentido, el párrafo primero de la iniciativa desarrolla, de manera general y expresa, el contenido de la información que ha de suministrarse a los pacientes, a fin de que estos y sus familiares garantes tomen una decisión informada y consecuente, con miras a prevenir el cáncer cérvico-uterino, al tiempo que evitar padecimientos innecesarios y más costosos para el Sistema de Salud. Es de recordar que al tratarse de una población beneficiaria menor de edad, el consentimiento informado ha de estar avalado, para efectos de su vinculación jurídica, por las personas que ejercen la patria potestad sobre la menor que será sometida al tratamiento médico.

Por otro lado, el párrafo 2° del artículo 2°B extiende, dentro del marco jurídico disciplinario o penal según el caso, a manera de “sanción preventiva” para el Gobierno nacional, a los funcionarios del Ministerio de Salud y Protección Social, a los funcionarios de las Secretarías de Salud de los entes territoriales correspondientes y a los agentes responsables de operar el Social en Salud, una causal legal que permite abrir investigaciones por la omisión o incumplimiento de solicitar el consentimiento informado de las pacientes y sus representantes legales, previo a realizar la vacunación que refiere la Ley 1626 de 2013.

Se propone adicionar el párrafo tercero al artículo 2°B, para establecer como causal de violación del reglamento que conlleve una eventual responsabilidad médica, al personal médico y sanitario, cuando estos omitan cumplir la obligación de obtener el consentimiento informado a los pacientes que son beneficiarios de la vacuna contra el VPH.

Esto permite garantizar que la calidad de la información que se suministra en virtud de la obligación del Estado sea idónea, útil, pertinente y adecuada. La prevención a que hace referencia este párrafo se entiende, sin perjuicio de la eventual responsabilidad médica o extracontractual que llegare a presentarse en los casos en concreto.

VII. Impacto Fiscal

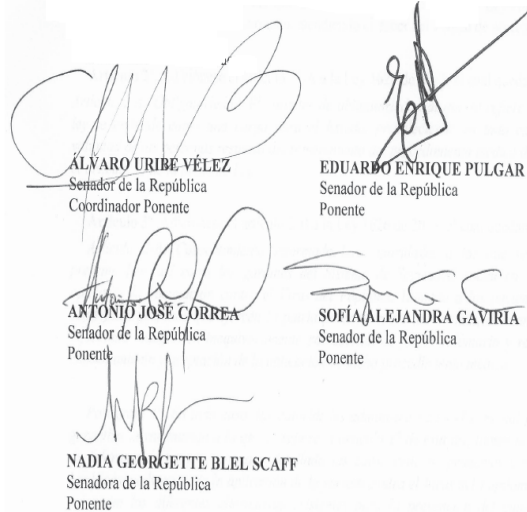
El presente proyecto de ley, al no ordenar gasto, no comprende un impacto fiscal y, en consecuencia, no requiere cumplir con lo establecido en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 ni se encuentra condicionado al aval del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

VIII. Proposición final

Por las razones expuestas, solicitamos a la Mesa Directiva de la honorable Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República dar primer debate al Proyecto de ley número 10 de

2015 Senado, de acuerdo con el pliego de modificaciones propuesto para primer debate.

De los honorables Senadores,



ALVARO URIBE VÉLEZ
Senador de la República
Coordinador Ponente

EDUARDO ENRIQUE PULGAR
Senador de la República
Ponente

ANTONIO JOSÉ CORREA
Senador de la República
Ponente

NADIA GEORGETTE BLEL SCAFF
Senadora de la República
Ponente

SOFÍA/ALEJANDRA GAVIRIA
Senador de la República
Ponente

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 02 DE 2015 SENADO

por medio de la cual se modifica la Ley 1626 de 2013 y se establece el consentimiento informado obligatorio.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto garantizar el ejercicio de la voluntad de las pacientes a las que se refiere el artículo 1° de la Ley 1626 de 2013, mediante el consentimiento informado, atendiendo el deber del Estado de proteger la vida.

Artículo 2°. Adiciónese el artículo 2°-A a la Ley 1626 de 2013, el cual quedará así:

Artículo 2°-A. Obligatoriedad. *El carácter de obligatoriedad al que se refiere la presente ley se entiende como una carga para el Estado, prevaleciendo en todo caso la voluntad de las personas respecto del sometimiento del procedimiento médico del que trata el artículo 1° de la presente ley.*

Artículo 3°. Adiciónese el artículo 2-B a la Ley 1626 de 2013, el cual quedará así:

Artículo 2-B: Consentimiento Informado. *Las autoridades a las que se refiere la presente ley, así como los garantes del Sistema de Seguridad Social en Salud, solo aplicarán la vacunación contra el virus del papiloma humano a las pacientes cuando estas y las personas que ejercen la patria potestad sobre las mismas, de manera libre e informada manifiesten inequívocamente por escrito, de forma voluntaria y reiterada, su consentimiento y aceptación de la aplicación de dicho procedimiento médico.*

Parágrafo 1°. *En todo caso, las autoridades administrativas y el personal médico que garantiza la*

vacunación a la que se refiere el artículo 1° de esta ley, tienen la obligación de informar de manera previa y detallada las consecuencias, primarias y secundarias benéficas y adversas, de la aplicación de la vacuna contra el virus del papiloma humano, así como las diferentes alternativas existentes para la prevención del cáncer cérvico-uterino, e igualmente las consecuencias por la decisión de no ser aplicada la vacuna.

Parágrafo 2°. *Las autoridades administrativas que omitan, en todo o en parte, el cumplimiento de la obligación que trata este artículo serán sujetos de investigación a que hubiere lugar por parte de las autoridades competentes.*

Parágrafo 3°. *El personal médico y sanitario que omitan, en todo o en parte, el cumplimiento de la obligación que trata este artículo actuarán bajo grave violación del reglamento y serán sujetos de posible responsabilidad médica.*

Artículo 4°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su publicación.

De los honorables Senadores,

ÁLVARO URIBE VÉLEZ
 Senador de la República
 Coordinador Ponente

EDUARDO ENRIQUE PULGAR
 Senador de la República
 Ponente

ANTONIO JOSÉ CORREA
 Senador de la República
 Ponente

SOFÍA ALEJANDRA GAVIRIA
 Senador de la República
 Ponente

NADIA GEORGETTE BLE SCAFF
 Senadora de la República
 Ponente

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

Bogotá, D. C., a los dieciséis (16) días del mes de septiembre del año dos mil quince (2015).

En la presente fecha se autoriza **la publicación en Gaceta del Congreso de la República**, el siguiente informe de ponencia para primer debate.

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
 SECRETARIO GENERAL
 Comisión Séptima del H. Senado de la República

CONTENIDO

Gaceta número 713 - Jueves, 17 de septiembre de 2015

SENADO DE LA REPÚBLICA		Págs.
PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO		
Proyecto de acto legislativo número 06 de 2015 Senado, por el cual se modifica el artículo 150 y se deroga el artículo 187 de la Constitución Política.....	1	
PONENCIAS		
Informe de ponencia para primer debate, pliego de modificaciones y texto propuesto para primer debate en la Comisión Primera al Proyecto de Acto legislativo número 01 de 2015 Senado, por medio del cual se incluye a las juventudes a participar en cargos de elección popular.....	7	
Informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de ley número 10 de 2015 Senado, por medio de la cual se modifica la Ley 1626 de 2013 y se establece el consentimiento informado obligatorio.....	21	