



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

ISSN 0123 - 9066

AÑO X - Nº 610

Bogotá, D. C., jueves 29 de noviembre de 2001

EDICION DE 24 PAGINAS

DIRECTORES:

MANUEL ENRIQUEZ ROSERO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

ANGELINO LIZCANO RIVERA
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY 183 DE 2001 SENADO

por medio de la cual se establece el no retiro del servicio de los empleados que pertenezcan al régimen ordinario y régimen especial de carrera del personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, por informe reservado de inteligencia, insubsistencia discrecional e inconveniencia.

El Congreso de la República, en uso de sus facultades,
DECRETA:

Artículo 1°. El Gobierno Nacional, el Director del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, unos y otros, no podrán disponer el retiro del servicio por informes reservados de inteligencia, insubsistencia discrecional e inconveniencia de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que pertenezcan al régimen ordinario y régimen especial de carrera.

Artículo 2°. Esta ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga toda forma que le sea contraria.

Luis Elmer Arenas Parra,
Senador de la República.

EXPOSICION DE MOTIVOS

El artículo 2° del Decreto-ley 2146 de 1989, señala que los empleos en el DAS, según su naturaleza y la forma se clasifican en tres categorías según como sigue: De libre nombramiento y remoción, los que pertenecen al régimen ordinario y los que pertenecen al régimen especial de carrera.

A su turno, el artículo 3° de la misma obra describe taxativamente los empleos de libre nombramiento al Jefe del Departamento, Subjefe del Departamento, Secretario General, Director General de Inteligencia, Director, Jefe de Oficina, Jefe de División, Secretario Privado, Director Seccional, Director de Escuela, Jefe de Unidad, Inspector, Profesional Operativo, Subdirector Seccional, Subdirector de Academia, Agente Secreto, alumno de academia y los empleos de los despachos del Jefe y del Subjefe del Departamento.

De otro lado, el artículo 4° describe a los detectives en sus diferentes grados como empleados que pertenecen al **régimen especial de carrera**, así mismo dispone que pertenecen al **régimen ordinario de carrera**, todos los empleos que no se encuentren señalados en alguna de las dos categorías anteriores.

Los empleados sometidos al régimen de carrera ordinaria se proveen a través de nombramiento en período de prueba (Decreto-ley 2146 de 1989, art. 5°), previo concurso público (Decreto-ley 2147 de 1989, art. 8°). El período de prueba puede tener una duración hasta de seis meses, durante los cuales serán calificados mensualmente los servicios del empleado (Decreto-ley 2147 de 1989, art. 19). De la misma manera, la promoción profesional del personal inscrito en el escalafón perteneciente al **régimen ordinario de carrera**, se produce en principio, a través de concurso de ascenso, tal y como lo describen los artículos 16, 17, 18, 39 y 40 del Decreto-ley 2147 de 1989.

El régimen de carrera ordinaria consagra un sistema de calificación del servicio, para evaluar periódicamente el rendimiento y la calidad del trabajo de cada uno de los funcionarios respectivos. Por último, el personal vinculado al régimen ordinario de carrera sólo puede ser desvinculado por una de las siguientes causas (Decreto-ley 2146 de 1989, artículo 33):

- a) Revocatoria del nombramiento;
- b) Renuncia aceptada por funcionario competente;
- c) Declaración de insubsistencia del nombramiento;
- d) Supresión del empleo;
- e) Invalidez absoluta;
- f) Destitución;
- g) Derecho a pensión de jubilación;
- h) Declaración de vacancia del empleo por abandono del cargo,
- i) Destitución;
- j) Separación del cargo durante el término de provisionalidad o a su vencimiento;
- k) Muerte o declaración definitiva de desaparecimiento;
- l) Mandato legal.

En principio, podría afirmarse que las normas en comento garantizan la aplicación de los principios propios del régimen de carrera consagrado en el estatuto constitucional de la administración, a los empleados del "DAS" vinculados al régimen ordinario de carrera de la entidad.

Particularmente, en cuanto se refiere al sistema de retiro, podría eventualmente afirmarse que la desvinculación de los empleados del "DAS", se encuentra condicionada por la aplicación de los principios constitucionales como los son la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que están descritos en el sistema de carrera administrativa; sin embargo, la insubsistencia del nombramiento que en el régimen de carrera se establece sólo puede ser declarada por razones públicas fundadas en la calificación que merezca el desempeño profesional de cada empleado (Ley 27 de 1992, art. 7° y 9°) se autoriza la insubsistencia en el artículo que se estudia, en aquellos casos en los cuales existan razones secretas que permitan hacer pensar al nominador, previo concepto de la comisión de personal, que la permanencia del empleado en la entidad es inconveniente.

De esta manera, la disposición estudiada consagra una excepción al régimen general de carrera, autorizando la desvinculación de algunos cargos públicos por razones ultra secretas, norma supremamente inconstitucional.

En estas condiciones, para que la norma resultara exequible le requiere que la totalidad de los empleados del "DAS" que integran el **"régimen ordinario de carrera"** ejercieran funciones de Gobierno, o empleados de confianza objetiva o subjetiva superior a la que es exigible a cualquier otro servidor público, en el evento en el cual alguno de los empleos que integran la estructura de la entidad y que se encuentran sometidos al régimen de desvinculación estudiado, no merezca ser apartado del sistema general, la norma mencionada deberá ser declarada inexecutable, pues, al menos parcialmente, carecería de razón suficiente.

En este sentido, resulta relevante señalar que, según el Decreto 2110 de 1992 que reestructura el Departamento Administrativo de Seguridad, las funciones de esta entidad son, fundamentalmente, las de actuar como cuerpo civil de Inteligencia para prevenir los actos que perturben la seguridad o amenacen la existencia del régimen constitucional, prestar servicios de seguridad personal, llevar registros delictivos, expedir certificados judiciales y de policía, llevar registros de extranjeros entre otras, en consecuencia, todas las personas que laboran en la entidad, participan, directa o indirectamente, en la realización de estas, funciones.

Ciertamente los servidores públicos vinculados a organismos encargados de velar por la seguridad y la guarda del régimen constitucional, adelantan directa o indirectamente tareas encaminadas a realizar los fines que la entidad persigue, en consecuencia, se afirma que los empleados del "DAS" cumplen funciones de seguridad, sin embargo, lo anterior no es suficiente para considerar que todos y cada uno de los servidores públicos referidos deben merecer un grado de confianza superior al que es predicable de cualquier otro servidor público para evitar graves riesgos sociales o para cumplir adecuadamente las tareas a ellos encomendadas.

Del artículo 86 del Decreto 2110, se colige la imposición de un deber especial en cabeza de los servidores públicos vinculados al "DAS"; sin embargo, tal disposición no puede ser entendida como la adscripción real y objetiva a todas y cada una de las personas a las cuales se aplica, de funciones de seguridad que exijan la existencia de un nivel de confianza superlativo entre el nominador y el respectivo funcionario.

En efecto, para identificar aquellos casos en los cuales es admisible flexibilizar el régimen de carrera, en atención a la confianza que debe existir entre el nominador y el empleado, resulta absolutamente indispensable analizar las funciones concretas adscritas a cada uno de los cargos sometidos al régimen especial, si así no fuera se llegaría al extremo de convertir al REGIMEN DE CARRERA en una excepción marginal del régimen de personal de la administración, pues la mayoría de las entidades públicas adelantan funciones fundamentales para la realización de los fines del estado cuya desviación generaría en todos los casos de una u otra manera riesgos sociales, no son las funciones de la entidad, sino las tareas específicas de cada cargo, el referente para adelantar el juicio de constitucionalidad en punto a la evaluación de regímenes especiales de carrera.

A la luz del Decreto 2110 de 1992, puede afirmarse que algunos de los servidores públicos del "DAS" el **"régimen ordinario de carrera"**

cumplen funciones meramente administrativas, que no tienen relación directa o inmediata con las tareas centrales de la entidad, en estas condiciones se encuentran, por ejemplo, aquellas personas que laboran en la Unidad de Programación y Presupuesto (art. 22 Decreto 2110 de 1992), la Oficina Jurídica (art. 27 Decreto 2110 de 1992), la Oficina Administrativa y Financiera (art. 28 Decreto 2110 de 1992), la Unidad de Contabilidad y Presupuesto (art. 33 Decreto 2110 de 1992), la Unidad de Tesorería y Pagaduría (art. 34 Decreto 2110 de 1992), en la Oficina de Recursos Humanos (art. 35 Decreto 2110 de 1992), la Unidad de Personal (art. 36 Decreto 2110 de 1992), la Unidad de Bienestar Social (art. 38 Decreto 2110 de 1992), o la Unidad de Sanidad (art. 38 del Decreto 2110 de 1992) entre otras y que, adicionalmente tienen asignadas funciones meramente administrativas, como la elaboración de programas de bienestar social, la atención al público la realización de campañas preventivas de salud, etc.

Las personas que ocupan los cargos señalados anteriormente no tienen adscritas funciones de gobierno, vale decir tareas directivas, de manejo, de conducción u orientación. institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, de otra parte, puede afirmarse que las labores a ellos asignadas no exigen un grado de confianza objetiva o subjetiva superior al que debe procurar cualquier servidor público.

No pasa inadvertido el hecho que por laborar en una entidad encargada de resguardar la integridad del orden constitucional, las personas antes mencionadas pueden eventualmente a través de actuaciones irregulares, acceder a información reservada y poner en peligro importantes bienes colectivos, sin embargo para prevenir estas desviaciones, se deben adoptar adecuadas medidas de seguridad internas, como mecanismo alternativo, para evitar una restricción injustificada a los principios constitucionales que sustentan el régimen de carrera.

De otra parte tales personas se encuentran sometidas a un régimen disciplinario interno que, en el caso de entidades como el "DAS", debe ser especialmente riguroso como es sabido, en el evento de que se advirtiere un comportamiento irregular, los mecanismos de control interno admiten la posibilidad de suspender provisionalmente al respectivo servidor público, incluso, las normas internas de la entidad permiten acudir al mecanismo del traslado para aquellos casos en los cuales resulte necesario pese a no existir un reproche de carácter disciplinario o un cuestionamiento respecto a la eficiencia laboral.

De otra parte, si la razón para solicitar la desvinculación hace referencia, no a una falta administrativa sino a una prestación deficiente del servicio que pudiere eventualmente afectar las tareas de seguridad del Estado confiadas a la entidad y tornar inconveniente la permanencia del empleado, existe otro mecanismo para llevar a cabo la desvinculación, consistente en la declaración de insubsistencia con fundamento en el bajo rendimiento.

En suma, no existe una razón suficiente para admitir la flexibilización del sistema de desvinculación de aquellos funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad, que se encuentren sometidos al régimen de carrera ordinaria de la entidad, en efecto, dentro de los empleados sometidos al **"régimen ordinario de carrera"**, se encuentran quienes no tienen a su cargo funciones de gobierno, ni requieren un nivel superlativo de confianza, los eventuales riesgos que pueden existir por actuaciones irregulares de estos servidores en el "DAS" o en cualquier otra entidad pública, deben ser conjurados a través de mecanismos menos gravosos, como los que efectivamente consagran las normas legales vigentes.

La honorable Corte Constitucional al declarar la inexecutable del artículo 8° del Decreto 1214 de junio 08 de 1990, que excluía al personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional del régimen de carrera administrativa, fue enfática al señalar que el carácter civil de un funcionario que preste sus servicios en una entidad a la cual se encomienda la guarda del orden público, no es razón suficiente para admitir la flexibilización del régimen general de carrera administrativa, sobre el particular, resulta relevante, pese a su extensión, destacar el siguiente aparte de la sentencia mencionada:

"Puntualizando lo anterior encuentra la Corte que el artículo 8°, resulta inconstitucional por varias razones: en primer lugar porque desde el punto de vista de la materia a cargo de la agencia del Estado,

no es posible establecer discriminaciones entre los empleados públicos de manera que unos sean de carrera y otros no, por ejemplo en razón de la circunstancia de que unos estén prestando sus servicios en instituciones encargadas de la seguridad o de la prestación de otros servicios, como los de agua, luz, teléfono, alcantarillado, etc.; puesto que es justamente para asegurar la mejor utilización de los recursos humanos de las instituciones públicas, a fin de alcanzar la mayor eficiencia en esos objetivos institucionales para lo que se ideó el sistema de carrera administrativa. No pudiendo racionalmente alegarse que ese expediente racionalizador y civilizador de las vías de acceso a la función pública sea contrario o incompatible con las funciones de mantenimiento del orden público de la seguridad interior o exterior de la República. Porque justamente, el constituyente creó la carrera administrativa para mejorar el ingreso, la calificación profesional y técnica, las condiciones que los empleados y su mayor eficiencia, y esto no puede ser contrario al esencial fin social y político que corresponde al Ministerio de Defensa y a la Policía Nacional.”

“El difícil camino para establecimiento y eficacia de una carrera administrativa en Colombia, ha generado circunstancias fácticas que distorsionan la opinión que de ese mecanismo se tiene, considerado en veces instrumento para patrocinar la holgazanería, la indisciplina, la inmoralidad o la indeseable estabilidad de determinados empleados.

La verdad es que se constituye en el instrumento mas adecuado, ideado por la ciencia administración, para el manejo del esencialismo elemento humano en la función pública, asegurando su acceso en condiciones de igualdad (art. 13 de la C.N.) promoviendo una lógica de méritos de calificación, de honestidad y eficiencia en la prestación del trabajo humano, alejando interesadas influencias políticas e inmorales relaciones de clientela, conceptos estos de eficiencia que comprometen la existencia misma del Estado.

“Observa la Corte que al reconocer la validez constitucional del sistema de carrera como regla en cuanto a los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional se está exaltando este sentido riguroso y auténtico a que se refiere el anterior concepto, y que además pone a salvo las necesidades de la disciplina, la lealtad, la honestidad y la eficiencia que se exige a quienes prestan tan delicados servicios en este sector público, con las graves responsabilidades que les corresponde, una cabal interpretación del régimen aplicable a estos servidores públicos con sus excepciones constitucionales y legales garantizan no sólo estabilidad del empleo sino el cumplimiento estricto de sus deberes oficiales.

Reitera la Corte en ese sentido, que bien puede el legislador, de acuerdo con lo previsto en el artículo 125 de la C.P., establecer regímenes especiales para determinadas categorías de servidores públicos al servicio del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, en los cuales al lado de la regla de la carrera administrativa se haga posible una mayor flexibilidad, para que el Gobierno pueda introducir los cambios de personal acordes con la naturaleza de las funciones que estas dependencias cumplen, inclusive para señalar como de libre nombramiento y remoción aquellos cargos que lo exijan, por razón de la responsabilidad, la dirección y la confianza que se les deposita (Corte Constitucional, Sentencia C-356 de 1994 M.P. Fabio Morón Díaz).”

Respecto a los servidores públicos que han ingresado a un cargo sometido al régimen ordinario de carrera, pero que se encuentran dentro de los seis meses del período de prueba son aplicables los argumentos esgrimidos. En efecto, el período de prueba podrá considerarse necesario para asegurar una adecuada selección y en consecuencia, durante este lapso es razonable el ejercicio de una especial vigilancia y control por parte de las autoridades superiores. Sin embargo, una vez se ha superado la etapa del concurso, el mero hecho de encontrarse en período de prueba no constituye razón suficiente para flexibilizar el régimen de desvinculación hasta el punto de consagrar causales de insubsistencia como la estudiada (facultad discrecional).

La norma estudiada es inconstitucional pues no existe una razón suficiente para exceptuar a la totalidad de los empleados del DAS que se encuentren en período de prueba o inscritos en el régimen ordinario de carrera, del sistema de desvinculación propio del régimen ordinario de carrera administrativa.

No obstante, lo anterior no implica que algunos de los empleos sometidos al régimen ordinario de carrera es decir aquellos que no son de libre nombramiento y remoción y que no pertenecen al régimen especial de carrera, no puedan ser objeto de excepción en punto a las normas ordinarias de carrera administrativa. Sin embargo, compete al legislador, y no a la Corte Constitucional o al ejecutivo, a especificar a través de una regulación ajustada a la Carta, aquellos cargos que, por las razones anotadas pueden estar exentos del plexo garantista que otorga el régimen de la carrera administrativa.

Las razones indicadas bastan para considerar que la norma estudiada es inconstitucional, no sobra advertir que, la misma, compromete el principio de publicidad que debe regir las actuaciones administrativas (C.P. arts. 74 y 209). En efecto, la norma establece que la actuación que da lugar a la declaratoria de insubsistencia es reservada y en consecuencia, esta última se produce a través de una resolución no motivada.

El ejercicio del poder público sólo será legítimo si está dirigido a la realización de los fines esenciales del Estado y, en particular, a la promoción y garantía de los derechos fundamentales. Para garantizar el ejercicio legítimo del poder público, los estados democráticos aseguran que la esfera pública se encuentre abierta al conocimiento, y control de todos los ciudadanos. En este sentido, la Constitución establece, como regla general, el derecho de todas las personas a acceder a los documentos públicos (C.P. arts. 23 y 74) y la aplicación del principio de publicidad en las actuaciones administrativas. (C.P. art. 209).

La publicidad garantiza la transparencia de la gestión estatal y facilita y permite el control sobre los actos de las autoridades, ciertamente, uno de los recursos más utilizados por los regímenes no democráticos, es justamente, la facultad de ejercer el poder en forma secreta o reservada, en estos estados, el ejercicio del poder se margina del control ciudadano y deja de ser el instrumento para la realización de los verdaderos intereses comunes, transformándose en una herramienta para la defensa de los intereses de las autoridades, definidos a partir de criterios propios, que no pueden ser controvertidos por los ciudadanos. En consecuencia, admitir la reserva o el secreto de asuntos relativos a la gestión del Estado, sin que para ello exista una razón suficiente y ajustada a los valores y principios propios del régimen constitucional democrático, equivaldría a desconocer la naturaleza pública del poder político y una flagrante violación al Estado social de derecho que existe en Colombia.

A los regímenes democráticos les resulta consustancial la aplicación del principio de publicidad. Sólo así la sociedad puede acceder libremente al conocimiento de la información veraz, completa e imparcial, sobre los actos, hechos, operaciones y omisiones de las autoridades públicas. Ello, sin embargo, no obsta para que, de manera excepcional, pueda autorizarse la reserva sobre ciertas informaciones propias de la gestión del Estado, cuando para ello exista una justificación ajustada a los valores y principios que orientan el régimen constitucional democrático (C.P. art. 136-2 y 74).

En estas condiciones, para que una actuación administrativa pueda ser reservada se requiere que la norma que establece el sigilo persiga una finalidad legítima que sea necesaria y útil para alcanzar el objetivo buscado y, por último, que el sacrificio que se produce en términos del principio de publicidad resulte estrictamente proporcional al beneficio que se obtiene como quedó establecido, el análisis de constitucionalidad de una norma que autoriza la reserva de actuaciones administrativas debe ser realizado de manera estricta, pues la publicidad es una garantía fundamental para asegurar el ejercicio legítimo y democrático del poder público.

En el caso estudiado no existen razones suficientes para permitir que una actuación administrativa reglada que tiene como efecto la desvinculación de un servidor público, sea sometida a reserva, simplemente por tratarse de un empleado vinculado a una entidad que tiene a su cargo

funciones de seguridad pública. En efecto no parece existir ningún argumento razonable y objetivo para admitir que se mantengan en secreto las razones que conducen a la declaratoria de insubsistencia de un servidor público, consignadas en un informe de inteligencia, impidiendo que la persona involucrada pueda conocerlas y controvertirlas, por el contrario, esta autorización legal podría dar lugar al ejercicio de un poder absoluto de carácter arbitrario ya que su ejercicio carece de control al encontrarse revestido, sin justificación suficiente que impide el conocimiento público.

En igual sentido, los artículos 44 literal d) y 66 literal b) del Decreto 2147 de 1989 son violatorios de los artículos 15, 21, 25, 29, 53 y 125 de la Constitución Política, considero, que estos tenores supremos resultan vulnerados, como quiera que el derecho al buen nombre de una persona de **“irreprochable honestidad”** queda en entredicho cuando es desvinculada de su actividad laboral sin motivo alguno conocido, este asunto adquiere mayor gravedad cuando siendo obligación del Estado respetar el buen nombre, es él quien mediante una resolución sin motivar vulnera este derecho, desconociendo además, que toda persona tiene derecho a conocer las informaciones que se hayan recogido sobre ella, y su declaratoria del servicio o a su desempeño laboral, personal o profesional, pues no de otra manera se puede entender que el análisis de un informe reservado se concluya que la permanencia en el trabajo de una persona es inconveniente para la entidad por razones de seguridad, hecho intrascendente que desequilibra cualquier relación laboral con el Estado.

Cuando un empleado público del “DAS” es removido de su cargo en virtud de la insubsistencia porque se considera que su permanencia en la Entidad es inconveniente o atenta contra la seguridad, ello crea una **“duda injustificada”** en relación con el buen nombre y la honra de ese empleado, con el agravante de que nunca sabrá en qué consistían esas actividades que desmejoraban su honra y su buen nombre y menos tuvo la oportunidad de defenderse y de comprobar lo contrario, así las cosas, la modalidad de declaratoria de insubsistencia consagrada en las normas estudiadas destruye en forma intempestiva y denigrante el patrimonio y la dignidad de una persona, puesto que una decisión de esta naturaleza lleva implícita una conducta reprochable o unas razones de carácter tan grave que se ocultan en forma injustificada”.

Considero que las normas en cita, arts. 44 y 66 del Decreto 2147 de 1989, vulneran igualmente los artículos 25 y 53 de la Carta Política, como quiera, que atentan contra la estabilidad y contra el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, esta violación se presenta cuando la entidad da por terminado la vinculación laboral en forma intempestiva, nadie se hace responsable, lo cual determina que el análisis que hace la **Comisión de Personal** esté viciado y por tanto, cualquier consideración al respecto quebranta el derecho al trabajo de un empleado que desconoce dichos informes quien no se puede defender de las imputaciones efectuadas en su contra.

La insubsistencia solo procede en aquellos casos en los cuales ésta redunde en una mala prestación del buen servicio y en la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, en este sentido, la posibilidad de que un funcionario sea declarado insubsistente con base en informes de carácter secreto y anónimo, exime a la entidad de manera injustificada, de la carga de adelantar una investigación que permita determinar la certeza de las acusaciones que veladamente se les endilgan, olvidándose el nominador que para estos casos es necesario adelantar un proceso disciplinario que conduzca a la verdad.

De tal suerte, el retiro de un empleado por razones de seguridad determina su muerte laboral, como quiera que su retiro se vuelve de público conocimiento, de tal manera que seguramente ninguna otra institución o patrono querrá emplearlo bajo tales circunstancias.

El artículo 29 de la C.P., resulta también vulnerado por las normas estudiadas, toda vez que la posibilidad de declarar insubsistente a un funcionario por motivos de seguridad desconoce el derecho que toda persona tiene en presumir su inocencia hasta tanto no haya sido oído y vencido en juicio, en efecto, las normas que contienen la insubsistencia

en realidad establecen la posibilidad de imponer sanciones sin el seguimiento del respectivo proceso disciplinario, lo cual quebranta el ordenamiento superior, estas normas desconocen el principio general plasmado en el artículo 125 de la Carta, según el cual, los empleos de la Administración Pública deben sujetarse al régimen de carrera, si bien la Constitución en su art. 130 autoriza la existencia de **“carreras especiales”**, no puede llegar hasta el punto de desconocer la razón de ser el régimen de carrera, deprecia, que los funcionarios solo pueden ser desvinculados de sus cargos a través de los procedimientos que establezca la ley y no en forma discrecional, como sucede en el caso de los empleados de libre nombramiento y remoción.

La potestad discrecional emanada de la administración para el ejercicio de la función pública y el cumplimiento de los fines esenciales del Estado debe estar encaminada a la cobertura de los principios contenidos en el artículo 209 de la C.P., pues la facultad discrecional que tiene la administración para el adecuado cumplimiento de la función pública no es ilimitada, sino que debe estar dirigida a través de los actos administrativos que expide al logro de los postulados fundados en el buen servicio a la colectividad, en la convivencia pacífica y en la vigencia de un orden justo para la protección de las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y creencias y demás derechos y libertades (C.P., art. 2°), pues los funcionarios administrativos no gozan en el ejercicio de sus funciones de una potestad absoluta, sino que deben tener en cuenta para el cumplimiento de los cometidos estatales, la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, reconocidos por la Constitución y la leyes de la República.

Ahora bien, conforme lo establece el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo (D. 01/84). **“En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”**, ello implica que la potestad discrecional que tienen los agentes de la administración se encuentra limitada por los preceptos de orden superior en la búsqueda de los fines esenciales del Estado, de que trata el artículo 2° de la Carta Política, es preciso afirmar, que las actuaciones administrativas están reguladas y limitadas en la forma mencionada, en ciertos casos, la ley o el reglamento determinan la jurisdicción o el órgano competente para ejercitar la facultad discrecional, así como el sentido y la finalidad en que debe realizarse y los hechos cuya ocurrencia condiciona esa potestad, a lo cual puede afirmarse válidamente que no hay en el Estado de derecho facultades absolutamente discrecionales, porque ello eliminaría la constitucionalidad, la legalidad y el orden justo de los actos en que se desarrollan y acabaría con la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios.

Los actos discrecionales están sometidos al control jurisdiccional en ejercicio de las acciones pertinentes, cuando se considera que ellos son violatorios de la Constitución o de la ley, así, la discrecionalidad en cabeza de la administración no faculta al funcionario para imponer sus caprichos ni para incurrir en arbitrariedades, ella estriba, en la posibilidad de apreciar libremente la oportunidad o conveniencia de la acción dentro de los límites fijados por la ley, uno de los cuales surge del fin que debe perseguir toda actividad administrativa, cual es la prevalencia del interés público, lo contrario, es susceptible de ser anulado y controvertido judicialmente ante la autoridad administrativa.

No debe confundirse lo arbitrario con lo discrecional, en lo arbitrario se expresa el capricho individual de quien ejerce el poder sin sujeción a ley, la facultad discrecional, por el contrario, está sometida a normas inviolables como las reglas de derecho preexistentes en cabeza del órgano o funcionario competente para adoptar la decisión en cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, a fin de proteger la vida, honra y bienes de los asociados, así como sus derechos y libertades. Con el fin de ilustrar sobre el tema debemos plantearnos y resolver el siguiente interrogante **¿QUE ES UN INFORME RESERVADO EN EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD, DAS?**

R/. El llamado informe secreto de inteligencia, es la información que el Director General de Inteligencia presenta a la comisión de personal, y cuyo contenido hace alusión a la **conducta posiblemente irregular** que pueda estar desarrollando un empleado del "DAS" en torno a sus deberes y obligaciones o que amenace gravemente la seguridad y las funciones propias de la entidad o del Estado.

De otra parte, debe entenderse que la razón por la cual una información se clasifica como secreta, ultrasecreta o reservada, obedece a diversas circunstancias, entre las más importantes, que dichas informaciones sólo las pueden conocer ciertas personas o también el hecho de que dichas informaciones, carecen del soporte probatorio o al menos de ciertos indicios que permitan respaldar el contenido de las mismas; como sería el caso de los informes reservados, y en tanto no los hacen idóneos como medios de prueba, pues en la mayoría de los casos no existen y sólo pueden ubicarse en el terreno de las especulaciones, presunciones, sospechas o chismes.

No merecen ninguna confiabilidad los informes reservados de inteligencia, porque la fuente que los originó procede; unas veces, del informante anónimo, y en otras, de las fuentes propias del Departamento Administrativo de Seguridad, "DAS" (agentes remunerados y preparados por el "DAS"), lo cual conlleva a cometer toda clase de atropellos, debido a que en el caso del informante anónimo, éste sólo busca hacerle daño a una persona que considera su enemigo o por fines económicos, y en el caso de las fuentes propias de la entidad, éstas buscan justificar un sueldo, congratularse con sus jefes, o en el mejor de los casos dan como cierto los rumores o chismes acerca de la conducta de un empleado.

Así las cosas, es claro deducir que los informes reservados de inteligencia, no son más que un conjunto de chismes y conjeturas sobre la conducta de una persona, puesto que si es verdad existen serios motivos de credibilidad sobre la conducta irregular de un empleado, en este caso, obliga a los superiores jerárquicos del empleado poner en conocimiento de la autoridad competente dichas irregularidades, so pena de quedar incurso en causal de mala conducta o de ser acusada del delito de encubrimiento.

De todas maneras sea cual fuere la falta o la irregularidad que presente el empleado o funcionario en el desempeño de sus funciones debe investigársele y juzgársele de acuerdo con el Código Disciplinario Unico, Ley 200 de 1995, el cual en su artículo 177 dispuso, que los mandatos de este Código se aplicarán a todos los servidores públicos sin excepción alguna y derogaba las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel nacional, prescribe en sus artículos 5°, 8°, 18 y 19 la obligatoriedad de su aplicación en caso de conocerse una falta cometida por un servidor público, y en este caso habría falta tan grave, la de ser un peligro para la seguridad del Estado, excepciona de aplicación a la fuerza pública.

Debe aclararse que no obstante los vicios que presentan los informes reservados de inteligencia, estos no pueden subsanarse por la comisión de personal del Departamento Administrativo de Seguridad "DAS", en aquellos casos que el Director General de Inteligencia los utiliza para pedir la insubsistencia de un empleado, allí la Comisión de Personal únicamente se limita a escuchar lo que dice él, mas en ningún momento tiene acceso a evaluar la fuente que dio origen a dicho confidencial. Así las cosas, la Comisión de Personal en una actitud sumisa y de temor reverencial hacía el Director de Inteligencia, siempre da por cierto lo que éste manifiesta y ante el temor de indisponerse con quien tiene el poder más grande dentro de la entidad, acceden a cumplir con lo que aquel les solicite.

Para el caso "DAS", no es digno que como agencia de seguridad del Estado, tenga que conformarse con las simples sospechas o especulaciones sobre determinada situación, toda vez que como agencia de inteligencia dispone de todos los medios técnicos y humanos con los cuales pueda adelantar una verdadera labor investigativa orientada a demostrar la culpabilidad o inocencia de alguno de sus empleados que se encuentre cuestionado (por esta clase de irresponsabilidades es que se ve al Estado al borde de pagar grandes indemnizaciones, caso concreto el de ALBERTO ALFREDO JUBIZ HAZBUM).

Uno de los argumentos expuestos por el gran humanizador del Derecho Penal, CESSARE, BECCARIA, en su obra "**De los Delitos y de las Penas**", cuando afirma en torno a las pruebas secretas, como las utilizadas por el Departamento Administrativo de Seguridad DAS en contra de sus empleados, por facultad discrecional dice:

"¿Quién puede defenderse de la calumnia cuando esta está armada con el más fuerte escudo de la tiranía, el secreto? ¿Qué clase de gobierno es aquel donde quien manda sospecha en todo súbdito un enemigo, y se ve obligado en aras del público reposo a quitárselo a cada uno?, y concluyo, honorables Senadores ¿en muchos casos con la complicitad de mucho funcionario encargado de aplicar justicia?"

Con mi acostumbrado respeto me permito transcribir el SALVAMENTO DE VOTO presentado por el MAGISTRADO JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO EN LA SENTENCIA C-048 DE 1997 SOBRE LA ESTABILIDAD EN CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA DEL "DAS" (INEXEQUIBILIDAD DE LA FACULTAD DISCRECIONAL).

"El acostumbrado respeto hacia las decisiones de la Corte no impide que exprese mi radical discrepancia con el fallo en referencia, que a mi juicio, en lo que atañe al literal d) del artículo 44 Decreto 2147 de 1989, constituye un lamentable retroceso en la jurisprudencia que se han ido trazando sobre carrera administrativa."

Manifesté en Sala, y lo reitero, que me parecieron convincentes los argumentos contenidos en la ponencia original, elaborada por el honorable Magistrado, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz. Fuera de lo que allí se dice, la determinación adoptada por la Corte suscita las siguientes inquietudes:

1. A partir de la Sentencia ha quedado desvirtuado el principio, de tiempo atrás reconocido por la doctrina constitucional, según el cual la clasificación de un cargo al servicio del Estado como de carrera, o como excluido de la misma, y los requisitos para el retiro del servicio empleos de carrera, corresponden al legislador.

En efecto, en una preocupante distinción formulada en la parte resolutive del fallo, la Corte ata la constitucionalidad del precepto enjuiciado a la enunciación que de los respectivos empleos haga el decreto reglamentario—el 001 179 del 4 de julio de 1996—, transfiriendo así la potestad de resolver en últimas, sobre la estabilidad de los empleados en sus cargos, al Presidente de la República, quien según el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política, ejerce la potestad reglamentaria y puede, por tanto, modificar en cualquier momento la lista que plasma el enunciado decreto de trasladar unos cargos del área operativa a la administrativa, o a la inversa, o decidir en el futuro que todos pertenecerán a la misma área, o introducir nuevas clasificaciones.

2. Conviene preguntarse si la Corte Constitucional, al incorporar en la parte resolutive de una de sus sentencias la referencia a la enunciación consagrada en un decreto reglamentario, señalando que parte de la misma se ajusta a la Constitución y que la exequibilidad no puede extenderse a otra parte, se ha precipitado, por fuera de sus competencias, a pronunciarse sobre validez del acto administrativo, definición que, según el artículo 237, numeral 1, de la Carta, corresponde establecer al Consejo de Estado.

3. En relación con el mismo interrogante que precede, causa intranquilidad la perspectiva de que el Consejo de Estado, en ejercicio de sus competencias constitucionales, pueda el día de mañana declarar la nulidad del decreto, total o parcialmente.

¿Cuál sería, en ese evento, el alcance jurídico de la sentencia proferida por la Corte?

¿La nulidad del decreto, o su derogación por el Ejecutivo, repercutirían en la exequibilidad total del literal objeto de análisis constitucional? ¿O, en su inexecuibilidad? ¿O, por el contrario, cualquiera de esas decisiones, que escapan al control de la Corte, significaría la imposibilidad de dar cumplimiento a la sentencia por ella proferida?

4. No menos inquietudes es el riesgo de que el Gobierno decida hacer uso del "cheque en blanco" que se le ha entregado y modificando el decreto, traslade los cargos que actualmente están inscritos en el área administrativa a la operativa, con lo cual despojaría a los trabajadores de todos sus derechos, inherentes a la carrera, sin pasar por la ley.

Indudablemente, con ello no sólo resulta cercenado y de manera grave el principio constitucional de la seguridad jurídica, sino que en abierta transgresión a los mandatos fundamentales, se traslada a la Rama Ejecutiva una potestad exclusiva del legislador. Basta recordar el texto del artículo 125 de la Carta en la parte pertinente: "Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley" (subrayo)- (...) "El retiro se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley" (subrayo)."

Precisamente lo que se debatía ante la Corte era si la ley, al someter al personal civil del "DAS" de manera indiscriminada, a unas causales que arrasaban francamente con la estabilidad propia de la carrera administrativa, vulneraba o no la Constitución Política. La Corporación, superando las expectativas más optimistas del mismo Gobierno, no solamente avaló la constitucionalidad del retiro forzoso de los empleados de carrera sin fórmula de juicio, sino que otorgó al propio Ejecutivo la facultad de indicar, mediante decreto reglamentario, cuáles cargos están sujetos a ese trato unilateral que desconoce las garantías mínimas de la carrera y cuáles no.

5. La Corte Constitucional había venido atinando su jurisprudencia, en guarda del principio básico que hace de la carrera una regla general imperativa con salvedades expresas y de interpretación restrictiva y había sostenido que las excepciones no podían ser genéricas, referentes a un grupo de cargos, sin distinguir en las funciones de éstos, sino que habrían de ser singulares claramente relacionadas con una justificación razonable y objetiva, para que la exclusión de la Carrera pudiese admitirse como ajustada a la Constitución.

6. Es más, con ponencia del doctor Hernando Vergara, la Corte, mediante Fallo C-387 del 22 de agosto de 1996, declaró inexecutable los apartes contenidos en el numeral 2 del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, que excluían de la carrera a los empleados del Sistema Nacional de Salud "del primer nivel jerárquico" y del "segundo nivel jerárquico", cabalmente por cuanto, según expresó la providencia, "Siendo a ley la que de manera excepcional puede determinar en forma específica cuándo un cargo no es de carrera sino de libre nombramiento y remoción, no puede ella permitir, como se hace en la norma *sub examine*, que la regla general se convierta en la excepción, al asignarle dicho carácter a todos los empleos de determinado nivel jerárquico sin distinción alguna, ni delegar esa atribución legislativa en otra autoridad" (Destacado).

Allí mismo, señaló la Corte, en el curso de una trayectoria jurisprudencial que comparto en su integridad y que lastimosamente ha sido hoy abruptamente interrumpida, lo siguiente:

"Si se tiene en cuenta que el artículo 125 de la Carta Fundamental consagró como causal exceptiva una potestad exclusiva del legislador para determinar cuáles empleos que además de los previstos en la Constitución Política de 1991 se rigen por un sistema diferente del de la carrera administrativa, no hay que la norma causada quebranta, a juicio de la Corporación, los ordenamientos superiores, pues ella en lugar de hacer la clasificación y determinación concreta de los empleos que por vía exceptiva deben determinarse como de libre nombramiento y remoción, lo que hace es realizar una regulación genérica para darles el carácter de tales a todos los del primer nivel jerárquico inmediatamente siguientes al cargo de Secretario de Salud o Director Seccional o Local del Sistema de Salud, así como los del primero y segundo nivel jerárquicos, representantes de entidades descentralizadas y los que correspondan a funciones de formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría".

Se dirá que la resolución adoptada por la Corte en la Sentencia de la cual discrepo, buscó, precisamente, introducir las distinciones funcionales exigidas por la jurisprudencia, remitiéndose al decreto reglamentario.

Tal interpretación, a todas luces errónea, llevaría a vaciar el contenido material de la ley, cuya función es la de definir justificadamente los cargos que no son de carrera, para transferir esa atribución al Presidente de la República, haciendo inútil las previsiones del artículo 125 de la Constitución.

Otra vez debe afirmarse que el llamado a distinguir entre los cargos oficiales con la finalidad buscada es el legislador, cuyos dictados, de todas maneras, habrán de ser confrontados con la Carta Política por esta Corte, al verificar si las distinciones que plasma son justificadas.

7. Podrá decirse también que la norma consagrada en el artículo 44 del Decreto 2147 de 1989 no previó cargos de libre nombramiento y remoción, sino empleos, dentro de la carrera que están sujetos a la eventualidad de una declaración de insubsistencia por la respectiva autoridad nominadora, con base en determinadas causales es la indicada en el literal d) del mismo precepto.

La cuestión, a mi juicio, es puramente nominal, pues la causal consagrada en el indicado acápite implica de suyo el libre nombramiento y remoción del empleado, no obstante pertenecer a la carrera, en lo cual reside precisamente la inconstitucionalidad que ha debido declararse.

En efecto, la insubsistencia contemplada tiene lugar "cuando por informe reservado de la Dirección General de Inteligencia y previa evaluación de la Comisión de Personal, aparezca que es inconveniente su permanencia en el Departamento por razones de seguridad".

"En este caso, agrega la norma, la providencia no se motivará".

Lo transcrito corresponde, ni más ni menos, al capricho y a la arbitrariedad del nominador; todo lo contrario, del régimen de carrera, que implica, según la Constitución, un retiro fundado exclusivamente en causales objetivas, como la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo o la violación del régimen disciplinario.

Es cierto que, al tenor de la Carta, también procede el retiro "por las demás causales previstas en la Constitución o la ley", pero a nadie se oculta que tales causales no pueden remitirse a la voluntad omnímoda del nominador, o a razones puramente subjetivas.

La garantía de la carrera estriba en la permanencia y estabilidad del empleado mientras dure su servicio y en tanto el mérito de sus actividades no dé motivo para su exclusión justificada.

Las causas de retiro que la ley consagre no pueden quedar en blanco para ser "llamadas" por la administración. El legislador tiene que consagrar, de manera indudable y específica, los actos o conductas que pueden ocasionar el retiro.

8. La norma enjuiciada desvirtúa la garantía constitucional de la carrera administrativa, pues elimina elementos esenciales de ella como la estabilidad del trabajador, el mérito y la causal justificada de retiro.

Que la permanencia de un individuo en el DAS es "inconveniente por razones de seguridad", sin indicar las razones de esa inconveniencia, quedando la definición a juicio de una comisión de personal que se reúne y falla de espaldas al empleado, no es en modo alguno causal válida, razonable ni plausible de retiro cuando la persona pertenece teóricamente a la carrera.

9. Y no solo ha sido violado el artículo 125 de la Constitución, sino que se ha desconocido el 13 *ibidem*, pues sin elemento objetivo de distinción, parte del personal civil de los trabajadores al servicio del Estado ha sido excluido de las ventajas mínimas de la carrera, comunes a todos los demás servidores públicos.

10. Se ha transgredido, además de manera protuberante, el debido proceso, pues la sanción del retiro ha sido contemplada sin derecho alguno de defensa del interesado, sin su audiencia, sin su conocimiento acerca del juicio que sobre su conducta se adelanta, ni en torno a las causales invocadas para determinar su retiro. Ni siquiera se le informa cuáles fueron sus faltas y menos todavía en qué normas estaban previstas como suficientes para prescindir unilateralmente de sus servicios.

No menos quebrantado queda el principio fundamental de la presunción de inocencia, con el agravante de que el sancionado no goza, cuando menos, de la posibilidad de probar su inocencia, que es inconstitucional, pero que aun así le permitirá expresar algo en su favor. Se falla acerca de su culpabilidad, de plano y de modo definitivo.

11. Las dudas que habrán de quedar sobre la conducta de la persona cuyo nombramiento se declara insubsistente afectarán su honra y su buen nombre. Pero esto no fue tenido en cuenta por la Corte.

Todo ello sin contar con la fuerza del antecedente en lo relativo al desempeño de futuros cargos.

12. Debo subrayar que en este proceso estamos hablando del personal civil al servicio del DAS y no de servidores cuya actividad justifica una mayor discrecionalidad de la administración.”

La facultad discrecional es el mecanismo utilizado para justificar fallas en la incorporación, en el control de los subalternos y en las deficiencias de los superiores para llevarlo a cabo, pues de un momento a otro el bueno se vuelve malo.

Atentamente,

Luis Elmer Arenas Parra,
Senador de la República.

SENADO DE LA REPUBLICA
SECRETARIA GENERAL
Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 27 de noviembre de 2001

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 183 de 2001 Senado, “por medio de la cual se establece el no retiro del servicio de los empleados que pertenezcan al régimen ordinario y régimen especial de carrera del personal del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), por informe reservado de inteligencia, insubsistencia discrecional e inconveniencia”, me permito pasar a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Séptima Constitucional Permanente.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Manuel Enríquez Rosero.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO
DE LA REPUBLICA

27 de noviembre de 2001

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

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Carlos García Orjuela.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Manuel Enríquez Rosero.

PROYECTO DE LEY NUMERO 184 DE 2001 SENADO

por medio de la cual se reglamenta el servicio militar en los Colegios y Academias Militares y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República, en uso de sus facultades

DECRETA:

Artículo 1°. Los estudiantes de los Colegios y Academias Militares prestarán el Servicio Militar en modalidad especial durante los grados noveno, décimo y once en tres (3) fases de instrucción militar denominadas: Fase Preliminar, Primera Militar y Segunda Militar, de acuerdo con el programa que será elaborado por la Dirección de Instrucción y Entrenamiento del Comando del Ejército Nacional, quedando bajo Banderas al hacer el juramento ante la Bandera de Guerra.

Artículo 2°. Para tener el derecho al otorgamiento de la Tarjeta Militar de Reservista de Primera Clase, los estudiantes de los Colegios y Academias Militares deberán aprobar las tres fases de instrucción militar y graduarse como bachilleres técnicos con orientación militar.

Artículo 3°. Quienes cumplan los requisitos anteriormente descritos obtendrán la Tarjeta Militar de Reservistas de Primera Clase y por lo tanto, estarán exentos del pago de cuota de compensación militar.

Artículo 4°. Los comandos de fuerza seleccionarán un 10% del personal de reservistas, a quienes se les otorgará el grado de Subteniente.

Artículo 5°. El Ministerio de Educación Nacional tendrá como una especialidad en educación media técnica a los Colegios o Academias Militares.

Artículo 6°. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Atentamente,

Luis Elmer Arenas Parra,
Senador de la República.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Aspectos generales del Servicio Militar en Colegios y Academias

De conformidad con los artículos 216, 217 y 218 de la Constitución Política y la Ley 48 de marzo 3 de 1993, se predica que la Fuerza Pública está integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Las Fuerzas Militares están constituidas en forma permanente por el Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea, quienes tienen como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y el orden constitucional.

En igual sentido la Constitución Nacional establece las obligaciones y deberes de los colombianos, entre otras, empuñar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, con las prerrogativas y exenciones que establece la ley.

Corresponde al Servicio de Reclutamiento y Control de Reservas de las Fuerzas Militares planear, organizar, dirigir y controlar la definición de la situación militar de los colombianos e integrar a la sociedad a la defensa de la soberanía nacional, así como ejecutar los planes de movilización del potencial humano que expida el Gobierno Nacional.

En desarrollo de estos tenores constitucionales, la Ley 48 de marzo 3 de 1993 obliga a los varones colombianos a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumplan su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes la definirán cuando obtengan su título correspondiente.

Para definir la situación militar, el varón colombiano deberá inscribirse en las dependencias de reclutamiento respectivo dentro del año anterior al del cumplimiento de su mayoría de edad. En el caso de los estudiantes de secundaria sin importar la edad, deberán inscribirse durante el transcurso del último año lectivo por intermedio del plantel educativo en coordinación con la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército Nacional. Una vez realizados los exámenes de aptitud psicológica de calificación y los sorteos de selección, se formaliza el ingreso del bachiller a las filas para la prestación del servicio militar.

Las Fuerzas Militares y la Policía Nacional podrán solicitar las cuotas de bachilleres para su incorporación a la Dirección de Reclutamiento, único organismo para cumplir tal actividad.

A quienes cumplan con la prestación del servicio militar, se les otorgará la Tarjeta de Reservistas de Primera Clase, siendo este el documento que acredita la definición de la situación militar. Quienes resulten eximidos de la obligación de prestar el servicio militar o no sean llamados a las filas, obtendrán la Tarjeta de Reservistas de Segunda Clase y por regla general deberán pagar cuota de compensación militar, salvo algunas excepciones expresas.

Los Colegios o Academias Militares son establecimientos educativos de enseñanza secundaria debidamente autorizados por el Ministerio de Educación y Ministerio de Defensa Nacional con el fin de impartir enseñanza básica secundaria y media con instrucción militar. Al efecto, el artículo 62 de la Ley 48 de 1993 señala que el Ministerio de Defensa Nacional reglamentará y autorizará la instrucción militar en los establecimientos educativos que soliciten su funcionamiento como Colegios o Academias Militares dentro del territorio nacional.

El Ministerio de Educación Nacional, por su parte, determina que los grados para los Colegios o Academias Militares deben rezar "**Bachiller Técnico con Orientación Militar**", lo cual indica que lo militar es una especialidad que debe quedar plenamente especificada dentro de las especialidades del Ministerio de Educación Nacional, contemplados en la Ley 115 de 1994, aspecto que se enfatiza en el presente proyecto de ley.

La educación e instrucción militar que se desarrolla en los Colegios o Academias Militares obedecen a fines y valores especiales, como son:

1. Fomentar los valores patrios. La educación militar coadyuva en la formación integral del futuro ciudadano para que haya conocimiento, amor y respeto por los Símbolos Nacionales.

2. La educación militar crea y despierta la conciencia del hombre de bien con respecto a su familia, a la sociedad y a las instituciones legítimas que nos rigen. Esta formación los proyecta hacia el campo laboral permitiéndoles su vinculación como Oficiales de Reserva de las Fuerzas Militares en casos propios de la especialidad.

3. Las tradiciones democráticas se han asentado sólidamente en las Instituciones Militares, lo cual se refleja, como es lógico, en los Colegios Militares.

4. El desarrollo físico va íntimamente ligado al desarrollo intelectual del estudiante.

5. La educación militar está fomentando el respeto por el entorno ecológico y con ejercicios se hace que el conocimiento de la naturaleza sea práctico. Esto se hace dentro de las 1.800 horas de instrucción militar y tres ejercicios de campaña durante los 3 años de servicio militar.

6. La concatenación de todos estos valores, de todos estos conocimientos y prácticas hace que este servicio militar o servicio bajo banderas sea una especialidad del servicio militar.

De conformidad con las disposiciones ministeriales, los Colegios o Academias Militares han dispuesto que sus alumnos deberán prestar el servicio militar en modalidad especial, durante los grados noveno, décimo y once, en tres (3) fases de instrucción militar, quedando bajo banderas al hacer el juramento ante la Bandera de Guerra.

El programa de instrucción militar para cada fase es elaborado de acuerdo con el Programa de Instrucción y Entrenamiento PIE 001-99, elaborado por la Dirección de Instrucción y Entrenamiento del Comando del Ejército Nacional. En efecto, con base en esta directiva cada Colegio o Academia Militar elabora el Pline (Plan de Instrucción y Entrenamiento), que se aplica a los estudiantes de los grados 9º, 10 y 11, quienes a la terminación de los programas académicos y al cabo de la instrucción se hacen acreedores a la Tarjeta Militar de Primera Clase por mandato del artículo 50 de la Ley 48 de 1993; es decir, definen su situación militar como cualquier soldado de la Patria, pues al igual que ellos, "**Juran Bandera**" y se preparan en las diferentes áreas que los habilitan como combatientes.

Por estos principios, valores, nivel académico y por la rigurosidad de sus fases de instrucción militar, el servicio militar que se presta en los Colegios o Academias Militares es altamente calificado. Además, no tiene ningún costo para el Estado, pues todos los valores por pagar son efectuados por los padres de familia y por los institutos que tienen esta modalidad militar. No obstante, estos bachilleres con alta formación militar, vocación de servicio a la Patria y Tarjeta de Reservista de Primera Clase, están obligados por la ley vigente a pagar la cuota de compensación militar, lo que es totalmente injusto e ilegal.

Considerando que los padres de familia, en especial quienes costean durante tres años este servicio militar, no se encuentra lógico, razonable ni equitativo, que asuman una cuota de compensación militar, que por demás es antagónica al concepto de Tarjeta Militar de Primera Clase, toda vez que solamente se aplica para quienes resulten eximidos de prestar el servicio militar y quienes definen su situación militar con Tarjeta de Reservista de Segunda Clase, no siendo el caso de los estudiantes militares.

Quienes por razón de una causal de exención de las previstas en el artículo 28 de la Ley 48 de 1993, inhabilidad psicofísica o falta de cupo, resulten eximidos de la obligación de prestar el Servicio Militar bajo Banderas, deberán pagar una contribución pecuniaria al Tesoro Nacional denominada "Cuota de Compensación Militar". El Gobierno al reglamentar el artículos 53 y siguientes del Decreto 2048 de 1993, atribuyó al Ministerio de Defensa el recaudo de los ingresos por este concepto.

De conformidad con el artículo 27 de la Ley 48 de 1993, solo están exentos de pagar el servicio militar y del pago de la cuota de compensación militar los limitados físicos y sensoriales permanentes y los indígenas que residan en un territorio que conserven su integridad cultural, social y económica.

En conclusión: Con el presente proyecto de ley se busca que los bachilleres de los Colegios o Academias Militares que cumplan con los requisitos previstos en la ley puedan obtener la Tarjeta Militar de Reservista de Primera Clase y sean declarados exentos de pago de la cuota de compensación militar que los Comandos de Fuerza puedan seleccionar dentro del personal a Oficiales de la reserva con el fin de aumentar y mejorar los cuadros de mando en la reserva de cada una de las Fuerzas y que la enseñanza secundaria de los Colegios o Academias Militares sea contemplada por el Ministerio de Educación Nacional como una de las especialidades de educación media técnica en armonía con el artículo 32, Ley 115 de 1994.

Atentamente,

Luis Elmer Arenas Parra,
Senador de la República.

SENADO DE LA REPUBLICA

SECRETARIA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 27 de noviembre de 2001

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 184 de 2001 Senado, "por medio de la cual se reglamenta el Servicio Militar en los Colegios y Academias Militares y se dictan otras disposiciones", me permito pasar a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Segunda Constitucional Permanente.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Manuel Enríquez Rosero.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO
DE LA REPUBLICA

27 de noviembre de 2001

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el proyecto de ley de la referencia a la Comisión Segunda y

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

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Carlos García Orjuela.

El Secretario del honorable Senado de la República,

Manuel Enríquez Rosero.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 185 DE 2001 SENADO

por la cual se regula el procedimiento de elección de los Representantes por Colombia al Parlamento Andino, en desarrollo del artículo 227 de la Constitución Política de Colombia.

Artículo 1°. *Del objeto.* El Objeto de esta ley es regular el proceso de elección mediante sufragio universal, directo y secreto de los representantes por Colombia al Parlamento Andino.

Artículo 2°. *Régimen electoral aplicable.* Hasta tanto la Comunidad Andina de Naciones establezca un Régimen Electoral Uniforme, el Sistema de Elección de los Representantes Titulares y Suplentes por Colombia ante el Parlamento Andino se regirá por las normas electorales vigentes y el procedimiento será el mismo que se aplica en Colombia para las elecciones en general.

Artículo 3°. *De las calidades.* Para ser elegido al Parlamento Andino en representación de Colombia, se requieren las mismas condiciones que se exigen para ser elegido Senador de la República.

Artículo 4°. *De los deberes, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades.* A los representantes por Colombia al Parlamento Andino les serán aplicables las mismas normas sobre deberes, Prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades que rigen para los Senadores de la República, además de las que establezcan los tratados internacionales.

Artículo 5°. *Inscripción de candidaturas.* El Registrador Nacional del Estado Civil o los registradores departamentales, inscribirán los candidatos a solicitud de los representantes de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida en la República de Colombia, o de los movimientos sociales o un grupo significativo de ciudadanos colombianos.

Parágrafo. El Consejo Nacional Electoral podrá establecer requisitos para garantizar la seriedad de las inscripciones de candidatos.

Artículo 6°. *Circunscripción, sistema y número.* El día de elecciones se elegirán por circunscripción única nacional, mediante el sistema de cuociente electoral y utilizando la tarjeta electoral, un número de cinco (5) Representantes titulares quienes tendrán cada uno, un primer y segundo suplente que lo sustituirá en su orden, en los casos de ausencia temporal o definitiva.

Parágrafo. La Registraduría Nacional del Estado Civil como organismo encargado de dirigir y organizar las elecciones, según reglamentación que expida el Consejo Nacional Electoral, podrá establecer e incorporar nuevas tecnologías encaminadas a automatizar el proceso electoral.

Artículo 7°. *Fecha de elecciones y período.* Hasta tanto la Comunidad Andina de Naciones establezca un Régimen Electoral Uniforme, las elecciones para los Representantes por Colombia al Parlamento Andino se realizarán el mismo día en que se efectúen las elecciones de Gobernadores y Alcaldes. El período será institucional y será el mismo que la ley establezca para gobernadores y alcaldes.

Artículo 8°. *Declaratoria de elección.* El Consejo Nacional Electoral como suprema autoridad electoral declarará la elección de los representantes por Colombia al Parlamento Andino, y los acreditará ante este organismo.

Artículo 9°. *Vacíos.* Hasta tanto la Comunidad Andina de Naciones establezca un Régimen Electoral Uniforme, en caso de que se presenten vacíos, éstos se interpretarán con las normas que le son aplicables a la elección de Senadores de la República.

Artículo 10. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias.

Autores: *Honoro Galvis A., Jimmy Chamorro, Héctor Helí Rojas.* Hay otras firmas ilegibles.

EXPOSICION DE MOTIVOS

El avance y consolidación de los procesos de integración en el hemisferio se ha convertido en un imperativo de acción para los países de la región. La Comunidad Andina lejos de estar ajena a esta dinámica, debe actuar consciente de las oportunidades y de los retos que implica la creciente globalización de los fenómenos económicos, comerciales, políticos, sociales y culturales. Es claro que en dicho proceso se presentan muchos obstáculos que exigen voluntad y capacidad política para superarlos y poder así avanzar sólidamente, adaptando los mecanismos institucionales y normativos necesarios para que la integración andina sea una realidad.

Con la creación de la Comunidad Andina y del Sistema Andino de Integración, SAI en 1996, a través de la ratificación del Protocolo de Trujillo (Ley 323 de 1996) los países andinos dieron un nuevo dinamismo al proceso, al institucionalizar todos los órganos e instituciones comunitarias a fin de alcanzar una mayor coherencia, integridad y eficiencia en la consecución de los objetivos de la integración, fortalecidos por la direccionalidad y voluntad política del Consejo Presidencial y por la labor de seguimiento del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. Fue entonces cuando se redefinió una nueva etapa para avanzar firmemente, con base a las experiencias adquiridas durante casi 28 años y los logros alcanzados, y teniendo como meta la consolidación de la democracia, el mercado común y el desarrollo social en la subregión.

En ese momento, los países miembros de la Comunidad Andina reafirmaron su compromiso con la integración, y expresaron su voluntad política de unidad sobre el presupuesto de la preservación de la paz, la plena convivencia, y la consolidación efectiva de la democracia en la subregión, significando con ello la importancia de las más variadas expresiones de la sociedad en el desarrollo del proyecto de integración.

Esta nueva etapa de la integración subregional no ha sido ajena a los objetivos planteados por el Parlamento Andino. El Protocolo de Trujillo define un conjunto preciso de reformas que, con la necesidad de democratizar el proceso de integración para lograr formar una voluntad política común, crea nuevos y grandes retos para el Parlamento Andino en el desarrollo de la integración. Esto se evidencia en el artículo 42 de la nueva codificación del Acuerdo de Cartagena, por medio del cual se consagra al Parlamento Andino como órgano representante de los pueblos de la Comunidad Andina, constituido por Parlamentarios elegidos por sufragio universal directo de conformidad con Protocolo Adicional que establezca los adecuados criterios de representación nacional.

En tanto se cumplía la obligación de "suscribir" el mencionado protocolo, el parlamento se conformaría por representantes de los Congresos Nacionales de conformidad con reglamentaciones internas y el Reglamento General del Parlamento Andino.

A partir de entonces, se le atribuye al Parlamento Andino la responsabilidad de participar en la promoción, dirección y seguimiento del proceso de integración, la formulación de recomendaciones sobre los proyectos de presupuesto anual de los órganos e instituciones del Sistema, la definición de propuestas de proyectos normativos sobre temas de interés común, la articulación y armonización de las legislaciones de los países miembros, así como la promoción de relaciones de cooperación y coordinación entre los Parlamentos Nacionales, los órganos del SAI y los demás órganos parlamentarios de integración de terceros países.

El Protocolo de Trujillo, que fue aprobado por Colombia mediante Ley 323 de 1996 estableció adicionalmente en su artículo transitorio séptimo el mandato de que las elecciones directas de Parlamentarios Andinos se realizarán en un plazo de hasta cinco años desde la entrada en vigencia de la mencionada norma, la misma que entró a regir a nivel comunitario en dicho año. Esto implica la existencia de una obligación comunitaria para nuestro estado de realizar las elecciones directas en el

año 2002, o por lo menos avanzar decididamente hacia ellas, so pena de incurrir en un incumplimiento al ordenamiento jurídico comunitario.

Es así como en cumplimiento de estos mandatos se dio la suscripción en 1997, en Sucre Bolivia del Protocolo Modificatorio al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino y del Protocolo Adicional sobre Elecciones Directas y Universales de Representantes al Parlamento Andino. El primero adecua el Tratado Constitutivo Original de este organismo a la realidad institucional aprobada y ratificada mediante la adopción del Protocolo de Trujillo (Ley 323 de 1996) en tanto el segundo establece en su artículo primero, el procedimiento que se debe adoptar en los procesos electorales de los Estados miembros para la elección por sufragio universal directo de sus Representantes dentro de un plazo de cinco años. El artículo 4º de dicho Protocolo dispone que “en tanto se establezca un régimen electoral uniforme, el sistema de elección de los representantes titulares ante el Parlamento Andino, así como el de sus suplentes, se regirá de acuerdo a la legislación interna de cada país miembro.

De acuerdo con este Protocolo, queda establecido en primer lugar que el proceso de elecciones directas de los parlamentarios andinos obedece a la máxima voluntad política de los países miembros, debiéndose en el corto plazo, asumir la responsabilidad de llevar a cabo las elecciones en cada país de acuerdo a su legislación y normativa interna, mientras que, y en segundo lugar, será necesario trabajar en la definición de una ley única a nivel de los cinco países para el sufragio universal y directo en la elección de los Representantes al Parlamento Andino, que en el largo plazo permita la consolidación del proceso dispuesto en el Protocolo de 1997.

Frente a esta realidad política que compromete de manera directa al Estado colombiano se presenta el presente proyecto de ley con el objeto de regular el artículo 227 de la Constitución Política de Colombia y de esta manera preparar el camino para que sea posible en el año 2003 la realización de este proceso electoral de fundamental importancia para nuestros Estados”.

La Constitución colombiana de 1991 establece en su artículo 227: “*El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad creen organismos supranacionales, inclusive para formar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano*”.

Este artículo va en concordancia con el artículo 9º de la Carta que establece:

Artículo 9º. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración Latinoamericana y del Caribe.

De igual manera se observa otra vocación claramente integracionista en artículos de la Constitución como el 150 numeral 16 y el artículo 189 de la Carta, los cuales habilitan al ejecutivo y al legislativo para actuar en consonancia con los principios integracionistas de los fundadores de nuestro estado.

Lo expuesto fundamenta desde el derecho constitucional colombiano el hecho de que Colombia haga parte del proceso de integración andino y latinoamericano y esté progresando hacia nuevas formas de integración que involucran a todo el hemisferio, sin embargo es necesario recordar que

II. LA NECESIDAD DE FORTALECER LA DEMOCRACIA EN LA REGION

La integración entre naciones como proceso conlleva el análisis y adopción de una serie de políticas públicas en materia de desarrollo, que

trasciendan la instancia temporal de los gobiernos vigentes y que se enmarquen en la adopción de un tipo de políticas con una vigencia temporal tendiente al largoplazismo; la razón principal es que no resulta eficiente, ni tiene un sentido estratégico adelantar un proceso de integración que se limite a la vigencia temporal del gobierno de turno, toda vez que de lo contrario atentaría contra la coherencia de las relaciones externas de un país y la confianza internacional en las mismas y podría conllevar el incumplimiento de normas jurídicas internacionales.¹

Estas políticas adoptadas en el marco de los procesos de integración, afectan directamente el ámbito nacional, pero en el marco del análisis concertado de las mismas, son objeto de decisión de una instancia superior a la estatal nacional, es decir, la institucionalidad supranacional. Esto obedece a que los planes y estrategias de desarrollo de los Estados caminan ahora de la mano, y no es posible actuar sin que esto afecte o interese a los diversos socios estatales de un proceso de integración, por lo cual es necesario que sean concertados en esta instancia supranacional. Adicionalmente estas políticas, si son adoptadas en el marco de regímenes democráticos, deben serlo en el marco del respeto por los ciudadanos y con la inclusión de los diversos actores sociales.²

En primer lugar es menester precisar que los procesos de integración se desarrollan paulatinamente viendo ampliadas las competencias transferidas a los órganos supranacionales a través de sucesivas reformas constitucionales, la ampliación de los poderes de la Comisión de la Unión Europea y de la CAN son una clara muestra de ello.

La ampliación de los poderes de los parlamentos regionales, sin embargo, no ha seguido el mismo ritmo que la transferencia de competencias a las Comunidades de Derecho Supranacional y como consecuencia se ha producido un déficit democrático.³ Los parlamentos nacionales han perdido el control del poder ejecutivo transferido por sus gobiernos a las Comunidades de Naciones, en tanto que estas competencias de legislación y control no han sido cedidas a los Parlamento regionales elegidos popularmente por vía directa, sino que por el contrario, han sido asignados a instancias supranacionales conformadas por miembros de los ejecutivos nacionales y/o a instancias que siendo supranacionales no responden en su conformación a los principios establecidos por el sistema político de la democracia representativa. Es por esta razón que resulta de fundamental importancia fortalecer los parlamentos regionales porque de esta manera se logra avanzar en el fortalecimiento de la democracia en la integración. Las elecciones directas de parlamentarios andinos es un primer paso en el proceso de fortalecimiento del Parlamento Andino organismo con la vocación para ser el cauce que oriente la representatividad en el proceso de integración.

III. ELECCIONES DIRECTAS

Antes de suscribirse el Tratado Constitutivo, el 8 de octubre de 1979 en La Paz, Bolivia, el Parlamento Andino se pensó como un órgano deliberante conformado por representantes de los pueblos andinos, los cuales deberían ser elegidos de manera democrática. Una vez firmado el Tratado, se estableció que el Parlamento Andino estaría conformado por cinco miembros de cada país, elegidos por sufragio universal y directo.

1 El Derecho Internacional se construye a partir del principio “pacta sunt servanda”, es decir que los pactos y los compromisos son para cumplirse, tal como lo mostraba Camargo.

2 No se puede dejar al individuo fuera de este tipo de procesos internacionales o globales, siempre es un elemento a tomar en cuenta seriamente, y vale la pena rescatar reflexiones como la Alain Touraine, en su texto “Podremos vivir juntos” la discusión pendiente: el destino del hombre en la aldea global” (Argentina Fondo de Cultura Económica, 1998). Es igualmente importante la reflexión que sobre inclusión realiza Suárez Osorio en su texto Ejercicios reflexivos sobre decisiones actuaciones y consecuencias en el texto de Compromiso Democrático antes citado.

3 El Caso europeo ha mostrado cómo opera este déficit, los documentos oficiales y promocionales de la Comisión Europea exponen con claridad este tema demostrando cómo se debe mantener un equilibrio que conserve a nivel supranacional el grado de control democrático que se tiene a nivel supranacional. Todo esto debe enmarcarse dentro de un proceso paulatino que progresa en relación con las necesidades democráticas de cada contexto.

Durante el VII Consejo Presidencial Andino reunido en Trujillo, Perú en marzo de 1996, se creó un nuevo marco jurídico para el proceso de integración subregional andino con el establecimiento de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) y con ésta el SAI (Sistema Andino de Integración). En esta misma ocasión los mandatarios andinos expresaron su voluntad política de apoyar el fortalecimiento del Parlamento Andino y de impulsar las elecciones por sufragio universal y directo de todos sus representantes, para lo cual determinaron un plazo máximo de cinco años.

Por otra parte, con ocasión del IX Consejo Presidencial en Sucre, Bolivia, los días 22 y 23 de abril de 1997, los Presidentes reiteran su compromiso de continuar consolidando el proceso de integración subregional. En la misma reunión se suscribe el Protocolo Modificadorio del Tratado Constitutivo del Parlamento Andino y se da un avance significativo en cuanto al tema de Elecciones Directas, al suscribirse y aprobarse por parte de los Ministros de Relaciones Exteriores de los cinco países, el Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino Sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes.

Dicho Protocolo ratifica lo dispuesto por los Presidentes en Trujillo, pues establece que en un período no mayor a cinco años deben ponerse en marcha los procedimientos necesarios para que en los Países Miembros se lleven a cabo los procesos de elección de los diferentes representantes al Parlamento Andino por medio del Sufragio Universal directo y secreto.

El artículo 4° del Protocolo expresa que en tanto se establezca un régimen electoral uniforme, el sistema de elección de los representantes titulares ante el Parlamento, así como el de sus suplentes, se regirá de acuerdo a la legislación interna de cada país miembro. Por último en su artículo 13, establece que al Parlamento Andino le corresponde la reglamentación orgánica, estructural y funcional del Protocolo.

Todo lo anterior, demuestra de manera amplia la voluntad y el apoyo político de los Gobiernos Nacionales frente a los objetivos políticos y democráticos de la integración comunitaria. Por ello, y de manera paralela a este proceso, se debe resaltar el correlato interno desarrollado a nivel de los cinco países, evidenciado en el hecho que en algunas legislaciones nacionales en países como Ecuador, Colombia y Venezuela, se han incluido disposiciones en las cuales se apoya el proceso de integración y se considera la elección de representantes a organismos internacionales que así lo requieran.

Por otro lado, como antes se afirmó la Constitución colombiana de 1991 establece en su artículo 227: *"El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de Tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad creen organismos supranacionales, inclusive para formar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano"*.

Sobre esta base política y jurídica es necesario que el Parlamento de Colombia, asuma el liderazgo necesario para definir, a través de la regulación legal de este artículo constitucional los mecanismos que permitan en el menor plazo posible adelantar el proceso electoral al Parlamento Andino en Colombia.

Es así como se pone a consideración de los honorables Senadores este proyecto de ley, el cual de manera simple y clara establece los principios mediante los cuales se elegirán los representantes por Colombia al Parlamento Andino, los cuales deberán tener las mismas condiciones de las exigidas para la elección directa de los Senadores de la República. Se consagra para efectos prácticos una circunscripción única nacional para que mediante el sistema de cuociente electoral se elija a los cinco representantes que por Colombia integrarían el Parlamento Andino.

No obstante el Protocolo Adicional sobre Elecciones Directas de Representantes al Parlamento Andino, permite en su artículo séptimo que los parlamentarios nacionales podrán ser al mismo tiempo representantes al Parlamento Andino, consideramos que esta doble función es incompatible con la Constitución colombiana la cual prohíbe que los funcionarios públicos reciban una doble asignación del tesoro público. Los deberes, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades que establece el proyecto se encuentran en armonía con los diferentes tratados y por los diferentes estudios puestos a consideración por la Secretaría General del Parlamento Andino. En consonancia con los planteamientos del presente proyecto de ley se encuentra el artículo 8° del Protocolo Adicional sobre Elecciones Directas de Parlamentarios Andinos que deja el tema de las inhabilidades e incompatibilidades de los representantes andinos, en manos de la normatividad vigente en cada uno de los Estados miembros del Acuerdo de Cartagena.

Adicionalmente se considera para efectos prácticos y ante la obligación de entrar en cumplimiento del Acuerdo de Cartagena y su Protocolo Modificadorio de Trujillo para la elección directa de Parlamentarios Andinos, que ésta se efectúe el mismo día que las elecciones programadas para gobernadores y alcaldes, toda vez que para efectos presupuestales y logísticos en general, y para implementar una cultura en relación con la democracia participativa a nivel supranacional es menester que ésta tenga una importancia relevante y se pueda diferenciar perfectamente de las elecciones que se programan para elegir Congresistas de la República.

Finalmente el proyecto prevé que hasta tanto no se establezca un Régimen Electoral Uniforme por parte de la Comunidad Andina todo el proceso de elección se regirá por las normas electorales vigentes en Colombia.

Autores: *Honoro Galvis A., Jimmy Chamorro, Héctor Helí Rojas*. Hay otras firmas ilegibles.

SENADO DE LA REPUBLICA

SECRETARIA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogota, D. C., 27 de noviembre de 2001.

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 185 de 2001 Senado, *por la cual se regula el procedimiento de elección de los Representantes por Colombia al Parlamento Andino, en desarrollo del artículo 227 de la Constitución Política de Colombia*, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Segunda Constitucional Permanente.

El Secretario General honorable Senado de la República,

Manuel Enríquez Rosero.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., a 27 de noviembre de 2001

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

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Carlos García Orjuela.

El Secretario General honorable Senado de la República,

Manuel Enríquez Rosero.

P O N E N C I A S

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY ACUMULADOS NUMEROS 27-61 DE 2001 SENADO

por medio de la cual se modifica la Ley 101 de 1993 y se dictan normas para favorecer la competitividad y la creación de capital social en el sector agropecuario

Comisión Quinta Constitucional Permanente

Bogotá, D. C., 26 de noviembre de 2001

Doctor

HUGO SERRANO GOMEZ

Presidente Comisión Quinta

Senado de la República

Señor Presidente y honorables Senadores:

Por designación del señor Presidente de la Comisión Quinta Constitucional Permanente, cumplo con el encargo de rendir ponencia a los Proyectos de ley 27 de 2001 Senado, *por medio de la cual se modifica la Ley 101 de 1993 y se dictan normas para favorecer la competitividad y la creación de capital social en el sector agropecuario*, iniciativa del honorable Senador Luis Humberto Gómez Gallo, y el acumulado Proyecto de ley número 61 de 2001 Senado, *por medio de la cual se adiciona la Ley 101 de 1993 y se crean las sociedades agrarias de transformación, SAT*, iniciativa del honorable Senador Luis Elmer Arenas Parra.

Antecedentes

Sus autores recogen en sus exposiciones de motivos, los antecedentes y oportunidad de ambos proyectos y es menester recordar sus apartes más pertinentes.

En el caso del Proyecto de ley número 27 de 2001 Senado, el honorable Senador Luis Humberto Gómez Gallo recuerda cómo desde 1994 y como consecuencia del Decreto Presidencial 2010 el gobierno nacional inicia acciones para el desarrollo de la competitividad colombiana, el crear el Consejo Nacional de Competitividad como organismo asesor del gobierno. Este Consejo al aprobar la Estrategia Nacional de Competitividad define como su objetivo principal "Movilizar la sociedad civil y el Estado en la construcción de una visión de futuro, sobre el país que queremos, sobre el país que queremos dejar a las generaciones futuras, es decir crear una nueva cultura de gestión basada en ideales compartidos y en la concertación entre los sectores público y privado"

Paralelamente, nuevas modalidades de participación y de concertación se fueron definiendo y consolidando entre el sector público y el privado o entre agentes privados entre sí, con el apoyo del gobierno. El Plan Nacional de Desarrollo, Ley 508 de 1998 en lo referente al sector agropecuario expresa: "El objetivo de política integral expresada en las alianzas productivas y sociales es atraer recursos e impulsar la inversión en proyectos agroindustriales, agroforestales, silvopastoriles y acuiculturales, de carácter social que permitan impulsar el desarrollo y lograr la paz en las zonas rurales, mediante una estrecha asociación entre grandes, medianos y pequeños productores, inversionistas nacionales y extranjeros, industriales generadores de tecnología, comunidad rural, organizaciones de la sociedad civil y los gobiernos nacional, regional y local para la realización de proyectos productivos y sociales rurales que permitan impulsar el desarrollo del sector y hacer posible la redistribución equitativa del ingreso, la superación de la pobreza y el logro de la Paz."

El Ministro Carlos Murgas, en desarrollo de esa directriz, propuso las alianzas productivas "con el fin de lograr la reactivación del campo mediante el aumento de la competitividad para lograr propósitos de generación de empleo y mejoramiento de las condiciones económicas de grandes, pequeños y medianos productores. Este esquema concibe el proceso completo de producción y comercialización con una cadena de agregación de valor desde la granja hasta los consumidores y el abandono de la concepción de la producción primaria que cubre sólo los predios

rurales". En ese esquema propuso las alianzas entre líderes empresariales y comunidad, la organización empresarial comunitaria y las alianzas sociales, las dos primeras para realización de proyectos productivos y la tercera como el acuerdo con el sector público para desarrollar acciones de apoyo a las primeras.

La adición fundamental del gobierno actual fue la regionalización de la política de los acuerdos de cadenas y de alianzas al plasmarla en dos instancias. Los Consejos Regionales de Comercio Exterior y los Núcleos Regionales de los Acuerdos de Competitividad que llevaron a las regiones los desarrollos de la política, al reconocer las particularidades productivas y sociales de los departamentos colombianos. Es claro que el algodón es básicamente una cultura de un sector de la Costa Caribe, el Tolima, el Huila y el Meta; que la producción de arroz en Colombia se centra en los mismos departamentos, que el cultivo de la papa tiene en Boyacá, Nariño, Antioquia, sus núcleos productivos, para citar apenas algunos ejemplos de localización regional de eslabones o de cadenas productivas completas.

La crisis sectorial de los años 90 se reflejó en un alto número de productores que perdieron su calidad de sujetos de crédito por incumplimiento de sus obligaciones, situación esta que llevó al gobierno a diseñar y poner en marcha un programa de compra de cartera y rehabilitación económica de los productores. Complementado con una decisión, en cabeza de Finagro, que aún no ha merecido el suficiente reconocimiento como fue el otorgarles el carácter de intermediarios financieros a las Asociaciones de Productores, de recursos bajo la forma de créditos asociativos, respaldados en buena proporción con el Fondo Agropecuario de Garantías, el cual amplió su cobertura a algunos sectores de medianos y aun grandes productores.

Se consolidaron nuevas modalidades y canales tanto de comercialización a través de la llamada agricultura por contrato, como de financiamiento con la titularización de inversiones a través de la Bolsa Agropecuaria, con resultados favorables, muy superiores a lo esperado.

El común denominador de las acciones descritas es la búsqueda de acuerdos, de acciones cooperativas, basados en la confianza como una fuerza de desarrollo. En fin, el objetivo es crear capital social a través en el marco del proceso productivo e integrar sectores con intereses en principio disímiles, que compiten en el corto plazo por apropiarse el mayor monto posible de las agregaciones de valor, que generan en su órbita de actividad o de negocio.

De manera sutil pero progresiva una nueva institucionalidad se ha generado en el sector agropecuario, basada en valores de cooperación, de creación de confianza mutua, de generación de acuerdos, donde es palpable la voluntad de reemplazar el conflicto por la concertación.

Ese marco cooperativo amerita algo más que la concurrencia del Estado como garante de los acuerdos. Reclama otorgarle un carácter legal a esa institucionalidad naciente, otorgarle un soporte normativo que le ordene al Estado y a los gobiernos, a actuar en consonancia y en pro de ese capital social rural en formación, que articula, dinamiza y fortalece el proceso general de desarrollo rural.

En el caso del Proyecto de ley número 61 de 2001, su autor el honorable Senador Luis Elmer Arenas Parra, recuerda cómo este proyecto ya fue discutido y aprobado por el honorable Congreso en el año 1996, pero al ser objetado por la Presidencia de la República fue simplemente archivado. Dado su potencial para dinamizar y organizar la producción y la comercialización de productos perecederos, y luego de incorporar unos ajustes, hemos considerado oportuno volver a someterlo a debate en esta Corporación.

Las Sociedades Agrarias de Transformación, SAT, como se las bautizó en España - desde 1977, año de su creación- han representado para el agricultor ibérico una afortunada y eficaz fórmula jurídica de

asociación de personas y capitales especialmente diseñada para adelantar las labores propias de las transformaciones generalmente simples, de los productos del agro, y de su empaque y comercialización.

No hay espectáculo más desesperanzador y preocupante, el del agricultor colombiano cuando sale a vender sus productos perecederos y cae en las manos despiadadas de ese mundo refinado y truculento de la especulación y del ventajismo, de los mercados de acopio de productos y perecederos en nuestras ciudades y centros de consumo.

Para sacar al sector rural de la profunda crisis y de la falta de claros horizontes en que aún se encuentra sumido, no basta un programa de suministro de parcelas, ni aun la parcela con asistencia técnica y crédito, si no dispone el productor agrícola de una fórmula jurídica que permita y facilite la asociación de personas y de capitales eficaz para sus propósitos operativos como por ejemplo lo ha sido la sociedad anónima, y en general las sociedades mercantiles, para el gran desarrollo de las empresas capitalistas urbanas. Se ha podido observar que los países que han logrado salir de la subproducción agrícola, con un relieve geográfico como el nuestro, que no es el de las extensas llanuras aptas para la gran agroindustria, han conjugado cuatro factores para sustentar un desarrollo agropecuario sólido: tenencia democrática de la tierra; paquetes tecnológicos adecuados o al alcance de los productores; crédito oportuno, suficiente y adecuado a las condiciones de los proyectos productivos; una fórmula jurídica eficaz y sencilla para organizar su actividad y sus recursos e integrarla a la comercialización.

Consideraciones

Una vez recibidos y estudiados los dos proyectos de ley, nos dimos a la tarea de consultar a aquellos, que considerábamos interesados en los temas que tratan los proyectos de ley. En el caso del Proyecto de ley número 27 de 2001 Senado, fueron consultadas distintas agremiaciones y entidades públicas y privadas. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, SAC, Fedepalma, Conalgodón, Fedearroz, Fedegán, Augura, Fenavi, Corpoica, Banco Agrario, Finagro, Cega, Cecora, IICA.

De sus respuestas se desprende un concepto general de reconocer en el proyecto su actualidad y oportunidad, pues apunta a la institucionalización de las organizaciones de cadena en el país, el mecanismo con mayor impacto en las políticas y en el desarrollo del sector. Todos, sin excepción, hicieron observaciones al articulado del proyecto:

"...por tal razón es fundamental que el mismo sea concertado con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y que la redacción sea clara y explícita para facilitar su posterior aplicación" Fabio Bermúdez. IICA.

"...Presenta imprecisiones tanto en la delimitación de las funciones, como en la conformación misma de los órganos ejecutores de esta ley...no reconoce la experiencia, avances alcanzados, así como las dificultades, que por más de dos años arroja el trabajo con las cadenas productivas, a través de los convenios de competitividad exportadora desarrollados por el Ministerio de Comercio Exterior y los acuerdos de productividad coordinados por el Ministerio de Agricultura, cuyo reconocimiento permitiría un diseño de un instrumento que además de poseer fuerza vinculante para todas las entidades del Estado y el sector privado, permitiría una estratégica destinación de recursos del gobierno al sector productivo..." Roberto Hoyos Ruiz. Augura.

"...Por otra parte, dada la tradición de crear normas e instituciones que con frecuencia no funcionan y que son olvidadas o sustituidas por otras, parece poco práctico la creación de nuevas instancias que podrían requerir plantas de personal e instalaciones propias, y que añaden más trámites y discusión en la ejecución de los proyectos. Su papel debería enfatizar la coordinación y no la ejecución..." Luis Llorente. CEGA.

"...Hasta ahora los acuerdos son mecanismos de concertación voluntarios, libres, entre diferentes participantes en las cadenas productivas y el gobierno, cuyas acciones apenas están en proceso de maduración, incluso con muchas dificultades operativas y de confianza en algunos casos..." Carlos Simancas. Cecora.

"...Es fundamental hacer precisión en la integración de políticas enfocadas a la conservación y desarrollo del medio ambiente, tema que no es desarrollado en ninguno de los artículos que hacen parte del proyecto en mención, y que es de trascendental importancia teniendo en cuenta las necesidades hídricas, así como el manejo adecuado de tierras y demás factores relacionados con el tema..." Rafael Hernández L. Fedearroz.

En consecuencia, de conformidad con el artículo número 161 de la Ley 5ª de 1992, nos dimos a la tarea de preparar un pliego de modificaciones a la totalidad del Proyecto número 27 de 2001 Senado. Aparte de proponer un texto completo alternativo, se cambia el título, aceptado por el honorable Senador Gómez Gallo, para que la iniciativa fuese de una modificación a la Ley 101 de 1993, y evitar la dispersión legislativa tan común en la tarea del Congreso de la República y fortalecer y completar una importante pieza legislativa cuya utilidad sigue aún sin aprovecharse. Baste aquí señalar que en desarrollo de los artículos 64, 65 y 66 de la Constitución Política, se han expedido por el Congreso de la República cincuenta y cuatro (54) leyes que los desarrollan.

En cuanto hace referencia al Proyecto de ley número 61 de 2001, y dados sus antecedentes legislativos, que ya fueron comentados, resolvimos orientarlo para que facilitara y estimulara la asociación, en esta ocasión después de considerarlo, pero como una forma asociativa de productos perecederos de origen vegetal y animal, en su mayoría pequeños. Nos reunimos con su más persistente defensor y promotor, el doctor Tito Livio Caldas, quien en su exposición expresó lo que consideramos como elemento valioso en la concepción societaria propuesta:

"Una de las más interesantes características de este nuevo tipo de compañía, es la que sus socios no tienen que aportar sus tierras, parcelas, empresas agrícolas, o patrimonios personales o familiares a las SAT, como sucede en todas las fórmulas jurídicas de nuestras sociedades comerciales. Esta circunstancia anima al empresario agrícola a la creación o ingreso a una SAT, no solo porque la sociedad comprará sus productos, los transformará, empacará y comercializará, liberándolo de tareas difíciles y fuera de sus alcances económicos, técnicos y culturales, sino porque limitará los riesgos a su solo aporte".

Como consecuencia, se compiló en un menor número de artículos y se precisaron algunos términos más acordes con nuestra legislación, que en su texto original son propios de la legislación española, y asumirlo como una modificación de la Ley 101 de 1993. Solicitamos, entonces de su autor el Senador Elmer Arenas P. su concurso para cambiar el nombre al Proyecto de ley número 61 de 2001, solicitud que fue atendida, presentándose como una modificación a la Ley 101 de 1993.

Así, se acumularon en nuevo texto, con un nuevo articulado y un nuevo título ambos proyectos de ley, como capítulos adicionales a la Ley 101 de 1993, la Ley General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero.

Una vez definido el nuevo texto, éste fue consultado y discutido con un grupo de asesores y consultores del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, encargado de preparar una Ley Marco del Sector: Gabriel Rosas Vega, Rafael Echeverri Perico, Alvaro Balcázar, Arturo Ferrer Carrasco y Carlos Federico Espinal. Compartieron la nueva visión dada en la ponencia a los proyectos de ley acumulados, y presentaron algunas modificaciones a los textos propuestos, los cuales fueron atendidas en su espíritu y en su texto. Destacamos este punto como ejemplo de concertación entre el Gobierno Nacional y el Congreso de la República.

Antecedentes y consideraciones constitucionales

Que el artículo 334 de la Constitución Política regula la intervención del Estado en la Economía y le da facultades para promover la productividad, la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

Que el artículo 65 de la Constitución Política señala la prioridad que el Estado le debe dar al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales.

Que tanto el artículo 14 de la Constitución Política como la jurisprudencia de la Corte Constitucional, señalan que el derecho a la personalidad jurídica es un derecho otorgado por la ley, si se cumplen los requisitos exigidos por esta.

Que el artículo 38 de la Constitución Política garantiza el derecho a la libre asociación para el desarrollo de las actividades que las personas realizan en sociedad.

Que la producción de alimentos requiere la intervención de un número cada vez mayor de agentes económicos especializados, intervención que reclama un marco ordenador de esa participación.

Que dicha intervención requiere no solo la coordinación entre empresas sino también entre las distintas formas organizativas integradas por agentes que realizan su actividad económica dentro de los mismos parámetros.

Que como parte de la política de competitividad y productividad que se desarrolla en el país, se han concertado en el país numerosos acuerdos de competitividad en las diferentes cadenas agroproductivas, forestales, acuícolas y pesqueras, acuerdos que comprometen especialmente a organizaciones representativas de los diferentes eslabones de la producción y distribución de los bienes, acuerdos que hasta ahora han sido de carácter voluntario, pero que reclaman darles bases institucionales.

Que la mejora de la competitividad interna y externa de los diferentes subsectores que la producción primaria e industrial agropecuaria, forestal, pesquera y acuícola, depende fundamentalmente del grado de cooperación entre los distintos eslabones de las cadenas.

Que la concreción de esta cooperación implica compromisos y contrataciones entre las partes y un Estado facilitador, que sea proveedor eficiente de bienes públicos, árbitro en los conflictos entre sus ciudadanos y administrador de justicia.

Que los numerales 3, 11 y 13 del artículo 3 Capítulo Ii del decreto 2478 de 1999 facultan al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para:

“Formular políticas, planes y programas agropecuarios, pesqueros y de desarrollo rural **fortaleciendo los procesos de participación y planificación**, en armonía con los lineamientos de la política macroeconómica.

Crear, ajustar y promocionar instrumentos, incentivos y estímulos para el financiamiento, la inversión, la capitalización, el fomento a la producción, la comercialización interna y externa en las áreas de su competencia, así como **promover la asociación gremial y campesina**.

Regular los mercados internos de productos agropecuarios y pesqueros, determinar la política de precios de dichos productos y sus insumos cuando se considere que existen fallas en el funcionamiento de los mercados y proponer a los organismos competentes la adopción de medidas o acciones correctivas de distorsiones en las condiciones de competencia interna de los mercados de dichos productos”.

Finalmente, consignamos que en el texto definitivo de ponencia se incluye un artículo, que de acuerdo con la Ley 5ª de 1993, ordena a los servicios técnicos del Congreso de la República, la publicación en un solo texto de la ley que se modifica y la incorporación de las modificaciones que el Congreso apruebe.

Por las razones expuestas, nos permitimos presentar a consideración de la Comisión Quinta Constitucional Permanente, la aprobación de la siguiente proposición:

Proposición

Dése primer debate a los Proyectos de ley acumulados números 27 y 61 de 2001, Senado *por medio de la cual se modifica la Ley 101 de 1993, se crean las organizaciones de cadena en el sector agropecuario, pesquero, forestal, acuícola; las sociedades agrarias de transformación y se dictan otras disposiciones.*

De los honorables Senadores,

Juan Manuel Ospina Restrepo,
Senador de la República.

TEXTO DEFINITIVO DEL PROYECTO DE LEY ACUMULADOS NUMEROS 27-61 DE 2001 SENADO

por medio de la cual se modifica la Ley 101 de 1993, se crean las organizaciones de cadenas en el sector agropecuario, pesquero, forestal, acuícola, las sociedades agrarias de transformación y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. La Ley 101 de 1993, tendrá un capítulo nuevo y quedará así:

CAPITULO XIV

De las organizaciones de cadena en el sector agropecuario, forestal, acuícola y pesquero

Artículo 101. Creación de las organizaciones de cadena. Los Comités de Cadena Agroproductiva constituidos a nivel nacional, a nivel de una zona o región productora, por producto o grupo de productos, por medio de un acuerdo establecido y formalizado entre el Gobierno Nacional y/o los gobiernos locales y regionales, los gremios y organizaciones más representativas tanto de la producción agrícola, pecuaria, forestal, acuícola, pesquera, como de la transformación, la comercialización, la distribución, y de los proveedores de servicios e insumos podrán ser reconocidas como organizaciones de cadena por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, siempre y cuando hayan establecido entre los integrantes del Comité acuerdos en uno o varios de los siguientes aspectos:

1. Mejora de la productividad y la competitividad;
2. Desarrollo del mercado de bienes y factores de cadena;
3. Disminución de los costos de transacción entre los distintos agentes de las cadenas;
4. Mejora de la información entre los agentes de las cadenas;
5. Vinculación de los pequeños productores empresarios a la cadena;
6. Manejo de recursos naturales y medio ambiente;

Parágrafo 1. Para los efectos de la presente ley, el conjunto de acuerdos aprobados por una organización de cadena a que hace referencia el presente artículo, se denomina Acuerdo de Competitividad.

Parágrafo 2. El Gobierno Nacional reglamentará el contenido de los acuerdos de las organizaciones de cadena, para que puedan ser considerados como acuerdos de competitividad, de conformidad con lo establecido en el presente artículo.

Artículo 102. Reconocimiento de las organizaciones de cadena. No puede ser reconocida más de una organización de cadena por producto o grupo de productos. Cuando una organización nacional es reconocida, las organizaciones de zona o de región productora de la misma cadena pasan a ser comités de la organización nacional y tienen derecho a la representación en el seno de esta última.

Parágrafo 1º. En virtud del reconocimiento otorgado, las organizaciones de cadena reconocidas se constituyen en cuerpos consultivos del Gobierno Nacional respecto a las orientaciones y medidas de política que les conciernen, así mismo serán órganos de concertación permanente entre los distintos eslabones de las cadenas y entre éstos y el gobierno.

Parágrafo 2º. Sólo serán reconocidas las organizaciones de cadena cuyos estatutos o reglamentación interna prevean un mecanismo para solucionar los conflictos derivados de la aplicación de los acuerdos señalados en el artículo 101 de la presente ley, así como las modalidades de conciliación.

Artículo 103. Competencia del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Las condiciones de reconocimiento y de retiro del reconocimiento de las organizaciones de cadena serán fijadas por resolución del Ministerio de Agricultura.

Artículo 104. Acuerdos de regulación de oferta y demanda. Los acuerdos en una organización de cadena relativos a un producto o grupo de productos específicos orientados a regular la oferta y la demanda de

dicho producto, no pueden incluir restricciones a la libre competencia; y deberán ser adoptados por unanimidad de los miembros de la organización de cadena.

Estos acuerdos deben ser notificados antes de su entrada en vigencia al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, al Ministerio de Hacienda y a la Superintendencia de Industria y Comercio, quienes darán su respectiva autorización y ordenarán su publicación en el *Diario Oficial*.

Parágrafo. Las disposiciones del presente artículo no se aplican cuando una de las partes del acuerdo tiene una posición dominante en el mercado del producto involucrado.

Artículo 105. *Aceptación de los acuerdos por los miembros de la cadena.* La obligatoriedad de los acuerdos está subordinada a la adopción de sus disposiciones por parte de los miembros de la organización de cadena, por decisión unánime. Los acuerdos que no involucren a todas las partes podrán ser adoptados siempre y cuando las partes no involucradas no se opongan de manera explícita a ello.

Artículo 106. *Refrendación de los acuerdos de competitividad.* Los acuerdos de competitividad refrendados por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural se incorporarán a las políticas del gobierno y se incluirán en la programación del presupuesto del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con miras a adelantar las acciones acordadas, como compromiso del sector público. De la misma manera, el Gobierno Nacional dará prioridad en el acceso a los incentivos establecidos a los miembros de las organizaciones de cadena reconocidas.

Artículo 107. *Financiación de la operación de las organizaciones de cadena.* Las Organizaciones de Cadena reconocidas quedan habilitadas para cobrar cotizaciones a sus miembros, como resultado de los acuerdos y sus condiciones, señalados en los artículos precedentes. El Gobierno Nacional, a solicitud unánime de los miembros de una organización de cadena, podrá presentar un proyecto de ley para la implantación de una contribución parafiscal de la cadena, en cuyo caso si el subsector agropecuario o pesquero perteneciente a dicha organización de cadena tiene una contribución parafiscal vigente, ésta será derogada por dicha ley.

Parágrafo. Los Fondos Parafiscales, que posean activos aptos para desarrollar actividades necesarias para la realización del acuerdo de competitividad, o hayan desarrollado estudios o desarrollen actividades que generen información específica para los propósitos del mismo, podrán aportarla, como aportes en especie. Así mismo se faculta el uso de recursos de fondos parafiscales para contribuir a cubrir los gastos de funcionamiento de las organizaciones de cadena.

Artículo 108. *Información suministrada por las organizaciones de cadena.* Las Organizaciones de Cadena reconocidas deberán suministrar al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural un informe anual de sus actividades que debe incluir:

1. Estados financieros;
2. Informe de actividades y las actas de las reuniones;
3. Balance de realizaciones y de ejecución de los acuerdos;

Deberán también suministrar a las autoridades administrativas competentes toda la información que éstas soliciten por escrito para el cumplimiento de sus funciones de control. Las organizaciones de cadena podrán constituir o hacer parte de sociedades creadas para fines comerciales, de desarrollo tecnológico y otros.

Artículo 2°. La Ley 101 de 1993, tendrá un capítulo nuevo y quedará así:

CAPITULO XV

Instrumentos para el apoyo a los pequeños productores para la comercialización de productos de origen vegetal y/o animal

Artículo 109. *Creación, naturaleza y registro.* Créase las Sociedades Agrarias de Transformación, en adelante SAT, que tendrán por objeto social desarrollar actividades de postcosecha y comercialización de productos perecederos de origen agropecuario y la prestación de servicios comunes que sirvan a su finalidad.

Las SAT son sociedades comerciales constituidas como empresas de gestión, sometidas a un régimen jurídico y económico especial. La Sociedad una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

Serán normas básicas de constitución, funcionamiento y disolución de las SAT las disposiciones de la presente ley y, con carácter subsidiario, las que sean de aplicación a las demás sociedades comerciales.

La Constitución de las SAT se llevará a cabo por escritura pública, en la cual se expresarán los aspectos previstos en el código de Comercio, en cuanto no se opongan a lo dispuesto en esta ley.

El registro de las SAT se radicará en el registro mercantil de las Cámaras de Comercio, de conformidad con los artículos 28 y 29 del Código de Comercio.

Las SAT gozarán desde su constitución legal y registro en la Cámara de Comercio, de personalidad jurídica y plena capacidad de obrar en el cumplimiento de su finalidad siendo su patrimonio independiente del de sus socios.

Artículo 110. *Fines generales de las SAT.* Las sociedades agrarias de transformación tienen como fines generales, los siguientes:

1. Facilitar la enajenación de los productos de que trata el artículo anterior, así como su preparación y comercialización con destino al consumo final.
2. Facilitar el incremento de los niveles de ganancia de los productores primarios de alimentos, contribuyendo al desarrollo económico y social del país y a la consolidación de los pilares de equidad, consagrados en la Constitución Nacional;
3. Facilitar la organización de los productores alrededor de propósitos económicos comunes;
4. Facilitar la integración de los procesos de producción, postcosecha y comercialización y la participación en ellos de los productores directos;
5. Contribuir al abastecimiento de los mercados de alimentos con productos agropecuarios;
6. Contribuir a la estabilización de los precios para productores y consumidores;
7. Facilitar el desarrollo e implementación de regímenes de inversión, crédito y asistencia técnica para sus socios;

Parágrafo. Los fines que este artículo enumera servirán de guía para la reglamentación, interpretación y ejecución de la presente ley.

Artículo 111. *Denominación, domicilio y duración.* El nombre o razón social de las SAT será el que libremente acuerden sus socios pero no podrá ser igual o inducir a confusión con el de otra anteriormente constituida. En la denominación se incluirá necesariamente al final la abreviatura SAT.

El domicilio de las SAT se establecerá en el municipio del lugar donde se radique su actividad principal, y en él estará centralizada la documentación social y contable requerida en la presente ley.

Salvo contraria determinación expresada en el acto de constitución, la duración de las SAT será indefinida.

Artículo 112. *Documentación social.* La documentación social de la SAT se ajustará a los reglamentos que se expidan con base en el artículo 44 de la Ley 222 de 1995, siempre que no contradigan la naturaleza y fines de las SAT.

Artículo 113. *Asociación de SAT.* Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 260 del Código de Comercio, las SAT para las mismas actividades y fines a que se refiere la presente ley, podrán asociarse o integrarse entre sí, constituyendo una agrupación de SAT, con personalidad jurídica y capacidad de obrar, cuya responsabilidad frente a terceros, por las deudas sociales será siempre limitada. Así mismo podrán participar en su calidad de socios de las SAT, en los términos previstos en el artículo 114 de la presente ley.

Artículo 114. *De los socios.* Podrán asociarse para promover la constitución de una SAT, quien posea y demuestre una de las siguientes calidades:

1. Ser persona natural y ostentar la condición de titular de explotación agraria, en calidad de propietario, poseedor, tenedor o arrendatario con un contrato de explotación no menor a 5 años;

2. Ser persona natural y ostentar la condición de trabajador agrícola; y

3. Las personas jurídicas de carácter privado dedicadas a la comercialización de productos perecederos.

El número mínimo de socios necesario para la constitución de una SAT será de tres (3).

Parágrafo. En todo caso, el número de socios, como personas naturales, deberá ser superior al número de socios como personas jurídicas.

Artículo 115. *Retiro de los socios.* Los estatutos sociales, además de lo establecido en el artículo 127 de esta ley, regularán necesariamente las condiciones de ingreso de los socios así como las causales de retiro y sus efectos, sin perjuicio de lo previsto en la presente ley y en el Código de Comercio.

Sin perjuicio de lo establecido sobre el derecho de retiro en el Capítulo III del Título I de la Ley 222 de 1995, serán en todo caso, causales de retiro de un socio:

1. El hecho de perder las calidades exigidas por el artículo 114 de esta ley;

2. La transmisión total de su participación por acto inter vivos;

3. La separación voluntaria;

4. La exclusión forzosa de acuerdo con los artículos 296, 297 y 298 del Código de Comercio;

El retiro de un socio implicará la liquidación definitiva de su participación en el patrimonio social en la cuantía que le corresponda, previa la cancelación de las obligaciones contraídas a su cargo y a favor de la sociedad.

Parágrafo. Los estatutos sociales establecerán el régimen aplicable a la liquidación que se refiere el inciso primero de este artículo y también señalarán los supuestos en que la Asamblea General pueda acordar la exclusión forzosa de algún socio, siendo necesario para este supuesto el voto favorable de la mayoría absoluta de los socios.

Artículo 116. *Derechos de los socios.* Los socios de las SAT tendrán derecho a:

1. Tomar parte en la asamblea general y participar con voz y voto en la adopción de sus acuerdos;

2. Elegir y ser elegidos para desempeñar los cargos de los órganos de gobierno de la sociedad;

3. Exigir información sobre la marcha de la sociedad a través de los órganos de su administración y en la forma en que reglamentariamente se determine;

4. Recibir las ganancias o beneficios comunes, proporcionales a su participación;

5. Impugnar los acuerdos sociales que sean contrarios a las leyes o Estatutos de la Sociedad o que sean lesivos para los intereses de ésta en beneficio de algún socio;

6. Decidir sobre el retiro y exclusión de socios;

7. Resolver sobre todo lo relativo a la cesión de cuotas así como a la admisión de nuevos socios;

8. Fiscalizar la gestión de las SAT;

9. Todos los demás derechos reconocidos en esta ley y en los Estatutos Sociales.

Artículo 117. *Deberes de los socios.* Los socios de la SAT tendrán los siguientes deberes:

1. Los Socios están obligados a participar en las actividades de la SAT en los términos previstos en sus estatutos sociales;

2. Acatar los acuerdos válidamente adoptados por los órganos de gobierno;

3. Satisfacer puntualmente su cuota de participación en el capital social y las demás obligaciones de contenido personal o económico que los Estatutos Sociales impongan, y

4. Los que en general se deriven de su condición de socios, al tenor de la presente ley o que estén determinados en sus Estatutos Sociales.

Artículo 118. *Sanciones por incumplimiento de los socios.* En caso de incumplimiento de los socios tanto en los aportes dinerarios como en los aportes en especie, si estos se estipulan, se podrá optar por excluir de la sociedad al socio incumplido, sin perjuicio de las demás acciones previstas en la ley.

En todos los casos, el socio incumplido pagará a la sociedad intereses moratorios. Tratándose de aportes en especie, el interés moratorio se establecerá con base en el avalúo del respectivo aporte.

Artículo 119. *Responsabilidad.* Las SAT serán de responsabilidad limitada. Para los efectos de este artículo se limita la responsabilidad de los socios al valor de sus aportes y la responsabilidad de las SAT para con terceros, al monto del patrimonio social.

Artículo 120. *Capital social y participaciones.*

1. El capital social de las SAT estará constituido por el valor de los aportes realizados por los socios, en el acto de constitución o en virtud de posteriores aumentos de capital. El capital social podrá aumentarse o disminuirse en virtud de la correspondiente reforma estatutaria, aprobada y formalizada conforme a la ley;

2. El reavalúo de activos no implica aumento del capital social;

3. No podrá constituirse SAT alguna que no tenga su capital social suscrito y pagado al menos en un veinticinco por ciento (25%). El resto se desembolsará conforme se determine, en un plazo máximo de seis (6) años;

4. El importe total tanto de los aportes como de la participación de un socio en el capital social, no podrá exceder de un treinta y tres por ciento (33%) del mismo. Para los socios que sean personas jurídicas, el monto total de los aportes realizados por el conjunto de ellas no superará en ningún caso del cuarenta y nueve por ciento (49%) del capital social;

5. El capital social se dividirá en cuotas de igual valor nominal. A cada parte le corresponderá un voto en la asamblea general;

Artículo 121. *Distribución de excedentes.* Las SAT no tienen por objeto la obtención de utilidades para ser distribuidos entre los socios. No obstante lo anterior, la asamblea general con la aprobación del setenta y cinco por ciento (75%) de los votos, podrá disponer el reparto de las utilidades provenientes de la enajenación de activos, en cuyo caso la distribución se hará en forma proporcional a la participación en el capital social.

Artículo 122. *Aportes en especie.*

1. Los aportes podrán ser dinerarios o no dinerarios, debiendo fijarse en dinero la valorización de estos últimos previa la aprobación de todos los socios;

2. Se podrán aportar a la SAT el derecho real de usufructo sobre bienes muebles o inmuebles, que se valorará de acuerdo con los criterios establecidos por la ley comercial;

3. El incumplimiento en la entrega de aportes y todo lo relacionado con los aportes en especie, se regirá por los artículos 126 y 127 del Código de Comercio y por las demás normas pertinentes.

Artículo 123. *Aportes industriales.* De conformidad con el artículo 137 del Código de Comercio, podrá ser objeto de aportación la industria o trabajo personal de un asociado, sin que tal aporte forme parte del capital social.

Artículo 124. *Reservas y utilidades del ejercicio.*

1. Las SAT tendrán ejercicios anuales. Al término de cada ejercicio se cortarán las cuentas y se elaborará el balance, el inventario y el estado de resultados;

2. Si del ejercicio resultaren excedentes, estos podrán aplicarse en todo o en parte, en la forma como lo determinen los estatutos o la asamblea general. Sin perjuicio de lo anterior, estos excedentes se aplicarán en primer término a compensar pérdidas de ejercicios anteriores. También podrán destinarse a la revalorización de aportes, teniendo en cuenta las alteraciones en su valor real, o destinarse a un fondo para amortización de aportes de los socios;

3. Cuando la reserva de protección de los aportes sociales se hubiere empleado para compensar pérdidas, la primera aplicación del excedente será para restablecer la reserva al nivel que tenía antes de su utilización;

4. Las SAT podrán crear, por decisión de la asamblea general, otras reservas y fondos con fines determinados. Igualmente podrán proveer en sus presupuestos y registrar en su contabilidad incrementos progresivos de las reservas y fondos, con cargo al ejercicio anual;

5. La relación entre los precios de adquisición de las SAT y los imperantes en el mercado, podrán generar déficit o superávit. Para determinar la situación y proceder en consecuencia las SAT podrán hacer cortes de cuentas frecuentes, adecuadas a las necesidades de cada actividad, cuya periodicidad será señalada por la Junta Directiva;

Parágrafo. Ningún socio podrá adquirir productos elaborados por la SAT, con ánimo de lucrarse en su reventa.

Artículo 125. *Estructura orgánica.* La estructura orgánica de las SAT estará constituida por:

1. La Asamblea General, órgano supremo de expresión de la voluntad de los socios, La Junta Directiva, órgano permanente de administración que podrá estar constituido hasta por once (11) miembros e igual número de suplentes y el Gerente o Presidente como órgano unipersonal de administración y representación legal de la sociedad;

2. Las SAT podrán establecer en sus estatutos sociales otros órganos de gestión, asesoramiento o control, determinando expresamente el modo de elección de sus miembros, su número, causales de remoción y las competencias;

3. Las funciones y atribuciones de los órganos sociales, serán las determinadas por los estatutos sociales y la ley;

4. Se considerarán atribuciones implícitas de la Junta Directiva, las no asignadas expresamente a otros órganos por la ley o los estatutos;

Artículo 126. *Acuerdos sociales.*

1. Todos los socios quedan sometidos a los acuerdos de la Asamblea General, sin perjuicio de su facultad de impugnarlos ante la jurisdicción competente;

2. Sólo están legitimados para impugnar los acuerdos sociales, los socios asistentes a la Asamblea General que hubiesen hecho constar en el acta su oposición al acuerdo impugnado y los que hayan sido privados ilegítimamente el derecho a emitir su voto;

3. En cuanto a los socios ausentes, se aplicarán en lo pertinente las reglas del Código de Comercio;

Artículo 127. *Estatutos sociales.* Los socios elaborarán y aprobarán los estatutos sociales, teniendo en cuenta lo siguiente:

1. El Estatuto Social de la SAT, será acordado libremente por los socios para regir la actividad de la sociedad, en cuanto no se oponga a esta ley, al Código de Comercio o a las demás disposiciones jurídicas de necesaria aplicación;

2. El estatuto social consignará las estipulaciones que considere necesarias para el normal desenvolvimiento funcional de la SAT, sin perjuicio de las que se deriven de las prescripciones de la presente ley necesariamente deberá fijar:

- a) Denominación, objeto, domicilio y duración de la SAT;
- b) Normas de disolución y liquidación de la SAT;

c) Representaciones o quórum requeridos, personales o de capital, para la aprobación de acuerdos en la asamblea general, con expresión concreta de cuáles de estos acuerdos requerirán según su materia votación especial;

d) Facultades del Gerente, y de los órganos previstos en el artículo 125 de esta ley, con determinación expresa de las facultades que la junta directiva pudiera delegarles;

e) Régimen económico y contable;

f) Los demás aspectos contemplados en el artículo 110 del Código de Comercio, en lo pertinente.

3. La asistencia de la mitad de los socios hábiles o de los delegados o apoderados, si es el caso, constituirá quórum para deliberar y adoptar decisiones válidas en la asamblea general; sus decisiones se tomarán por mayoría absoluta de los votos de los asistentes a la respectiva reunión.

Artículo 128. *Disolución y liquidación.* Se regirá por lo previsto en los estatutos sociales y en las normas establecidas en los artículos 218, 219 y 220 del Código de Comercio.

Con la disolución de la SAT, se inicia el proceso de liquidación durante el cual la sociedad conserva su personalidad de conformidad con el artículo 222 del Código de Comercio. Para tales efectos deberá añadir a su nombre y número la frase "en liquidación".

La liquidación del patrimonio social de la SAT se llevará a cabo en conformidad con las disposiciones civiles y comerciales vigentes que no sean contrarias a su naturaleza jurídica.

Artículo 129. En la regulación sobre retención en la fuente sobre transacciones de productos perecederos de origen vegetal y/o animal sin transformación antes de su consumo, el Gobierno Nacional propenderá para que aquellas que se realicen a través de las SAT legalmente constituidas queden exentas de dicha retención.

Artículo 130. *Régimen contable.*

1. A las SAT por ser sociedades obligadas a llevar libros contables, les son aplicables las normas de contabilidad previstas en el Decreto reglamentario 2649 de 1993 (Reglamento General de la Contabilidad) y las demás que lo modifiquen o adicionen.

2. Además se sujetarán a las normas especiales que para las cooperativas expida la autoridad competente encargada de su inspección y control, sin que vayan en contravía de los principios de Contabilidad Generalmente Aceptados.

3. En lo no previsto en esta ley, se aplicarán las normas pertinentes del Código de Comercio y del Estatuto Tributario, en cuanto no se opongan a su naturaleza jurídica.

4. En materia de revisoría fiscal se regirán por las normas previstas en el estatuto mercantil, en la ley 43 de 1990 y en las demás normas que los modifiquen o adicionen, así como por las normas especiales emanadas del Gobierno o del organismo que las vigile.

Artículo 131. *Inspección y vigilancia.* Las Sociedades Agrarias de Transformación estarán sujetas a la inspección, vigilancia y control por parte del Departamento Administrativo Nacional de Economía Solidaria, de acuerdo con lo establecido en las normas que regulen su organización y funcionamiento.

Artículo 3°. *Publicación de un solo texto.* De conformidad con el artículo 195 de la Ley 5ª de 1992, deberá publicarse en un solo texto la ley 101 de 1993 que incorpore las presentes modificaciones.

Artículo 4°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Bogotá, D. C., 26 de noviembre de 2001.

Juan Manuel Ospina Restrepo.
Senador de la República.

TEXTOS DEFINITIVOS

TEXTO DEFINITIVO AL PROYECTO DE LEY NUMERO 82 DE 2001 SENADO

Aprobado en sesión plenaria del día 20 de noviembre de 2001, por la cual se hacen unas modificaciones al artículo 103 de la Ley 633 de 2000.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 103 de la Ley 633 del año 2000 quedará así:

Artículo 103. A partir del 1° de enero del año 2001 la Nación cede a favor del municipio de Zipaquirá la administración y la totalidad de los ingresos provenientes del valor que se pague por la entrada a visitar la Catedral de Sal de Zipaquirá, así como los provenientes de los demás bienes que conforman el complejo turístico. Estos recursos serán utilizados por el municipio prioritariamente para el mantenimiento y funcionamiento óptimo de la Catedral como Monumento Turístico-Religioso y para fomentar el desarrollo turístico y sus obras de infraestructura del orden local y regional, en armonía con lo establecido por la Ley 388 de 1997 sobre planes y programas del orden territorial a escala municipal, departamental y nacional.

Artículo 2°. Las anteriores adiciones rigen a partir de la promulgación de la presente ley y derogan las disposiciones que le sean contrarias.

Bogotá, D. C., 20 de noviembre de 2001

Doctor

CARLOS GARCIA ORJUELA

Presidente honorable Senado de la República

Ciudad

Señor Presidente:

Con el propósito de que el Proyecto de ley número 82 de 2001 Senado, por la cual se hacen unas modificaciones al artículo 103 de la Ley 633 de 2000, siga su curso legal y reglamentario en la honorable Cámara de Representantes, nos permitimos presentar el texto definitivo aprobado en sesión plenaria del día 6 de noviembre de 2001.

De esta manera damos cumplimiento a lo establecido en el artículo 182 de la Ley 5ª de 1992.

Cordialmente,

Gabriel Camargo Salamanca,

Honorable Senador de la República.

* * *

TEXTO DEFINITIVO AL PROYECTO DE LEY NUMERO 154 DE 2001 SENADO, 038 DE 2000 CAMARA

Aprobado en sesión plenaria del día 20 de noviembre de 2001, por medio de la cual se modifica la Ley 75 de 1968.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 7° de la Ley 75 de 1968, quedará así:

“Artículo 7°. En todos los procesos para establecer paternidad o maternidad, el juez, de oficio, ordenará la práctica de los exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad superior al 99.9%.

Parágrafo 1°. Los laboratorios legalmente autorizados para la práctica de estos esperticios deberán estar certificados por autoridad competente y de conformidad con los estándares internacionales.

Parágrafo 2°. Mientras los desarrollos científicos no ofrezcan mejores posibilidades, se utilizará la técnica del DNA con el uso de los marcadores genéticos necesarios para alcanzar el porcentaje de certeza de que trata el presente artículo.

Parágrafo 3°. El informe que se presente al juez deberá contener como mínimo, la siguiente información:

a) Nombre e identificación completa de quienes fueron objeto de la prueba;

b) Valores individuales y acumulados del índice de paternidad o maternidad y probabilidad;

c) Breve descripción de la técnica y el procedimiento utilizado para rendir el dictamen;

d) Frecuencias poblacionales utilizadas;

e) Descripción del control de calidad del laboratorio.

Artículo 2°. En los casos de presunto padre o presunta madre o hijo fallecidos, ausentes o desaparecidos, la persona jurídica o natural autorizada para realizar una prueba con marcadores genéticos de ADN para establecer la paternidad o maternidad utilizará los procedimientos que le permitan alcanzar una probabilidad de parentesco superior al 99.99% o demostrar la exclusión de la paternidad o maternidad.

En aquellos casos en donde no se alcancen estos valores, la persona natural o jurídica que realice la prueba deberá notificarle al solicitante que los resultados no son concluyentes.

Parágrafo. En los casos en que se decrete la exhumación de un cadáver, esta será autorizada por el juez del conocimiento, y la exhumación correrá a cargo de los organismos oficiales correspondientes independientemente de la persona jurídica o de la persona natural que vaya a realizar la prueba.

En el proceso de exhumación deberá estar presente el juez de conocimiento o su representante. El laboratorio encargado de realizar la prueba ya sea público o privado designará a un técnico que se encargará de seleccionar y tomar adecuadamente las muestras necesarias para la realización de la prueba, preservando en todo caso la cadena de custodia de los elementos que se le entregan.

Artículo 3°. Solo en aquellos casos en que es absolutamente imposible disponer de la información de la prueba de ADN, se recurrirá a las pruebas testimoniales, documentales y demás medios probatorios para emitir el fallo correspondiente.

Artículo 4°. Del resultado del examen con marcadores genéticos de ADN se correrá traslado a las partes por tres (3) días, las cuales podrá solicitar dentro de este término la aclaración, modificación u objeción conforme lo establece el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil.

La persona que solicite nuevamente la práctica de la prueba deberá asumir los costos; en caso de no asumirlo no se decretará la prueba.

Artículo 5°. En caso de adulteración o manipulación del resultado de la prueba, quienes participen se harán acreedores a las sanciones penales correspondientes.

Artículo 6°. En los procesos a que hace referencia la presente ley, el costo total del examen será sufragado por el Estado, solo cuando se trate de personas a quienes se les haya concedido el amparo de pobreza. En los demás casos correrá por cuenta de quien solicite la prueba.

Parágrafo 1°. El Gobierno Nacional mediante reglamentación determinará la entidad que asumirá los costos.

Parágrafo 2°. La manifestación bajo la gravedad del juramento, será suficiente para que se admita el amparo de pobreza.

Parágrafo 3°. Cuando mediante sentencia se establezca la paternidad o maternidad en los procesos de que trata esta ley, el juez en la misma sentencia que prestará mérito ejecutivo dispondrá la obligación para quien haya sido encontrado padre o madre, de reembolsar los gastos en que hubiere incurrido la entidad determinada por el Gobierno Nacional para asumir los costos de la prueba correspondiente.

Parágrafo 4°. La disposición contenida en el parágrafo anterior se aplicará sin perjuicio de las obligaciones surgidas del reconocimiento judicial de la paternidad o la maternidad a favor de menores de edad.

Artículo 7°. El artículo 11 de la Ley 75 de 1968, quedará así:

En todos los juicios de filiación de paternidad o maternidad conocerá el juez competente del domicilio del menor, mediante un procedimiento especial preferente.

Artículo 8°. El artículo 14 de la ley 75 de 1968, quedará así:

Presentada la demanda por la persona que tenga derecho a hacerlo se le notificará personalmente al demandado o demandada quien dispone de ocho (8) días hábiles para contestarla. Debe advertirse en la notificación sobre los efectos de la renuencia a comparecer a la práctica de esta prueba.

Con el auto admisorio de la demanda el juez del conocimiento ordenará la práctica de la prueba y con el resultado en firme se procede a dictar sentencia.

Parágrafo 1°. En caso de renuencia de los interesados a la práctica de la prueba, el juez del conocimiento hará uso de todos los mecanismos contemplados por la ley para asegurar la comparecencia de las personas a las que se les debe realizar la prueba. Agotados todos estos mecanismos, si persiste la renuencia, el juez del conocimiento de oficio y sin más tramites mediante sentencia procederá a declarar la paternidad o maternidad que se le imputa.

Parágrafo 2°. En firme el resultado, si la prueba demuestra la paternidad o maternidad el juez procederá a decretarla, en caso contrario se absolverá al demandado o demandada.

Parágrafo 3°. Cuando además de la filiación el juez tenga que tomar las medidas del caso en el mismo proceso sobre asuntos que sean de su competencia, podrá de oficio decretar las pruebas del caso, para ser evacuadas en el término de diez (10) días, el expediente quedará a disposición de las partes por tres (3) días para que presenten el alegato sobre sus pretensiones y argumentos; el juez pronunciará la sentencia dentro de los cinco (5) días siguientes.

Artículo 9°. Créase la Comisión de Acreditación y Vigilancia del orden nacional integrada por:

Un delegado del Ministerio de Salud, un delegado del Ministerio de Justicia y del Derecho, un delegado del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, un delegado de las Sociedades Científicas, un delegado del Ministerio Público, un delegado de los laboratorios privados de genética y un delegado de los laboratorios públicos.

La Comisión de Acreditación y Vigilancia deberá garantizar la eficiencia científica, veracidad y transparencia de las pruebas con marcadores genéticos de ADN y podrá reglamentar la realización de ejercicios de control y calidad a nivel nacional en cuyo caso deberá regirse por los procedimientos establecidos por la Comunidad Científica de Genética Forense a nivel internacional.

Parágrafo 1°. El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de esta Comisión así como las calidades y forma de escogencia de los delegados.

Parágrafo 2°. El delegado de los laboratorios privados de genética debe ser de aquellos laboratorios que cuenten con el reconocimiento de la Comunidad Genética Forense en el ámbito internacional.

Artículo 10. La realización de los espermios a que se refiere esta ley estará a cargo del Estado, quien los realizará directamente o a través de laboratorios públicos o privados, debidamente acreditados y certificados.

Parágrafo 1°. La acreditación y certificación nacional se hará una vez al año a través del organismo nacional responsable de la acreditación y certificación de laboratorios con sujeción a los estándares internacionales establecidos para pruebas de paternidad.

Parágrafo 2°. Todos los laboratorios de Genética Forense para la investigación de la paternidad o maternidad deberán cumplir con los requisitos de laboratorio clínico y con los de genética forense en lo que se refiere a los controles de calidad, bioseguridad y demás exigencias que se reglamenten en el proceso de acreditación y certificación.

Artículo 11. El Gobierno Nacional implementará las medidas necesarias para el fortalecimiento de los laboratorios de genética para la

identificación de la paternidad o maternidad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con calidad altamente calificada, con investigadores que acrediten calidad científica en la materia, que cumplan los requisitos nacional e internacionalmente establecidos, y con la tecnología adecuada.

Artículo 12. El Gobierno Nacional a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, adelantará una campaña educativa nacional para crear conciencia pública sobre la importancia y los efectos de la paternidad o maternidad, como un mecanismo que contribuya a afianzar el derecho que tiene el niño o niña de tener una filiación.

Artículo 13. Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Bogotá, D. C., 26 de noviembre de 2001.

Doctor

CARLOS GARCIA ORJUELA

Presidente

Honorable Senado de la República

Ciudad

Señor Presidente:

Con el propósito de que el Proyecto de ley número 154 de 2001 Senado, 038 de 2000 Cámara, "por medio de la cual se modifica la Ley 75 de 1968", siga su curso legal y reglamentario en la honorable Cámara de Representantes, nos permitimos presentar el Texto Definitivo aprobado en sesión Plenaria del día 20 de noviembre de 2001.

De esta manera damos cumplimiento a lo establecido en el artículo 182 de la Ley 5ª de 1992.

Cordialmente,

Dieb Maloof Cuse,

honorable Senador de la República.

TEXTO DEFINITIVO AL PROYECTO DE LEY NUMERO 187 DE 2001 SENADO

Aprobado en sesión plenaria del día 20 de noviembre de 2001, por la cual se dictan disposiciones en materia de responsabilidad deontológica para el ejercicio de la profesión de Enfermería en Colombia; se establece el régimen disciplinario correspondiente y se dictan otras normas complementarias en lo pertinente al capítulo IV de la Ley 266 de 1996.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

TITULO I

PRINCIPIOS Y VALORES ETICOS, DEFINICION

DEL ACTO DE CUIDADO DE ENFERMERIA

CAPITULO I

Declaración de principios y valores éticos

Artículo 1°. El respeto a la vida, a la dignidad de los seres humanos y a sus derechos, sin distinciones de edad, credo, sexo, raza, nacionalidad, lengua, cultura, condición socioeconómica e ideología política, son principios y valores fundamentales que orientan el ejercicio de la enfermería.

Artículo 2°. Además de los principios que se enuncian en la Ley 266 de 1996, capítulo I, artículo 2°, los principios éticos que orientan la responsabilidad deontológica - profesional de la enfermería en Colombia son:

1. **Beneficencia, no-maleficencia.** Hacer o promover el bien y prevenir o apartar el mal o minimizar el daño a los seres humanos.

2. **Autonomía.** Es el ejercicio de la libertad de las personas para la autodeterminación y la toma de decisiones, de acuerdo con las necesidades, valores, creencias e intereses.

3. **Justicia.** Distribución equitativa de los beneficios, recursos y obligaciones, de acuerdo a las necesidades de las personas, teniendo en cuenta la igualdad entre iguales y la diferencia entre desiguales.

4. **Veracidad.** Coherencia entre lo que es, piensa, dice y hace la persona para facilitar a los demás el acceso a lo que realmente es y se puede sustentar como cierto.

5. **Solidaridad.** Sensibilidad e interés para actuar frente a los derechos, las necesidades y al sufrimiento humano; se traduce en el compromiso de todos para lograr el bien común, por encima del individual.

6. **Lealtad.** Honradez y rectitud en el actuar, en relación a los compromisos con otras personas, la comunidad, la profesión y las instituciones.

7. **Fidelidad.** Deber de cumplir los compromisos y promesas que se hacen a otro; incluye el mantenimiento de la confidencialidad y se traduce en una relación interpersonal de respeto, confiabilidad y credibilidad.

CAPITULO II

Naturaleza del acto de cuidado de enfermería

Artículo 3°. El acto de cuidado de enfermería es el ser y esencia del ejercicio de la Profesión. Se fundamenta en sus propias teorías y tecnologías y en conocimientos actualizados de las ciencias biológicas, sociales y humanísticas.

Se da a partir de la comunicación y relación interpersonal humanizada entre el profesional de enfermería y el ser humano, sujeto de cuidado, la familia o grupo social, en las distintas etapas de la vida, situación de salud y del entorno.

Implica un juicio de valor y un proceso dinámico y participativo para identificar y dar prioridad a las necesidades y decidir el plan de cuidado de enfermería, con el propósito de promover la vida, prevenir la enfermedad, intervenir en el tratamiento, en la rehabilitación y dar cuidado paliativo con el fin de desarrollar, en lo posible, las potencialidades individuales y colectivas.

TITULO II

FUNDAMENTOS DEONTOLOGICOS DEL EJERCICIO DE LA ENFERMERIA

CAPITULO I

Ambito de aplicación

Artículo 4°. Esta ley regula, en todo el territorio de la República de Colombia, la responsabilidad deontológica del ejercicio de la enfermería para los profesionales nacionales y extranjeros que estén legalmente autorizados para ejercer la profesión, en concordancia con lo dispuesto en la Ley 266 de 1996, cap. V art. 14 y 15.

Artículo 5°. Entiéndase por condiciones para el ejercicio de la enfermería, los requisitos básicos indispensables de personal, infraestructura física, dotación, procedimientos técnico-administrativos, registros para el sistema de información, transporte, comunicaciones, auditoría de servicios y medidas de seguridad, que le permitan al profesional de enfermería actuar con autonomía profesional, calidad e independencia y sin los cuales no podrá dar garantía del acto de cuidado de enfermería.

Parágrafo. Del déficit de las condiciones para el ejercicio de la enfermería, el profesional deberá informar por escrito a las instancias de enfermería y de control de la Institución y exigirá el cambio de ellas, para evitar que esta situación se convierta en condición permanente que deteriore la calidad técnica y humana de los servicios de enfermería.

Artículo 6°. El profesional de enfermería deberá informar y solicitar el consentimiento a la persona, a la familia, o a los grupos comunitarios, previo de la realización de las intervenciones de cuidado de enfermería, con el objeto de que conozcan su conveniencia y posibles efectos no deseados, a fin de que puedan manifestar su aceptación o su oposición a ellas. De igual manera, deberá proceder cuando ellos sean sujetos de prácticas de docencia o de investigación de enfermería.

Artículo 7°. El profesional de enfermería solamente podrá responder por el cuidado directo de enfermería o por la administración del cuidado de enfermería, cuando la relación del número de personas asignadas para que sean cuidadas por el profesional de enfermería, con la participación

de personal auxiliar, tenga en cuenta la complejidad de la situación de salud de las personas, y sea tal, que disminuya los posibles riesgos y permita cumplir con los estándares de calidad y la oportunidad del cuidado.

Artículo 8°. El profesional de enfermería, con base en el análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, podrá delegar actividades de cuidado de enfermería al auxiliar de enfermería cuando, de acuerdo con su juicio, no ponga en riesgo la integridad física o mental de la persona o grupo de personas que cuida y siempre y cuando pueda ejercer supervisión sobre las actividades delegadas.

Parágrafo. El profesional de enfermería tiene el derecho y la responsabilidad de definir y aplicar criterios para seleccionar, supervisar y evaluar el personal profesional y auxiliar de enfermería de su equipo de trabajo, para asegurar que este responda a los requerimientos y complejidad del cuidado de enfermería.

TITULO III

RESPONSABILIDAD EN LA PRACTICA DE LA ENFERMERIA

CAPITULO I

De las responsabilidades del profesional de enfermería con los sujetos de cuidado

Artículo 9°. Es deber del profesional de enfermería respetar y proteger el derecho a la vida de los seres humanos, desde la concepción hasta la muerte. Así mismo, respetar su dignidad, integridad genética, física, espiritual y psíquica. La violación de este artículo constituye falta grave.

Parágrafo. En los casos en que la ley o las normas de las instituciones permitan procedimientos que vulneren el respeto a la vida, la dignidad y derechos de los seres humanos, el profesional de enfermería podrá hacer uso de la objeción de conciencia, sin que por esto se le pueda menoscabar sus derechos o imponérsele sanciones.

Artículo 10. El profesional de enfermería, dentro de las prácticas de cuidado, debe abogar porque se respeten los derechos de los seres humanos, especialmente de quienes pertenecen a grupos vulnerables y estén limitados en el ejercicio de su autonomía.

Artículo 11. El profesional de enfermería deberá garantizar cuidados de calidad a quienes reciben sus servicios. Tal garantía no debe entenderse en relación con los resultados de la intervención profesional, dado que el ejercicio de la enfermería implica una obligación de medios, pero no de resultados. La valoración ética del cuidado de enfermería deberá tener en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos y las precauciones que frente al mismo hubiera aplicado un profesional de enfermería prudente y diligente.

Artículo 12. En concordancia con los principios de respeto a la dignidad de los seres humanos y a su derecho a la integridad genética, física, espiritual y psíquica, el profesional de enfermería no debe participar directa o indirectamente en experimentos, en tratos crueles, inhumanos, degradantes o discriminatorios. La violación de este artículo constituye falta grave.

Artículo 13. En lo relacionado con la administración de medicamentos, el profesional de enfermería exigirá la correspondiente prescripción médica escrita, legible, correcta y actualizada. Podrá administrar aquellos para los cuales está autorizada mediante protocolos establecidos por autoridad competente.

Artículo 14. La actitud del profesional de enfermería con el sujeto de cuidado será de apoyo, prudencia y adecuada comunicación e información. Adoptará una conducta respetuosa y tolerante frente a las creencias, valores culturales y convicciones religiosas de los sujetos de cuidado.

Artículo 15. El profesional de enfermería no hará a los usuarios o familiares pronósticos o evaluaciones con respecto a los diagnósticos, procedimientos, intervenciones y tratamientos prescritos por otros profesionales. La violación de este artículo puede constituirse en falta grave.

Artículo 16. El profesional de enfermería atenderá las solicitudes del sujeto de cuidado que sean ética y legalmente procedentes dentro del

campo de su competencia profesional. Cuando no lo sean, deberá analizarlas con los profesionales tratantes y con el sujeto de cuidado para tomar la decisión pertinente.

Artículo 17. El profesional de enfermería, en el proceso de cuidado, protegerá el derecho de la persona a la comunicación y a mantener los lazos afectivos con su familia y amigos aun frente a las normas institucionales que puedan limitar estos derechos.

Artículo 18. El profesional de enfermería guardará el secreto profesional en todos los momentos del cuidado de enfermería y aun después de la muerte de la persona salvo en las situaciones previstas en la ley.

Parágrafo. Entiéndase por secreto o sigilo profesional, la reserva que debe guardar el profesional de enfermería para garantizar el derecho a la intimidad del sujeto de cuidado. De él forma parte todo cuanto se haya visto, oído, deducido y escrito por motivo del ejercicio de la profesión.

CAPITULO II

De la responsabilidad del profesional de enfermería con sus colegas y otros miembros del equipo humano de salud

Artículo 19. Las relaciones del profesional de enfermería con sus colegas y otros miembros del equipo de salud o del orden administrativo deberán fundamentarse en el respeto mutuo, independiente del nivel jerárquico.

El profesional de enfermería actuará teniendo en cuenta que la coordinación entre los integrantes del equipo de salud exige diálogo y comunicación, que permita la toma de decisiones adecuadas y oportunas en beneficio de los usuarios de los servicios de salud.

Artículo 20. El profesional de enfermería se abstendrá de censurar o descalificar las actuaciones de sus colegas en presencia de terceros.

Artículo 21. La competencia desleal entre el profesional de enfermería deberá evitarse; por consiguiente, en ningún caso se mencionarán las limitaciones, deficiencias o fracasos de las colegas y de los colegas para menoscabar sus derechos y estimular el ascenso o progreso profesional de uno mismo o de terceros. También se evitará, en las relaciones con las colegas o de los colegas, todo tipo de conductas lesivas, tales como ultrajes físicos o psicológicos, injurias, calumnias o falsos testimonios.

Artículo 22. Cuando el profesional de enfermería considere que como consecuencia de una prescripción se puede llegar a causar daño, someter a riesgos o tratamientos injustificados al sujeto de cuidado, contactará a quien emitió la prescripción, a fin de discutir las dudas y los fundamentos de su preocupación. Si el profesional tratante mantiene su posición invariable, el profesional de Enfermería actuará de acuerdo con su criterio: bien sea de conformidad con el profesional o haciendo uso de la objeción de conciencia, dejando siempre constancia escrita de su actuación.

CAPITULO III

La responsabilidad del profesional de enfermería con las instituciones y la sociedad

Artículo 23. El profesional de enfermería cumplirá las responsabilidades deontológicas profesionales inherentes al cargo que desempeñe en las instituciones en donde preste sus servicios. Se exceptúan los casos en que las decisiones o reglamentos institucionales impongan obligaciones que violen cualquiera de las disposiciones deontológicas de la presente Ley, de la Ley 266 de 1996 y demás normas legales vigentes relacionadas con el ejercicio de la enfermería.

Artículo 24. Es deber del profesional de enfermería conocer la entidad en donde preste sus servicios, sus derechos y deberes, para trabajar con lealtad y contribuir al fortalecimiento de la calidad del cuidado de enfermería, de la imagen profesional e institucional

Artículo 25. La presentación, por parte del profesional de enfermería, de documentos alterados o falsificados, así como la utilización de recursos irregulares para acreditar estudios de posgrado, constituye falta grave contra la ética profesional, sin perjuicio de las sanciones administrativas, laborales, civiles o penales a que haya lugar.

Artículo 26. El profesional de enfermería participará con el equipo de salud en la creación de espacios para la reflexión ética sobre las situacio-

nes cotidianas de la práctica y los problemas que inciden en las relaciones y en el ejercicio profesional en las instituciones de salud, de educación y en las organizaciones empresariales y gremiales.

Artículo 27. El profesional de enfermería debe denunciar y abstenerse de participar en propaganda, promoción, la propaganda, promoción, venta y utilización de productos, cuando conoce los daños que producen o tiene dudas sobre los efectos que puedan causar a los seres humanos y al ambiente.

Artículo 28. El profesional de enfermería tiene el derecho de ser ubicada o ubicado en el área de trabajo correspondiente con su preparación académica y experiencia.

Parágrafo. En caso de que el profesional de enfermería se le asignen actividades o tareas diferentes a las propias de su competencia, podrá negarse a desempeñarlas cuando con ellas se afecte su dignidad, el tiempo dedicado al cuidado de enfermería o a su desarrollo profesional.

Al profesional de enfermería, por esta razón, no se le podrá menoscabar sus derechos o imponérsele sanciones.

CAPITULO IV

Responsabilidad del profesional de enfermería en la investigación y la docencia

Artículo 29. En los procesos de investigación en que el profesional de enfermería participe, o adelante deberá salvaguardar la dignidad, la integridad y los derechos de los seres humanos, como principio ético fundamental. Con este fin, conocerá y aplicará las disposiciones éticas y legales vigentes sobre la materia y las declaraciones internacionales que la ley colombiana adopte, así como las declaraciones de las organizaciones de enfermería nacionales e internacionales.

Parágrafo. En caso de conflicto entre los principios éticos y recomendaciones contenidas en las declaraciones internacionales sobre la investigación científica y las disposiciones éticas y legales vigentes en el país, se aplicarán las de la legislación colombiana.

Artículo 30. El profesional de enfermería no debe realizar ni participar en investigaciones científicas que utilicen personas jurídicamente incapaces, personas privadas de la libertad, grupos minoritarios o de las fuerzas armadas que no puedan otorgar libremente su consentimiento. Hacerlo constituye falta grave.

Artículo 31. El profesional de enfermería, en el ejercicio de la docencia, para preservar la ética en el cuidado de enfermería que brindan los estudiantes en las prácticas de aprendizaje, tomará las medidas necesarias para evitar riesgos y errores que por falta de pericia ellos puedan cometer.

Artículo 32. El profesional de enfermería, en desarrollo de la actividad académica, contribuirá a la formación integral del estudiante como persona, como ciudadano responsable y como futuro profesional idóneo, estimulando en él un pensamiento crítico, la creatividad, el interés por la investigación científica y la educación permanente para fundamentar la toma de decisiones a la luz de la ciencia, de la ética y de la ley en todas las actividades de responsabilidad profesional.

Artículo 33. El profesional de enfermería, en el desempeño de la docencia, deberá respetar la dignidad del estudiante y su derecho a recibir enseñanza acorde con las premisas del proceso educativo y nivel académico correspondiente, basado en conocimientos actualizados, estudios e investigaciones relacionados con el avance científico y tecnológico.

Artículo 34. El profesional de enfermería respetará la propiedad intelectual de los estudiantes, colegas y otros profesionales que comparten su función de investigación y de docencia.

CAPITULO V

Responsabilidad del profesional de enfermería con los registros de enfermería

Artículo 35. Entiéndase por registro de enfermería los documentos específicos que hacen parte de la historia clínica, en los cuales se describe cronológicamente la situación, evolución y seguimiento del estado de

salud e intervenciones de promoción de la vida, prevención de la enfermedad, tratamiento y rehabilitación que el profesional de enfermería brindan a los sujetos de cuidado, la familia y la comunidad.

Artículo 36. La historia clínica es un documento privado, sometido a reserva, por lo tanto solo puede ser conocido por el equipo humano de salud vinculado al caso en particular, por terceros previa autorización del sujeto de cuidado o su representante legal o en los casos previstos por la Ley o por los tribunales de ética.

Parágrafo. Para fines de investigación científica, el profesional de enfermería podrá utilizar la historia clínica, siempre y cuando se mantenga la reserva sobre la identidad del sujeto de cuidado.

Artículo 37. El profesional de enfermería exigirá o adoptará los formatos y medios de registro que respondan a las necesidades de información que se deba mantener acerca de los cuidados de enfermería que se prestan a los sujetos de cuidado, según los niveles de complejidad, sin perjuicio del cumplimiento de las normas provenientes de las directivas institucionales o de autoridades competentes.

Artículo 38. El profesional de enfermería diligenciará los registros de enfermería de la historia clínica en forma veraz, secuencial, coherente, legible, clara, sin tachaduras, enmendaduras, intercalaciones o espacios en blanco.

TITULO IV

DEL PROCESO DEONTOLOGICO DISCIPLINARIO PROFESIONAL

CAPITULO I

Normas rectoras, disposiciones generales, preliminares

Artículo 39. El profesional de enfermería que sea investigado o investigada por presuntas faltas a la ética y a la deontología tendrá derecho al debido proceso, de acuerdo con las normas establecidas en las leyes preexistentes al acto que se le impute, con observancia del proceso deontológico disciplinario previsto en la presente ley, de conformidad con la Constitución Nacional Colombiana y las siguientes normas rectoras:

1. Sólo será sancionado el profesional de enfermería cuando por acción u omisión, en la práctica de enfermería, incurra en faltas a la ética o a la deontología contempladas en la presente ley.

2. El profesional de enfermería, en todo caso, tiene derecho a ser tratado con el respeto debido a su dignidad inherente al ser humano.

3. El profesional de enfermería tiene derecho a ser asistido por un abogado durante todo el proceso, y a que se le presuma inocente mientras no se le declare responsable en fallo ejecutoriado.

4. La duda razonada se resolverá a favor del profesional inculcado.

5. Los tribunales éticos de enfermería tienen la obligación de investigar, tanto lo favorable como lo desfavorable.

6. El superior no podrá agravar la sanción impuesta cuando el sancionado sea apelante único.

7. Toda providencia interlocutoria podrá ser apelada por el profesional de enfermería, salvo las excepciones previstas por la ley.

8. El profesional de enfermería tiene derecho a la igualdad ante la ley.

9. Los principios de la práctica de enfermería, la equidad, la jurisprudencia y la doctrina son criterios auxiliares en el juzgamiento.

Artículo 40. Circunstancias de atenuación. La sanción disciplinaria se aplicará teniendo en cuenta las siguientes circunstancias de atenuación de la responsabilidad del profesional de enfermería.

1. Ausencia de antecedentes disciplinarios en el campo deontológico profesional durante los cuatro (4) años anteriores a la comisión de la falta.

2. Buena conducta anterior.

3. Debida diligencia en la prestación del servicio de enfermería.

Artículo 41. *Circunstancias de agravación.*

1. Existencia de antecedentes disciplinarios en el campo ético y deontológico profesional durante los cuatro (4) años anteriores a la comisión de la falta.

2. Reincidencia en la comisión de la falta investigada dentro de los cuatro (4) años siguientes a su sanción.

3. Aprovecharse de la posición de autoridad que ocupa para afectar el desempeño de los integrantes del equipo de trabajo.

Artículo 42. El proceso deontológico-disciplinado profesional se iniciará:

1. De oficio.

2. Por queja escrita presentada personalmente ante los tribunales éticos de enfermería por los sujetos de cuidado, sus representantes o por cualquier otra persona interesada.

3. Por solicitud escrita dirigida al respectivo tribunal ético de enfermería, por cualquier entidad pública o privada.

Parágrafo. El quejoso o su apoderado tendrá derecho a interponer ante el Tribunal Departamental Etico de Enfermería el recurso de apelación contra la providencia inhibitoria.

Artículo 43. En caso de duda sobre la procedencia de la iniciación del proceso deontológico-disciplinario profesional, el Magistrado Instructor ordenará la averiguación preliminar, que tendrá por finalidad establecer si la conducta se ha realizado, si es o no constitutiva de materia deontológica e identificar o individualizar a el profesional de enfermería que en ella haya incurrido.

Artículo 44. La averiguación preliminar se realizará en el término máximo de dos (2) meses, vencidos los cuales se dictará resolución de apertura de investigación formal o resolución inhibitoria.

Cuando no haya sido posible identificar a el profesional de enfermería, autor de la presunta falta, la averiguación preliminar continuará hasta que se obtenga dicha identidad o hasta que opere el término de prescripción (dos años).

Artículo 45. El Tribunal Departamental Etico de Enfermería se abstendrá de abrir investigación formal o dictar resolución de preclusión durante el curso de la investigación, cuando aparezca demostrado que la conducta no ha existido o que no es constitutiva de falta deontológica o que el profesional de enfermería investigado no la ha cometido o que el proceso no puede iniciarse por haber muerto el profesional investigado, por prescripción de la acción o existir cosa juzgada disciplinaria.

Tal decisión se tomará mediante resolución motivada contra la cual proceden los recursos ordinarios que podrán ser interpuestos por el Ministerio Público, el quejoso o su apoderado.

CAPITULO II

Investigación formal o instructiva

Artículo 46. La investigación formal o etapa instructiva, que será adelantada por el Magistrado Instructor, comienza con la resolución de apertura de la investigación en la que además de ordenar la iniciación del proceso, se dispondrá a comprobar sus credenciales como profesional de enfermería, recibir exposición libre, practicar todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos y la demostración de la responsabilidad o la inocencia deontológica de su autor y partícipes.

Artículo 47. El término de la indagación no podrá exceder de cuatro (4) meses, contados desde la fecha de su iniciación.

No obstante, si se tratare de tres (3) o más faltas, o tres (3) o más profesionales de Enfermería investigados, el término podrá extenderse hasta por seis (6) meses.

Los términos anteriores podrán ser ampliados por la sala, a petición del Magistrado Instructor, por causa justificada hasta por otro tanto.

Artículo 48. Vencido el término de indagación o antes si la investigación estuviere completa, el abogado secretario del Tribunal Departamental pasará el expediente al despacho del Magistrado Instructor para que en el término de quince (15) días hábiles elabore el proyecto de calificación.

Presentado el proyecto, la sala dispondrá de igual término para decidir si califica con resolución de preclusión o con resolución de cargos.

Artículo 49. El Tribunal Departamental Etico de Enfermería dictará resolución de cargos cuando esté establecida la falta a la deontología o

existan indicios graves o pruebas que ameriten serios motivos de credibilidad sobre los hechos materias de la investigación y responsabilidad deontológica disciplinaria del profesional de enfermería.

CAPITULO III

Descargos

Artículo 50. La etapa de descargos se inicia con la notificación de la resolución de cargos al investigado o a su apoderado. A partir de este momento, el expediente quedará en la secretaría del Tribunal Departamental Etico de Enfermería, a disposición del profesional de enfermería acusado, por un término no superior a quince días hábiles, quien podrá solicitar las copias deseadas.

Artículo 51. El profesional de enfermería acusado rendirá descargos ante la Sala Probatoria del Tribunal Departamental Ético de Enfermería en la fecha y hora señaladas por éste para los efectos y deberá entregar al término de la diligencia un escrito que resuma los descargos.

Artículo 52. Al rendir descargos, el profesional de enfermería implicado por sí mismo o a través de su representante legal, podrá aportar y solicitar al Tribunal Departamental Ético de Enfermería las pruebas que considere convenientes para su defensa, las que se decretarán siempre y cuando fueren conducentes, pertinentes y necesarias.

De oficio, la Sala Probatoria del Tribunal Departamental Ético de Enfermería, podrá decretar y practicar las pruebas que considere necesarias y las demás que estime conducentes, las cuales se deberán practicar dentro del término de veinte (20) días hábiles.

Artículo 53. Rendidos los descargos y practicadas las pruebas, según el caso, el Magistrado Ponente dispondrá del término de quince (15) días hábiles para presentar el proyecto de fallo, y la Sala Probatoria, de otros quince (15) días hábiles para su estudio y aprobación. El fallo será absolutorio o sancionatorio.

Artículo 54. No se podrá dictar fallo sancionatorio sino cuando exista certeza fundamentada en plena prueba sobre el hecho violatorio de los principios y disposiciones deontológicas contempladas en la presente ley y sobre la responsabilidad del profesional de enfermería disciplinado.

Artículo 55. Cuando el fallo sancionatorio amerite la suspensión temporal en el ejercicio profesional y no se interponga recurso de apelación, el expediente se enviará a consulta al Tribunal Nacional Ético de Enfermería.

CAPITULO IV

Segunda instancia

Artículo 56. Recibido el proceso en el Tribunal Nacional Etico de Enfermería, que actúa como segunda instancia, será repartido y el Magistrado Ponente dispondrá de treinta (30) días hábiles contados a partir de la fecha, cuando entre a su despacho, para presentar proyecto, y la Sala Probatoria, de otros treinta (30) días hábiles para decidir.

Artículo 57. Con el fin de aclarar dudas, el Tribunal Nacional Ético de Enfermería podrá decretar pruebas de oficio, las que se deberán practicar en el término de treinta (30) días hábiles.

CAPITULO V

Sanciones

Artículo 58. A juicio del Tribunal Nacional Etico de Enfermería y del Tribunal Departamental, contra las faltas deontológicas proceden las siguientes sanciones:

1. Amonestación verbal de carácter privado. 2. Amonestación escrita de carácter privado 3. Censura escrita de carácter público. 4. Suspensión temporal en el ejercicio de la enfermería.

Parágrafo. Forman parte de las anteriores sanciones los ejercicios pedagógicos que deberá realizar y presentar el profesional de enfermería que haya incurrido en una falta a la deontología.

Artículo 59. La amonestación verbal de carácter privado es el llamado de atención directa que se hace al profesional de enfermería por la falta cometida contra la deontología, caso en el cual no se informará sobre la decisión sancionatoria a ninguna institución o persona.

Artículo 60. La amonestación escrita de carácter privado es la llamada de atención que se hace al profesional de enfermería por la falta cometida contra la deontología; caso en el cual no se informará sobre la decisión sancionatoria a ninguna institución o persona.

Artículo 61. La censura escrita de carácter público consiste en el llamado de atención por escrito que se hace al profesional de enfermería por la falta cometida, dando a conocer la decisión sancionatoria al Tribunal Nacional Etico de Enfermería y a los otros tribunales departamentales. Copia de esta amonestación pasará a la hoja de vida del profesional.

Artículo 62. La suspensión consiste en la prohibición del ejercicio de la enfermería por un término hasta de tres (3) años. La providencia sancionatoria se dará a conocer al Ministerio de Salud, a las secretarías departamentales de salud, al Tribunal Nacional Ético de Enfermería y a los Tribunales Departamentales Éticos de Enfermería, a la Asociación Nacional de Enfermeras de Colombia, a la Asociación Colombiana de Facultades de Enfermería, al Consejo Técnico Nacional de Enfermería y a la Unidad de Registro de Enfermería. Copia de esta suspensión pasará a la hoja de vida del profesional.

Artículo 63. Las violaciones de la presente Ley, calificadas en ella misma como graves, serán sancionadas, a juicio del Tribunal Departamental Etico de Enfermería, con suspensión en el ejercicio de enfermería hasta por tres (3) años; teniendo en cuenta la gravedad, modalidades y circunstancias de la falta, los motivos determinantes, los antecedentes personales y profesionales, las atenuantes o agravantes y la reincidencia.

Parágrafo 1. Se entiende por reincidencia la comisión de las mismas faltas en un período de cuatro (4) años, después de haber sido sancionado disciplinariamente.

Parágrafo 2. Copia de las sanciones impuestas, amonestaciones, censura o suspensiones, reposarán en los archivos de los tribunales departamentales éticos de enfermería y del Tribunal Nacional Ético de Enfermería.

CAPITULO IV

Recursos, nulidades, prescripción y disposiciones complementarias

Artículo 64. Se notificará, personalmente, al profesional de enfermería o a su apoderado la resolución inhibitoria, la de apertura de investigación, el dictamen de peritos, la resolución de cargos y el fallo.

Artículo 65. Contra las decisiones disciplinarias impartidas por los tribunales departamentales éticos de enfermería, proceden los recursos de reposición, apelación y de hecho, que se interpondrán y tramitarán en la forma prevista en el Código de Procedimiento Penal; también procederá la consulta para aquellas providencias a las que no se les haya interpuesto recurso.

Los autos de sustanciación y la resolución de cargos no admiten recurso alguno.

Si como consecuencia de la apelación de la resolución de preclusión el Tribunal Nacional Etico de Enfermería la revoca y decide formular cargos, los magistrados intervinientes quedarán impedidos para conocer la apelación del fallo de primera instancia.

Artículo 66. Son causales de nulidad en el proceso deontológico disciplinario las siguientes:

1. La incompetencia del Tribunal Departamental Etico de Enfermería para adelantar la etapa de descargos y para resolver durante la instrucción. No habrá lugar a nulidad por falta de competencia por factor territorial.

2. La vaguedad o ambigüedad de los cargos o la omisión o imprecisión de las normas deontológicas en que se fundamenten.

3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

4. La violación del derecho de defensa.

Artículo 67. La acción deontológica disciplinaria profesional prescribe a los tres (3) años, contados desde el día en que se cometió la última acción u omisión constitutiva de falta contra la deontología profesional.

La formulación del pliego de cargos de falta contra la deontología, interrumpe la prescripción, la que se contará nuevamente desde el día de la interrupción, caso en el cual el término de prescripción se reducirá a dos (2) años.

La sanción prescribe a los tres (3) años contados desde la fecha de la ejecutoria de la providencia que la imponga.

Artículo 68. La acción disciplinaria por faltas a la deontología profesional se ejercerá sin perjuicio de la acción penal, civil o contencioso-administrativo a que hubiere lugar o de las acciones adelantadas por la Procuraduría o por otras entidades, por infracción a otros ordenamientos jurídicos.

Artículo 69. El proceso deontológico disciplinario está sometido a reserva hasta que se dicte auto inhibitorio o fallo debidamente ejecutoriado.

Del proceso deontológico disciplinario no se expedirán copias, salvo cuando éstas sean necesarias para sustentar un recurso o ejercer el derecho de defensa o sean requeridas por autoridad competente.

Artículo 70. En los procesos deontológicos disciplinarios e investigaciones relacionadas con la responsabilidad del ejercicio profesional de la enfermería, que se adelanten dentro de otros regímenes disciplinarios o por leyes ordinarias, el profesional de enfermería o su representante legal podrá solicitar el concepto del Tribunal Nacional Etico de Enfermería.

En los procesos que investiguen la idoneidad profesional para realizar el acto de cuidado de enfermería, se deberá contar con la debida asesoría técnica o pericial.

La elección de perito se hará de la lista de peritos de los tribunales de enfermería.

Artículo 71. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial el numeral 1 del artículo 11 de la Ley 266 de 1966.

Bogotá, D. C., 26 de noviembre de 2001.

Doctor

CARLOS GARCIA ORJUELA

Presidente honorable Senado de la República

Ciudad

Señor Presidente:

Con el propósito de que el Proyecto de ley número 187 de 2001 Senado, por la cual se dictan disposiciones en materia de responsabilidad deontológica para el ejercicio de la enfermería en Colombia, se establece el régimen disciplinario correspondiente y se dictan otras normas complementarias en lo pertinente al capítulo IV de la Ley 266 de

1996, siga su curso legal y reglamentario en la honorable Cámara de Representantes, nos permitimos presentar el texto definitivo aprobado en sesión plenaria del día 20 de noviembre de 2001.

De esta manera doy cumplimiento a lo establecido en el artículo 182 de la Ley 5ª de 1992.

Cordialmente,

Dieb Maloof Cuse,

Honorable Senador de la República.

CONTENIDO

Gaceta número 610 - Jueves 29 de noviembre de 2001
SENADO DE LA REPUBLICA

Págs.

PROYECTOS DE LEY

Proyecto de ley 183 de 2001 Senado, por medio de la cual se establece el no-retiro del servicio de los empleados que pertenezcan al régimen ordinario y régimen especial de carrera del personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, por informe reservado de inteligencia, insubsistencia discrecional e inconveniencia.	1
Proyecto de ley 184 de 2001 Senado, por medio de la cual se reglamenta el servicio militar en los Colegios y Academias Militares y se dictan otras disposiciones.	7
Proyecto de ley 185 de 2001 Senado, por la cual se regula el procedimiento de elección de los Representantes por Colombia al Parlamento Andino, en desarrollo del artículo 227 de la Constitución Política de Colombia.	9

PONENCIAS

Ponencia para primer debate al proyecto de ley acumulados números 27-61 de 2001 Senado, por medio de la cual se modifica la Ley 101 de 1993 y se dictan normas para favorecer la competitividad y la creación de capital social en el sector agropecuario.	12
---	----

TEXTOS DEFINITIVOS

Texto definitivo al Proyecto de ley 82 de 2001 Senado, aprobado en sesión plenaria del día 20 de noviembre de 2001, por la cual se hacen unas modificaciones al artículo 103 de la Ley 633 de 2000.	18
Texto definitivo al Proyecto de ley 154 de 2001 Senado, 038 de 2000 Cámara, aprobado en sesión plenaria del día 20 de noviembre de 2001, por medio de la cual se modifica la Ley 75 de 1968.	18
Texto definitivo al Proyecto de ley 187 de 2001 Senado, aprobado en sesión plenaria del día 20 de noviembre de 2001, por la cual se dictan disposiciones en materia de responsabilidad deontológica para el ejercicio de la profesión de Enfermería en Colombia; se establece el régimen disciplinario correspondiente y se dictan otras normas complementarias en lo pertinente al capítulo IV de la Ley 266 de 1996.	19