



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XVI - Nº 366

Bogotá, D. C., viernes 3 de agosto de 2007

EDICION DE 36 PAGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMON OTERO DAJUD

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariassenado.gov.co

ANGELINO LIZCANO RIVERA

SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 06 DE 2007 SENADO

por el cual se permite la reelección inmediata de Gobernadores y Alcaldes.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Periodo del Gobernador.* El inciso primero del artículo 303 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 303. En cada uno de los departamentos habrá un Gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; el Gobernador será el agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general, así como para aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el departamento. Los Gobernadores serán elegidos popularmente para periodos institucionales de cuatro (4) años y *podrán ser reelegidos para el periodo siguiente.*

Parágrafo. La reelección inmediata del Gobernador se permitirá por una sola vez.

Artículo 2°. Periodo del Alcalde. El inciso primero del artículo 314 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 314. En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para periodos institucionales de cuatro (4) años y *podrá ser reelegido para el periodo siguiente.*

Parágrafo 1°. La reelección inmediata del Alcalde se permitirá por una sola vez.

Artículo 3°. El inciso tercero del artículo 323 de la Constitución Política de Colombia quedará así:

Artículo 323. La elección del Alcalde Mayor, de Concejales Distritales y de Ediles se hará en un mismo día, por periodos de cuatro años y *la reelección inmediata del Alcalde Mayor se permitirá por una sola vez.*

Artículo 4°. Los incisos 4 y 5 del artículo 127 de la Constitución Política quedarán así:

Artículo 127. Cuando el Presidente y el Vicepresidente de la República, *Gobernadores y Alcaldes* presenten sus candidaturas, solo

podrán participar en las campañas electorales desde el momento de su inscripción. En todo caso dicha participación solo podrá darse desde los cuatro (4) meses anteriores a la fecha de la *elección de Gobernadores y Alcaldes* y de la primera vuelta de la elección presidencial, y se extenderá hasta la fecha de la segunda vuelta en caso de que la hubiere. La Ley Estatutaria establecerá los términos y condiciones en los cuales, antes de ese lapso, el Presidente, el Vicepresidente o los *Gobernadores y Alcaldes* podrán participar en los mecanismos democráticos de selección de los candidatos de los Partidos o Movimientos Políticos.

Durante la campaña, el Presidente y el Vicepresidente de la República, *los Gobernadores y los Alcaldes* no podrán utilizar bienes del Estado o recursos del Tesoro Público distintos de aquellos que se ofrezcan en igualdad de condiciones a todos los candidatos. Se exceptúan los destinados al cumplimiento de las funciones propias de sus cargos y a su protección personal, en los términos que señale la Ley Estatutaria.

Artículo 5°. El literal f) y el parágrafo transitorio del artículo 152 de la Constitución quedarán así:

Artículo 152. f) La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República, *a las Gobernaciones y a las Alcaldías* que reúnan los requisitos que determine la ley.

Parágrafo transitorio. El Gobierno Nacional o los miembros del Congreso presentarán *máximo antes del año siguiente a la promulgación del acto legislativo, un proyecto de Ley Estatutaria* que desarrolle el literal f) del artículo 152 de la Constitución y que regule además, entre otras, las siguientes materias: Garantías a la oposición, participación en política de servidores públicos, derecho al acceso equitativo a los medios de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético, financiación preponderantemente estatal de las campañas presidenciales y *de elección popular de las entidades territoriales*, derecho de réplica en condiciones de equidad cuando el Presidente de la República, *los Gobernadores y Alcaldes sean candidatos* y normas sobre inhabilidades para candidatos a la Presidencia de la República, *a las Gobernaciones y a las Alcaldías.*

Artículo 6°. El presente Acto Legislativo rige a partir del 2011, bajo los parámetros establecidos a través de la Ley Estatutaria que permita la Reelección Inmediata de Alcaldes y Gobernadores.

Presentado por los suscritos congresistas
DEL PARTIDO COLOMBIANO RADICAL

Senador Rubén Darío Quintero Villada Representante Omar Flórez Vélez

Reg. Barros

Néstor H. Cotrina

JUAN CARLOS RESTREPO

JAMES CÁDIZ

GERMAN VARGAS LLERAS

PLINIO OLANDO B

F. Castro

José Fernando Castro Caycedo

RAÚL ELIAS LÓPEZ

ANTONIO GUERRA DELA C.

LUIS CARLOS JONES

LUIS F. BARRIOS

Comandante en Jefe de la Armada de Colombia

EXPOSICION DE MOTIVOS

1. Introducción

La reelección unipersonal ha tenido en Colombia una discusión permanente en los últimos años. El Congreso ha tenido que debatirla en cada uno de sus períodos. Desde 1999 hemos presentado en once ocasiones este proyecto, logrando solo en el 2002 sacar adelante la ampliación de los períodos de tres a cuatro años de las autoridades y corporaciones públicas territoriales, junto con la institucionalización de los mismos (Acto Legislativo número 02/02).

Los intentos datan desde los Proyectos de Acto Legislativo números 02 y 015/99, 052/00, 09 y 091/01, 06/02, 08, 101/04, 14/05, 03/06 y 19/07.

Podríamos decir que es la Reforma Constitucional más estudiada y debatida en el Legislativo. Inclusive, la reelección de autoridades locales la presentamos primero que la del Presidente de la República, que hoy ya implementamos en el país.

Adicionalmente, observamos que en concordancia con la realidad política del país que institucionalizó el Acto Legislativo número 02/04, al producirse la reelección inmediata del Presidente y Vicepresidente de la República, creemos que por coherencia se debe posibilitar la reelección inmediata de las autoridades locales. Reafirmado en la revisión del derecho comparado, donde se observa que la mayoría de países que tiene establecida la reelección, ha operado primero en las entidades locales que a nivel nacional.

2. Contenido y objetivo principal del proyecto

El proyecto pretende modificar los incisos primeros de los artículos 303 y 314 de la Constitución, al permitir por una sola vez la reelección inmediata de Gobernadores y Alcaldes. A su vez incluimos el artículo 323, que se refiere a la Alcaldía Mayor de Bogotá, toda vez que su régimen especial no está contemplado en la normatividad para las demás autoridades territoriales. Por último, modificamos el artículo 127 constitucional, en los incisos 4º y 5º creados para la Reelección Presidencial y los hace extensivos a los Gobernadores y Alcaldes. Igualmente, la participación en política solo 4 meses antes de las elecciones y el manejo de los bienes o recursos del Estado. En el mismo sentido en el Acto Legislativo 02/04, para garantizar el principio de igualdad entre todos los candidatos, se busca reglamentar esta Reforma Constitucional para

su implementación a través de una Ley Estatutaria que deberá ser presentada máximo al año siguiente de promulgado el Acto Legislativo.

3. Justificación del proyecto

Es de manera innegable un momento histórico en el régimen político colombiano al instaurar la figura de la Reelección Presidencial y como es el objeto del presente Acto Legislativo, para Gobernadores y Alcaldes. Seguros que la institucionalización del primer evento nos garantiza una perspectiva más amplia de la reforma constitucional que pretendemos introducir, y con la esperanza que pueda ser bien recibida y acogida por los Honorables Congresistas, quisiéramos presentarles unas consideraciones políticas, jurídicas, sociales y culturales que nos reafirma la importancia del Acto Legislativo, especialmente en tiempos donde el ejecutivo cuenta con altos niveles de legitimidad.

3.1 VENTAJAS REELECCION INMEDIATA

Los Alcaldes y gobernadores tienen desde el año 1986 y 1991, respectivamente, normativizadas la figura de la reelección, mas no inmediata. Algunos de nosotros fuimos reelectos como Alcaldes o Gobernadores y según estadísticas cerca de un 50% de los Alcaldes del país hemos tenido esta posibilidad.

La reelección inmediata tiene grandes ventajas, entre las cuales destacamos:

- El elector vota por razones fácticas y objetivas y no con base en promesas.
- Se fortalece la democracia y la soberanía popular, ampliando el abanico democrático, entre la continuidad del gobernante y las nuevas opciones; se permite una mejor rendición de cuentas y funcionarios más responsables y procesos más transparentes.
- Se fortalece la gobernabilidad y profesionalización de la Administración Pública, con una visión de planificación a largo plazo, con soluciones estructurales y no coyunturales, que además le permite ahorrar costos a la entidad territorial, menos endeudamiento, racionalización de gastos, mejor recaudo de ingresos y búsqueda de nuevos recursos.
- Fomenta el desarrollo como lo dice el BID, “La democracia es uno de los factores que contribuye al desarrollo”.
- Continuidad de las buenas políticas públicas.

Frente a estas consideraciones, se argumenta en torno a un análisis de descentralización realizado por fuentes tan importantes como el Ministerio de Asuntos Exteriores de Francia, donde identifican como componente fundamental para este proceso en América Latina, entre otras consideraciones, los mandatos electivos y el gobierno local, puesto que se percibe de un lado, la importancia de que los mandatos locales no sean cortos y de otro, establecer la posibilidad de reelección, con el fin de lanzar proyectos estructurantes necesarios para las poblaciones locales y que ayudaría a atender a corto plazo la demanda social.

3.2 CONTROLES A LOS EXCESOS DE LA REELECCION

Quienes se oponen a la reelección inmediata argumentan que el poder del gobernante que aspira a su reelección deja en condiciones de inferioridad a los demás candidatos. Creemos que los Alcaldes y Gobernadores, tienen hoy mayores controles que inclusive el Presidente de la República, por cuanto los Órganos de Control son completamente independientes de las Autoridades Locales.

En el manejo de los recursos de las transferencias (S.G.P) y recursos propios existen las Leyes 617/2000 y 715/2001 y el Acto Legislativo número 04 del 11 de julio de 2007, que los obliga a destinar sus recursos en inversión social y porcentajes mínimos para funcionamiento.

La Ley de Carrera Administrativa hace que más del 90% de los empleados oficiales tengan que ser nombrados por concurso de méritos y solo los secretarios de despacho son de libre nombramiento y remoción.

Aparte del mayor control comunitario, que se tiene cuando el ciudadano está más cercano a sus autoridades, pudiendo cualquier persona a través de veedurías ciudadanas, derecho de petición, entre otros, ejercer fiscalización directa sobre sus gobernantes.

Por su parte la Ley de Garantías cumpliría la función de fomentar los principios de igualdad, transparencia y derechos de la oposición.

3.3 REELECCION POR UNA SOLA VEZ Y REVOCATORIA

Este proyecto, como los anteriores Proyectos de Acto Legislativo permite la reelección inmediata por una sola vez, a pesar de que en los países más desarrollados los períodos de autoridades locales son en promedio de más de dos gobiernos.

La Ley 134/94 consagró los mecanismos de participación ciudadana. Uno de esos siete instrumentos es la revocatoria del mandato, figura que no opera ni para el Presidente, ni para las corporaciones públicas de elección popular, solo se aplica la revocatoria en Colombia para alcaldes y gobernadores.

La Ley 741/02 reformó los requisitos para proceder la revocatoria, haciéndola más expedita, ante la eliminación de requisitos y disminución de porcentajes, que le hacían impracticable en la vigencia de La Ley 134/94. Por eso si un Alcalde o Gobernador es reelegido pero incumple su programa (voto programático), allí operaría plenamente la revocatoria de su mandato.

3.4 REELECCION PARA TODOS

Todas las personas elegidas para cargos de elección popular tienen derecho a la reelección. En coherencia debemos aplicar los mismos principios y fundamentos que se esgrimieron para la Reección Presidencial.

Una razón en contra esgrimida por los contradictores es que la perpetuación de las élites en el poder es causada por la reelección, pero en este aspecto tendríamos que hacer un análisis histórico político de la formación de los grupos de influencia política en el país, mas no de una concepción jurídica, que en vez de ser restrictiva resulta ser incluyente con nuestras autoridades locales que lo deseen. Además bien podríamos afirmar que en la actualidad el país tiene una mayor gobernabilidad y presencia del Estado que en el año 2003. Las elecciones locales se realizaron con más de 400 gobernantes amenazados y muchos de ellos no podían siquiera despachar desde sus oficinas. Hoy el panorama es completamente diferente y, a pesar de que existen regiones sin la gobernabilidad y presencia del Estado, nos atrevemos a decir que son menos del 10% que las del 2003. A su vez, los partidos políticos, el Gobierno y los Entes de Control, acompañados de la opinión pública, están diseñando estrategias para evitar cualquier influencia ilegal.

La reelección no garantiza que quien ejerce el poder lo puede mantener. El desgaste es mayor, se gobierna al final con “el sol a las espaldas” y si la reelección se garantiza por el solo hecho de ostentar el cargo, ¿por qué más del 50% de los Congresistas, que estaban en el período pasado, no regresaron al Legislativo?

Son menos transparentes las elecciones sin poder someter al escrutinio a los gobernantes en ejercicio. Todos sabemos, que quienes están en el poder tratan de darle continuidad a sus programas en “cuerpo ajeno”, generando mayor corrupción, con cartas “bajo la mesa”, que perturba los procesos eleccionarios.

El propio Presidente reelecto Álvaro Uribe Vélez, en el discurso de instalación de la anterior legislatura, coloca esta figura no como “una prerrogativa del elegido sino un derecho del pueblo” y más adelante agregó: “A diferencia de la reelección con intervalos, la inmediata provoca un escrutinio riguroso del Gobierno. Por ende, hay más posibilidad de conocimiento pleno de la tarea de Gobierno en la reelección inmediata que en la que se surte con intermedios”.

En respuesta a la misma lógica, el Ministro del Interior, el 18 de noviembre de 2004, en respuesta a uno de los autores de iniciativas precedentes a esta, el honorable Representante Omar Flórez Vélez, a propósito del Proyecto de Acto Legislativo número 101/04 de Reección Inmediata de Gobernadores y Alcaldes, dijo lo siguiente:

“Espero que esta iniciativa pueda ser tramitada exitosamente, en compañía de las diferentes Fuerzas Políticas que apoyan el avance de la democracia participativa en Colombia.

El Gobierno Nacional está comprometido con este gran propósito, y en consecuencia apoyará el impulso de este importante proyecto”.

Criterio que reafirmó en el periódico *El Tiempo* (27 junio de 2007) el jefe de esta cartera:

“Gobierno insiste en reelección de Gobernadores y Alcaldes... Creo que es hora que se vuelva a presentar”. Doctor Carlos Holguín Sardi, Ministro del Interior y de Justicia.

Con ello concluimos que no permitir la reelección inmediata es una restricción a la democracia.

Dialéctica presente en el planteamiento de Norberto Bobbio, cuando afirma: “La mejor forma de control son las elecciones”.

3.5 REGIMEN COMPARADO

Colombia es de las pocas Naciones entre los países democráticos que no permite la reelección inmediata para autoridades locales, desde países similares al nuestro como: Venezuela, Perú, Ecuador, Chile, Argentina y hasta los países desarrollados como EE.UU, Francia, España, Japón e Italia, entre otros, la contemplan. ¿Qué razón existe para que en Colombia no tengamos la reelección inmediata de Gobernadores y Alcaldes?

3.6 LEY ESTATUTARIA

En el Proyecto de Acto Legislativo se contempla para la implementación de la norma la necesidad de la Ley estatutaria, que garantice la transparencia y la igualdad. Para responder a ello buscamos repetir la Ley Estatutaria de Garantías Electorales número 996/05, que solo tiene ámbito de aplicación para la Reección Presidencial y aquí simplemente mantenemos como mínimos los principios generales, para hacerlo extensivo a las autoridades locales y puntualizar los aspectos específicos en la aplicación ante las entidades territoriales subnacionales.

Como autores y ponentes del Proyecto de Acto Legislativo número 03/06 y posteriormente el Acto Legislativo número 19 de 2007 que presentamos en la legislatura recién concluida y los cuales fueron archivados en la Comisión Primera del Senado, reconocemos que el proyecto en aquella época estaba subjetivizado por la vigencia de los actuales mandatarios locales, y se consideró aguardar el *statu quo* inherente en la Carta Constitucional, para garantizar las reglas de juego previas en el ejercicio electoral del presente año. Pero estas motivaciones subjetivas ya no serán consideradas en el presente Proyecto de Acto Legislativo.

Por esta razón esperamos señores Congresistas contar con su apoyo en esta iniciativa que busca ser coherente con la Reección Presidencial vigente y que está desprovista de consideraciones subjetivas, al desconocer los actores a los cuales recaerá esta oportunidad constitucional, al ser reelegidos en el 2011.

De los honorables congresistas,
DEL PARTIDO **CAUCHO Radical**

Senador Rubén Darío Quintero Villada

Representante Omar Flórez Vélez

Rog Barrera

Néstor H. Cotrina

JUAN C. RESTREPO

JAVIER CARRASCO

GERMAN VARGAS LL

PLINIO OLANO B

ANTONIO GUERRA DE LA E.

F. CASTAÑO

León Fernando Castro Caycedo

Carlos J. Gómez

Guillermo Clavijo

SENADO DE LA REPUBLICA

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

El día ... del mes ... del año ... se radicó en este despacho el Proyecto de Acto Legislativo número ... con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales por ...

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

SENADO DE LA REPUBLICA

Sección de Leyes

Bogotá, D. C., 1º de agosto de 2007

Señora Presidenta:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de Acto Legislativo número 06 de 2007 Senado, por el cual se permite la reelección inmediata de Gobernadores y Alcaldes, 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 Primera Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 1º de agosto de 2007

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

Cúmplase.

La Presidenta del honorable Senado de la República,

Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 07 DE 2007 SENADO

por el cual se modifican unos artículos de la Constitución Política.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. El artículo 313 numeral 8 de la Constitución Política quedará así. Corresponde a los Concejos:

8. Posesionar al Personero, quien será elegido mediante votación popular, para un periodo de cuatro años.

La ley reglamentará la materia.

Artículo 2º. Adiciónese el artículo 313 A de la Constitución Política el cual quedará así:

Artículo 313A. La elección popular del Personero Distrital y Municipal, de Alcaldes, de Concejales y de Ediles se hará en un mismo día para un periodo de cuatro años.

La reelección inmediata del Personero se permitirá por una sola vez.

Parágrafo transitorio. El presente acto legislativo rige a partir del periodo constitucional 2012-2015, la ley reglamentará la fecha de elección del Personero para este periodo constitucional que en todo caso será el mismo día de la elección del Alcalde para dicho periodo.

Parágrafo 1º. La ley reglamentará, entre otras, las siguientes materias: participación en política del Personero, uso de los bienes del Estado y de los medios de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético, financiación estatal de las campañas para el cargo de Personero, inhabilidades para candidatos a las Personerías Distritales y Municipales, las calidades para ser elegido popularmente Personero de conformidad con la categoría del Municipio.

Parágrafo 2º. Sin perjuicio del ejercicio de la competencia propia del Congreso, para garantizar la equitativa representación de los partidos, movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos, para la elección popular de personeros se faculta al Consejo Nacional Electoral para que se ocupe de regular el tema.

Artículo 3º. Este acto legislativo rige a partir de su promulgación.

Presentado a consideración del honorable Senado de la República por los suscritos Senadores,

JUAN CARLOS VELEZ URIBE

TAINO CLAPATO RIVERA

JOSE MANUEL GARCIA

MANUEL GARCIA MORA

JORGE VILLALBA

Representantes a la Cámara,

Ricardo Arias Montoya

Gerardo Hoyos

SENADO DE LA REPUBLICA
Secretaría General (art. 139 y ss Ley 5ª de 1992)
El día 02 del mes Agosto del año 2007
se radicó en este despacho el Proyecto de Ley
No. 07 de 2007 Senado
esta copia de los requisitos constitucionales y legales
por: *Juan Carlos Velez Uribe*
Bancadas de Ley

SECRETARÍA GENERAL
E. Otero Dajud

EXPOSICION DE MOTIVOS

1. INTRODUCCION

Mediante el presente proyecto de Acto Legislativo se pretende llevar a la democracia popular la elección del funcionario que ejerce la vocería de la sociedad, la vigilancia administrativa y judicial; la defensa de los intereses de la comunidad; el cuidado del derecho de petición; la defensa del patrimonio público, entre otras, de acuerdo con la Constitución, la Ley y los Acuerdos, cargo de la mayor jerarquía e importancia dentro de la estructura municipal, como lo constituye el Personero Municipal y Distrital.

La elección popular del Personero, tiene gran significado puesto que busca llevar al pueblo la decisión de escoger las personas que habrán de dirigir la entidad encargada de realizar los diferentes controles a las dependencias de la célula municipal, ya que es necesario tener presente que el Personero además ejerce en el municipio o distrito, bajo la dirección del Procurador, las funciones de Ministerio Público. La Personería Municipal es la entidad encargada de ejercer el control administrativo

municipal y su jerarquía dentro del municipio, es de tal magnitud que es equiparable a la del Alcalde, tan es así que para ello cuentan con autonomía presupuestal y administrativa y se le aplican en algunos casos las mismas causales de incompatibilidad e inhabilidad.

En 1863 la Constitución de Rionegro dio la impresión de que el país llegaría rápidamente a tener más democracia. Se le daba autonomía a los Estados y se esperaba que los Estados incorporaran la elección popular de gobernadores, la elección popular de alcaldes. Eso no se logró. Y los primeros años después de la vigencia de la Constitución del 86, se criticaron mucho por falta de oportunidades democráticas. A principios de los años 1920, el Partido Liberal reúne un congreso ideológico en Ibagué. Lo preside el general Benjamín Herrera y el primer punto es el de la participación democrática, el reclamo de la elección popular de alcaldes. Eso va creando unanimidad en la Patria.

Se necesitaron muchos años de debate, fue finalmente en los años 80, cuando el honorable Senador Alvaro Gómez Hurtado, en la administración del Presidente Belisario Betancur, propuso la reforma constitucional que incorporó la elección popular de alcaldes.

Desde que empezó a aplicarse en el Gobierno del Presidente Virgilio Barco y la Asamblea Constituyente convocada por la administración del Presidente César Gaviria amplió el periodo para los alcaldes, incorporó la elección popular de gobernadores, incorporó mecanismos de democracia participativa inmensamente convenientes para la vida democrática de la Nación y esa Asamblea Constitucional, en el artículo 3° radicó la soberanía en el pueblo.

El hecho de que la elección de Gobernadores, Alcaldes y ahora el Personero se realice mediante votación popular conlleva a ampliar la democracia popular y ha hacer más vital el principio de los pesos y contrapesos que deben existir en todas las actividades estatales con el fin de garantizar el equilibrio entre los diferentes poderes.

La iniciativa de que llevemos a la democracia popular la elección de estos servidores, hace que las personas que lleguen a ser elegidas para estas posiciones asuman un mayor compromiso con una comunidad que espera grandes resultados de su gestión, así como la posibilidad de que al estar sometido al escrutinio ciudadano se logren mayores resultados y se esté menos sujeto a los cambios políticos y compromisos burocráticos derivados de su elección.

Quienes se oponen a la modificación propuesta, argumentan que la elección popular de Personero politiza el órgano de control, sin embargo, considero que esta objeción no es válida, si se tiene en cuenta que la elección que actualmente se adelanta en el Congreso para Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la Nación, Magistrados de la Corte Constitucional se basa en acercamientos políticos que de por sí impiden mantener a quienes a futuro ostentarán tales cargos al margen de debates electorales y partidistas.

Mediante la presente reforma constitucional sin lugar a dudas, el gran ganador será el ciudadano colombiano, que encuentra respaldo en el Personero como lo demuestran no solo las tutelas, acciones populares, acciones de grupo, veedurías ciudadanas, etc., sino también el Municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado y la promoción de la participación comunitaria como lo ordena el artículo 311 de nuestra Carta Política, por ende este proyecto busca el mejoramiento social y cultural de los habitantes, dentro de un marco jurídico más democrático y participativo.

2. FORTALECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA Y DE LA AUTONOMIA DEL MUNICIPIO COMO ENTIDAD TERRITORIAL

Colombia es un Estado social de derecho con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista consagrada así en el artículo 1° de la Constitución; la autonomía municipal es un paso más de un proceso comenzado muchos años atrás y que ha tenido entre sus manifestaciones normas como el artículo 63 del Acto Legislativo No. 1 de 1968, que consagró la posibilidad de establecer diversas categorías de municipios, de acuerdo con su población, recursos fiscales e importancia económica; y la elección popular de alcaldes, establecida por el artículo 3° del Acto Legislativo No. 1 de 1986. La autonomía atribuida a los municipios solo tiene sentido en la medida en

que les permita cumplir las tareas que la Constitución les ha señalado, entre otras la participación comunitaria.

La reforma que buscó la reestructuración de la organización territorial del Estado se aprobó en 1986 en el llamado Código de Régimen Municipal (Decr. 1333 de 1986) estatuto que, no obstante, ha sido modificado en gran parte por una serie de normas posteriores, especialmente por las Leyes 136 de 1994 y 617 de 2000. Mediante dicha reforma se dio inicio al proceso de la descentralización y la construcción de una democracia local más plural mediante el establecimiento de la elección popular de alcaldes, la devolución de recursos y fuentes de financiamiento a los municipios y el inicio de una apertura política. Esta reforma ha tenido importancia tanto en el terreno de la relegitimación de las autoridades municipales, así como en la pluralización de la vida política en Colombia que se traduce en la fórmula de la “centralización política y la descentralización administrativa”.

Los alcances de la elección popular de alcaldes han permitido avanzar en el proceso de formación de una cultura política independiente y en el proceso de creación de unas instancias políticas más cercanas a los habitantes de los municipios y distritos, por qué no extender esos alcances a la elección popular de Personeros cuando este último no solo debe ser cercano a los habitantes sino que además los representa.

En el presente proyecto de Acto Legislativo se pretende que el proceso de refundación democrática de la política, debe avanzarse en la descentralización, apoyando las experiencias de la participación ciudadana como sucedió con la elección popular de alcaldes. Las experiencias de gestión pública democrática exitosa como la anterior deberán ampliarse y complementarse con reformas tendientes a reforzar la democracia local como sería el permitir la elección popular de Personeros.

Esta propuesta jurídico-política sería un avance democrático de suma importancia, establecer también la elección popular de personeros, como base de la participación ciudadana y en aras del principio de la soberanía popular como fuente legitimadora del poder político. Una reforma constitucional al numeral 8 del artículo 313 de la Constitución Política que traslade la competencia de elección de Personeros al pueblo tiene como objetivo la recuperación de la política para el servicio a la comunidad, para el control político de los gobernantes y para la formación de una ciudadanía activa, consciente, reflexiva y crítica.

En la línea del fortalecimiento de la participación ciudadana se aprobó la elección popular de alcaldes, no obstante, estas buenas intenciones naufragaron cuando se trata de la elección del Personero Municipal, ya que al ser una facultad de los Concejos Distritales y/o municipales, las decisiones respecto a este importante funcionario en la mayoría de los procesos de elección, están sujetos a los cambios políticos y compromisos burocráticos derivados de su elección orquestados en muchos casos por el Alcalde recién elegido en contubernio con los concejales de su bancada.

Es innegable que la elección de Personeros, que se realiza dentro de los diez días siguientes a la posesión del Alcalde y de los Concejales, estos últimos quien lo eligen, dicha elección en muchos casos no responde a las calidades de los postulados sino al guiño del Alcalde o de los concejales recién posesionados, quienes a su vez también en la mayoría de los casos pertenecen a la coalición del Alcalde, lo que se traduce en la práctica en que el Alcalde termina escogiendo a quien va ejercer vigilancia sobre su administración, nada más conveniente para el Alcalde e inconveniente para la sociedad, seleccionar a quien va ejercer vigilancia y va a ser el veedor de su administración, por lo cual es imperiosa una reforma constitucional tendiente al fortalecimiento de las opciones democráticas en la escogencia de los Personeros, representada en su elección popular.

La falta de elección popular de personeros ha creado una crisis que se manifiesta entre otras en las siguientes situaciones (1) ausencia de programas, referidos a los principales problemas de la comunidad municipal que pretende representar el Personero, lo que da como resultado una falta de planeación de su gestión, y la real ausencia de un plan para enfrentar los principales problemas del Municipio por parte del Personero, (2) fragmentación con la sociedad que dice representar y

anarquía que se traduce en falta de responsabilidad del elegido como personero frente a la comunidad a quien dice representar, lo que se traduce en ausencia de compromiso social y legal del personero elegido, que termina por representar sus propios intereses y en algunos casos su compromiso se reduce a corresponder a los intereses del Alcalde y de los concejales que lo eligieron para tan importante cargo, a devolver el favor de su designación, abandonando la correcta vigilancia y la representación de los intereses de la ciudadanía.

Frente a estos problemas es imperioso poner en marcha una reforma constitucional que tenga como su objetivo principal la recuperación de la soberanía popular en la elección de su Defensor, para la defensa y representación de los intereses públicos y colectivos. Esta recuperación pasa necesariamente por adoptar una reforma a la manera como se elige al Personero Municipal y Distrital, que se democratice dicha elección estableciendo obligaciones comunes para el Personero elegido popularmente, en la definición de procedimientos democráticos para la inscripción de candidatos y para hacer frente a la excesiva fragmentación política, deberán establecerse disposiciones que permitan garantizar la equitativa representación de los partidos, de los movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos.

Adicionalmente deberá trabajarse por el financiamiento pleno de las campañas Para ser personero Municipal, como quiera que uno de los requisitos básicos de la democracia debe ser la consecución de la independencia y autonomía de los movimientos políticos con respecto a cualquier manifestación de poder económico.

De esta manera el Personero encargado de ejercer las funciones de Ministerio Público de forma independiente en los municipios y distritos, eso sí, bajo la coordinación del Procurador, pasarán a ser elegidos popularmente como ha sucedido durante los últimos quince años en Colombia con alcaldes y gobernadores. Desde el punto de vista político, algunas de las consecuencias que se han podido constatar en Colombia con esta evolución son las siguientes:

a) La capacitación y el perfil profesional de los funcionarios locales ha mejorado en la última década, ya que el elector reclama óptimas calidades profesionales, académicas y personales de los candidatos a cargos de elección popular;

b) Ha fomentado también, el surgimiento de opciones diferentes de los partidos tradicionales, esto sugeriría que la elección popular ha contribuido a ampliar las opciones políticas, la equitativa representación de los partidos y movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos;

c) El elector podrá señalar al candidato y el programa de su preferencia.

La Constitución de 1991 creó de otra parte, una serie de mecanismos directos de participación ciudadana que buscan, simultáneamente con la elección popular de los dignatarios e inducir una mayor participación ciudadana en la conducción de la política local.

El Congreso de Colombia, la Corte Constitucional con sus decisiones autónomas, han desarrollado el punto tan importante de la Constitución de 1991 de radicar la soberanía en el pueblo, han ejercido sus competencias al reconocer derechos democráticos al pueblo.

La elección popular de personeros implica más responsabilidades con el pueblo que con la historia.

La elección popular demanda del Personero así elegido, someter la tarea de su gestión al inmediato juicio del pueblo. Por eso es un paso de gran importancia en un país que tiene más urgencias que expectativas sobre las páginas de la historia.

Por supuesto, este proceso de profundización democrática tiene que continuarse todos los días. No hay razón para negar la elección popular de Personeros. Creemos que en ese proceso debe avanzarse porque es otra oportunidad para que el funcionario tenga que responder con mayor exigencia a las demandas del pueblo.

3. JUSTIFICACION DEL PROYECTO

Es claro que los personeros municipales hacen parte del Ministerio Público, su período, a diferencia del que corresponde al Procurador General de la Nación, no es señalado por la misma Carta (art. 276), y, en cambio, se deja su determinación en manos del legislador: el artículo 313 de la Constitución Política confía a los concejos municipales la atribución de “elegir personeros para el período que fije la ley...” De modo que, no habiéndose reservado el Constituyente lo relativo al período ni a las reglas

aplicables al mismo, no hay en ella límite a la facultad legislativa de fijarlo y de preceptuar con libertad cuál será su forma de elección y duración, que es justamente la hipótesis de la cual parte la norma superior propuesta. La Corte Constitucional, en Sentencia C-112 de 1996, se pronunció respecto a la facultad del Congreso para establecer el régimen legal y período de los personeros.

Las funciones de control a las administraciones municipales, de promoción y defensa de los derechos humanos, su importancia en la implementación de los mecanismos de participación ciudadana, han hecho que la figura del Personero Distrital y Municipal sea una institución de gran trascendencia dentro de la organización territorial, entes que a pesar de los fuertes ajustes en gastos de funcionamiento vienen cumpliendo con sus responsabilidades.

Precisamente, el hecho de que el procedimiento para la elección de Personeros Municipales esté establecido en la Constitución entraña importantes obstáculos para la modificación de esa forma de elección, dado que ello debe hacerse a través de una reforma constitucional, respetando los límites fijados en la propia Carta, tanto en lo atinente a la competencia del reformador de la Carta como al procedimiento que debe cumplirse para la enmienda constitucional.

El cambio de régimen constitucional para Colombia del año 1991 trajo como consecuencia variaciones fundamentales entorno al entendimiento de la ciudadanía, la política, la participación y la descentralización.

Ajustar la institucionalidad colombiana a la descentralización y a la elección popular de los funcionarios de primer nivel municipal, no corresponde a un capricho del constituyente de 1991 o simplemente a una moda intelectual, por el contrario, responde a la necesidad de transformación que tiene el país para estar a tono con lo que se ha llamado estado social de derecho.

Definitivamente la Constitución Política de 1991, y el proceso político que llevó hacia la derogatoria de la Carta política de 1886, es un ejemplo de estructuración del Estado a partir de la búsqueda de la legitimidad en el constituyente primario. Cuando la Constitución de 1991 da vía libre para el gran camino de la real participación política integral en condiciones de equidad y horizontalidad con el buen sentido democrático, era lo que se estaba buscando con el proceso descentralizador del poder orientado al estímulo y la promoción de la participación popular en la elección de sus representantes, como el Personero Municipal, como estrategia en torno a la creación y consolidación de nuevos espacios para la democracia y la descentralización.

Se requiere que se entienda que los Municipios, más que distribuciones poblacionales, constituyen auténticos grupos humanos dotados de identidad cultural y sentido social de lo público, con lo cual trascienden cualquier asociación hasta la categoría de comunidad, en la cual se integra la afinidad en cuanto a imaginarios sociales y proyectos de vida comunes.

En este sentido, proyectar la descentralización es proyectar culturalmente a las comunidades, puesto que en la función decisoria acerca de quién es su Personero Municipal lo que se pone en juego es la supervivencia misma de este colectivo.

Con este Acto Legislativo de consolidar una elección popular de personeros, se tiene como efectos positivos de democracia y participación los siguientes:

Se consigue ejercer por parte del constituyente primario una clara y contundente soberanía sobre las Personerías involucrando a las comunidades en la construcción, desarrollo y fortalecimiento de las políticas de Estado, de este modo se realiza una verdadera y equitativa distribución del poder.

Con esta propuesta se pretende ingresar a una real dinámica participativa y representativa donde los Personeros Municipales al ser elegidos popularmente dejen de ser vistos y tratados como simples oficinas de quejas y en muchos casos subalternos del Concejo o lo que es mas grave subordinados de los intereses del Alcalde de turno, lo que no ha permitido un verdadero control social a las funciones administrativas de los Alcaldes, sin llegar a darse verdaderamente en un ejercicio de política participativa.

4. FUNDAMENTOS JURIDICOS

La legitimidad de los gobiernos democráticos, deben fortalecer la estructura en el principio de la separación de poderes, por lo tanto el sufragio es lo que hace posible la democracia y permite el paso por consentimiento a una forma directa de autogobierno fortaleciendo la democracia represen-

Ahora bien, obsérvese como el artículo 175 de la Ley 136 de 1994 dispone que las causales que generan incompatibilidad para desempeñar el cargo de alcalde, también deben aplicarse a los personeros en lo que corresponda a su investidura. Pues bien, la disposición normativa referenciada otorga similar trato jurídico para la determinación de las incompatibilidades de los alcaldes y personeros (art. 96 de la Ley 136 de 1994), por ende si se da esa misma correspondencia legal respecto a los requisitos negativos para acceder al cargo por qué no dar el mismo régimen para su elección.

De los honorables Congressistas,

Juan Carlos Vélez Uribe

SENADO DE LA REPUBLICA

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

El día 2 del mes agosto del año 2007 se radicó en este despacho el Proyecto de Acto Legislativo número 07 con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales por honorable Senador *Juan Carlos Vélez Uribe*, Bancada de la U.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

SENADO DE LA REPUBLICA

Sección de Leyes

Bogotá, D. C., 2 de agosto de 2007

Señora Presidenta:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de Acto Legislativo número 07 de 2007 Senado, *por el cual se modifican unos artículos de la Constitución Política* 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 Acto Legislativo es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

*Emilio Otero Dajud.*PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO
DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 2 de agosto de 2007

De conformidad con el informe de Secretaría General, dése por repartido el Proyecto de Acto Legislativo de la referencia a la Comisión Primera Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase.

La Presidenta del honorable Senado de la República,

Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NUMERO 41 DE 2007 SENADO*por la cual se adiciona un literal al artículo 91 de la Ley 136 de 1994.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese al artículo 91 de la Ley 136 de 1994, en lo concerniente a las funciones de los alcaldes en relación con el orden público, numeral 2, un literal del siguiente tenor:

f) Ordenar la restricción al porte de armas por parte de la población civil, dentro de su jurisdicción o parte de ella.

Artículo 2°. La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga los parágrafos 1° y 2° del artículo 41 del Decreto 2535 de 1993.

De los honorables Congresistas,

Juan Fernando Cristo Bustos, Gina Parody, Senadores de la República.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Establece la ley y ha reiterado la honorable Corte Constitucional en varias sentencias que la Rama Ejecutiva es la principal responsable de cumplir con la obligación de adelantar los medios pertinentes y necesarios para proteger la seguridad de los habitantes del territorio nacional. En efecto, y como se ha repetido, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 189 de la Constitución Política, corresponde al Presidente de la República conservar el orden público en todo el territorio y restablecerlo donde fuere turbado y son los alcaldes y gobernadores los agentes del jefe de gobierno para el mantenimiento del orden público (C.P. arts. 315-2 y 303).

Es así como la tranquilidad pública, como elemento esencial del orden público, exige de la autoridad administrativa la adopción de medidas que conduzcan a la prevención de conductas o actividades de los particulares que atenten contra la convivencia pacífica y el desarrollo normal de la vida de las personas y de la colectividad. Es precisamente la autoridad administrativa de policía la encargada de garantizar a todo miembro de la comunidad su seguridad y tranquilidad a través de los "medios de policía".

Por ello mismo y en conocimiento de las circunstancias de conflicto de la sociedad colombiana y de la innegable relación entre el incremento de la violencia y el porte de armas por los particulares en las zonas urbanas, que se hace indispensable la restricción al porte cuando las circunstancias excepcionales de alteración lo exijan para control del orden público que garantice el sostenimiento de la seguridad ciudadana y la realización efectiva de los derechos de las personas. Es de conocimiento general que el incremento en el nivel de homicidios está relacionado

con una mayor utilización de armas de fuego, pues solo en Bogotá el 70 por ciento de los asesinatos son provocados con armas de fuego, al igual que el 51 por ciento de los robos a personas. Además de que estas constituyen la principal causa de muerte en Colombia por encima de las enfermedades cardíacas y el cáncer. Una muestra de lo anterior se puede evidenciar con las cifras de disminución en los índices de homicidios cuando se han tomado medidas restrictivas para el porte de armas por particulares, pues por ejemplo en Cali disminuyeron un 14% mientras que en Bogotá un 13%. Por lo que esta medida le entregaría una herramienta útil y eficaz a los alcaldes municipales para combatir los altos índices de delitos contra la ciudadanía.

La autonomía para disponer la suspensión en el porte de armas de acuerdo con las amenazas y el riesgo de evidente perturbación del orden en el municipio, negada al Alcalde por el Ejecutivo a través de los parágrafos 1° y 2° del artículo 41 del decreto 2535, como instrumento importante dentro de la estrategia de seguridad local, contribuiría no solamente con la disminución de muertes violentas y el descenso en las cifras de otros delitos contra la integridad personal sino que descontaría un importante elemento de agudización de las circunstancias de alteración del orden público en la municipalidad.

Pero es que la responsabilidad de esa estrategia corresponde de manera absoluta e indelegable al alcalde municipal. Compete a la primera autoridad de policía del municipio, diseñar y desarrollar planes y estrategias integrales de seguridad ciudadana y orden público, conforme a las necesidades y circunstancias de su comunidad. Sin embargo, como se ha insistido, el alcalde aun cuando tiene la condición de jefe de la administración y primera autoridad de policía en el municipio, solo está autorizado, según el decreto ley 2535 de 1993, respecto del control de las armas, para solicitar a la autoridad militar la restricción al porte ante grave perturbación y, cumplido ese requisito, proceder por intermedio de la policía a su incautación o decomiso.

El Decreto-ley 2535 de 1993, expedido por el gobierno nacional en uso de las atribuciones conferidas por el Congreso Nacional a través de la Ley 61 de 1993, al excederse en las facultades otorgadas por el Congreso Nacional y legislar sobre la atribución constitucional del alcalde para conservar el orden público en su municipio como primera autoridad de policía, rompe los preceptos establecidos en el artículo 135 de la Carta Magna así como con la estricta línea vertical de jerarquía impuesta por la norma superior al Ejecutivo para la conservación del orden público, cuando traslada a la autoridad militar la función de policía otorgada por el poder de policía a gobernadores y alcaldes, precisamente como autoridades administrativas de policía.

Ha sido concreta y clara la honorable Corte Constitucional al puntualizar que “... según la doctrina nacional, el poder de policía es una de las manifestaciones asociadas al vocablo policía, que se caracteriza por su naturaleza puramente normativa y por la facultad legítima de regulación de la libertad con actos de carácter general e impersonal y con fines de convivencia social, en ámbitos ordinarios y dentro de los términos de la salubridad, moralidad, seguridad y tranquilidad pública - elementos al mismo tiempo constitutivos de la noción de orden público - facultad que permite limitar en general el ámbito de las libertades públicas y que se encuentra en cabeza del Congreso de la República.”¹

Agrega la Corporación que, en consecuencia, la función de policía “... implica la atribución y el ejercicio de competencias concretas asignadas de ordinario y mediante el ejercicio del poder de policía a las autoridades administrativas de policía; en últimas, esta es la gestión administrativa en la que se concreta el poder de policía y debe ser ejercida dentro de los marcos generales impuestos por la ley en el orden nacional. Su ejercicio compete exclusivamente al Presidente de la República, a nivel nacional, según el artículo 189-4 de la Carta y en las entidades territoriales a los gobernadores y los alcaldes quienes ejercen la función de policía, dentro del marco constitucional, legal y reglamentario”. Así que, continúa, la Corte, “... La Constitución, las leyes y los reglamentos han otorgado a las autoridades administrativas una serie de atribuciones, a través de las cuales limitan, mediante la expedición de medidas generales o particulares la libertad de las personas, con el fin de que sus actividades se adecuen al mantenimiento de unas condiciones mínimas que hagan posible la convivencia social, esto es, la conservación del orden público, que constituye el objeto del llamado Poder de Policía, que sectorizado en cabeza de la administración, se le denomina Poder de Policía Administrativa.”² (Subrayas del autor del proyecto).

Fente a la explicación clara y concreta de estos conceptos la reflexión es, con relación al asunto objeto de esta iniciativa: si el alcalde posee facultades evidentemente amplias otorgadas por la Norma Superior y reglamentadas suficientemente para, por ejemplo, restringir la circulación de personas por vías públicas y decretar el toque de queda, con las consecuentes limitaciones a los derechos ciudadanos fundamentales con el propósito de normalizar el orden público y garantizar la tranquilidad colectiva en cumplimiento de la función de policía, es contradictoria la limitante al mandatario local para ordenar de manera autónoma la restricción en el porte de armas en su municipio ante grave y evidente perturbación del orden.

El alcalde de cualquier municipio colombiano, ante las complejas dinámicas del conflicto armado y las diversas circunstancias de alteración que afecten o amenacen afectar la tranquilidad ciudadana, requiere, dentro de su autonomía y en ejercicio de su responsabilidad constitucional, junto con los demás instrumentos contemplados en la ley, de la facultad para suspender el porte de armas en su jurisdicción, como recurso imprescindible para recuperar y mantener el orden público, garantizar la vida, la libertad e integridad de sus gobernados y proteger su derecho a la propiedad.

Los parágrafos 1º y 2º del Decreto 2535 de 1993, obligan al alcalde municipal a infringir los mandatos constitucionales cuando delega en otra autoridad, en este caso la autoridad militar, el cumplimiento de sus atribuciones como primera autoridad administrativa y de policía del municipio, contempladas en la *Constitución Política de Colombia* - artículos 315-2 y 303, la *Ley 136 de 1994 - Régimen Municipal* - artículos 84 y 91 y el *Decreto 1355 de 1970 - Código Nacional de Policía*, artículos 2º, 31 y 39. La norma citada dispone que la primera autoridad departamental o municipal podrá solicitar a la autoridad militar competente (subrayas del autor del proyecto) la suspensión o restricción en el porte de armas.

En consecuencia, ante solicitud de este tipo, la autoridad militar, según su criterio, decide sobre la petición y expide el correspondiente

acto administrativo de suspensión del porte de armas durante el tiempo que ella misma considere pertinente y suficiente. De manera que ante graves hechos o circunstancias de alteración que vulneren el orden público y cuando, además, el porte y uso de armas de fuego por parte de la población civil represente, como sucede generalmente ante la reconocida complejidad del conflicto interno, una amenaza grave adicional a los factores de perturbación, está impedido el alcalde para disponer, de manera autónoma, urgente e inmediata, tal y como lo exigen precisamente esas circunstancias, para restringir el porte de armas y evitar que la situación se desborde en hechos de mayor gravedad, en todo caso violatorios del ejercicio de los derechos, las libertades públicas y la pacífica convivencia de la colectividad.

La Carta Magna establece claramente la función de las Fuerzas Militares al puntualizar que “La Nación tendrá para su defensa unas fuerzas militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea... Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional...” (C.P. art. 217). Podríamos decir, entonces, que la jurisdicción de las Fuerzas Militares tiene carácter nacional y general. Sin embargo, en virtud de lo expuesto, resulta contradictorio que en cumplimiento del decreto 2535 de 1993, quede a facultad de la autoridad militar la valoración de las circunstancias de orden público de la municipalidad y la determinación con respecto a los términos de la suspensión en el porte de armas que conduzca a su restablecimiento, en abierta vulneración de los preceptos constitucionales y de la doctrina de la Honorable Corte Constitucional que ha puntualizado al respecto: “... el orden público se determina en función de circunstancias locales que en un momento determinado pueden desencadenar riesgos o problemas. Por eso mismo son las autoridades municipales las encargadas de mantenerlo, por su cercanía a los administrados y porque la noción misma de poder de policía se construye a partir de factores esenciales de la vida comunitaria que se manifiestan primordialmente en la órbita municipal”³ (subrayas del autor del proyecto).

Y es por el mismo carácter de su función constitucional que la autoridad militar resulta ajena, extraña y lejana a la municipalidad, al ámbito local. Es también una autoridad distante para el ciudadano, pues desconoce la realidad de su cotidianidad así como sus necesidades, por no ser, esta ni aquellas, objetivo de su misión. Sumemos, también, a las dificultades señaladas otros factores que hacen prácticamente inaplicable o, por lo menos, de difícil y complicada ejecución el procedimiento para que el alcalde pueda hacer uso del recurso de suspensión en el porte de armas cuando las circunstancias de desorden público se lo exigen:

- **La distancia geográfica entre los municipios medianos y pequeños y las guarrniones militares autorizadas para decretar la suspensión:** *es sabido que con frecuencia esta limitante conlleva grandes dificultades en los canales de comunicación. Difícilmente podrá el Alcalde de Calamar – Guaviare, por ejemplo, entrar en contacto con el Jefe de Estado Mayor de la Séptima Brigada, responsable de este procedimiento en la Ciudad de Villavicencio, e igualmente complicado será para el Oficial verificar en el término de unos cuántos minutos que la situación de riesgo o perturbación amerita la adopción de la medida, por cuánto tiempo deberá decretarse y cuáles son los canales adecuados y expeditos para dar a conocer la medida a la población que debe cumplirla.*

- **La estructura, organización y funcionamiento de las Unidades Militares es generalmente desconocida y extraña para la autoridad civil municipal:** *Si bien para cada Unidad Operativa se define una jurisdicción territorial que generalmente no coincide con la división político administrativa del país pues obedece a decisiones estratégicas y operacionales, esa información difícilmente trasciende al ámbito civil o al conocimiento general. Con frecuencia el alcalde desconoce la jurisdicción militar a la que está adscrita su población. Con frecuencia, también, el jefe militar desconoce que pequeñas poblaciones apartadas que, generalmente por este y algunos otros motivos se caracterizan por*

¹ Sentencia C-366-96 M. P. Doctor Julio César Ortiz Gutiérrez, citando pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de abril 21 de 1982. M.P.: Doctor Manuel Gaona Cruz.

² Ibidem.

³ Corte Constitucional, Sentencia N° T – 425 del 24 de junio de 1992 – MP. Dr. Ciro Angarita Barón.

la recurrencia conflictiva, están bajo su responsabilidad, particularmente en regiones como el Litoral Pacífico, Urabá, la Orinoquia y la Amazonia.

• **Las Fuerzas Militares a consecuencia de la dinámica del conflicto armado modifican permanentemente su estrategia y su misma estructura operativa:** El esquema operativo tradicional se desprendía de la Unidad Operativa Mayor (División), se desplegaba en unas cuantas Unidades Operativas Menores (Brigadas), para terminar en varias Unidades Tácticas (Batallones). Hoy, doce años después de la expedición del Decreto 2535/93, encontramos, además, un sinnúmero de Brigadas Móviles a lo largo y ancho del territorio nacional y los llamados Comandos Conjuntos. Esta nueva y compleja organización plantea interrogantes sobre la definición de la competencia y la asignación de responsabilidad de la autoridad militar frente al municipio para los efectos comentados.

• La función de decretar la suspensión en el porte de armas a solicitud del alcalde municipal, a cargo del Jefe de Estado Mayor de la Unidad Operativa, es tan extraña para la organización militar que no figura en el “Manual de Estado Mayor” del Comando General de las Fuerzas Militares, documento en donde están consignadas y explicadas las instrucciones concernientes a cada una de las responsabilidades y tareas a cargo del Oficial jefe de estado mayor.⁴

Uno de los últimos casos que confirman esta realidad, así como la inconveniencia de negar al alcalde la facultad para restringir el porte de armas como recurso imprescindible para prevenir o controlar alteraciones, mantener el orden público y garantizar la seguridad y convivencia ciudadanas fue registrado por el periódico *El Tiempo*, a comienzos del año 2006.⁵

Se dice en la nota periodística, citando como fuente a la Secretaría de Gobierno de Medellín, que preocupados por los altos índices de homicidio, “el año pasado, los diez alcaldes del Área Metropolitana se unieron y solicitaron a la Cuarta Brigada restringir totalmente el porte de armas durante noviembre y diciembre. Aunque la Brigada aceptó hacerlo, pocos días después echó para atrás su determinación sin explicación alguna...” (subrayas del autor del proyecto). Según el mismo documento, el promedio de homicidios durante un fin de semana en Medellín es de 12 casos. Durante el único fin de semana que la Brigada mantuvo la suspensión en el porte de armas se registraron apenas cuatro asesinatos. Los alcaldes concluyeron, entonces, que tal y como se ha argumentado y de acuerdo con ese experimento, entre menos armas estén en manos de los civiles, mayor número de vidas estarán a salvo. Pero lamentablemente ese instrumento de prevención, la restricción en el porte de armas, no es potestativo del alcalde municipal.

Y es precisamente bajo los mismos preceptos constitucionales que la Ley 136 de 1994 - Régimen Municipal - confirma en su artículo 84: “En cada municipio o distrito habrá un alcalde quien ejercerá la autoridad política, será jefe de la administración local y representante legal de la entidad territorial. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio o distrito y tendrá el carácter de empleado público del mismo”.

Más adelante, en el artículo 91, la misma norma puntualiza: “FUNCIONES. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

... B) En relación con el orden público:

1. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del Presidente de la República y del respectivo gobernador. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

2. Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como:

a) Restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos;

⁴ Comando General de las Fuerzas Militares, *Manual de Estado Mayor*, Imprenta y Publicaciones de las Fuerzas Militares, 1997.

⁵ Ver Periódico “El Tiempo”, martes 17 de enero de 2006, página 2ª.

b) Decretar el toque de queda;

c) Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes;

d) Requerir el auxilio de la fuerza armada en los casos permitidos por la Constitución y la ley;

e) Dictar dentro del área de su competencia, los reglamentos de policía local necesarios para el cumplimiento de las normas superiores, conforme al artículo 90 del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.

Precisamente, y bajo esta misma doctrina, el mencionado Decreto 1355 de 1970 - Código Nacional de Policía, contempla en su artículo 2º que “a la policía compete la conservación del orden público interno. El orden público que protege la policía resulta de la prevención y la eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad y la moralidad públicas...” e incluso dispone en su artículo 31 que “el empleo colectivo de armas de fuego y otras más nocivas contra grupos de agresores, estará condicionado a orden previa de la primera autoridad política del lugar” y en el artículo 39 que “... los Alcaldes, como agentes del Gobernador, son jefes de policía en el Municipio”.

Ha dicho la honorable Corte Constitucional: “...La función de policía es ejercida por las autoridades de la Rama Ejecutiva (como los alcaldes e inspectores) en cumplimiento de competencias determinadas por la ley... En consecuencia, la función de policía, además de los límites constitucionales y de derecho internacional de los derechos humanos, se encuentra sometida al principio de legalidad, a la eficacia y necesidad del uso del poder, a la proporcionalidad y razonabilidad de las medidas adoptadas y al respeto del principio de igualdad, porque las medidas de policía no pueden traducirse en discriminaciones injustificadas de ciertos sectores de la población...”⁶

En virtud de lo anteriormente expuesto y entendiendo que es indispensable para la coherencia en el desarrollo de las estrategias integrales de seguridad ciudadana y orden público que los alcaldes dispongan de las herramientas necesarias para el desarrollo de sus funciones, se considera fundamental que se reconozca al alcalde municipal por medio de la ley, la facultad para restringir el porte de armas, en razón a la protección del orden público, sin que ello se interprete como violación a las disposiciones superiores que otorgan al gobierno la potestad de introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos, aún más teniendo en cuenta que precisamente es el Alcalde agente del jefe de gobierno para el mantenimiento del orden público (CP art. 303).

El proyecto de ley que en este sentido se presenta a consideración del honorable Congreso de la República, propone adicionar al artículo 91 de la Ley 136 de 1994, un literal que complemente las funciones de los alcaldes en relación con la preservación del orden público, así: *Ordenar la restricción al porte de armas por parte de la población civil, dentro de su jurisdicción o parte de ella y en el artículo siguiente ordena puntualmente la derogatoria de los parágrafos 1º y 2º del artículo 41 del Decreto 2535 de 1993.*

Recordemos, honorables Congresistas, que si bien no puede afirmarse que las armas de fuego son causantes de la violencia que azota a la Nación, debemos reconocer que sí la hacen más grave y dañina y que la limitante al jefe de policía y responsable del mantenimiento y control del orden público para disponer la suspensión al porte de armas por parte de la población civil, puede hacer incumplible esa importante responsabilidad del mandatario local, autoridad que, como es sabido, debe responder de manera autónoma y directa por el comportamiento de los índices de criminalidad, el mantenimiento del orden y la preservación de las condiciones de seguridad de sus gobernados.

De los honorables Congresistas,

Juan Fernando Cristo Bustos,
Senador de la República.

⁶ Sentencia C-492 de 2002 del 26 de junio de 2002. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

SENADO DE LA REPUBLICA

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

El día 31 del mes julio del año 2007 se radicó en la plenaria del Senado el Proyecto de ley número 41 con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales por los honorables Senadores *Juan Fdo. Castro* y *Gina Parody*.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

SENADO DE LA REPUBLICA

Sección de Leyes

Bogotá, D. C., 31 de julio de 2007

Señora Presidenta:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 41 de 2007 Senado, *por la cual se adiciona un literal al artículo 91 de la Ley 135 de 1994*, 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 Primera Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

*Emilio Otero Dajud.*PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO
DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 31 de julio de 2007

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

Cúmplase.

La Presidenta del honorable Senado de la República,

Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 42 DE 2007 SENADO

por la cual se exceptúa del proceso licitatorio establecido en artículo 355 de la Ley 685 de 2001, la adjudicación de concesiones relativas a salinas terrestres y marítimas, y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Excepción de proceso licitatorio.* Cuando una entidad territorial del orden municipal, en cuya jurisdicción existan depósitos y yacimientos de sal gema o sal marina, asociada o no, con otra u otras entidades públicas o privadas, manifieste su interés en contratar la respectiva concesión al Ministerio de Minas y Energía, esta se adjudicará en su favor sin tener en cuenta el proceso licitatorio de que trata el artículo 355 de la Ley 685 de 2001.

Artículo 2°. Para efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, si el respectivo municipio opta por asociarse con otra entidad pública o privada, deberá hacerlo a través de una sociedad de economía mixta en la cual su participación accionaria no podrá ser inferior al 70% del total de las acciones. El porcentaje restante equivalente al 30% corresponderá a la otra u otras entidades públicas o privadas que la integren.

Parágrafo. El porcentaje de participación en la sociedad de economía mixta del 30% que puede corresponder a otras entidades públicas o privadas conforme lo establecido en la presente ley, será ofrecido preferencialmente a organizaciones de trabajadores, ex trabajadores, pensionados y organizaciones del sector solidario con sede principal en el respectivo municipio, de conformidad con la reglamentación que al respecto expida el Gobierno Nacional.

Artículo 3°. Para acogerse a la excepción señalada la entidad territorial interesada, podrá formular al Ministerio de Minas y Energía una oferta que cumpla con los requisitos del Reglamento Preferencial de que habla la presente ley, el Ministerio deberá resolver lo pertinente dentro de los seis meses siguientes a la presentación de la oferta.

Durante el trámite de la respuesta no se podrá adelantar ningún proceso licitatorio sobre la concesión motivo de la oferta, y los procesos que se estén adelantando se suspenderán hasta tanto se resuelva la petición de la entidad territorial que se ha acogido a la excepción de conformidad con el artículo 1° de esta ley.

Artículo 4°. El Gobierno Nacional expedirá dentro de los tres (3) meses siguientes a la promulgación de esta Ley, un Reglamento Preferencial que señale el procedimiento y los requisitos a que deba someterse la entidad territorial que pretenda acogerse a la excepción, y el proceso para la conformación de la sociedad de economía mixta.

El reglamento deberá señalar como requisitos indispensables al menos:

a) La existencia en la jurisdicción respectiva, de los recursos salinos;

b) La forma y oportunidad en que el ente territorial debe crear la respectiva sociedad de economía mixta;

c) La obligación de la entidad territorial de mantener el porcentaje accionario existente al momento de crearse la empresa de economía mixta, durante todo el tiempo de vigencia del contrato de concesión;

d) La oportunidad de presentación y las condiciones que deben cumplir las organizaciones de trabajadores, ex trabajadores, pensionados y organizaciones del sector solidario con sede principal en el respectivo municipio, que pretendan conformar la sociedad de economía mixta, y en caso de no manifestar interés en la oportunidad correspondiente o no cumplir las condiciones jurídicas o financieras que se establezcan en el respectivo reglamento, determinará los requisitos mínimos y las condiciones que deban cumplir otras organizaciones públicas o privadas que pretendan conformar la sociedad de economía mixta con el respectivo municipio;

e) Los requisitos mínimos técnicos, ambientales, económicos, financieros y legales que debe cumplir el contrato de concesión que señale expresamente y de manera inmodificable las obligaciones que señala la presente ley;

f) El valor del derecho a la explotación de la concesión en cada caso, que fijará el gobierno para períodos anuales. Este derecho se fijará año a año durante la vigencia de la concesión y no podrá ser superior al 10% del valor total de las ventas de sal obtenidas por el concesionario en el año inmediatamente anterior;

g) La forma de pago del derecho de explotación de la concesión, que no podrá ser exigible si no mediante un número de cuotas anuales iguales al número de años que se haya otorgado la concesión;

h) El señalamiento de prórrogas, sin que por ello se genere una nueva contraprestación;

i) Las regalías que en todo caso deban pagarse;

j) La oferta deberá indicar la capacidad financiera del ente territorial y de ser el caso de sus socios, junto con el señalamiento de si se hará por conducto de un operador. En este caso el operador deberá cumplir con los requisitos que establezca el Reglamento preferencial;

k) La obligatoriedad de restituir a la Nación y/o a los cedentes, el conjunto de activos que se hayan transferido al ente territorial con ocasión de la concesión, cuando se opere la terminación de esta, por cualquier causal;

l) La obligación del ente territorial de destinar las utilidades, en el porcentaje que corresponda a las entidades públicas, a proyectos de infraestructura y desarrollo social contemplados a los Planes de Desarrollo Territorial, y en ningún caso a gastos ordinarios o de funcionamiento;

m) La obligación de la entidad territorial concesionaria y del operador de establecer, desarrollar y ejecutar los planes de manejo ambiental en los procesos de exploración explotación y comercialización aprobados por la autoridad ambiental correspondiente;

n) Las sanciones con motivo del incumplimiento de las obligaciones contractuales.

Artículo 5°. La Nación, el IFI – Concesión de Salinas y en general el cedente de activos, o la entidad delegada en la cual recaiga actualmente la administración en lo relativo a las salinas de Zipaquirá, Nemocón, Upín y Galerazamba y de cualquier ente territorial que se encuentre en los mismos requisitos y condiciones anotados, entregará a nombre de la Nación y a título gratuito, los activos operacionales al organismo o entidad pública concesionaria en calidad de capital inicial de la empresa u organismo, una vez se haya formalizado el contrato de concesión.

Parágrafo 1°. La propiedad de los bienes inmuebles que actualmente figuran en cabeza del IFI-Concesión salinas o de la entidad que los este administrando y que no correspondan o no sean inherentes a la explotación salina, deberán ser cedidos a título gratuito a la entidad territorial en donde se encuentra ubicado el depósito o yacimiento salino, para la ejecución de proyectos de desarrollo social de esas entidades territoriales.

Parágrafo 2°. La cesión del dominio sobre bienes sujetos a registro no causará derechos notariales ni de beneficencia o registro, en la misma proporción en que los entes territoriales participen en la empresa de economía mixta en uso de lo fijado en el artículo 3° de la presente Ley. La parte que genere costo deberá cancelarse con cargo a las utilidades futuras de los particulares en tal empresa. Tampoco lo causará la cesión de bienes inmuebles no necesarios para la explotación salina al respectivo ente territorial conforme lo ordenado en el parágrafo anterior.

Parágrafo 3°. En caso de terminación, por cualquier motivo, de la concesión, no se incluirá dentro del activo los bienes cedidos en los términos de este artículo, los que en ningún caso son embargables.

Artículo 6°. El IFI- Concesión de Salinas o la entidad en la cual se delegue la administración de las salinas prestará asesoría técnica al organismo o entidad pública interesada en obtener la concesión. Igual apoyo prestará una vez otorgada la concesión, en los términos que determine el Reglamento Preferencial y para mejor ejecución de la concesión.

Artículo 7°. En caso tal que la entidad territorial o la sociedad constituida por esta decida de forma justificada no continuar con el desarrollo del objeto del contrato de concesión, este deberá revertir al Ministerio de Minas y Energía la zona de operación salina junto con sus activos para que este se encargue de iniciar el proceso licitatorio según el artículo 355 de la Ley 685 de 2001.

Artículo 8°. La presente ley rige desde la fecha de su publicación y complementa los artículos 355 y 356 de la Ley 685 de 2001.

Javier Cáceres Leal,

Senador de la República.

EXPOSICION DE MOTIVOS

La necesidad de asegurar el desarrollo social mediante el fortalecimiento económico de las comunidades de Zipaquirá, Nemocón, upín y Galerazamba como principales zonas de yacimientos salinos terrestres y marítimos del país, obliga al Estado a recompensar estas entidades territoriales y exceptualizar el artículo 355 de la Ley 685 de 2001, el cual trata de la concesión de los mismos, en términos de una oferta preferencial para el caso en que una de las entidades territoriales mencionadas manifieste su interés en la concesión de manera asociada o no, con una entidad u organización del orden público o privado.

Históricamente las salinas han sido explotadas por el mismo Estado, limitando a las entidades territoriales en donde se encuentra dichos yacimientos a una simple participación económica que no representa significativamente un ingreso fuerte dentro de escasos presupuestos. Estas entidades tienen hoy por hoy las más grandes necesidades sociales, aun siendo ricas en la existencia del recurso salino, por ello debe compensárseles y ofrecérsele la posibilidad de concesionar la explotación de su propio recurso salino a través de una empresa en la que tengan amplia participación, con lo cual podrían ver aliviada en gran parte sus inminentes necesidades sociales.

Podrán entonces las entidades territoriales con recurso salino con la aprobación de esta ley, asociarse con otras entidades públicas o

privadas, a fin de obtener el mayor provecho del negocio, que se convertirá igualmente en fuente de desarrollo económico para estas regiones.

Podrán igualmente las entidades territoriales con recurso salino, recibir por efecto de la liquidación del IFI –Concesión Salinas la propiedad plena de los bienes inmuebles existentes en su jurisdicción que no sean necesarios e inherentes a la explotación salina, los que podrán utilizar igualmente en proyectos de desarrollo social.

El Gobierno Nacional, deberá reglamentar lo pertinente dentro los tres (3) meses siguientes a la expedición de la ley, a fin de garantizar la debida explotación y comercialización del recurso, dentro del cual se contemplará entre otras cosas las siguientes:

1. Para el caso en que el ente territorial municipal decida presentarse asociado, su porcentaje mínimo accionario deberá ser mínimo del setenta por ciento (70%); porcentaje que deberá mantenerse durante el tiempo de concesión.

2. La entidad territorial deberá comprometerse dentro de su propuesta a realizar la explotación de los yacimientos de acuerdo con los principios establecidos en el Código de Minas, caso contrario, será causal de condición resolutoria del respectivo Contrato.

3. La vigencia de la propuesta preferencial será de seis (6) meses a partir de expedición del Pliego de Condiciones.

4. Una vez vencida la vigencia de la propuesta preferencial y tras la negativa de adjudicación del contrato de concesión, se procederá al trámite licitatorio conforme a lo estipulado en el artículo 355 de la Ley 685 de 2001.

5. Las utilidades a favor del ente territorial deberán destinarse a proyectos de infraestructura de impacto social y desarrollo económico para las comunidades de la región.

6. La entidad territorial o la sociedad constituida por esta, recibirá de IFI Concesión Salinas los bienes muebles e inmuebles que actualmente administra, como capital inicial de la Concesión.

7. La entidad territorial o la sociedad constituida por esta, se compromete para con el Estado a generar las respectivas contraprestaciones por el derecho a la Explotación, sin que ello le signifique la exoneración del pago de regalías durante el tiempo de duración de la concesión. De prorrogarse dicha concesión, el concesionario deberá continuar pagando únicamente las regalías.

8. En caso tal que la entidad territorial o la sociedad constituida por esta decida de forma justificada no continuar con el desarrollo del objeto del contrato de concesión, este deberá revertir al Ministerio de Minas y Energía la zona de operación salina junto con sus activos para que este se encargue de iniciar el proceso licitatorio según el artículo 355 de la Ley 685 de 2001.

Javier Cáceres Leal,

Senador de la República.

SENADO DE LA REPUBLICA

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

El día 31 del mes julio del año 2007 se radicó en la Plenaria del Senado el Proyecto de ley número 42 con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales por el honorable Senador *Javier Cáceres*.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

SENADO DE LA REPUBLICA

Sección de Leyes

Bogotá, D. C., 20 de julio de 2007

Señora Presidenta:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 42 de 2007 Senado, *por la cual se exceptúa del proceso licitatorio establecido en artículo 355 de la Ley 685 de 2001, la adjudicación de concesiones relativas a salidas terrestres y marítimas 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 Quinta Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO
DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., julio 31 de 2007

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

Cumplase.

La Presidenta del honorable Senado de la República,

Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 43 DE 2007 SENADO

por la cual se regulan los contratos de adhesión a los Sistemas Abiertos de Tarjetas de Pago y la Tarifa Interbancaria de Intercambio.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto y ámbito de aplicación.* El objeto de la presente ley es garantizar que los Sistemas Abiertos de Tarjetas donde se utilizan tarjetas de crédito y/o débito para pagar la adquisición de bienes o servicios en el comercio, funcionen bajo parámetros de transparencia, eficiencia y competencia efectiva, que beneficie a los consumidores.

La presente ley establece las reglas que deben seguir los bancos al interior de las redes de pago para fijar el valor de las Tarifas Interbancarias de Intercambio, y prohíbe las cláusulas abusivas en los contratos de afiliación.

Artículo 2°. *Definiciones.* Para los efectos de la presente ley, entiéndase por:

a) Establecimientos de crédito emisores: son los establecimientos de crédito que, dentro de un sistema abierto de tarjetas, emiten tarjetas débito o crédito a favor de los tarjetahabientes;

b) Establecimientos de crédito adquirentes: son los establecimientos de crédito que, dentro de un sistema abierto de tarjetas, pagan a los propietarios de los establecimientos de comercio en los cuales los tarjetahabientes realizan adquisiciones con tarjetas débito o crédito, el valor de las utilidades efectuadas con tales tarjetas;

c) Comisión de adquirencia: es la comisión cobrada por los establecimientos de crédito adquirentes a los propietarios de los establecimientos de comercio en los cuales los tarjetahabientes realizan adquisiciones con tarjetas débito o crédito;

d) Tarifa Interbancaria de Intercambio (T.I.I.): es el valor que transfiere el establecimiento de crédito adquirente al establecimiento de crédito emisor por cada transacción que realiza un tarjetahabiente con tarjetas crédito y débito, y que tiene por objeto recuperar los costos del servicio prestado al comercio. Este valor hace parte de la comisión de adquirencia.

El valor de la T.I.I. debe corresponder exclusivamente a los costos de los servicios que directa y exclusivamente recibe el comercio por parte de los sistemas abiertos de tarjetas.

e) Cuota de manejo: es la comisión cobrada por los establecimientos de crédito emisores a los tarjetahabientes;

f) Sistemas abiertos de tarjetas: Son los sistemas de pago de bajo valor, administrados por entidades especializadas, de las cuales hace parte tanto establecimientos de crédito emisores como establecimientos de crédito adquirentes.

g) Contrato de afiliación: Son los contratos de adhesión preestablecidos por las entidades administradoras de los sistemas abiertos de tarjetas, por los cuales los comerciantes se vinculan a estos.

CAPITULO I

De la tarifa interbancaria de intercambio

Artículo 3°. *De la Comisión de Adquirencia.* El valor de la comisión de adquirencia será fijada libremente y de común acuerdo entre el establecimiento de crédito adquirente y el comerciante. De ella hará parte la T.I.I.

Artículo 4°. *De la Tarifa Interbancaria de Intercambio (T.I.I.).* La T.I.I. será fijada por las Juntas Directivas de las entidades administradoras de los Sistemas abiertos de tarjetas, con el fin de recuperar los costos en que incurran para prestar el servicio a los comerciantes, y se registrará estrictamente por los siguientes principios:

1. Solo se podrán incluir costos que estén asociados directamente con la utilización de las tarjetas de crédito y/o débito en el comercio, y que se relacionen exclusivamente con los servicios realmente prestados al comercio, siempre que no hayan sido asumidos por el tarjetahabiente u otro tercero.

2. La T.I.I. deberá ser pública y estructurarse con el sistema de recuperación de costos, por tanto debe estar acorde con la naturaleza de la operación que remunera.

3. Las operaciones bancarias, interbancarias y/o con los Sistemas abiertos de tarjetas que sean cubiertos por la T.I.I. y que tengan lugar con ocasión del servicio de tarjetas crédito y/o débito a que se obliga el banco emisor, deberán obedecer a criterios de eficiencia, racionalización y competitividad, de tal forma que los costos inherentes a su realización no afecten la circulación de estos medios de pago ni encarezcan injustificadamente la comisión que paga el comercio por este servicio.

4. La T.I.I. debe ser distinta para las tarjetas de débito y para las tarjetas de crédito.

5. Para la Tarjeta Débito solo procederán los costos de los establecimientos de crédito emisores y de los Sistemas abiertos de tarjetas incurridos en el procesamiento y autorización de transacciones con tarjeta débito, incluidos los costos de recibir, verificar, conciliar y pagar tales transacciones.

En estos casos, la T.I.I. corresponderá al costo de la transacción; y se determinará como una cantidad fija por transacción.

6. Para las Tarjetas Crédito, solo procederán los costos de los establecimientos de crédito emisores y de los Sistemas abiertos de tarjetas incurridos en el procesamiento y autorización de transacciones con tarjeta de crédito, incluidos los costos de recibir, verificar, conciliar y pagar tales transacciones, que corresponderá a una cantidad fija por transacción. Adicionalmente costos respecto del uso fraudulento de la tarjeta de crédito en las transacciones realizadas en el Comercio, que se determinará como un porcentaje del volumen de la transacción.

7. solo en el caso de las tarjetas crédito, los bancos emisores y/o redes podrán optar por tener T.I.I. por sectores. Las tarifas de cada uno de estos sectores se fijarán partiendo de factores objetivos, como son el monto y el volumen de la facturación sectorial por grupo de comercios, y el riesgo de fraude. A partir de este dato, se calcula para cada Grupo de Sectores un "Coeficiente de Actividad", es decir, que esta será la resultante de ponderar los costos, riesgos y transacciones de cada agrupación, de forma tal que la ponderación de las tasas individuales de intercambio por agrupación y las participaciones relativas de las facturaciones por cada agrupación, deberán ser iguales a lo que sería una única T.I.I. calculada teniendo en cuenta todos los costos involucrados y las transacciones realmente efectuadas.

La forma como las entidades administradoras de los Sistemas abiertos de tarjetas definan los diferentes sectores o agrupaciones económicas para efectos de aplicarles T.I.I. diferenciales, deberán obedecer a factores objetivos que serán verificados por la Superintendencia de Industria y Comercio a fin de que su determinación no vulnere la competencia en el mercado y su nivel no discrimine de forma injustificada a los sectores.

8. Los rubros de costos deberán desagregarse, especificarse y justificarse, de conformidad con las instrucciones que para el efecto establezca la Superintendencia de Industria y Comercio atendiendo los principios generales de contabilidad internacionalmente aceptados, y el Plan Único de Cuentas de que trata el Parágrafo Primero del presente artículo.

9. Las estructuras de costos serán auditadas verificándose su correspondencia con los parámetros de eficiencia y de mejores prácticas establecidos por la Superintendencia de Industria y Comercio, y en caso de encontrar costos no justificados, deberán ser racionalizadas, dando lugar a la restitución de los cobros en exceso que hayan ocasionado.

Parágrafo 1°. Dentro de los seis meses siguientes a la expedición de la presente Ley, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, establecerá las cuentas correspondientes al Plan Único de Cuentas que son aplicables tanto a los elementos de costos que hacen parte de la T.I.I., como aquellos que son de cuenta del tarjetahabiente y los que son compartidos.

Parágrafo 2°. Anualmente, y dentro de los dos primeros meses del año, las entidades administradoras de los Sistemas abiertos de tarjetas, deberán recalcular el nuevo valor de la T.I.I. vigente para el año en curso, la cual se calculará teniendo los ahorros generados por las economías de escala y la proyección de transacciones a realizar en el año.

Artículo 5°. *Información a los usuarios de los Sistemas Abiertos de Tarjetas Débito y Crédito.* Las entidades administradoras de sistemas abiertos de tarjetas deberán publicar, en las páginas económicas de un diario de amplia circulación nacional, con una periodicidad trimestral y referida al respectivo trimestre, la siguiente información:

- a) La comisión de adquirencia;
- b) La Tarifa Interbancaria de Intercambio con los criterios objetivos que hacen parte de esta, y el porcentaje que representa cada criterio en el total de la Tarifa.
- c) La cuota de manejo.

Parágrafo 1°. La información a que se refiere el presente artículo deberá discriminarse por cada establecimiento de crédito, separando la relativa a las tarjetas débito y a las tarjetas crédito, y deberá estar expresada en mínimos, máximos y promedios ponderados.

La información relativa a los literales a) y b) del presente artículo deberá publicarse en un solo aviso y la información relativa al literal c) del presente artículo deberá publicarse en aviso separado.

Parágrafo 2°. Para los efectos previstos en este artículo, los establecimientos de crédito adquirentes y emisores, según les corresponda, deberán entregar a las entidades administradoras de sistemas abiertos de tarjetas la información pertinente, en la forma y oportunidad que estas señalen, para que las mismas procedan a su publicación. En caso de incumplimiento por parte de los establecimientos de crédito en la remisión oportuna de la información, las entidades administradoras lo reportarán a la Superintendencia Financiera de Colombia.

Parágrafo 3°. La información a que se refieren los literales a) y b) del presente artículo deberá estar discriminada por cada una de las categorías de establecimientos de comercio o sectores, de conformidad con la clasificación que las entidades administradoras de sistemas abiertos de tarjetas tengan establecidas para los propósitos de administración de tales sistemas, con sujeción al cumplimiento de los factores objetivos establecidos en el numeral 7° del artículo 3° de la presente ley.

Parágrafo 4°. Para los efectos previstos en el presente artículo, los trimestres se calcularán entre el 1° de enero y el 31 de marzo, el 1° de abril y el 30 de junio, el 1° de julio y el 30 de septiembre y el 1° de octubre y el 31 de diciembre de cada año. La información de cada trimestre se deberá publicar dentro de los 20 días calendario del mes siguiente al respectivo corte trimestral.

Parágrafo 5°. Sin perjuicio de las publicaciones a que hace referencia el presente artículo, las administradoras de los Sistemas abiertos de tarjetas deberán mantener a disposición del público en general la misma información en su página web.

Parágrafo 6°. Los establecimientos de crédito adquirentes suministrarán la información sobre el nivel de comisión y nivel de T.I.I. de forma individual, a los usuarios que lo requieran, la cual se entregará discriminada por franquicia y por tipo de producto.

Artículo 6°. *Remisión de información.* La información prevista en la presente ley deberá ser enviada por las entidades administradoras de sistemas abiertos de tarjetas a la Superintendencia de Industria y Comercio, de conformidad con lo que esa entidad establezca para el efecto.

Sin perjuicio de lo previsto en el presente decreto, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá publicar u ordenar la publicación de la información prevista en el presente artículo, por los medios que considere pertinentes, con el propósito de promover la competencia y la protección del consumidor.

CAPITULO II

De los contratos de afiliación

Artículo 7°. *De los contratos de afiliación.* Para la validez de los contratos de afiliación deberán cumplirse las siguientes condiciones:

1. Haber informado suficiente, anticipada y expresamente al comerciante adherente sobre la existencia, efectos y alcance de las condiciones generales.

2. Las condiciones generales del contrato deben ser concretas, claras y completas. En el escrito del contrato, los caracteres deberán ser legibles a simple vista.

3. Detallar de manera clara y puntual las condiciones del servicio que se contrata, la responsabilidad tanto de los establecimientos de crédito adquirentes y emisores como de las administradoras de los sistemas abiertos de tarjetas, y su prohibición para modificar unilateralmente el contrato.

4. No podrán incluir espacios en blanco.

5. En caso de remitirse a normas legales, estas deberán ser transcritas.

Artículo 8°. *Cláusulas abusivas.* Son cláusulas abusivas aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del comerciante y las que afecten el tiempo, modo o lugar la forma en que el comerciante puede ejercer sus derechos.

Artículo 9°. *Algunas cláusulas abusivas.* Las siguientes cláusulas abusivas serán ineficaces y se tendrán por no escritas:

1. Las que permitan a los establecimientos de crédito emisores, adquirentes o a las administradoras de los sistemas abiertos de tarjetas, modificar unilateralmente el contrato o sustraerse de sus obligaciones.

2. Las que trasladen al comerciante o a un tercero que no sea parte del contrato la responsabilidad del establecimiento de crédito emisor, adquirente o de la administradora del sistema abierto de tarjetas, según sea el caso.

3. Las que dispongan términos de prescripción inferiores a los legales.

4. Las que obliguen al comerciante a renunciar a la protección de sus derechos contemplados en esta o en cualquier otra ley.

5. Las que imposibiliten, limiten, exoneren o anulen la responsabilidad del establecimiento de crédito emisor, adquirente o de la administradora del sistema abierto de tarjetas, según sea el caso, por fallas en la operación del sistema que generen un perjuicio para el comerciante.

6. Las que impongan al comerciante cargas probatorias diferentes a las que le correspondan de acuerdo con las normas generales del derecho, o inviertan la carga de la prueba en perjuicio del comerciante, sobre los fraudes que se sucedan por el uso de tarjetas crédito y/o débito.

7. Las que autoricen la terminación unilateral del contrato por parte del establecimiento de crédito emisor, adquirente o de la administradora del sistema abierto de tarjetas, sin justa causa comprobada.

8. Las que autoricen al establecimiento de crédito emisor, adquirente o a la administradora del sistema abierto de tarjetas, a modificar unilateralmente el precio, las tarifas, o las condiciones inicialmente pactadas, sin que se le conceda al consumidor el derecho a resolver el contrato cuando tales modificaciones lo afecten.

9. Las que prohíban cargar mayor valor a los productos o servicios que venda el comerciante, por razón del pago con tarjeta crédito o débito.

10. Las que generen un desequilibrio sustancial entre los derechos y obligaciones de las partes.

11. Las que impliquen renuncia previa de los derechos del comerciante.

12. Las que obliguen al comerciante a contratar todos los servicios y productos del establecimiento de crédito emisor, adquirente o de la administradora del sistema abierto de tarjetas, sin que el comerciante pueda escoger los que considere adecuados a sus necesidades.

13. Las que impidan al comerciante resolver el contrato o exceptuar el incumplimiento del establecimiento de crédito emisor, adquirente o de la administradora del sistema abierto de tarjetas.

14. Las que presuman cualquier manifestación de voluntad del comerciante, cuando de esta se deriven erogaciones a su cargo.

Artículo 10. *Interpretación favorable.* Tratándose de contratos de adhesión, las condiciones generales serán interpretadas de la manera más favorable al comerciante. En caso de duda, prevalecerán las cláusulas particulares sobre las condiciones generales.

Artículo 11. *Aplicación.* El hecho de que una o varias cláusulas de un contrato hayan sido negociadas, no obsta para la aplicación de lo previsto en este capítulo.

Artículo 12. *Efectos de la nulidad o de la ineficacia.* La nulidad o ineficacia de una cláusula no afectará la totalidad del contrato, en la medida en que este pueda subsistir sin las cláusulas nulas o ineficaces.

Cuando el contrato subsista, la Superintendencia de Industria y Comercio aclarará cuáles serán los derechos y obligaciones que se deriven del contrato subsistente.

CAPITULO III

Disposiciones finales

Artículo 13. *Conflictos de competencia.* Sin perjuicio de las facultades de inspección, vigilancia y control a cargo de la Superintendencia Financiera de Colombia, la Superintendencia de Industria y Comercio conservará la competencia en materia de protección al consumidor y para conocer de las prácticas comerciales restrictivas de la competencia, originadas en las operaciones con tarjetas crédito y débito del sector financiero. Para los efectos pertinentes la Superintendencia Financiera pondrá a disposición la información que se encuentre en su poder o a la que tenga acceso en virtud de sus atribuciones legales.

Artículo 14. *Vigencia y derogatorias.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

Javier Cáceres Leal,

Senador de la República.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Presento a consideración del honorable Congreso de la República la presente iniciativa que busca introducir dentro de nuestro ordenamiento jurídico reglas claras para regular una actividad económica que hasta ahora no refleja en su práctica la aplicación de los principios de justicia conmutativa, equidad y equilibrio económico que deben primar dentro de las relaciones comerciales y de derecho privado entre particulares.

Nuestro país, y así lo establece la Constitución, es un Estado social de derecho, regido por los principios de libertad económica y autonomía privada dentro de los parámetros legales previamente establecidos, sin embargo tal libertad no es absoluta y en los momentos en los que se presentan desequilibrios dentro del mercado el Estado tiene la potestad de intervenir en la economía para preservar el equilibrio económico.

El uso de las tarjetas crédito y débito posee en el ámbito de las relaciones comerciales de actuales una preponderante importancia por constituir un medio de pago de utilización masiva con poder liberatorio equivalente al dinero, denominado comúnmente “dinero plástico”, haciéndose presente en todas las actividades de consumo, desde la adquisición de bienes propios de la canasta familiar hasta el financiamiento de bienes y servicios suntuarios.

Es evidente entonces que los contratos que se celebran para permitir el funcionamiento del sistema, trascienden el ámbito de la esfera de lo privado por su injerencia en el desarrollo de la economía en general, por su impacto para el comercio y los consumidores; por ello las medidas o cargas que se adoptan en los acuerdos privados requieren regulación legal que proteja los bienes y principios superiores.

Paradójicamente, la relevancia económica del uso de las tarjetas crédito y débito, como sustituto del dinero en los negocios jurídicos comerciales, en lo referente a la vinculación de los comerciantes al sistema de las tarjetas de crédito y débito, no ha sido regulado por la ley, por lo anterior, en la práctica tales relaciones están gobernadas por la costumbre y la intervención esporádica de algunas autoridades administrativas que han hecho que la presencia estatal no sea la más efectiva.

Lo anterior no revestiría inconveniente si la práctica de la costumbre comercial atendiera, en armonía con los principios constitucionales, al libre mercado, sin la alteración perjudicial que supone el ejercicio abusivo del poder dominante de las entidades financieras emisoras de las tarjetas.

En las circunstancias actuales, la vinculación de los comerciantes a través de sus establecimientos al sistema de las tarjetas débito y crédito implica un acuerdo de voluntades, que ante el vacío legal, se rige por las disposiciones predispuestas de los contratos de adhesión redactados por las Entidades Financieras, las cuales, al estipular el monto de la

comisión, a la que sin lugar a dudas tienen derecho por el servicio de intermediación financiera que prestan, no siempre consultan la justicia conmutativa o equivalencia del intercambio económico y realizan discriminaciones no razonables en contra del grueso de los comerciantes.

El porcentaje de las comisiones que paga el comercio por el uso de las tarjetas crédito y débito fueron establecidas, de forma colusoria, por las entidades administradoras de los sistemas abiertos de tarjetas. Hoy las comisiones las fijan las entidades de crédito adquirentes, con un componente que continúan fijando en acuerdo anticompetitivo las entidades administradoras, como es la Tarifa Interbancaria de Intercambio, de acuerdo con sus intereses y sin límite alguno, incluyendo valores que no tienen relación de causalidad con el servicio que le prestan al comercio, debido a la ausencia de legislación que tipifique y regule las relaciones jurídicas que se establecen entre el comerciante y la Entidad financiera. Esto ha conllevado a que los comerciantes sufran los abusos que esta situación representa y ha afectado el crecimiento económico del país.

Por la materia objeto del presente proyecto de Ley y en consonancia con lo dispuesto por las Leyes 5ª de 1992 y 3 de 1992, es competente para conocer de este proyecto la Comisión Tercera de Senado.

Antecedentes

En el año de 1982, los restaurantes buscando bajar las comisiones del 13% que cobraban las franquicias lanzan al mercado la Tarjeta La Fragata, por iniciativa del fundador del Restaurante La Fragata, Coronel Alvaro Calderón Rodríguez, tarjeta de marca privada a la cual se vincularon varios restaurantes. En ese entonces Diners Club accedió a bajar el promedio del 11% al 9%; actuaba como presidente en esa época Ernesto Carlos Martelo, promotor de Incocrédito.

A finales de la década de los 80, con el ánimo de defenderse de los bancos, las llamadas corporaciones de ahorro y vivienda se unen y fundan la Red Multicolor. La red inicia con operaciones de soporte a las compras de sus clientes en almacenes de gran formato. Para lograr difundir rápidamente este servicio, no se incorporó una comisión al comercio por la venta y ofrecía el abono en cuenta al establecimiento en 24 horas.

Durante el año de 1992, al ver el volumen transaccional en aumento y queriendo generar ingresos para cubrir la operación, las corporaciones socias dan la instrucción a la presidencia de Multicolor de iniciar un cobro de comisiones. Como respuesta a esta acción, los grandes almacenes devolvieron todos los datáfonos, lo que implicó que los sistemas abiertos de tarjetas perdieran más del 80% del volumen de transacciones.

Sin embargo, el uso creciente del dinero plástico y la necesidad de vender más, obligaron a los comerciantes a aceptar las condiciones de los establecimientos de crédito para aceptar de nuevo las tarjetas crédito y débito en los establecimientos de comercio, con el cobro de unas comisiones a todas luces desproporcionadas.

Los bancos colombianos que expiden tarjetas de crédito o débito, tienen contratos de franquicia firmados con los operadores de tarjetas de crédito o débito internacional. En Colombia funcionan las siguientes franquicias:

a) Tarjetas de crédito:

1. MasterCard.
2. Visa.
3. Diners. Esta franquicia es exclusiva del Banco Davivienda.
4. American Express. Esta franquicia es exclusiva de Bancolombia;

b) Tarjetas débito:

1. Maestro.
2. Electrón.

Los bancos que comparten la franquicia de MasterCard, crearon años atrás, la Asociación Red Multicolor, la cual tenía como finalidad el montaje de una Red de Pago Electrónico en establecimientos de comercio. Hoy en día la Asociación se convirtió en una sociedad, y cambió de razón social por la de Redeban Multicolor S.A. (Redebán).

Así mismo, los bancos que comparten la franquicia VISA, crearon también la Asociación de Bancos que prestan el Servicio de Crediban-

co –Credibanco–, para el montaje de otra Red de Pago Electrónico en establecimientos de comercio, también mediante tarjetas de crédito y débito. En un principio, las redes Redebán y Credibanco utilizaban infraestructura y equipos diferentes.

Esta estructura oligopólica que existe en Colombia se comparte en el resto del mundo, y es por ello que las autoridades de competencia de los países desarrollados han regulado de forma severa estos sistemas de pago para ponerle freno a los abusos.

Estos son algunos ejemplos de regulación a nivel mundial:

Países que tienen regulaciones sobre las Tasas de Intercambio Multilateral TMI (la misma Tarifa Interbancaria de Intercambio TII nuestra):

1. **Australia:** (regulación vigente desde julio de 2003) La TMI solo puede incluir los costos relacionados con:

- Transacción
- Autorización
- Medidas para prevenir el fraude y el uso indebido
- El período libre de intereses para las tarjetas crédito.

La TMI, según el Reserve Bank of Australia (RBA) –entidad reguladora–, no debería superar el 0,55 a 0,6%. De esta forma, y solamente de esta forma, la TMI no contraría la ley de competencia de Australia.

La TMI es pública y regulada por el Estado.

2. **Dinamarca** (Section 14 of the Danish Payments Act) fija el valor máximo de comisión en 0,75% del importe de la transacción, más 0,07 €, para tarjetas crédito. Para tarjetas débito, la tasa de descuento máxima es del 0,4% prohíbe el recargo a consumidores por el uso de tarjetas, cuando estas son nacionales. Cuando las tarjetas son internacionales, se permite el recargo al consumidor, hasta un máximo de 1.75% para tarjetas entregadas por operadores daneses, y hasta un 5.75% para tarjetas entregadas por operadores extranjeros.

3. **Noruega:** Por recomendación del Ministro de Finanzas, plasmada en un informe investigativo del 29 de octubre de 2004, se aplazó la expedición de la regulación para la TMI por 2 años, mientras se permitía actuar a las fuerzas del mercado ante la presencia de nuevos competidores. En caso de que en ese tiempo no se hayan alcanzado niveles internacionales en las comisiones, se regulará.

Se prohibió la Regla de No Discriminación (Non Discrimination Rule (NDR), y se permite a los comerciantes cobrar por el uso de la tarjeta, o hacer descuentos por pago en efectivo.

Países en que se han adelantado investigaciones por prácticas comerciales restrictivas de la competencia en contra de VISA y/o MasterCard:

1. **Estados Unidos:** En 1996, Master Card y VISA fueron demandadas por un grupo de comerciantes por la regla de “Todas las Tarjetas son Honradas” (Honor all Cards –HAC–), en las tarjetas “débito/crédito”. Como acuerdo para terminar la investigación, tanto VISA como MasterCard se obligaron a retirar la regla HAC, a reducir las comisiones por tarjetas débito, y a pagar una compensación a los comerciantes por tres mil millones de dólares.

En la actualidad, cursan demandas en el Tribunal del Distrito Sur de Nueva York en contra de VISA y MasterCard, por la TMI.

2. **Unión Europea** (Decisión del 24 de julio de 2002) La decisión adoptada por la Comisión Europea para Asuntos de la Competencia el 24 de julio de 2002, permitió la implementación de la TMI para VISA, si y solo si, se cumplían las siguientes condiciones ofrecidas por VISA:

1. Visa debía reducir el nivel de su TMI, para tarjetas crédito, a una media ponderada del 0,7% máxima, antes del 2007, y para tarjetas débito, una reducción global inmediata al 0,28%.

2. La TMI se debe limitar a los costos de los servicios concretos proporcionados por los bancos emisores, que solamente pueden ser:

- a) Tratamiento de la transacción;
- b) La garantía de pago (riesgo de fraude);
- c) Período de cobertura financiera gratuita.

Estos costos son revisados y aprobados por la Comisión periódicamente, y si se determina que estos son inferiores al 0,7%, se debe reducir la TMI.

3. La TMI es pública, y debe darse la información de costos a quien lo solicite.

3. **Reino Unido:** (Decisión preliminar, febrero de 2003) La OFT (Office of Fair Trade) determinó que la forma en que MasterCard fijaba la TMI violaba la Ley de Competencia, por cuanto era un acuerdo de precios que fijaban los bancos. Además, el Cruickshank Report of 2002 señaló que la TMI era ineficiente y no funcionaba adecuadamente entre los bancos adquirentes.

La OFT ordenó a MasterCard proponer una fórmula eficiente y transparente de fijar la TMI, so pena de tener que desmontarla.

En noviembre de 2004, la OFT volvió a iniciar investigación en contra de MasterCard por cuanto considera la TI demasiado alta (promedio 1.1% en el 2000)

4. **Francia** (Decisión de abril de 1990): El Tribunal Superior de París determinó que la TI solo podría funcionar, si esta incluía únicamente los siguientes costos:

- a) Costo fijo de procesamiento, cualquiera que sea su cuantía (0,1 € por transacción;
- b) Por fraude, 0,21% de la transacción.
- c) Riesgo asociado a la garantía de pago, dependiendo del volumen total de transacciones.

La TI es pública y vigilada por el Estado.

5. **Suiza:** Se prohibió la regla de no discriminación (Non Discrimination Rule) es decir, los comerciantes pueden aumentar el costo de la comisión, u ofrecer descuentos por pagos con otros medios de pago.

6. **España:** (Expte. 515/01, Bancos de 1º de abril de 2002). En abril de 1994 Visa España, Sistema 4B y Sistema 600 y algunas entidades de crédito pactaron unos criterios comunes para la exclusión y rehabilitación como usuarios de los sistemas de pago de los establecimientos comerciales en los que se hubieran detectado irregularidades en los pagos con tarjetas. El Tribunal de Defensa de la Competencia consideró que estos convenios eran contrarios a la libre competencia, e impuso a cada una de las entidades imputadas multas que oscilan entre 300.000 y 600.000 euros.

(Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia del 12 de abril de 2005) En esta decisión, se negó a la sociedad SERVIRE (administradora de sistemas de pago VISA) la solicitud de autorización para establecer las tasas de intercambio (TI), porque el sistema propuesto no era transparente, no obedecía a criterios objetivos y la clasificación sectorial que servía para discriminar los diferentes niveles de TI no era hecha con criterios objetivos ni sustentables. Igualmente ordenó iniciar investigación en contra de Euro 6000 y 4B, las otras dos redes de pago existentes en España, con la finalidad de retirar la autorización otorgada para la implementación de la TI.

El Tribunal aclaró que la autorización solo procedía si, y solo si, la TI cumplía, como mínimo, con lo siguiente:

a) Las TI de las tarjetas débito deben ser diferentes a las de las tarjetas crédito, según la estructura de costos de cada una. Ambas deben incluir los costos de autorización y procesamiento, sin incluir los costos de administración de las redes; y solamente la TI de las tarjetas crédito pueden incluir el riesgo de fraude;

b) Se podrán considerar TI distintas para las operaciones correspondientes a las compras por correo o por teléfono, así como a las efectuadas de forma manual o a través de la internet, siempre que se justifiquen las diferencias de manera objetiva;

c) Cualquier modificación deberá consultarse previamente a este Tribunal que valorará la oportunidad e idoneidad del cambio propuesto;

d) Las TI serán públicas. Tanto los bancos adquirentes como los comerciantes tendrán conocimiento de la cuantía de las mismas de forma rápida y accesible. Con tal fin, se determinarán los medios adecuados para el cumplimiento de esta condición.

7. **Países Bajos:** Si bien solo existe un único sistema de tarjetas nacionales de débito, hasta ahora había operado sin ninguna TI. Se solicitó autorización, y en la investigación preliminar de la autoridad holandesa se consideró que no podía ser concedida, pues restringe la competencia y se considera que no es necesaria para mantener el sistema.

8. **Chile:** La Fiscalía Nacional Económica de Chile inició investigación en contra de Transbank (administradora de las franquicias VISA, MasterCard y Diners). En un acuerdo parcial logrado con la Fiscalía en abril de 2005, Transbank se comprometió a reducir las comisiones máximas que cobra al comercio, y a presentar un plan de autorregulación tarifaria.

La Comisión Preventiva Central de Chile, por Dictamen 1.270 de 2003, ordenó a Transbank que modificara la estructura de precios, de tal forma que fuera pública, objetiva y ajustada a costos, con desagregación de los servicios que se prestan.

El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en fallo del 12 de septiembre de 2005, si bien dejó sin efecto el Dictamen 1.270 de la CPC, encontró que efectivamente Transbank había incurrido en una conducta violatoria de la libre competencia, y lo sancionó con 1.000 Unidades Tributarias Mensuales (UTM). Igualmente, ordenó que el plan de autorregulación explicite las razones para la diferenciación de tarifas tanto entre los establecimientos comerciales como entre los propios emisores en función del volumen de las transacciones, las que deberán ser objetivas, no discriminatorias y públicas.

Como salta a la vista, en todos los países donde se ha regulado directamente por parte del legislador, o se ha investigado por los Tribunales de Competencia la Tasa de Intercambio Multilateral (TMI), se ha obligado a que estas sean transparentes, con criterios objetivos, basadas en costos eficientes, que sean públicas, y que solo incluyan, como máximo, los siguientes costos:

- a) Costo de transacción;
- b) Costo de riesgo de fraude;
- c) Costo de financiación, cuando existe “período muerto” para el tarjetahabiente.

Contenido del Proyecto

El proyecto se compone de tres capítulos así: Capítulo primero, de la Tarifa Interbancaria de Intercambio. Capítulo segundo, de los contratos de afiliación, y capítulo tercero, disposiciones finales.

Por todo lo anterior y bajo los principios de la supremacía del interés general y del bien común, he presentado esta iniciativa legislativa en beneficio del orden económico y en búsqueda de que sea una Ley de la República la que precise y regule las relaciones que se derivan entre los sujetos involucrados en el uso del dinero plástico y no las imposiciones de las Entidades Financieras que operan en nuestra Nación.

Javier Cáceres Leal,

Senador de la República

SENADO DE LA REPUBLICA

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

El día 31 del mes julio del año 2007 se radicó en la plenaria del Senado el Proyecto de ley número 43 con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales por la honorable Senador *Javier Cáceres*.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

SENADO DE LA REPUBLICA

Sección de Leyes

Bogotá, D. C., 31 de julio de 2007

Señora Presidenta:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 43 de 2007 Senado, *por la cual se regulan los contratos de adhesión a los sistemas abiertos de tarjetas de pago y la tarifa interbancaria de intercambio*, 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 Tercera Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., julio 31 de 2007

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

Cúmplase.

La Presidenta del honorable Senado de la República,

Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

PROYECTO DE LEY NUMERO 44 DE 2007 SENADO

por medio de la cual se reconoce el derecho a la actualización de la primera mesada pensional.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Los beneficiarios de pensiones que hayan sido calculadas sin la respectiva actualización de la primera mesada pensional tendrán derecho a obtener tal indexación, para lo cual el salario base de la liquidación de la pensión deberá ser actualizado al momento en que fue reconocida con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, IPC, certificado por el DANE. A su vez, el monto resultante deberá ser actualizado con base en el mismo índice para obtener el valor actual al que debe ascender la pensión.

Artículo 2°. El pensionado que reciba una mesada inferior al valor resultante de la aplicación del artículo 1° de la presente ley podrá solicitar al pagador el incremento correspondiente de la pensión por medio de petición que en ningún caso deberá ser absuelta en un término superior a cuatro (4) meses. En caso de ser procedente, el pago de la pensión de acuerdo a la actualización deberá realizarse dentro del mismo término.

En el mismo término el pagador deberá reconocer a favor del beneficiario de la pensión las sumas de dinero dejadas de percibir por la no aplicación de la indexación de la primera mesada desde el momento en que esta fue reconocida.

Artículo 3°. De manera solidaria el beneficiario podrá exigir a la entidad que reconoció la respectiva pensión el cobro de la suma de dinero que establece el inciso 2° del artículo 2° de la presente ley. Igualmente, la entidad pagadora podrá repetir en contra del Fondo de Solidaridad Pensional hasta un cincuenta por ciento (50%) de lo que haya tenido que pagar al aplicar la indexación de la primera mesada pensional en aquellos eventos en que el valor de la pensión resultante exceda en un 50% el valor de la mesada que el pensionado venía recibiendo.

Artículo 4°. En cualquier caso, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 5°. Aquellas pensiones que sean reconocidas después de la entrada en vigencia de la presente ley cuyo cálculo no permita la actualización de la Primera mesada pensional, deberán atender lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 para efectos de determinar el ingreso base de liquidación.

Atentamente,

Javier Cáceres Leal,

Senador de la República.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Para el Congreso de la República la realización progresiva del derecho a la seguridad social es una labor que, según ha sido dispuesto en los artículos 48 y 53 del texto constitucional, adquiere señalada importancia en la medida en que la plena satisfacción de este derecho constituye uno de los caminos más expeditos para la consecución de un orden justo, a cuya realización se compromete la Constitución desde su preámbulo, y adelanta esfuerzos en el propósito de asegurar el derecho a la vida, la salud y al mínimo vital de los colombianos.

Teniendo en mente este objetivo, el fin específico de este proyecto es el de reconocer de manera expresa el derecho a la actualización de la primera mesada pensional de quienes actualmente se encuentren disfrutando de dicho derecho de manera precaria, en la medida en que al momento en que fueron reconocidos como beneficiarios de los respectivos derechos pensionales, no se llevó a cabo tal indexación, lo cual no sólo se opone a lo establecido en los mencionados artículos superiores, sino que resulta contrario a un elemental sentido de equidad en la medida en que desconoce el **derecho** que tienen los beneficiarios a recibir una mesada que corresponda de manera real al valor por el cual se realizaron las cotizaciones.

Para comprender cabalmente el objetivo del proyecto es preciso reafirmar un acercamiento a la regulación desarrollada por la Ley 100 de 1993 a propósito de la fórmula por medio de la cual debe ser calculado el monto de las diferentes pensiones del Sistema General de Seguridad Social. Al respecto, el artículo 21 establece lo siguiente:

Artículo 21. Ingreso base de liquidación. *Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo.

Esta disposición, declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-714 de 1998, da pleno alcance al objetivo de asegurar que las mesadas pensionales que han de disfrutar sus beneficiarios se ajusten *realmente*, valga decir, no sólo nominalmente, al valor por el cual el trabajador realizó sus cotizaciones. En otras palabras, el objetivo al cual se orienta este artículo es el siguiente: a partir del cálculo ordenado para obtener el valor de la mesada, el cual se realiza por medio de la actualización del promedio de los ingresos salariales o de renta por los cuales el trabajador cotizó, durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión; se pretende, en tal sentido, garantizar que dicho promedio atienda la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y, en consecuencia, ordena su indexación para que los montos no resulten exiguos y ajenos al valor real por el cual fue realizada la cotización.

En tal sentido, este artículo garantiza que la fórmula empleada para calcular la primera mesada pensional, o ingreso base de liquidación, de aquellas pensiones que sean reconocidas de acuerdo a la Ley 100 de 1993, alcance y satisfaga de manera suficiente el objetivo de blindar su valor de los efectos de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda al momento de reconocer tal derecho pensional.

Ahora bien, teniendo en cuenta que los efectos de la inflación no cesan una vez se ha hecho el reconocimiento del derecho pensional, el artículo 14 de la misma ley estableció una fórmula de actualización de dichos montos, con el objetivo de preservar su capacidad adquisitiva. Textualmente, la disposición establece:

Artículo 14. Reajuste de Pensiones. *Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán*

anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.

Lo que hasta ahora ha sido expuesto deja ver cómo la conservación del poder adquisitivo de las mesadas pensionales, a través de la actualización de la primera mesada pensional y, luego, de la constante indexación de su monto una vez ya ha sido efectivamente reconocida, es un objetivo que se encuentra fielmente desarrollado por la Ley 100 de 1993, lo cual consulta y realiza de manera adecuada los objetivos constitucionales que más adelante se explican.

Empero, las mesadas pensionales que han sido calculadas por fuera de lo establecido en la Ley 100 de 1993 en no pocas ocasiones resultan desprotegidas ante la inflación en la medida en que no hay disposiciones que ordenen tal indexación, lo cual, en últimas, redundaría en una vulneración del derecho al mínimo vital de los pensionados, quienes en la mayoría de los casos son miembros de la tercera edad.

Ahora bien, es preciso volver sobre la urgencia de dicha labor de conservación para comprender en su totalidad el objetivo a cuya satisfacción se encamina este proyecto. La inflación, o pérdida del poder adquisitivo de la moneda, es uno de los fenómenos propios de las economías de libre cambio que de manera más notable ocupa a la banca de los Estados. Para explicar las razones por las cuales se atiende con especial atención a esta alteración del mercado, es preciso detenerse brevemente sobre su concepto. Así, la inflación puede ser definida como el crecimiento continuo y generalizado de los precios de los bienes, servicios y factores productivos de una economía. En tal sentido, cuando se presentan eventos inflacionarios en el mercado, no ocurre un cambio nominal en la moneda. No obstante, la capacidad de compra de esta sí se ve reducida, por lo cual se concluye que el objeto efectivamente modificado por la inflación es el valor real de la moneda.

Sin lugar a dudas, al momento de elaborar el texto Constitucional de 1991, en la mente de la Asamblea Nacional Constituyente estuvo presente la preocupación por controlar tal fenómeno y, al mismo tiempo, el objetivo de aminorar sus efectos, que, por regla general, suelen afectar a las personas que cuentan con ingresos económicos reducidos.

Por tal razón, una de las más importantes labores que el texto constitucional ha encargado al Banco de la República es la conservación del poder adquisitivo de nuestra moneda. En tal sentido, textualmente el artículo 373 superior establece lo siguiente: *“El Estado, por intermedio del Banco de la República, velará por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda”*.

De manera específica, en la Constitución se refleja de manera fiel la preocupación por salvaguardar las mesadas pensionales de los severos efectos que se siguen de la inflación. El artículo 48 superior, en tal dirección, encomienda al Legislador la tarea de diseñar una serie de mecanismos encaminados a asegurar que los fondos pensionales no resulten afectados de forma negativa por la inflación. De manera precisa, la disposición constitucional establece lo siguiente: *“[l]a ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”*. A su vez, el artículo 53 de la Carta asegura el derecho a la indexación de las pensiones, en los términos que a continuación se transcriben: *“[e]l Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”*.

En tal sentido, por expreso mandato constitucional, el Congreso de la República está llamado a atender la obligación de establecer instrumentos y procedimientos que, de manera eficaz, no sólo mitiguen los efectos del fenómeno inflacionario, sino que adicionalmente permitan la conservación de la capacidad adquisitiva de la moneda, lo cual allana el camino hacia un crecimiento sostenible de la economía y, al mismo tiempo, ampara de manera específica la situación de los asalariados y los pensionados, cuya subsistencia depende de una mesada constante.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado que del artículo 53 de la Carta surge un *“derecho constitucional a mantener el*

*poder adquisitivo de la mesada pensional*¹ el cual reviste especial importancia en la medida en que las personas que suelen depender de tal ingreso son miembros de la tercera edad, lo cual supone un urgente deber de atención y abre las puertas a la especial protección que el texto constitucional dispensa a quienes se encuentran en particulares condiciones de vulnerabilidad, que por tal motivo han sido reconocidos como sujetos de especial protección.

Ahora bien, a propósito de la indexación de la primera mesada pensional, o ingreso base de liquidación, la versión original del Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 261, preveía la congelación del salario base para el cómputo de la pensión de jubilación², situación que fue prontamente reparada por medio de disposiciones posteriores -Leyes 171 de 1961, 10 de 1972, 4ª de 1976 y 71 de 1988- las cuales ordenaron el reajuste de las pensiones de jubilación, de invalidez y de sobrevivientes del sector privado, público, oficial y semioficial, así como de las que tuvieran a su cargo el Instituto de Seguro Social, atendiendo a diferentes criterios.

En el caso específico de la pensión-sanción regulada por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, con el objetivo de asegurar la protección del derecho al trabajo y al mínimo vital, además de garantizar los principios contenidos en los artículos 48 y 53 de la Constitución, en sentencia C-891 A de 2006 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de esta disposición condicionando su entendimiento a que la liquidación de tal mesada fuese actualizada con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, IPC certificado por el DANE³.

Por su parte, el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, el cual derogó, a su vez, el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, establece la versión actual de la pensión-sanción cuyo cálculo se encuentra actualizado, como se lee en el aparte que se cita a continuación:

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del índice de precios al consumidor certificada por el DANE.

En idéntico sentido, en sentencia C-862 de 2006, la Corte Constitucional se ocupó de la actualización de la primera mesada pensional de los beneficiarios de la pensión consagrada en el inciso 2º del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. En esta decisión el alto Tribunal colmó la omisión legislativa que resultaba de la ausencia de una disposición legal que ordenara dicha indexación en los eventos en que el trabajador hubiera sido retirado de la empresa sin haber cumplido el requisito de edad para obtener la pensión, pero habiendo prestado sus servicios al empleador en el lapso establecido en el Código. De tal manera, la Corte condicionó la exequibilidad de la disposición en el sentido en que la liquidación de la pensión de jubilación de que trata este precepto deberá ser actualizado con base en la variación del índice de precios del consumidor IPC certificada por el DANE.

En el caso de los pensionados cobijados por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se aplica la siguiente regla contenida en su inciso 3º:

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior [esto es, los beneficiarios del régimen de transición] que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere

falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior; actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE.

La gravedad de no brindar elementos que permitan la actualización de la primera mesada pensional ha llevado a la Corte Constitucional a sostener que, en aquellos eventos en los cuales se ponga en riesgo el mínimo vital de los beneficiarios, la pretensión de obtener dicha indexación adquiere el rango de derecho fundamental. Al respecto, en sentencia T-906 de 2005 precisó lo siguiente:

No obstante lo anterior, la Corte no desconoce que el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones puede llegar a considerarse excepcionalmente como un derecho fundamental por conexidad.

Esto ocurre, por ejemplo, cuando se rompe de manera abrupta la proporción entre el valor histórico de la pensión y su valor actual y esta circunstancia tiene como consecuencia la afectación del derecho al mínimo vital, a partir de una valoración de mínimo patrimonial. Es decir cuando la mesada pensional ha sufrido una depreciación tan insoportable que negar el derecho a mantener el poder adquisitivo de la pensión, amenaza las condiciones de subsistencia del titular del derecho prestacional.

Esto también puede ocurrir cuando de las circunstancias concretas sea posible concluir, que se ha presentado un trato discriminatorio por parte de las entidades encargadas del pago de las mesadas pensionales. Así sucede cuando por ejemplo, sin ningún criterio relevante, estas entidades deciden indexar las mesadas de algunos de sus pensionados y no así las de otros, estando todos ellos en el mismo supuesto de hecho fáctico y jurídico

De acuerdo a la exposición del panorama actual que hasta ahora ha sido realizada, es notoria la urgencia de brindar protección a los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de los pensionados que no recibieron este beneficio por medio de la actualización de la primera mesada pensional y la efectiva indexación de las mesadas ya reconocidas. En tal sentido, como lo precisó la Corte Constitucional en sentencia C-862 de 2006, no es admisible separar del disfrute de este derecho a determinados pensionados según el régimen legal de acuerdo al cual haya sido reconocido su derecho. Al respecto sostuvo la Corte lo siguiente:

El derecho a la actualización de la mesada pensional no puede ser reconocido exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio.

Como corolario de la exposición precedente este proyecto pretende asegurar el derecho a la actualización de la primera mesada pensional de quienes se han visto privados de tal beneficio. Es preciso reiterar que si bien buena parte de las personas que actualmente disfrutan de su pensión reciben una mesada que al momento de ser calculada fue actualizada -aquellas obtenidas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100, las de régimen de transición, las reconocidas en virtud del artículo 260 del C. S. T. de acuerdo a lo precisado en la sentencia C-862 de 2006- hay un considerable número de pensionados que no se encuentra en tal posición debido a dos razones: (i) en primer término, es posible que se trate de pensiones convencionales respecto de las cuales no se haya previsto fórmula alguna de indexación de la primera mesada; (ii) en segundo lugar, se encuentran aquellas pensiones de regímenes especiales que fueron calculadas sin dar aplicación a la correspondiente actualización de la primera mesada.

En tal sentido, la ausencia de una Ley que, de manera general, ordene la indexación de la primera mesada pensional debe ser solucionada de forma pronta por el Congreso de la República, dado que tal situación no sólo resulta contraria a la equidad y al objetivo de avanzar el camino hacia un orden social justo, sino que constituye una amenaza del mínimo vital de los pensionados, quienes, como ya fue anotado, en la mayoría de los casos se encuentran en la tercera edad, por lo que merecen especial atención del Estado.

Por tal razón, el presente proyecto de Ley toma como instrumento de actualización el Índice de Precios al Consumidor (IPC), parámetro

¹ Corte Constitucional, sentencia C-862 de 2006.

² El artículo en cuestión preveía textualmente: Artículo 262. Congelación del Salario Base. Si después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, se mantiene prórroga o renueva el respectivo contrato de trabajo, las modificaciones que tenga el salario durante el período posterior no se toman en cuenta para el cómputo de la pensión de jubilación, sino solamente para efectos de la liquidación de la cesantía correspondiente.

³ En esa ocasión la Corte realizó el juicio de constitucionalidad a pesar de que la disposición había sido derogada por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, el cual, a su vez, fue derogado por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993; debido a que el segmento normativo demandado tiene aún aplicación.

de uso frecuente en nuestro ordenamiento que ha demostrado su aptitud para corregir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda en economías inflacionarias, como la colombiana. Este índice refleja fielmente la fluctuación de la economía, dado que registra, precisamente, la variación del esfuerzo patrimonial que el mercado impone a los usuarios para lograr la adquisición de bienes y servicios.

Ahora bien, en cuanto al contenido material del proyecto, el artículo 1° consagra de manera expresa el derecho en cabeza de los pensionados cuya primera mesada no fue actualizada, a recibir dicha indexación, la cual, como ha sido explicado anteriormente, es una medida de equidad encaminada a conservar el poder adquisitivo de las pensiones.

Para llevar a cabo la actualización de la primera mesada pensional se ha de tomar como parámetro el índice de variación de precios al consumidor certificado por el DANE, cuya aplicación permite el reajuste de la pensión hasta el momento en que esta fue reconocida de manera efectiva. No obstante, la plena realización de los principios constitucionales a los cuales se encamina este proyecto, exige llevar a cabo tal indexación hasta el punto en que estos valores sean traídos al equivalente nominal que corresponde en la actualidad. En tal sentido, el artículo 1° agrega que una vez se ha realizado la actualización de la primera mesada pensional es preciso realizar un segundo procedimiento aritmético con base en el mismo índice para obtener el valor actual al que debe ascender la pensión. La importancia de este segmento normativo consiste en que sin esta última operación sólo se procuraría un reajuste parcial lo cual tan solo procuraría una solución incompleta al problema que se pretende remediar.

Por su parte, el artículo 2° establece el mecanismo por medio del cual se hace valer el derecho reconocido. En tal sentido, el beneficiario deberá presentar una petición ante la entidad encargada de realizar el pago de la pensión, la cual deberá dar respuesta sustancial a la pretensión en un término no superior a cuatro (4) meses. Con el objetivo de conjurar dilaciones injustificadas que puedan lesionar los derechos de los beneficiarios, el artículo agrega que en caso de ser procedente, la entidad deberá iniciar el pago de la pensión de acuerdo a la actualización dentro del mismo término mencionado.

En atención a que el objetivo de este proyecto de Ley es actualizar el monto de las pensiones de las que se encuentran disfrutando actualmente los beneficiarios al valor correspondiente a los salarios y rentas por los cuales se realizó la cotización, el inciso 2° del artículo 2° reconoce el derecho a obtener el pago de las sumas que aquellos dejaron de percibir debido a que al momento de realizar el cálculo del monto de la pensión no se realizó la indexación de la primera mesada. Una decisión en contrario implicaría desdibujar el propósito de solucionar la situación de los pensionados consultando el principio de la equidad.

Ahora bien, en cuanto al artículo 3°, con el objetivo de proteger la situación del beneficiario de la mesada, la disposición le permite perseguir el cobro solidario de las sumas dejadas de percibir de la entidad que reconoció la respectiva pensión. De tal manera, el derecho a recibir dichas sumas de dinero es reforzado en la medida en que, bajo un atendible criterio de equilibrio de las cargas públicas, este se hace exigible ante la entidad pagadora y/o la entidad que reconoció el derecho pensional.

Ahora bien, el segundo segmento del artículo 3° permite a las entidades Pagadoras de las pensiones que han aplicado la actualización de la primera mesada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1°, repetir ante el fondo de solidaridad pensional creado por el artículo 25 de la Ley 100 de 1993 hasta un 50% del valor que hayan tenido que sufragar; a condición que la pensión resultante exceda en un 50% el valor de la mesada que el pensionado venía recibiendo.

En tal sentido, la posibilidad de repetir contra el fondo es excepcional, dado que el destinatario principal de la obligación de adelantar y sufragar la indexación es la entidad pagadora de la mesada, no obstante, en aquellos eventos en los cuales resulte especialmente oneroso el cumplimiento de tal obligación —lo cual, según el proyecto, se determina cuando hay una diferencia superior al 50% entre la pensión resultante y

aquella que estaba recibiendo— el fondo deberá asumir el pago de hasta un 50% de dicho valor.

Para concluir, siguiendo el propósito que orientó la reforma del texto constitucional llevada a cabo por medio del Acto Legislativo 01 de 2005, consistente en limitar el valor de las mesadas pensionales para así ampliar la disponibilidad de recursos del Sistema y procurar condiciones de equidad en el disfrute de las pensiones, el artículo 4° establece un tope máximo que restringe la actualización de la primera mesada, el cual, al igual que en la reforma constitucional, fue establecido en veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para concluir, debido a que aún existen derechos pensionales no reconocidos respecto de los cuales no hay disposición legal aplicable que ordene la indexación de la primera mesada, el artículo 5° ordena que en estos casos se aplique la fórmula contenida en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. Esta disposición culmina el propósito de garantizar la plena cobertura de las situaciones en las que no se ofrezca a los beneficiarios tal indexación y, de manera conjunta con el resto del articulado, pone fin al desconocimiento del derecho constitucional a la actualización de las pensiones.

En conclusión, se somete a consideración del honorable Congreso de la República el siguiente proyecto de ley, que atiende lo dispuesto por el artículo 48 de la Constitución, el cual confía a la ley el encargo de diseñar los medios para que las pensiones mantengan su poder adquisitivo. En consecuencia, de acuerdo a la competencia conferida por el texto constitucional, se propone el siguiente texto:

Atentamente,

Javier Cáceres Leal,
Senador de la República.

SENADO DE LA REPUBLICA

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

El día 31 del mes de julio del año 2007 se radicó en la Plenaria del Senado el Proyecto de ley número 44 con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por el honorable Senador *Javier Cáceres*.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

SENADO DE LA REPUBLICA

Sección de Leyes

Bogotá, D. C., 31 de julio de 2007

Señora Presidenta:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 44 de 2007 Senado, *por medio de la cual se reconoce el derecho a la actualización de la primera mesada pensional*, 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, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud,

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO
DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 31 de julio de 2007

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

Cumplase.

La Presidenta del honorable Senado de la República,

Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

PROYECTO DE LEY NUMERO 45 DE 2007 SENADO

por medio de la cual se adoptan lineamientos para la política de protección contra el amianto/asbesto en el territorio nacional.

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1°. Se prohíbe la importación, fabricación, utilización, distribución, venta y uso de mineral friable, fibras, productos, insumos, residuos o desechos que contengan cualquier tipo de asbesto con o sin especificar, y cualquier mezcla que contenga uno o varios de estos minerales, en todo el territorio nacional a partir de la vigencia de la presente ley. Primará la responsabilidad ambiental y social sobre los beneficios económicos que puedan derivarse de futuros usos del amianto/asbesto dirigidos al interés social.

Parágrafo. Se entiende por asbesto o amianto la forma fibrosa de los silicatos minerales perteneciente al grupo de rocas metamórficas de las serpentinas o crisotilo (asbesto blanco), de las anfíbolitas, las actinolitas, las amositas (asbestos pardos, cummingtonita, grunerita), las antofilitas, las crocidolitas (asbestos azules), la tremolita, o cualquier mineral de asbesto sin especificar o descubrir, y cualquier mezcla que contenga uno o varios de estos minerales en cualquier proporción o con diferentes nominaciones.

Artículo 2°. El Gobierno Nacional articulará la política y las estrategias concretas para la eliminación a corto plazo de los ciclos económicos del amianto/asbesto y los productos que lo contengan, y para su sustitución en todos los usos posibles.

Dichas estrategias contendrán, entre otros, la coordinación interinstitucional para desarrollar acciones concretas en aras de prevenir la introducción de productos o insumos del mineral bajo otras nominaciones o composiciones químicas o físicas; la prestación de asesoría eficaz a las empresas que actualmente importan, producen o manejan productos que contienen el material; la implementación de directrices para promover y facilitar el desamiantado y de un programa para la prevención de impactos por la acumulación adversa de niveles permisibles de fibras y compuestos del mineral.

Artículo 3°. El Gobierno Nacional implementará medidas para informar, garantizar la participación y el trabajo conjunto, eficaz y veraz del público, sobre la protección contra el amianto/asbesto.

Artículo 4°. El Gobierno Nacional promoverá y buscará mecanismos de cooperación internacional tendientes a obtener recursos, capital humano y tecnología a favor de la protección contra el amianto/asbesto y considerará como mínimos los más altos estándares de protección ambiental, de la salud pública y de salud ocupacional consagrados en la Región Suramericana sobre el particular en aplicación del principio de no discriminación.

Artículo 5°. La protección contra el amianto/asbesto será un tema prioritario en la política nacional de seguridad social en el tema de salud pública y ocupacional. El Gobierno Nacional actualizará cada año y medio, a través de directrices para proteger la salud de los trabajadores de los sectores económicos que manipularon amianto/asbesto y aquellos involucrados con la renovación, mantenimiento y reparación de edificios, instalaciones y equipos que lo contengan, promoviendo entre otros, la utilización de equipos e indumentaria de protección que tengan en cuenta las diferencias individuales.

Artículo 6°. El Gobierno Nacional establecerá un plan de acción en beneficio de las familias que actualmente devengan su sustento de la explotación de las minas de asbesto, una vez entre en vigencia la presente ley.

Artículo 7°. Como parte de los programas de renovación urbana o mejoramiento integral de barrios, se promoverá e impulsará la sustitución de materiales de construcción que contengan amianto/asbesto o sus posibles combinaciones. En los casos de demoliciones totales o parciales de edificaciones que pudieran provocar dispersión de fibras o polvo de asbesto, el contratista deberá presentar un plan de manejo aprobado por la autoridad sanitaria competente, tendiente a la protección de los trabajadores y la población circunvecina. Este plan se aplicará también

si en el proceso de demolición o renovación se encuentran materiales con el mineral del que no se hubiera tenido conocimiento con anterioridad al inicio de las obras.

Artículo 8°. Los planes de gestión integral de residuos sólidos en las entidades territoriales contendrán medidas para la disposición final y segura de los residuos o desechos que contengan cualquier combinación o porcentaje de amianto.

Artículo 9°. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Alexandra Moreno Piraquive, Manuel Virgüez, Senadores de la República, Movimiento Político MIRA; *Gloria Stella Díaz*, Representante a la Cámara, Movimiento Político MIRA.

EXPOSICION DE MOTIVOS**La Situación de Colombia en relación con el Asbesto****1. Situación legal de Colombia en relación con el Asbesto**

En el año 1986 se aprobó por Colombia y los demás países miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Convención 162 sobre la utilización del asbesto en condiciones de seguridad, la cual se aplica a todas las actividades en las que los trabajadores están expuestos al asbesto en el curso de su trabajo. El Convenio impone la obligación a los países miembros de adoptar en su legislación nacional medidas para prevenir y controlar los riesgos de la salud debidos a la exposición profesional del asbesto.

Si bien, el Convenio 162 de 1986 fue inicialmente entendido como una normativa internacional basada en una política de permisividad del uso controlado del asbesto, en realidad dicho instrumento no es excluyente con una política de prohibición total del asbesto y, por el contrario, favorece este tipo de medidas, según ello se haga posible al compás del desarrollo científico y tecnológico. En efecto, el propio Convenio señala el deber de los países firmantes de revisar periódicamente su legislación a la luz de los progresos técnicos y del desarrollo de los conocimientos científicos. Más aún, el artículo 10 del Convenio establece que “Cuando sea necesario para proteger la salud de los trabajadores y sea técnicamente posible, la legislación nacional deberá establecer una o varias de las medidas siguientes:

a) Siempre que sea posible, la sustitución del asbesto, o de ciertos tipos de asbesto o de ciertos productos que contengan asbesto, por otros materiales o productos o la utilización de tecnologías alternativas, científicamente reconocidos por la autoridad competente como inofensivos o menos nocivos;

b) La prohibición total o parcial de la utilización del asbesto o de ciertos tipos de asbesto o de ciertos productos que contengan asbesto en determinados procesos de trabajo”.

En adición a lo anterior, la OIT, buscando la implantación internacional de medidas más efectivas para enfrentar el riesgo derivado del asbesto, promulgó una nueva resolución, en la que se decide de manera definitiva por la prohibición del asbesto como el medio más eficaz para proteger la salud de los trabajadores y prevenir enfermedades y muertes relacionadas con el asbesto. Se trata de la **Resolución 34 del 15 de junio de 2006** expedida en el marco de la **95ª Reunión de la Conferencia Internacional de la OIT**, en la cual además se advierte que el Convenio 162 de 1986 no puede ser esgrimido para justificar la continuación del uso del asbesto.

En sus consideraciones se deja muy claro que todas las formas de asbesto, incluido el crisotilo, están clasificadas como cancerígenas por el Centro Internacional de Investigaciones contra el Cáncer.

Literalmente dice la Resolución: *La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. Considerando que todas las formas de asbesto, incluido el crisotilo, están clasificadas como cancerígenos humanos conocidos por el Centro Internacional de Investigaciones sobre el Cáncer; clasificación recogida por el Programa Internacional de Seguridad de Sustancias Químicas (un programa conjunto de la Organización Internacional del Trabajo, la Organización Mundial de la Salud y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente).*

Alarmada por la estimación según la cual cada año mueren 100.000 trabajadores a causa de su exposición al asbesto,

Resuelve:

a) La supresión de uso futuro del asbesto y la identificación y la gestión adecuada del asbesto instalado actualmente, constituyen el medio más eficaz para proteger a los trabajadores de la exposición al asbesto y para prevenir futuras enfermedades y muertes con el asbesto, y

b) No esgrimirse el Convenio sobre el asbesto, 1986 (un.162) para justificar o respaldar la continuación del uso del asbesto” (Negrillas fuera de texto).

El Convenio 162 de la OIT fue incorporado como legislación de nuestro país con la Ley 436 de 1998, la cual fue declarada exequible por la Corte Constitucional, por vía de la Sentencia C-493 de 1998. Adicionalmente, el convenio fue promulgado por medio del Decreto 875 de 2001.

En 1986, se aprobó igualmente la Recomendación 172 también de la OIT, la cual sirvió para dictar medidas adicionales a las previstas en el Convenio 162. La Ley 347 de 1997 incorporó al ordenamiento jurídico interno dicha Recomendación.

El 25 de mayo de 2001 se conformó por el entonces Ministerio de Salud la Comisión Nacional de Salud Ocupacional del sector Asbesto en Colombia por medio de la Resolución número 0935.

Como se puede apreciar, en Colombia no existe una prohibición del asbesto por vía legal. No obstante, es uno de los países que ratificó el Convenio 162 de 1986, norma que propicia la prohibición, especialmente cuando es factible la sustitución de dicho material en la elaboración de productos industriales. En varios países el Convenio 162 de 1986 ha servido precisamente de fundamento para dar el paso definitivo a la prohibición. Es el caso de Chile, el cual basó su decisión de prohibir el amianto, en lo dispuesto en el Convenio.

Igualmente la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL) en el mes de junio de 2005 lanzó en la sede de la OIT en Ginebra, Suiza, una “campana mundial para la prohibición del amianto”, por la cual se solicitó formalmente a los Gobiernos de los países que aún no han prohibido la explotación, el uso y la comercialización del asbesto, entre ellos Colombia, la integración de un proceso tripartito para considerar la manera de institucionalizar la prohibición del asbesto.

2. Explotación, comercialización y uso

En Colombia se importan más de 8.400 toneladas de asbesto al año por varias empresas de la industria nacional del sector de fibrocemento, pastillas para frenos y otros. Se extraen de la mina localizada en el departamento de Antioquia, más de 10.000 toneladas al año.

Los productos que se fabrican en el país con asbesto son introducidos masivamente en el mercado nacional.

Si bien existen algunas industrias representativas en el ámbito nacional, especialmente en el sector de fibrocemento, que desde hace muchos años han adoptado políticas ocupacionales para pretender una manipulación segura del asbesto dentro de las fábricas, dichas políticas se han mantenido en el tiempo, con la aquiescencia del Gobierno Nacional, no obstante la creciente evidencia de la total incapacidad de las medidas de control para eliminar el riesgo del asbesto y la tendencia mundial hacia la prohibición absoluta del mineral.

Además, la situación se hace especialmente delicada si se tiene en cuenta que:

a) Las políticas de control y seguridad en el manejo del asbesto, aparte de que son insuficientes según la evidencia mundial, solo se aplican por algunas industrias formales de ciertos sectores, pero son desconocidas por la mayoría de las empresas e industrias que utilizan dicho mineral, entre otras razones, porque no existe un programa efectivo de capacitación de cobertura nacional ni de imposición de normas técnicas, implementado por el Gobierno Nacional;

b) Dichas políticas solo se extienden al plano ocupacional, pero no existe un tipo de norma o política orientada a proteger al consumidor o

usuario de productos con asbesto, el cual, si bien tiene menor posibilidad de exposición a las fibras de asbesto, enfrenta igualmente el riesgo derivado del asbesto;

c) Existe una mina de asbesto en el municipio de Campamento, Antioquia, de donde se extrae directamente el mineral, lo cual es altamente riesgoso para la salud de los trabajadores, por más medidas de seguridad que se estuviesen adoptando. Como se ha dicho, en la mayoría de los países la explotación minera del asbesto es absolutamente prohibida por el altísimo riesgo que implica para los mineros, y en los países donde excepcionalmente se permite la explotación minera, como en el Brasil y Canadá, se utilizan maquinarias y técnicas de una muy elevada sofisticación que eliminan cualquier posibilidad de contacto entre el hombre y el mineral.

3. Situación en relación con la salud

No existen estudios científicos realizados en Colombia sobre la incidencia geográfica del asbesto ni amplia información estadística de la salud de los colombianos afectados. Un estudio realizado por el Instituto de Seguros Sociales en el Hospital Santa Clara de Bogotá sobre los efectos pleuropulmonares y análisis de pruebas diagnósticas en trabajadores expuestos al asbesto en empresas de fibrocemento, textiles y materiales de fricción, arrojó algunos datos, como son: 42 casos de enfermedad pleuropulmonar asociada al asbesto, distribuidos así: 25 con asbestosis, 9 con enfermedad pleural asociada al asbesto y 8 con las dos patologías. Todos los casos pertenecen a la única empresa de fibrocemento analizada.

4. Producción y consumo en el país

El asbesto extraído en el país y el importado, es utilizado por empresas de la industria fibrocementera, automotriz y otras industrias para producir diversos productos que se consumen a nivel nacional y que se exportan a otros países.

La existencia desde hace muchos años de estas industrias implica que en el país existe una alta exposición al asbesto, no solo ocupacional sino ambiental y doméstica.

Importaciones

AÑO	TONELADAS DE ASBESTO IMPORTADAS
1939	77
1940	79
1960	6.836
1970	16.763
1975	15.000
1980	27.057
1985	14.185
1990	13.437
1995	19.925
1996	20.584
1997	16.650
1998	14.554
1999	11.569
2000	12.994
2003	8.118

Exportaciones

AÑO	TONELADAS DE ASBESTO IMPORTADAS
2003	25.779
2004	37.292
2005	54.728
2006 de enero a junio	32.688

Así las cosas, Colombia a pesar de ser parte del Convenio 162 de la OIT y de haber comprobado que varias personas han sufrido enfermedades relacionadas con el asbesto y que el mismo es sustituible, no ha tomado las medidas que el Convenio mencionado impone, como son la sustitución o prohibición del mineral.¹

En Colombia, como en varios países, muchos proyectos están utilizando otra forma de amianto o asbesto (un silicato de roca mineral) denominado crisotilo, que en combinación con otros materiales permite elaborar productos como tejas y tubería de acueducto, más resistentes al calor, al moho, al paso del tiempo, y a precios muy económicos.

Actualmente, por falta de un debate cuidadoso sobre los beneficios y costos sociales futuros por el uso del mineral en cuanto se entiende que es un “producto social”, se desconocen los estudios realizados inclusive por la misma Organización Mundial del Comercio -OMC-, la Organización Mundial de la Salud y de importantes instituciones gubernamentales que indican que el Crisotilo, una forma blanca de asbesto, es también peligroso:

1998, *Chrysotile asbestos, Environmental Health Criteria Series, num. 203*, Organization of la Salud.

- *Organo de Apelación de la OMC*, marzo de 2001.

- *Acuerdos OMC y la salud pública, estudio conjunto entre la OMS y la Secretaría de la OMC*, 2002.

- El Asbesto en las escuelas. Agencia de Protección Ambiental EPA, Asociación Nacional de Padres y Maestros PTA y la Asociación Nacional para la Educación, NEA, página en español. Programa de desamiantado y prevención en las escuelas elementales y secundarias.

Según el último documento, el asbesto es “*un mineral encontrado en ciertos tipos de formaciones rocosas. Cuando se extrae de la mina y se procesa, adquiere la forma de fibras muy pequeñas, generalmente más invisible que un cabello humano. Estas fibras individuales generalmente se mezclan con algún material que las aglutina, de tal forma que puedan usarse en muchos productos diferentes. Debido a que las fibras son tan pequeñas y ligeras, pueden permanecer flotando en el aire durante muchas horas luego de ser liberadas de los materiales que las contienen. Esto aumenta la posibilidad de que alguien las inhale.*”

Colombia autoriza el uso cuidadoso del asbesto al aceptar el Convenio OIT número 162 de 1986, que establece normas mínimas, que está siendo utilizado principalmente en materiales de construcción de diversos equipamientos urbanos como los educativos, las viviendas, las industrias. Pero algo más preocupante, es que con el asbesto crisotilo se elaboran elementos para hornos, parrillas y planchas industriales de alimentos, dado que por sus características permite una menor corrosión y un buen precio en el mercado. Asimismo, las industrias harineras salvo contadas excepciones, utilizan aislantes y empaques de sus túneles y tuberías de conducción de su producción que contienen diversos porcentajes de asbesto mezclado con celulosa, fibra de vidrio y grafito.

No obstante, Colombia puede restringir o prohibir su utilización bajo el amparo de las normas internacionales del comercio, como se colige de la Resolución de la OMC que favoreció a la Unión Europea, por el caso de la restricción de las importaciones canadienses del material por parte de Francia. “Los países que utilizan el amianto/asbesto, en el futuro no podrán evitar el altísimo costo económico y sanitario incurrido por causa de la exposición directa o indirecta de este producto”², puesto que la indemnización de las enfermedades según Francia, es una bomba de tiempo económica.

Nuestro país, lamentablemente, no tiene en cuenta que los estudios científicos han demostrado la alta peligrosidad del amianto/asbesto, en todas sus formas, incluyendo al moderno crisotilo que actualmente es objeto de fomento en nuestro país. La OMS en 1986, 1996 y 1998 así lo consideró dado el riesgo y daños cancerígenos por la exposición al mineral.³

Canadá, como grande productor del mineral, exporta la fibra a Colombia en un mercado que asciende a la suma de 6.5 millones de dólares, con una participación del 39.1 por ciento, en segundo renglón, seguido de Brasil que exporta un 39.9 por ciento, entre los años 2001 y 2003, según fuentes del DANE. Así las cosas, la población colombiana queda al amparo de los flexibles acuerdos y convenios internacionales que hacen mención del manejo cuidadoso de este elemento, sólo para quienes lo manipulen.

Para el año 2002, la misma OMS en un estudio conjunto con la Organización Mundial del Comercio (OMC), reitera que no puede obligarse a un país a aceptar la introducción o fabricación con asbestos, puesto que la OMC permitió que Francia restringiera el comercio del Asbesto proveniente de Canadá, alegando que “*no podía exigirse razonablemente a Francia que recurriera a prácticas de uso controlado, como pretendía Canadá, pues no podía demostrarse que el uso controlado fuera eficaz en la práctica* (ver recuadros)”.

Francia demostró que en materia de comercio internacional, primaba la salud pública de sus trabajadores y su sociedad civil, al prohibir el uso de asbesto en ese país, donde hay cerca de 2.000 defunciones anuales por causa del asbesto, debiendo instaurar un fondo de compensaciones para indemnizar a las víctimas, puesto que la asistencia médica se calcula entre 1.3 a 1.9 millones de euros anuales. Luego, la Unión Europea prohibió la utilización del asbesto o sus derivados salvo en los casos que no se pueda hallar un sustituto para avanzar en la industria nuclear o militar.

Pero ya son varios países del hemisferio los que están tomando medidas específicas contra estos productos. El mismo Brasil inició la Campaña Internacional para la Prohibición del Amianto, sustituyendo cerca del 70 por ciento de su producción local de asbestos y crisotilos; luego de un intenso trabajo de los sindicatos, la Sociedad Civil y varios gobiernos locales como el de Sao Paulo, Chile, Argentina y Uruguay también tomaron esta medida para proteger la salud pública de los trabajadores y los habitantes del Cono Sur.

Argentina cerró las puertas a la comercialización del crisotilo y tras conmemorar el día nacional de los trabajadores fallecidos y heridos con ocasión de su trabajo, en 2005 recordó que de 340 mil muertes al año, 100 mil de estas, son causadas por la exposición a tan nocivo material.

En el año 2000 Chile prohibió la producción, importación y venta de materiales de construcción que contuvieran cualquier tipo de asbesto, reiterando su compromiso con una industria respetuosa del ambiente y la salud, promoviendo la actual industria tecnológica de sustitución del asbesto en los procesos de fabricación de planchas de fibrocemento, otros materiales de construcción y productos de tejidos de fibras.

Perú prefirió una posición intermedia considerando que el Crisotilo es el menos peligroso de todos los asbestos, cuando es usado en frenos, embragues, y elementos de seguridad contra incendios; alegando que en países como Colombia, es “*sutilmente utilizado en tejas de escuelas públicas y viviendas de interés social*”.

Estados Unidos⁴, por ejemplo, cerró varias de las plantas que procesaban el asbesto proveniente de Canadá y Brasil, debido a las crecientes demandas interpuestas por las víctimas laborales de la asbestosis, por lo cual la industria del asbesto fue incrementada en México a través de las maquiladoras de tinajas, láminas, guantes, cortinas, tejas y otros productos que luego surten el mercado de Estados Unidos y otros países. El riesgo entonces, se traslada a países en desarrollo con regulaciones ambientales laxas y sin vigilancia y control de los materiales o productos tóxicos o peligrosos.

La misma EPA ha implementado un programa de sustitución de materiales de construcción, en las escuelas públicas, por ejemplo. El Gobierno Federal creó el programa AHERA, a partir de unos reglamentos de la EPA de 1987 que forman un sistema de gestión del asbesto en escuelas primarias y secundarias públicas y privadas.

La norma para escuelas de AHERA requiere que todos los distritos escolares públicos y privados, conocidos como agencias locales de educación o LEA (por sus siglas en inglés), inspeccionen todos los edificios escolares en búsqueda de asbesto desmenuzable y no desmenuzable, elaboren planes de manejo del asbesto en las escuelas, y sean dispuestas medidas inmediatas al respecto.

La norma incluye disposiciones para involucrar a los padres de familia, maestros y demás empleados escolares en el proceso. Los funcionarios escolares deben notificar a los padres de familia, maestros y demás grupos de empleados sobre las actividades relacionadas con el asbesto.

La EPA también ha establecido un programa de asistencia para el asbesto en las escuelas. A través de sus oficinas centrales en Washington

D. C. y diez oficinas regionales, la EPA brinda asistencia técnica para ayudar directamente a miles de funcionarios escolares y trabajadores a obtener un mejor entendimiento en todo lo relacionado con el asbesto.

La libertad de empresa y la prohibición del asbesto (responsabilidad social y ambiental)

Al respecto, María del Carmen Vallejo, reconocida toxicóloga colombiana, manifestó que pese a las posiciones de gremios industriales que afirman que el crisotilo es un amianto o asbesto poco riesgoso si es manejado apropiadamente, “el hecho es que es un asbesto de la gama de las serpentinas, y todo asbesto es cancerígeno. En Colombia aceptamos la importación de estos nuevos materiales, a los cuales les cambian las nominaciones y las combinaciones para dar lugar a nuevos productos que sean aceptados sin dificultad. Desde el año 1986, el asbesto se reconoció como ‘Carcinógeno Humano’, y por ende, distintos estudios promovidos por la Academia y organismos internacionales dedicados a la investigación de sustancias tóxicas, lo han relacionado directamente como el causante de la asbestosis, ligada al cáncer de pulmón; y enfermedades respiratorias letales”.

Indica la experta, que “desde 1994, el Gobierno adopta la tabla de enfermedades profesionales, en la cual figura dicha enfermedad sin percatarse que es un problema de salud pública, cuando corresponde al Estado, proteger los derechos fundamentales de la población colombiana como lo exige la Constitución”.

La Constitución Nacional, además de lo previsto en su artículo 11, manda terminantemente la puesta en marcha de este tipo de prevenciones: artículo 51 “todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho...”.

Por su parte, en su artículo 78 reza: “la ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización”.

Colombia, entonces, sí puede tomar medidas concretas para la prohibición de la introducción o manipulación de estos nuevos materiales, considerando la vida como pilar fundamental de la sociedad. Debemos exigirle a las autoridades ambientales y sanitarias que profundicen y actualicen las estadísticas, y que el Gobierno impulse nuevas tecnologías que respeten el ambiente y la salud pública, sobre todo ad portas del TLC y de otros acuerdos comerciales con países como Canadá. La misma OMC, al conceptuar en el litigio entre la Unión Europea por el caso francés y Canadá, en 2001, confirmó el carácter cancerígeno del asbesto crisotilo. Da la razón a Francia por haber puesto fin a la importación del material en su territorio, con el objetivo de proteger la salud de sus habitantes⁵.

La libre competencia, la libertad de empresa, la libre iniciativa privada y la libertad de contratación, deben ser limitadas por los derechos fundamentales y el interés general en un Estado Social de Derecho como Colombia. Esto es reiterado por la jurisprudencia, por ejemplo, Corte Constitucional, sentencia C-093 de 1996, magistrado ponente Dr. Hernando Herrera Vergara: “Los derechos no se conciben en forma absoluta, sino que por el contrario, están limitados en su ejercicio para no afectar otros derechos y propender por la prevalencia del interés general.

Específicamente, en relación con estos derechos la jurisprudencia establece como límites aquellos que defina el legislador en salvaguarda del interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación: “De esta manera, el legislador en aras de proteger el derecho que le asiste a la colectividad, puede limitar su acceso y prestación, (...)”.

Desde esta perspectiva, resulta de interés citar el documento técnico del Foro de “Ciudades para la vida” en 2004, realizado en la ciudad de Lima para debatir el Proyecto de Ley sobre el asbesto en la República de Perú, a favor de la prohibición total del mineral:

“1. Todos los tipos de Asbesto (incluido el Crisotilo) son peligrosos y riesgosos para la salud de las personas...”

De acuerdo a diversos estudios internacionales **la exposición a esta sustancia crea riesgos acrecentados de asbestosis, cáncer de pulmón y/o mesotelioma de una manera dosis dependiente**. Esto incluye todos los tipos de Asbesto, incluido el Asbesto Crisotilo. Entre los principales estudios que sustentan esta posición podemos mencionar:

1.1 En 1998 la Organización Mundial de la Salud elaboró el Criterio de Salud Medio Ambiental (**Environmental Health Criteria 203**) 1. En el punto 1.6 del Resumen sobre **Efectos en el Ser Humano**, este documento señala que:

“Los estudios realizados en trabajadores expuestos al crisotilo en distintos sectores han demostrado en general una relación exposición-respuesta o exposición-efecto para la asbestosis inducida por crisotilo, puesto que el aumento de los niveles de exposición ha producido un incremento de la incidencia y la gravedad de la enfermedad. Sin embargo, hay dificultades para definir esta relación, debido a factores como la incertidumbre del diagnóstico y la posibilidad de progresión de la enfermedad después de cesar la exposición... Los riesgos relativos totales de cáncer de pulmón no son por lo general elevados en los estudios realizados con trabajadores de la producción de fibrocemento y en algunas de las cohortes de trabajadores de fábricas de fibrocemento. La relación exposición-respuesta entre el crisotilo y el riesgo de cáncer de pulmón parece ser en los estudios de trabajadores textiles 10-30 veces mayor que en los estudios de trabajadores de las industrias de la extracción y la trituración... Hay que reconocer que, aunque los estudios epidemiológicos de trabajadores expuestos al crisotilo se han limitado fundamentalmente a la extracción y la trituración, así como al sector de la fabricación, existen pruebas, basadas en la evolución histórica de las enfermedades asociadas con la exposición a mezclas de diversos tipos de fibras en los países occidentales, de que probablemente los riesgos sean mayores entre los trabajadores de la construcción y posiblemente entre los de otras industrias que utilizan el producto”⁶.

Adicionalmente, información científica del **Instituto Nacional de Salud Pública de Québec**, corrobora esta información pues afirma que: “Desde 1983 la industria de asbesto ha tratado desesperadamente de convencer al mundo que los productos crisotilo ‘non friable’ es seguro para su uso. Hoy día, más de 20 años desde su introducción, han comenzado a aparecer casos de enfermedades relacionadas al crisotilo. En el 2003, el Instituto Nacional de Salud Pública de Québec editó un estudio demostrando que porcentajes importantes de trabajadores expuestos al crisotilo, desarrollaron una o más enfermedades relacionadas con el asbesto”⁷.

Finalmente, si bien no existen datos confiables acerca de la mortalidad causada por este producto entre los peruanos, como referencia basta mencionar que, según el Collegium Ramazzini, sociedad académica internacional que examina aspectos críticos en medicina ocupacional y ambiental, el asbesto ha sido la causa de más de 200.000 muertes en los Estados Unidos y de millones en el mundo.

SUSTITUIBILIDAD DEL ASBESTO POR OTRAS FIBRAS

Actualmente existe evidencia de que es técnica y comercialmente posible la sustitución del asbesto por otras fibras no carcinogénicas. Después de diversas investigaciones, se han encontrado múltiples sustitutos con similares e incluso superiores propiedades industriales, para casi todos los más de 3.000 productos que se fabricaban a partir del asbesto (tal vez con excepción de los usos aeroespaciales, en todas las demás industrias se ha podido encontrar algún tipo de material o una combinación de elementos que sirven de sustituto industrial del asbesto).

En el caso del fibrocemento, que corresponde a más del 90% del mercado del amianto, este material se ha sustituido por fibras de celulosa, de polipropileno, de alcohol polivinílico o fibras aramidas, las cuales no resultan peligrosas para la salud. No obstante lo anterior, el fibrocemento cuando se encuentra instalado y no es manipulado, no presenta peligro para la salud.

SUSTITUCION EN LOS PAISES DEL MUNDO

En Colombia existen fábricas que tradicionalmente usaban el asbesto como materia prima para la elaboración de tejas y otros productos,

que ya han sustituido totalmente el asbesto por otras fibras: tal es el caso de la Empresa MANILIT, que fabrica placas planas sin asbesto y utilizan como sustituto el polivinil alcohol y el de la Empresa COLOMBIT, la cual produce aproximadamente el 30% de las tejas de ese tipo en Colombia; desde el año 2002 eliminó todo uso de asbesto en la fabricación de dichas tejas, para ajustarse a las políticas mundiales de su matriz.

En el sector automotriz, también se ha presentado la sustitución del asbesto por otro tipo de fibras, como lo ha hecho la Empresa Incolbestos que produce gran cantidad de productos libres de asbesto en alianza con la Empresa Fiberglass, quienes nunca fabrican pastillas para frenos con fibra de vidrio.

Por lo anterior, es claro que la sustitución del asbesto es posible -tanto técnica como comercialmente- y que al no implementarse se está exponiendo a los trabajadores y a la población en general a un riesgo sin razón.

No debe olvidarse que ante la evidencia del carácter nocivo del asbesto y de la posibilidad de sustitución, los países tienen el deber de implementar su prohibición y sustitución y además el derecho como país de hacerlo, no obstante estar de por medio el comercio internacional de dicho producto. Sobre el particular, la Organización Mundial del Comercio (OMC), en veredicto del 12 de marzo del 2001 validó “el derecho de los Estados miembros de prohibir la importación y uso de bienes conteniendo sustancias carcinogénicas como el Crisotilo... que el Crisotilo es un carcinogénico establecido, que no existe umbral seguro y que el uso controlado no es una alternativa”⁸.

Respecto del tema del uso del crisotilo y otros asbestos en los materiales de construcción, es importante resaltar lo siguiente:

El asbesto es un término genérico usado para describir un grupo de silicatos fibrosos encontrados en la naturaleza y que comparten como propiedad la gran resistencia a la destrucción tanto por métodos físicos como químicos; poseen entonces, características únicas frente a la corrosión, el calor y los efectos de los ácidos y álcalis, lo que los hace de invaluable utilidad en todos los procesos industriales y manufactureros, donde la fibra tiene múltiple aplicabilidad, según el informe de enfermedades respiratorias relacionadas con la ocupación y el ambiente, por Carlos E. Award García.

La EPA en el documento citado estima que:

“existen materiales que contienen asbesto en la mayoría de las escuelas primarias, secundarias y de tipo “charter” de la nación. El asbesto se usa generalmente en las escuelas como aislante y en materiales de construcción. También se ha usado en baldosas para pisos y cielorrasos, en tuberías de cemento-asbesto, en papel corrugado para envolver, en aislamiento acústico y decorativo, en aislamiento de tuberías y calderas y en aplicaciones por aspersión para prevención contra fuego. Por ejemplo, la pelusa blanca que usted puede ver cuando una pieza de cielorraso se ha desprendido es un tipo de material de asbesto aplicado por aspersión. La cantidad de asbesto en estos productos varía mucho, desde menos de 1 por ciento hasta un 100 por ciento, dependiendo del uso dado.

El aislamiento de tuberías y calderas generalmente contiene más asbesto que otros tipos de materiales de construcción. La cantidad exacta de asbesto en un producto no siempre se puede determinar a partir de la etiqueta—ya que la mayoría de los productos usados en el pasado carecían de ella—ni tampoco preguntándole al fabricante. En su lugar, la identificación positiva del asbesto requiere el análisis de muestras en un laboratorio calificado.”

CONSUMO MUNDIAL

• En la actualidad, 40 países a nivel mundial han prohibido el uso del asbesto en sus productos. De los anteriores, únicamente 4 son latinoamericanos (Venezuela ha prohibido parcialmente su uso).

• Recientemente Japón y Honduras decidieron prohibir el uso del asbesto.

• En el año 2004, Japón realizó la prohibición del uso del asbesto blanco y en Noviembre del 2005 el gabinete de la Presidencia aprobó una ley para compensar a las personas que sufren problemas de salud

relacionados con la exposición al amianto o asbesto, debido al creciente número de víctimas que se venía presentando.

• Honduras, por su parte, prohibió el uso del asbesto en Marzo de 2004 y se dio un plazo de 60 días a partir de la aprobación para agotar existencias de láminas y materiales de construcción que contengan asbesto.

Muchos de los países que consumen mayor cantidad de asbesto son, a su vez, los más grandes productores por lo que no están interesados en promover su prohibición a nivel local y mucho menos a nivel mundial; este es el caso de Canadá y Rusia. No obstante lo anterior, es posible citar algunas estadísticas relacionadas con las muertes causadas por asbesto que demuestran que en los países en los que se consume el mineral hay un alto promedio de muertes por su causa:

PAÍS	PROMEDIO ANUAL
Rusia	10.000 personas
China	110.000 personas
Estados Unidos	21.000 personas

Cifras estimadas por la OIT, Fuente: “Asbestos: Una amenaza en estado Latente”, presentado en Enero de 2006, Ginebra, Suiza

También, de acuerdo con la OIT, 100.000 personas mueren anualmente por causas relacionadas con el asbesto, Fuente: “Asbestos: Una amenaza en estado Latente”, presentado en Enero de 2006, Ginebra, Suiza

PAISES CON PROHIBICION LEGAL

Considerando la evidencia del carácter dañino del asbesto en cualquiera de sus formas para la salud humana, una gran cantidad de países han adoptado legislaciones para hacer frente a dicho riesgo, prohibiendo de manera total el uso y comercialización de dicho mineral.

Se destaca especialmente el caso de todos los países de la Unión Europea, los cuales acogieron una decisión colectiva de prohibición total de todas las formas de asbesto. Inicialmente en la directiva 76/769 se habían prohibido todos los usos de Crocidolita, Amosita, Antifilita y algunas formas de asbesto Crisotilo, también llamado Asbesto Blanco. Sin embargo, en 1999 con efectos a partir del año 2005, la Unión Europea, mediante la Directiva IP/99/572 prohibió el asbesto en todas sus formas, incluyendo todas las modalidades de Crisotilo, tomando -entre otras consideraciones- que “Todas las formas de asbesto están aprobadas como carcinógenas. Ellas pueden causar asbestosis, cáncer de pulmón y mesotelioma”.

Muchos otros países también han prohibido totalmente, mediante legislaciones nacionales, la utilización de todas las formas de asbesto; este es el caso de Australia, Arabia Saudita, Japón, Chipre, Sudáfrica, Islandia, Gabón y Seychells.

En el ámbito latinoamericano está prohibido el uso y la comercialización en Honduras, El Salvador, Chile, Uruguay, Argentina y parcialmente en Venezuela.

En Argentina la prohibición se dio por decisión gubernamental del año 2003 y su fundamento fue la **notoria evidencia internacional** del daño que ocasiona el asbesto a la salud y la imposibilidad de determinar un umbral seguro para su inhalación.

En Chile la prohibición se basó en el artículo 10 del Convenio 162 de la OIT que recomienda la prohibición del uso del asbesto cuando sea necesario para proteger la salud de los trabajadores y sea posible su sustitución.

En Venezuela, por decisión gubernamental, desde el año 1966 es prohibida la explotación del asbesto.

En la actualidad 43 países han sustituido el asbesto en todas sus formas y usos; convirtiéndose en una tendencia mundial de los Gobiernos desde inicios del milenio la de adoptar políticas que prohíben dicho mineral. Entre estos países se encuentran Chile, Argentina, quienes pro-

hibieron el uso del asbesto en todas sus formas, incluyendo el Crisotilo, desde el año 2001 y Uruguay desde el año 2002⁹.

Por los anteriores fundamentos políticos y jurídicos, ponemos a consideración del honorable Congreso de Colombia, el presente Proyecto de ley que, de aprobarse, será una de las herramientas eficaces para garantizar la calidad de vida de los colombianos en relación con los más altos niveles internacionales.

Cordialmente,

Alexandra Moreno Piraquive

Manuel Virgüez.

Senadores de la República
Movimiento Político MIRA.

Gloria Stella Díaz.

Representante a la Cámara
Movimiento Político MIRA.

Tomado del documento "LA VERDAD SOBRE EL ASBESTO" de Febrero de 2007, Autor: De la Calle, Londoño & Posada Abogados, DL&P
1. Abogados.
Philippe Huré, Instituto Nacional de Investigación y de Seguridad, Francia, Asociación Internacional de la Seguridad Social. Disponible en Internet
2. por tema.

3. Acuerdos OMC y la salud pública, estudio conjunto entre la OMS y la Secretaría de la OMC, 2002, pp. 93 a 97.

4. www.cronica.com.mx/nota. También Philippe Huré, citado.

5. Acuerdos OMC y la salud pública, estudio conjunto entre la OMS y la Secretaría de la OMC, 2002, pp. 93 a 97.

6. Ver en <http://www.inchem.org/documents/ehc/ehc203.htm>

7. Ver <http://www.sierraclub.ca/national/programs/healthenvironment/toxics/asbestos-factsheet.shtml>

Tomado del documento "LA VERDAD SOBRE EL ASBESTO" de Febrero de 2007, Autor: De la Calle, Londoño & Posada Abogados, DL&P

8. Abogados

Tomado del documento "LA VERDAD SOBRE EL ASBESTO" de Febrero de 2007, Autor: De la Calle, Londoño & Posada Abogados, DL&P

9. Abogados

SENADO DE LA REPUBLICA

Sección de Leyes

Bogotá, D. C., 31 de julio de 2007

Señora Presidenta:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 45 de 2007 Senado, *por medio de la cual se adoptan lineamientos para la política de protección contra el amianto/asbesto en el territorio nacional*, 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 Quinta Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de Ley.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud

Presidencia del honorable Senado de la República

Julio 31 de 2007

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

Cumplase.

La Presidenta del honorable Senado de la República,

Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 46 DE 2007 SENADO

por la cual se expide el Estatuto de Protección Contra el Abuso Sexual Infantil y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* El objeto de la presente Ley es brindar protección y garantías a las víctimas de abuso sexual infantil y a quienes participan activamente en la defensa y restablecimiento de los derechos de estas víctimas.

Para efectos de lo previsto en la presente Ley se entenderá que hay abuso sexual infantil cuando la víctima sea menor de 18 años.

Artículo 2°. *Régimen de Visitas.* En los casos de abuso sexual infantil, en los cuales el presunto agresor ejerce patria potestad sobre la víctima, el funcionario o autoridad competentes que conozcan del presunto abuso sexual deberán ordenar la suspensión de las visitas, aún cuando no se haya presentado la respectiva denuncia penal y en tanto se clarifican y comprueban los hechos. La violación de esta disposición se considera causal de mala conducta.

Artículo 3°. *Historia Clínica de la Víctima.* Adiciónese un nuevo numeral al artículo 193 de la Ley 1098 de 2006:

“Artículo 193. Criterios para el desarrollo del proceso judicial de delitos en los cuales son víctimas los niños, las niñas y los adolescentes víctimas de los delitos.

...

14 Salvo expresa autorización del padre o de la madre o del defensor de familia, la historia clínica siquiátrica del niño, niña o adolescente víctimas, no podrá ser aportada como prueba dentro del proceso.

Artículo 4°. *Prohibición.* Quien haya sido condenado por los delitos que se relacionan a continuación, no podrá desempeñarse como empleado, trabajador, contratista o voluntario de entidades que tengan a su cargo cualquier función de educación, cuidado, atención o protección de niños, niñas o adolescentes:

1. Delitos contra la vida y la integridad personal.

2. Delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho Internacional Humanitario.

3. Delitos contra la Libertad individual y otras garantías.

4. Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.

5. Delitos contra la familia.

6. Delito de gestión indebida de recursos sociales.

7. Delitos contra la seguridad pública.

8. Delitos contra la salud pública.

9. Delitos de estímulo al uso ilícito de drogas o medicamentos, de suministro o formulación ilegal y de suministro a menor.

Las entidades con capital público de cualquier orden, que tengan a su cargo las funciones mencionadas anteriormente o las previstas por la Ley 1098 de 2006, deberán exigir a sus empleados y contratistas el cumplimiento de la presente disposición, por lo cual, los contratistas deberán enviar mensualmente una certificación expedida por el DAS en la que conste que ninguno de sus empleados o personas dispuestas para el servicio contratado ha sido condenado por los mencionados delitos. La inobservancia de lo aquí dispuesto será causal de mala conducta para todos los funcionarios que hayan participado en el proceso de contratación y para los que tuvieren a su cargo el velar por el cumplimiento de la misma.

La demora del contratista en enviar la certificación a que hace referencia el inciso anterior, dará lugar a la imposición de multas sucesivas equivalentes a un (1) smmlv por cada semana de retraso. La omisión en el envío de la certificación por un lapso superior a dos meses, o la contratación o subcontratación de personal que no cumpla con las disposiciones del presente artículo constituyen causal de caducidad del contrato. Sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan, deberá el contratista pagar una multa equivalente a 10 smmlv.

Las multas aquí establecidas harán parte de la cuenta especial creada mediante el artículo 17 de la Ley 1146 de 2007. El Gobierno reglamentará dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley, la forma como se liquidarán y recaudarán las multas.

Dentro de los dos meses siguientes a la expedición de la presente Ley, el Gobierno reglamentará la forma y condiciones bajo las cuales el DAS expedirá la certificación a que hace referencia el presente artículo.

Artículo 5°. *Inmunidad.* Cualquier persona, funcionario, autoridad o institución que de buena fe denuncie un caso probable de abuso sexual infantil tendrá inmunidad de cualquier responsabilidad civil, penal, dis-

ciplinar o administrativa que se pretenda deducir de esa acción. De idéntica inmunidad gozarán los médicos especialistas, sicólogos o siquiátras y peritos que emitan un diagnóstico positivo de abuso sexual infantil.

Artículo 6°. Adiciónese un nuevo numeral al artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo:

Artículo 57. *Obligaciones Especiales del Empleador*. Son obligaciones especiales del empleador:

10. Conceder a la trabajadora madre del niño o niña víctimas de abuso sexual y que haya dado inicio a un proceso penal por este hecho, todas las licencias necesarias para: atender en debida forma su hijo o hija víctimas; para adelantar debidamente el proceso penal y participar activamente en todas sus etapas, de forma tal que pueda velar por la defensa de los derechos de la víctima y el efectivo restablecimiento de los mismos; para acudir o acompañar a su hijo o hija a las citas médicas y siquiátricas que sean necesarias para su recuperación; para poder iniciar, adelantar y culminar los procesos de custodia y patria potestad en los casos en los cuales el abusador sea el padre de las víctimas y todas las demás que se deriven de las situaciones aquí mencionadas. El tiempo empleado en estas licencias no puede descontarse a la trabajadora. Se tendrá por no escrito todo acuerdo que viole o desconozca esta disposición.

De haber fallecido la madre o encontrarse ausente, el padre, siempre que no sea el agresor, o quien tenga la patria potestad sobre el niño o niña víctimas tendrá los derechos a los que se refiere la presente disposición.

Artículo 7°. El artículo 245 del Código Sustantivo del Trabajo quedará como sigue:

Artículo 245. *Despido de madres de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual*. Las trabajadoras que hayan dado inicio a una acción penal por abuso sexual de su hijo o hija, no podrán ser despedidas mientras dure el respectivo proceso, desde su inicio hasta su última instancia.

La trabajadora que sea despedida sin autorización tendrá derecho a una indemnización equivalente a 6 meses, adicional a la indemnización por despido sin justa causa a que haya lugar conforme al presente código.

Podrá el inspector de Trabajo y en su defecto el Alcalde Municipal, observando el procedimiento establecido para el efecto en el artículo 240 del presente Código, autorizar el despido de la trabajadora si se fundamenta en las causales previstas por los artículos 62 y 63, salvo las previstas por los numerales 6, 9, 10 y 13 de los mencionados artículos.

De haber fallecido la madre o encontrarse ausente, el padre, siempre que no sea el agresor, o quien tenga la patria potestad sobre el niño o niña víctimas tendrá los derechos a los que se refiere la presente disposición.

Artículo 8°. El artículo 246 del Código Sustantivo del Trabajo quedará como sigue:

Artículo 246. *Despido de profesores de establecimientos particulares de enseñanza que han denunciado casos de abuso sexual infantil*. Los profesores que denuncien casos de abuso sexual de algún alumno o alumna, sin importar en dónde hayan ocurrido los hechos, no podrán ser despedidos sin previa autorización de la autoridad.

El Inspector de Trabajo y en su defecto, el Alcalde Municipal podrán autorizar su despido, sólo en los casos establecidos en los artículos 62 y 63 de este código y conforme al procedimiento establecido en el artículo 240 del mismo.

Artículo 9°. Adiciónese al Código Sustantivo del Trabajo el siguiente artículo:

Artículo 246A. *Inducción de la Renuncia*. En los casos previstos en los artículos 245 y 246 anteriores, se presumirá que cualquier detrimento, cambio en el status del trabajo, traslado desfavorable para el trabajador, reducción del salario o de los beneficios, eliminación de privilegios o evaluación negativa, se hace con el fin de lograr la renuncia

del trabajador. El trabajador podrá reclamar al empleador los perjuicios que le haya causado.

Si el trabajador, atendiendo a las situaciones descritas opta por dar por terminado el contrato de trabajo, el empleador deberá pagarle las indemnizaciones a que se refieren los artículos anteriores.

Artículo 10. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Alexandra Moreno Piraquive, Manuel Virgüez P., Senadores, Movimiento Político MIRA; *Gloria Stella Díaz Ortiz*, Representante a la Cámara, Movimiento Político MIRA.

EXPOSICION DE MOTIVOS

En los últimos años, Colombia ha presentado avances en lo que respecta a la protección de los derechos de los niños y las niñas. En efecto, con la nueva Ley de Infancia y Adolescencia y la nueva Ley de Prevención y atención integral de víctimas de abuso sexual infantil se logra un avance significativo y sin precedentes.

No obstante lo anterior, es evidente que aún hay situaciones que se hace necesario regular. Las cifras de denuncias por abuso sexual infantil en nuestro país son muy altas y han puesto en alerta a muchas entidades e instituciones, sin embargo, es aún más alarmante saber que sólo se denuncian aproximadamente el 10% de los casos¹. Es decir, nos encontramos aún muy lejos de poder afirmar que estamos garantizando la protección de los derechos de las niñas y niños colombianos.

De ahí la importancia de proteger de forma contundente a las víctimas y a aquellos que deciden romper el silencio del abuso sexual y denunciarlo o ponerlo en conocimiento de un funcionario, a fin de lograr el efectivo restablecimiento de los derechos de estas víctimas. El Estado y nosotros como legisladores debemos dar una señal clara a los niños y niñas y al país en general: queremos decididamente abolir toda forma de abuso sexual infantil.

Ese es precisamente el objetivo de este proyecto de Ley, previsto por su artículo 1°, brindar la protección y garantías necesarios para las víctimas y demás actores que intervengan en la defensa de sus derechos.

Artículo 2°. En aquellos casos en los cuales el presunto agresor es uno de los progenitores, la ley debe dar la máxima protección a la niña o al niño con el fin de que se tomen todas las previsiones suficientes para evitar que sus derechos fundamentales se vulneren o se continúen vulnerando. Para el efecto, debe la ley dar prioridad o prevalencia a la protección de los derechos del niño o niña. Por ello, no puede dejarse en manos de un funcionario la decisión de suspender o no las visitas del progenitor presuntamente agresor o en manos del otro progenitor la solicitud oportuna de suspensión de las visitas.

En la práctica se presentan varios casos en los cuales, aún cuando el niño o la niña de manera clara describen el abuso sexual de que es víctima por parte de uno de sus progenitores, los funcionarios encargados no suspenden las visitas, sino que ordenan una serie de medidas que no constituyen una efectiva protección de estas víctimas. Esto ha llevado, en no pocos casos, a que el progenitor no agresor tome la decisión desesperada, pero efectiva, de negarse a cumplir con el régimen de visitas, haciéndose —como si fuera poco— objeto de sanciones.

Aquellos progenitores no agresores y que cuentan con la suerte de poder acudir a un abogado, se ven obligados a acudir a la Tutela a fin de lograr una medida que proteja a sus hijos o hijas víctimas de la amenaza de seguir siendo víctimas de abuso sexual. No podemos permitir que la suerte y protección de nuestros niños y niñas dependan de la diligencia de un funcionario de turno o de la capacidad económica de uno de sus progenitores para poder adelantar una tutela. Es precisamente en estos escenarios en donde la Ley debe dar una solución, clara, contundente y ante todo, en la que prevalezcan los niños y niñas.

En sentencia de tutela T-389/99, la Corte Constitucional sostuvo:

“Veamos: percatados de la grave situación que se desenvolvía alrededor de una pequeña niña, esto es, consciente del peligro y la violación

¹ Según María Inés Cuadros, asesora de prevención y protección para América del Sur de la organización Save the Childrens, sólo entre un 5 y un 10 por ciento de los casos de abuso sexual en menores de edad son denunciados ante las autoridades.

de derechos fundamentales que se deriva de la posibilidad de que una menor de 5 años estuviera siendo sometida a actos de manipulación sexual por su padre, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se limitó a remitir la comunicación recibida por la Subdirectora de Protección el 12 de junio, a la Jefe de División de Protección de la Regional ICBF Santa Fé de Bogotá -2 de julio-, para que se “tomen los correctivos necesarios del caso y si es necesario se recomiende una atención psicológica especializada para la menor... [que] viene siendo víctima de abusos por parte de su padre”, (folio 62); luego -el 7 de julio-, a la Coordinadora del Centro Zonal Barrios Unidos “para que se intervenga a la mayor brevedad posible y se mantenga informada a la regional sobre la situación”, (folio 61); después a la psicóloga Jaine Olivares -el 14 de julio-, para que “se sirva realizar visita domiciliaria... a la Señora AA”, (folio 60), visita que no se pudo realizar porque la Sra. AA no se encontraba (folio 72).

Hasta la fecha no existe prueba de que se haya tomado ninguna otra medida protectora o investigativa alrededor del caso.

La atención dilatada de una queja que pone de presente el peligro actual que pende sobre una pequeña que posiblemente es objeto de manipulación sexual por parte de su padre y que toma alrededor de un mes para decretar una simple visita domiciliaria no es una medida idónea y proporcional al mal que se busca prevenir y a la naturaleza del derecho cuya protección se persigue.

Sin duda, las autoridades del ICBF cuentan con medios ordinarios y extraordinarios para suspender la amenaza que se cierne contra un menor de edad, en tanto se clarifican y comprueban los hechos que soportan una queja de tal magnitud. En el caso que se estudia resulta evidente que la primera decisión recomendable, antes, de cualquier otra determinación tenía que ver con la suspensión de las visitas por parte del padre -presunto violador-. De hecho, eso fue precisamente lo que hizo esta Sala de Tutelas al percatarse de los hechos que motivan la acción, y sin conocer de la captura del señor BB por parte de miembros de la fiscalía desde el pasado 8 de diciembre (folio 119).

El artículo 2° del proyecto de ley, pone fin a esta injusticia, disponiendo que el funcionario competente que conozca de hechos de abuso sexual cometidos por uno de los progenitores de la víctima, **DEBERA** suspender el régimen de visitas. Debe tenerse claro además que no es necesario que el conocimiento de tales hechos se dé dentro de un proceso penal, para que puedan suspenderse las visitas.

Artículo 3°. Por regla general, las historias clínicas son confidenciales, precisamente por cuanto la información que contienen pertenece a la esfera más íntima del paciente. Es un tema de dignidad, de respeto hacia el ser humano y derecho a la intimidad.

Tratándose de niños y niñas víctimas de abuso sexual, atenta contra todos sus derechos el permitir al agresor y a su abogado defensor el acceso a su historia clínica psiquiátrica.

En los casos de abuso sexual, el psiquiatra se convierte en la persona con quien los niños y las niñas “comparten” lo que han enfrentado, la medida en lo que los ha afectado, y cómo se sienten con respecto a eso. Permitir que el presunto agresor tenga acceso a esta información es hacer aún más vulnerable a la víctima y permitir que aquellos temores o dudas que haya manifestado puedan ser usados aún en su contra dentro del proceso.

Por ello, el artículo tercero del proyecto dispone que, salvo que el padre o la madre no agresores, lo consideren indispensable dentro del proceso, la historia clínica psiquiátrica de la víctima no podrá ser tenida como prueba dentro del proceso.

Artículo 4°. Se persigue con este artículo evitar que las personas y entidades encargadas de prestar sus servicios de atención o cuidado o protección, pongan en riesgo la seguridad física y mental de los niños.

El Estado y la sociedad debemos garantizar lugares seguros a nuestros niños y niñas, por ello resulta –por decir lo menos– paradójico, que muchas veces los niños y niñas sean víctimas de diversos delitos o vio-

laciones a sus derechos fundamentales en las escuelas, jardines, centros de atención, centros de protección, entre otros.

No puede negarse que personas que han incurrido en delitos como homicidio o acceso carnal abusivo, pueden representar un riesgo para niños y niñas que sean puestos a su cuidado. Ante el riesgo que puede representar y el daño que puede causar una persona con tendencia irrefrenable de cometer delitos sexuales violentos por sufrir de algún desorden mental o de personalidad, es necesario establecer medidas que le impidan tener fácil acceso a sus posibles víctimas. No podemos permitir que se den casos en los que el Estado asume, por ejemplo, la custodia de un niño o niña porque ha sido víctima de maltratos en su hogar y lo envíe a un centro en el que, empiece a ser, por ejemplo, víctima de abuso sexual.

El Estado tiene el poder para prohibir o reglamentar ciertas actividades con el propósito de fomentar o proteger la seguridad pública, la moral, la salud y bienestar general de la ciudadanía. Conforme al artículo 44 de la Constitución², los niños y las niñas tienen derecho a ser protegidos de toda forma de violencia y maltrato y sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás. En consecuencia, no cabe duda que regulaciones como la que se propone, constituyen un desarrollo del poder estatal encaminado a proteger el interés público.

Artículo 5°. En términos generales la legislación colombiana establece la obligación, en cabeza de los ciudadanos, de denunciar la comisión de cualquier hecho punible. Tratándose de delitos en los que los niños y las niñas son víctimas, la Ley de infancia y adolescencia y la Ley 1146 de 2007, establecen de forma expresa y contundente esta obligación.

No obstante, quienes cumplen con este deber legal, no cuentan con las garantías necesarias para no verse posteriormente envueltos en otros procesos civiles o penales como retaliación por haber cumplido con su deber.

Por ello, los ciudadanos en general y muchos funcionarios y profesionales entienden que estarán más resguardados de la acción legal cuando omiten la denuncia, pues el presunto agresor emprende en su contra una serie de acciones penales y civiles que en últimas los afecta económica y judicialmente.

Este artículo busca aclarar y reafirmar lo que de alguna forma ya está previsto por el Código Penal Colombiano en su artículo 32, numeral tercero:

“Artículo 32. *Ausencia de Responsabilidad*. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:

...

3. Se obre en estricto cumplimiento de un deber legal...”

De otra parte, la realidad demuestra que, a veces, la decisión adoptada por un funcionario de denunciar, puede no ser compartida por un superior jerárquico, pero ante esto debe prevalecer el derecho de los niños y niñas, por lo que al superior jerárquico no se le debe permitir tomar represalias en contra del funcionario que decide denunciar. Tal es el caso de profesores vinculados a escuelas públicas, que detectan el abuso sexual y deciden denunciar y sus directores emprenden contra ellos acciones administrativas o disciplinarias por cuanto no estaban de acuerdo con que se realizara la denuncia, siendo que el artículo 12 de la Ley 1146 de 2007 obliga a los maestros de escuelas públicas y privadas a denunciar los casos de abuso sexual que detecten.

² Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

De ello resulta que, quienes cumplen con la obligación de denunciar deben gozar de inmunidad e indemnidad civil, penal administrativa y disciplinaria, salvo mala fe. Esto implica que la denuncia no genera responsabilidad para el denunciante y no se podría siquiera iniciar una acción resarcitoria de daños y perjuicios alegando, por ejemplo, error diagnóstico o cualquier pretensión sostenida en una supuesta impericia, imprudencia o negligencia.

Disposiciones similares a la propuesta se encuentran vigentes en países en los cuales existe el deber legal de denuncia.

Artículo 6° y artículo 7°. Estos artículos pretenden brindar una protección adicional a los niños y niñas víctimas, garantizando que su madre cuente con el tiempo necesario para brindarles la atención debida y que por cuenta de ello no pierda su trabajo. Prevén los artículos que en caso que la madre del niño o de la niña haya fallecido, los mismos serán aplicables al padre, siempre que no sea el agresor o a quien tenga la patria potestad de la víctima.

La Red de Sanción Social contra el Abuso Sexual Infantil, efectuó varias reuniones con diferentes madres de niños y niñas víctimas. En estas reuniones encontraron una constante y es que la mayoría de ellas son despedidas de sus lugares de trabajo, al comunicar a la empresa la situación por la que atraviesan.

Las principales causas por las que se presentan los despidos son:

- Cuando el agresor es el padre, algunos empleadores consideran que se trata de una manipulación o retaliación de las madres, lo que los lleva a concluir que son personas “problemáticas”.
- La angustia, el stress y los diversos sentimientos que pueden ocasionar una situación de abuso sexual de los hijos, puede llegar a reducir considerablemente los niveles de productividad y atención de la trabajadora.

- Debido a la complejidad de nuestro sistema y a las múltiples falencias que en él encontramos, desde el momento mismo de la denuncia la madre debe iniciar un seguimiento constante y continuo de todos los procesos y de las decisiones de cada uno de los funcionarios intervinientes, a fin de garantizar la protección y restablecimiento de los derechos de su hijo o hija, so pena de que el agresor resulte impune o de ser acusada por no haber obrado diligentemente. Esto requiere de una serie de permisos y ausencias del lugar de trabajo que llevan a que el empleador decida prescindir de la trabajadora.

Como vemos, alrededor del flagelo del abuso sexual infantil se generan una serie de situaciones con las que el Estado y la sociedad deben solidarizarse. Sí, quien tiene la patria potestad de un niño o niña víctimas tiene que escoger entre seguir adelante un proceso judicial y su trabajo de donde deriva el sustento para su familia y lo necesario para cubrir los gastos de abogados, siquiatras, entre otros, podemos concluir que la situación es más que injusta tanto para la víctima como para su familia.

Son precisamente estas situaciones de extrema injusticia, de desprotección, de vulnerabilidad en las que el legislador debe intervenir para establecer mecanismos que permitan siquiera un mínimo de equilibrio.

Por último, se propone a la madre, como la persona llamada a tener este “fuero”, por cuanto las estadísticas enseñan que en una proporción muchísimo mayor, los padres son los abusadores sexuales y en adición, porque en una proporción cada vez mayor, los hogares tienen jefatura femenina. No obstante, en caso que la madre falte, prevé el artículo propuesto que el padre, siempre que no sea el agresor, gozará de este fuero, o quien tenga la patria potestad.

Artículo 8°. Tal como se mencionó con anterioridad, el artículo 12 de la Ley 1146 de 2007, obliga a los profesores de escuelas públicas y privadas a denunciar todo caso de abuso sexual que detecten.

Para el caso de los profesores de escuelas públicas, la inmunidad establecida por el artículo 5° del presente proyectos de ley es aplicable, no obstante, por existir un régimen en el Código Sustantivo de Trabajo para los profesores de establecimientos particulares de enseñanza, se optó por incluir una disposición especial para ellos.

Lo anterior, por cuanto se considera de especial trascendencia que en el segundo lugar más importante de socialización de los niños y niñas, exista un compromiso cierto y garantizado de protección de sus derechos.

No podemos permitir que quienes denuncian sigan siendo castigados. Debemos otorgarles un mínimo de garantías.

Artículo 9°. Este artículo, constituye una garantía adicional a las previstas por los artículos inmediatamente anteriores, por cuanto busca eliminar toda conducta del empleador tendiente a inducir la renuncia de la madre de las víctimas o de los profesores que hayan denunciado el abuso sexual, a fin de evadir la prohibición de los artículos precedentes.

Alexandra Moreno Piraquive, Manuel Virgüez, Senadores de la República, Movimiento Político MIRA; *Gloria Stella Díaz*, Representante a la Cámara, Movimiento Político MIRA.

SENADO DE LA REPUBLICA

Sección de Leyes

Bogotá, D. C., 31 de julio de 2007

Señora Presidenta:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 45 de 2007 Senado, *por medio de la cual se expide el Estatuto de Protección Contra el Abuso Sexual Infantil 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 Primera Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 31 de julio de 2007

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

Cúmplase.

La Presidenta del honorable Senado de la República,

Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

PROYECTO DE LEY NUMERO 49 DE 2007 SENADO

por la cual se reglamenta el ejercicio profesional del Tecnólogo en Criminalística y Ciencias Forenses.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPITULO I

Objeto y campo de aplicación

Artículo 1°. *Objeto*. La presente ley define la actividad profesional de los Tecnólogos en Criminalística y Ciencias Forenses reglamenta su ejercicio o prácticas profesionales, determina su naturaleza, campo de aplicación, señala su organización y acreditación por parte del Gobierno Nacional.

Artículo 2°. *Función del Tecnólogo en Criminalística y Ciencias Forenses*. El ejercicio profesional del Tecnólogo en Criminalística y Ciencias Forenses tiene como función el asesoramiento técnico a los jueces y funcionarios judiciales para acompañar la recolección de pruebas para comprobar la presunta responsabilidad penal. Además pueden adelantar estudios sociales y criminológicos, para contribuir con su formación

profiláctica a contrarrestar el alto índice de impunidad y de corrupción, que hoy presenta la justicia colombiana.

Artículo 3°. *Campo de acción.* El ejercicio profesional del Tecnólogo en Criminalística y Ciencias Forenses está constituido por los siguientes campos de acción:

a) Asesoría a Entidades Públicas como Privadas, Nacionales e Internacionales del campo judicial, a través del desarrollo de las técnicas de la Dactiloscopia, la Fotografía Judicial, la Planimetría y Altimetría Judicial;

b) Dirección, supervisión y coordinación de entidades de vigilancia, seguridad e investigación privada;

c) Ejercicio en el ámbito de la investigación industrial, comercial, bancaria, aeronáutica, portuaria; y, en general, en asesoría para programas municipales de seguridad y convivencia;

d) Pertenencia en el ámbito del Penitenciarismo y la resocialización carcelaria;

e) Las demás relacionadas con el desarrollo científico, social, económico y político que sean inherentes al ejercicio de la profesión.

Artículo 4°. *De los Tecnólogos en Criminalística y Ciencias Forenses.* Para todos los efectos legales se consideran Tecnólogos en Criminalística y Ciencias Forenses:

a) Quienes hayan cursado la totalidad de las materias que componen el pénsum, haya realizado como opción de grado una monografía o una práctica profesional y en ambas haya sacado nota aprobatoria;

b) Quienes hayan adquirido el título expedido por el Ministerio de Educación Nacional;

c) Los nacionales o extranjeros con título de Tecnólogo en Criminalística o Ciencias Forenses expedido por entidades de educación superior de países con los cuales Colombia tenga Tratados o Convenios de equivalencia de títulos, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por el Gobierno Nacional para ese efecto.

CAPITULO II

Prácticas académicas

Artículo 5°. *Práctica Académica Judicial al servicio de las entidades oficiales y privadas.* Los estudiantes de último año y los egresados de las instituciones de Educación Superior con programas de formación en Criminalística y Ciencias Forenses debidamente reconocidos a través del Registro Calificado e incluido en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior (SNIES), otorgados por parte del Ministerio de Educación Nacional, podrán optar por la práctica académica o pasantía para optar al título de Tecnólogos en Criminalística y Ciencias Forenses, desempeñándose como auxiliares dentro de los procedimientos que lleven a cabo las entidades oficiales y privadas, fundamentalmente comprometidas con el desarrollo de los procesos de investigación judicial, disciplinaria o administrativa.

Artículo 6°. *Entidades destinatarias del servicio.* El Gobierno Nacional promoverá las pasantías de los estudiantes de último año y de los egresados en los programas de Tecnología en Criminalística, dentro de las instituciones con funciones investigativas y de policía judicial. El Ministerio del Interior y de Justicia, y el Ministerio de Educación Nacional, coordinarán conjuntamente la promoción, aplicación y desarrollo de esta ley.

Parágrafo. Las prácticas académicas o pasantías también podrán llevarse a cabo en las entidades sometidas a la inspección, vigilancia y control de las respectivas superintendencias que existen en el país.

Artículo 7°. *Características de las prácticas académicas.* Los servicios prestados por los pasantes como Auxiliares de Investigación serán de carácter ad honórem y no causarán remuneración alguna. Sin embargo, las instituciones destinatarias de las pasantías colaborarán facilitando el necesario apoyo logístico que permita un eficiente servicio por parte de los pasantes.

Artículo 8°. *Requisitos esenciales para el ejercicio de las prácticas académicas.* Para que puedan llevarse a cabo las prácticas académicas

o pasantías, con el propósito de optar al título de Tecnólogo en Criminalística y Ciencias Forenses, se deberán cumplir de manera esencial los siguientes requisitos:

1. Los estudiantes y egresados para poder realizar las pasantías como Auxiliares de Criminalística, serán previamente postulados por su respectiva Institución de Educación Superior ante la entidad donde llevará a cabo la pasantía.

2. Entre la institución académica y la entidad en la que se llevará a cabo la práctica académica, debe existir un convenio especial de colaboración interinstitucional, en el cual se determinará de manera clara y precisa los compromisos y obligaciones que garanticen una eficiente y útil participación de los estudiantes y egresados.

3. Solamente se autoriza la práctica académica de los estudiantes de último año y de los egresados que cumplan satisfactoriamente con los requisitos establecidos por la Institución de Educación Superior a la que pertenezca, siempre y cuando se trate de programas tecnológicos acreditados por el Ministerio de Educación Nacional.

CAPITULO III

Disposiciones generales

Artículo 9°. *Sistema Nacional de Información de la Educación Superior.* Todas las Instituciones de Educación Superior debidamente reconocidas por el Ministerio de Educación Nacional formadoras de Tecnólogos en Criminalística y Ciencias Forenses, deberán enviar de oficio las actas de grado de los Tecnólogos en Criminalística y Ciencias Forenses que expidan, al Ministerio de Educación Nacional, para responder a los propósitos del Sistema Nacional de Información de la Educación Superior.

Artículo 10. *Acreditación.* El Gobierno Nacional, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, creará y reglamentará el otorgamiento de un registro, licencia o Tarjeta Profesional para los Tecnólogos en Criminalística y Ciencias Forenses.

Artículo 11. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación.

Presentado por:

Rubén Darío Quintero Villada.

Senador de la República

Omar Flórez Vélez,

Representante Cámara Antioquia.

Hay firma ilegible.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Consideraciones de orden Constitucional y Legal

Dentro del contenido constitucional y legal que invocamos para la presentación del siguiente proyecto de ley está el contenido del artículo 26 de la Constitución Política que garantiza la libertad de escoger profesión u oficio, pero que al mismo tiempo deja en manos del Estado la obligación de exigir títulos de idoneidad en aquellas profesiones que implican un riesgo social, controlando su ejercicio democrático.

A su vez, creemos pertinente citar las disposiciones legales y reglamentarias que nos permiten orientar el proyecto de ley desde sus pretensiones académicas y la prestación de la pasantía relacionándola con la práctica jurídica, ya que es necesario establecer que la profesión del tecnólogo en Criminalística y Ciencias Forenses se realiza como auxiliares técnicos judiciales para esta importante rama del poder político.

De esta manera citamos a la Ley 552 de 1999, que señala que el estudiante que haya terminado las materias del pénsum académico podrá elegir entre la elaboración y sustentación de la monografía jurídica o la realización de la judicatura.

También mencionamos la Ley 24 de 1992 que establece la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo, en tanto en su artículo 20 determina la obligatoriedad de contar en su estructura orgánica con un profesional especializado en criminalística y con un técnico en Criminalística, por ser estos espacios propicios para la realización fáctica de las prácticas académicas.

Esta función de auxiliares técnicos judiciales por los Tecnólogos en Criminalística y Ciencias Forenses, nos permite también relacionar las consideraciones de la Ley 878 de 2004 en cuanto determina la prestación del servicio de Auxiliar Jurídico ad honorem en la Procuraduría General de la Nación y en el Congreso de la República para el desempeño de la judicatura voluntaria para los egresados de la Carrera de Derecho. Bajo el mismo análisis se contempla la Ley 1086 de 2006, por la cual se permite la realización de la judicatura al servicio de las ligas y asociaciones de consumidores.

También en el aspecto educativo atendemos las disposiciones de la Ley 30 de 1992, por la cual se organiza el servicio público de la educación superior, quien en el capítulo III determina los campos de acción y programas académicos, para el artículo 9º, alude que los programas de pregrado preparan para el desempeño de ocupaciones, para el ejercicio de una profesión o disciplina determinada, de naturaleza tecnológica o científica o en el área de las humanidades, las artes y la filosofía. Para el artículo 16 determina que son instituciones de Educación Superior, en primer lugar: a) Las Instituciones Técnicas Profesionales; b) Instituciones Universitarias o Escuelas Tecnológicas, al igual que las universidades.

De la misma Ley consideramos ajustado a los propósitos de este proyecto de ley del artículo 31 los literales f) y g) en tanto la constitución debe crear incentivos para las personas e instituciones que desarrollen y fomenten la técnica, la ciencia, la tecnología, las humanidades, la filosofía y las artes; a su vez de fomentar la producción del conocimiento y el acceso del país al dominio de la ciencia, la tecnología y la cultura, como es la motivación primaria del proyecto, que se busca en la reglamentación profesional.

También se hace revisión de la Ley 749 de 2002, por ser esta la encargada de organizar el servicio público de la educación superior en las modalidades de formación técnica profesional y tecnológica.

Por último, retomamos una Ley de nuestra autoría como fue la Ley 1064 de 2006, Por la cual se dictan normas para el apoyo y fortalecimiento de la educación para el trabajo y el desarrollo humano establecida como educación no formal en la Ley General de Educación; por contemplar es su artículo 7º:

Los programas conducentes a certificado de Aptitud Ocupacional impartidos por las instituciones de Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano debidamente certificadas, podrán ser objeto de reconocimiento para la formación de ciclos propedéuticos por las Instituciones de Educación Superior y tendrán igual tratamiento que los programas técnicos y tecnológicos.

Bajo el amparo de lo contenido en las leyes mencionadas pretendemos orientar la práctica académica judicial en las entidades oficiales, sin abandono de las entidades privadas inspeccionadas y vigiladas por las Superintendencias del país.

Las Ciencias Forenses

En consecuencia la expresión “Ciencias Forenses” es una frase compuesta por dos vocablos, de un lado está la ciencia, o ciencias que en Latín “scientia” equivale a conocer y que en su sentido más amplio se emplea para referirse al conocimiento sistematizado o epistemológico de cualquier área; y, Forense, vocablo que también procede del latín forum o lugar de discusión o controversia y en últimas se refiere a la sala de juicios, y en concreto referente a determinadas cuestiones legales a petición de la justicia.

En nuestro caso, el concepto clásico de las ciencias forenses está en aplicar los conocimientos de las ciencias físicas y matemáticas, químicas o bioquímicas; al igual que sociales humanas y jurídicas, para obtener evidencias en el transcurso de una investigación, de manera que se aporten indicios sólidos que arrojen luces para confirmar o modificar hipótesis que contrasten de manera cierta con una persona o escena concreta.

También debe analizarse la Ciencia Forense a través de la investigación de la delincuencia que se constituye como otro concepto importante de análisis, tal como lo señaló María Dolores Sánchez, directora de Servicios Forenses en el Instituto de Medicina Legal de Colombia.

Por su parte la definición del Diccionario de Ciencias Forenses, en este caso resulta de la aplicación de prácticas científicas, dentro del proceso legal y esencialmente se traduce en una investigación altamente especializada o de criminalística de gabinete. Es decir del Laboratorio Criminalístico, donde se localizan evidencias, las cuales sólo proporcionan pruebas concluyentes al ser sometidas a exigentes pruebas o a exhaustivos análisis de laboratorio.

En conclusión la expresión forense, se aplica para determinar todo lo concerniente al derecho y a la ley. Y las Ciencias Forenses, se entienden como aquellas disciplinas que utilizan un gran número de conocimientos para dar respuestas a cuestiones jurídicas. Ante las cuales podemos señalar a algunas disciplinas que se incluyen específicamente en esta ciencia: Psicología, Odontología y Antropología Forense, Medicina Legal (Patología y Clínica), Genética, Fotografía, Topografía y Lofoscopia, Balística u Hoplogía, Física, Química y Toxicología, Narcóticos o Estupefacientes, etc.

Es por ello que desde las novísimas concepciones de la Criminología Integral posmodernista, propuestas por la Escuela Austriaca, de carácter amplio, humanístico y enciclopédico ha caracterizado a la obra especializada de Grassberger, Ferri Gross, Kimber, Bianchi, Herrera Figueroa, Margen, Nicéforo, Bongeros, Jiménez de Asúa, Peters, Di Tulio, P. Gemelli y de Breff, Pinatel, Saber, Laignel, Lavastine, Stanciu, Bellaviv, Sutherland, Cressey, Selling, D’Otiz etc., quizá quien mejor se ocupa de esta síntesis del conocimiento sea Rosa Mary Escudero Guerrero, en su obra Tratado de Criminología y Criminalística. Señalando que la Criminología estudia el delirio; pero que también la criminalística se ocupa de él.

En cuanto a la Criminalística, que también se conoce como Técnica Judicial, porque la utilizan los jueces y funcionarios judiciales o, técnica policial porque también lo emplean los policías y, por tanto se le conoce como Policiología e incluso Policía Científica; no faltando quien la relacione con los métodos modernos de investigación criminal que “como conjunto de diligencias, pesquisas e indagaciones tiene como finalidad establecer el delito y la clase de infracción; en segundo término identificar y localizar a los autores del ilícito, y, en tercer lugar presentarlos ante las autoridades competentes en los plazos establecidos por la ley y, junto con los elementos de prueba de su presunta responsabilidad penal.

En este sentido y para dejar clara la diferencia, si bien la criminología, se sitúa más del lado de las ciencias humanas, sociales y jurídicas, tales como la Filosofía del Derecho y la Axiología o Deontología; las ciencias de la conducta o del comportamiento, la literatura; especialmente la novela negra y el periodismo judicial, la crónica roja, o la historia del castigo, la sociología forense, etc.

Por su parte la criminalística se encuentra más próxima a las ciencias físicas, matemáticas, químicas o bioquímicas y, en consecuencia, si bien en la criminalística clásica se respondía a la tríada fotografía, dactiloscopia, y topografía, fundamentada en la intuición deducción, tipo Sherlock Holmes.

En la actualidad se le ha agregado un elemento más, el de la Criminalística, como es la de Laboratorio que ha demostrado ser el mejor “detective” y en donde, con el respaldo de la Medicina Legal, la Psiquiatría Forense, la Toxicología, la Biología Forense, el DNA, (Genética) los Narcóticos o Estupefacientes, tóxicos o venenos, o de la química, la física y la Accidentología, los documentos, la grafotécnica, la hoplogía (balística, explosivos) la informática, robótica y psicocibernética constituye todo un acervo de conocimientos, técnico científicos, encaminados a la solución de las más variadas casuísticas, en el ámbito de la investigación criminal moderna.

Los Programas de formación en Criminalística y Ciencias Forenses

En cuanto a los programas de Criminalística y Ciencias Forenses aprobadas a nivel de educación superior, además de la formación específica profesional antes señalada y la Fundamentación Jurídica; tal como se puede observar en el proyecto, presenta una franja técnico científica y epistemológica al igual que social y humanística; que la pre-

sentan como un programa único a nivel latinoamericano y sobre todo tan necesario para atender las diversas exigencias dentro del Sistema Penal Acusatorio.

Desarrollando con gran énfasis el tratamiento de la Prueba Judicial y del Derecho Probatorio, para controlar en buena forma el alto índice de impunidad, que antes se presentaba entre otros muchos factores porque no existían pruebas, ni expertos o peritos que las manejaran oportuna e idóneamente.

Para contemplar el ejercicio profesional del Tecnólogo en esta área de formación, traemos las consideraciones y pronunciamiento de la Corte Constitucional en la Sentencia C-670 de 2002, en tanto considera que el legislador debe establecer parámetros para que la regulación de las profesiones sea constitucionalmente legítima. En este aspecto la jurisprudencia constitucional ha sido muy clara en señalar que la medida se fundamente razonablemente en el control de un riesgo social. Riesgo que se establece en la práctica profesional de la Criminalística y Ciencias Forenses, no sólo en la integridad del estudiante sino en la protección de las pruebas y de las herramientas que maneja el profesional en esta área.

Consideraciones Sentencia C-670 de 2002:

En algunas ocasiones y para poder garantizar “la autenticidad de dichos títulos en actividades que comprometen el interés social se requiere, en algunos casos, la creación de licencias, tarjetas o en fin certificaciones públicas de que el título de idoneidad fue debidamente adquirido”.

Partiendo de los pronunciamientos de la Corte Constitucional se establece por un lado, la idoneidad constitucional del legislativo para establecer, sustentar y reglamentar el ejercicio profesional en áreas que según lo expuesto implican un riesgo social dada su trascendencia e importancia en órbitas judiciales, penales, sociales y científicas, para lo cual creemos pertinente su regulación.

Sistema Penal Acusatorio

Frente a la implementación del Sistema Penal Acusatorio es un imperativo que pudiera considerarse ético la preparación para sumir con altura el reto histórico de transformar el ejercicio de la potestad punitiva del Estado en un sistema más justo y al servicio de la comunidad. En esta lógica presentamos este proyecto de ley, que nos asegura una preparación idónea y requerida en una de las etapas más exigentes y decisivas del actual sistema. En tanto que los elementos probatorios, se convierten en el pilar fundamental de las decisiones judiciales, de allí la importancia que el Tecnólogo en Criminalística y Ciencias Forenses cuente con todas las garantías y control del Ministerio de Educación y del Gobierno Nacional, en preparación de investigadores judiciales y científicos que efectúen una eficaz recolección de los mismos, basado en los parámetros fijados por la cadena de custodia y apoyado en los protocolos establecidos para tal fin, ya que su labor debe ser justificada en el juicio.

Frente a este gran reto es importante la minuciosidad y el valor científico y técnico, orientado a la recopilación de información para la elaboración de las pesquisas judiciales, en la cual estos profesionales otorgan las pruebas pertinentes para el esclarecimiento de los hechos, presentes en los juicios orales.

Podríamos afirmar que estos profesionales alimentarán un proceso judicial a través de la recolección de elementos probatorios que son la base de la actuación del investigador y que se constituyen en pieza clave de toda investigación y sobre la cual los funcionarios judiciales toman sus decisiones.

Con estas justificaciones presentamos esta iniciativa parlamentaria que consideramos pertinente para la función social que cumple la justicia colombiana como es el esclarecimiento de los hechos punitivos que llevan a la verdad y que apuntan al máximo valor social como es la consecución de la paz.

Presentado por:

Rubén Darío Quintero Villada.

Senador de la República.

Omar Flórez Vélez,

Representante Cámara Antioquia.

Hay firma ilegible.

SENADO DE LA REPUBLICA

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

El día 1º de mes de agosto del año 2007 se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 49 con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por el honorable Senador *Rubén Darío Quintero*.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

SENADO DE LA REPUBLICA

Sección de Leyes

Bogotá, D. C., 1º de agosto de 2007

Señora Presidenta:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 49 de 2007 Senado, *por la cual se reglamenta el ejercicio profesional del Tecnólogo en Criminística y Ciencias Forenses*, 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 Sexta Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud,

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 1º de agosto de 2007

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

Cumplase.

La Presidenta del honorable Senado de la República,

Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 50 DE 2007 SENADO

por medio de la cual se promueve la Ligadura de Conductos Deferentes o Vasectomía y la Ligadura de Trompas de Falopio como formas para fomentar la paternidad y la maternidad responsable y se establecen estímulos para los ciudadanos.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. La paternidad y la maternidad responsables son un derecho y un deber ciudadano. Las parejas tienen derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos que conformarán la familia. La progenitura responsable, se considera una actitud positiva frente a la sociedad, y como tal será reconocida, facilitada y estimulada por las autoridades.

Artículo 2º. Toda persona mayor de edad tiene derecho a acceder a la realización de las prácticas denominadas “Ligadura de Trompas de Falopio” y “Ligadura de Conductos Deferentes o Vasectomía” en los servicios del sistema de salud.

Artículo 3º. Las prácticas médicas referidas en el artículo anterior están autorizadas para toda persona capaz y mayor de edad que lo requiera formalmente, siendo requisito previo inexcusable que otorgue su consentimiento informado.

Artículo 4º. El profesional médico, en forma individual o conjuntamente con un equipo interdisciplinario, debe informar a la persona que solicite una ligadura de trompas o una vasectomía sobre:

1. La naturaleza e implicaciones sobre la salud de la práctica a realizar;

2. Las alternativas de utilización de otros anticonceptivos no quirúrgicos autorizados;

3. Las características del procedimiento quirúrgico, sus posibilidades de reversión, sus riesgos y consecuencias.

Debe dejarse constancia en la historia clínica de haber proporcionado dicha información, debidamente conformada por la persona concerniente.

Artículo 5°. Quien como ciudadano acuda al procedimiento de la vasectomía, como medio efectivo para limitar el número de sus hijos, gozará de los siguientes beneficios:

1. Tendrá prelación, frente a quienes no lo hayan hecho, en caso de igualdad de puntaje en la lista de elegibles para un empleo de carrera administrativa en cualquier entidad del Estado.

2. Tendrá prelación, frente a quienes no lo hayan hecho, en la adjudicación de becas educativas y de predios rurales que ofrezca el Estado a través de sus entidades en caso de igualdad de condiciones, estrictamente establecidas en concurso abierto.

3. Tendrá prelación, frente a quienes no lo hayan hecho, en la adjudicación de subsidios y créditos para la adquisición de vivienda de interés social, nueva y usada, construcción en sitio propio, mejoramiento de vivienda y habilitación legal de títulos que ofrezca el Estado a través de sus entidades, en caso de igualdad de condiciones estrictamente establecidas en concurso abierto.

4. Se beneficiará, por una sola vez, de una rebaja del ciento por ciento (100%) en el valor de expedición del pasaporte que solicite durante los cinco (5) años siguientes a la fecha de practicada la cirugía correspondiente.

5. Se beneficiará, por una sola vez, de una rebaja del ciento por ciento (100%) del valor a cancelar por concepto del trámite de expedición del pasaporte judicial, durante los cinco (5) años siguientes a la fecha de practicada la cirugía correspondiente.

Artículo 6°. Quien como ciudadana acuda al procedimiento de Ligadura de Trompas, como medio efectivo para limitar el número de sus hijos, gozará de los siguientes beneficios:

1. Tendrá prelación, frente a quienes no lo hayan hecho, en caso de igualdad de puntaje en la lista de elegibles para un empleo de carrera administrativa en cualquier entidad del Estado.

2. Tendrá prelación, frente a quienes no lo hayan hecho, en la adjudicación de becas educativas y de predios rurales que ofrezca el Estado a través de sus entidades en caso de igualdad de condiciones, estrictamente establecidas en concurso abierto.

3. Tendrá prelación, frente a quienes no lo hayan hecho, en la adjudicación de subsidios y créditos para la adquisición de vivienda de interés social, nueva y usada, construcción en sitio propio, mejoramiento de vivienda y habilitación legal de títulos que ofrezca el Estado a través de sus entidades, en caso de igualdad de condiciones estrictamente establecidas en concurso abierto.

4. Se beneficiará, por una sola vez, de una rebaja del ciento por ciento (100%) en el valor de expedición del pasaporte que solicite durante los cinco (5) años siguientes a la fecha de practicada la cirugía correspondiente.

5. Se beneficiará, por una sola vez, de una rebaja del ciento por ciento (100%) del valor a cancelar por concepto del trámite de expedición del pasaporte judicial, durante los cinco (5) años siguientes a la fecha de practicada la cirugía correspondiente.

Artículo 7°. El ciudadano que hubiere acudido a alguno de los procedimientos citados, tendrá derecho por una sola vez a dos días adicionales de vacaciones remuneradas, por parte del respectivo empleador, previa acreditación de la cirugía correspondiente.

Artículo 8°. Los hijos de los ciudadanos que hubiesen acudido a alguno de los procedimientos citados, no pagarán matrículas estudiantiles o ningún otro concepto en los establecimientos educativos públicos hasta el nivel de educación secundaria.

Artículo 9°. Los hijos de los ciudadanos que hubiesen acudido a alguno de los procedimientos citados, tendrán prelación frente a los hijos de quienes no lo hayan hecho, en caso de igualdad de puntaje en la lista de elegibles para créditos de educación superior financiados con recursos del Icetex.

Artículo 10. Créese el Certificado de Paternidad y/o Maternidad Responsable, como plena prueba de la práctica de las citadas cirugías, el cual será expedido por las EPS públicas y privadas, o las entidades que para tal efecto disponga el Ministerio de Protección Social.

Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará todo lo relacionado con el Certificado de Paternidad y/o Maternidad Responsable, determinará el tiempo y la forma de su expedición.

Artículo 11. Los estímulos aquí señalados son acumulables, dentro de los cinco (5) años siguientes, a la práctica del procedimiento indicado, en esta ley, salvo los correspondientes a los artículos 4° y 5°. Esta ley no tiene carácter retroactivo.

Artículo 12. Durante todos los años, la presente ley será divulgada de manera constante a través de los medios de comunicación del Estado, tanto por el Gobierno Nacional como por las administraciones seccionales o locales respectivas y se promoverá a través del Ministerio de la Protección Social, las Secretarías de Salud Territoriales y las EPS públicas y privadas, de manera que se dé información detallada sobre el procedimiento quirúrgico mostrando sus beneficios y características.

Artículo 13. La presente ley rige a partir de su promulgación.

Samuel Benjamín Arrieta Buelvas,

Senador de la República.

EXPOSICION DE MOTIVOS

1. La Planificación familiar un problema de todos.

Colombia afronta grandes inequidades en materia de género, afirmación que se basa en variados ejemplos y casos. El Congreso ha expedido diversas leyes, con el propósito de corregir las diferencias, que no han sido suficientes, por lo que se requiere continuar impulsando acciones que compensen o moderen las desigualdades existentes.

Un palmario ejemplo está relacionado con la salud sexual y reproductiva. La mujer continúa llevando todo el peso de la responsabilidad, sobre ella recae casi todo, incluido el costo social y de salud respecto a la planificación familiar. Veamos algunos de los resultados de la Encuesta Nacional de Demografía y Salud ENDS 2005¹, sobre Salud Sexual y Reproductiva en Colombia, elaborada por Profamilia:

- La pobreza y la falta de educación tienen una incidencia negativa en la salud sexual reproductiva.

- Se detuvo el avance en programas de planificación familiar, especialmente en métodos anticonceptivos temporales. Este estancamiento en el tema de planificación, es bien preocupante, si se tiene en cuenta que desde 1969, fecha en la que se inició la medición del uso de métodos en el país, nunca había dejado de crecer y mucho menos había reportado retrocesos.

- Sigue creciendo el embarazo adolescente y se incrementaron los embarazos francamente no deseados.

- Se detuvo la afiliación al régimen contributivo de seguridad social en salud y se disparó la del régimen subsidiado.

- Por otro lado, la desinformación de los usuarios con respecto a sus derechos incide para que no se demande ante la EPS o ARS el servicio de manera adecuada, ni la entrega del anticonceptivo, que por ley debe recibir el usuario.

Sobre el estancamiento de la planificación familiar, que sin duda ha incidido en el crecimiento de los embarazos no deseados, particular-

¹ La ENDS 2005 es la cuarta de una serie de encuestas que desde 1990 Profamilia ha desarrollado con periodicidad de cinco años, para estudiar y analizar aspectos relacionados con la salud sexual y reproductiva de las mujeres y adolescentes de Colombia en edad fértil, apoyada financieramente por el Ministerio de Protección Social y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar entre otros. Es la base para la evaluación de las prácticas anticonceptivas pasada y actual a nivel nacional.

mente entre los jóvenes, el editorial del cinco de febrero del diario *El Tiempo* expresaba:

“(…) La afirmación de una entidad emblemática como Profamilia sobre el fracaso de la educación sexual en Colombia no puede caer en saco roto. En 10 años ha sido notable la ausencia de programas y campañas audaces e integrales para prevenir este problema. Al Plan Nacional de Educación Sexual le faltan dientes en su aplicación y se requiere una verdadera coordinación entre los ministerios de Educación y de la Protección Social, además de su liderazgo para convocar a los demás sectores que tienen que ver con este asunto, incluidas las iglesias. En este estado de cosas, es responsabilidad del país entero”.

Y sobre las tasas de fecundidad en nuestro país, afirmaba recientemente Florence Thomas: *“Mientras en Colombia, y en general en países en desarrollo, las políticas públicas se esfuerzan por diseñar estrategias que posibiliten bajar la tasa de fecundidad de las mujeres en edad reproductiva y, en particular de las adolescentes, los países ricos o industrializados –y específicamente los países europeos– buscan afanosamente la manera de aumentar ese índice de fecundidad cuyo decrecimiento se había vuelto dramático desde el final de la década de los 80. Y extrañamente un país lo está logrando: Francia. La fecundidad femenina en Francia supera hoy el promedio de dos hijos por mujer mientras en Colombia, según cifras de Profamilia, la tasa de fecundidad es actualmente del 2.4 y de un 3.1 en el Magdalena Medio, y se volvió a situar en el nivel de 1981, en contraste con España, que sigue teniendo la segunda tasa de fecundidad más baja de Europa 1.3 hijos por mujer”*².

Sin duda el fracaso de la educación sexual en Colombia, es un tema que atañe a la sociedad en su conjunto, no solo por los riesgos y los efectos de las enfermedades derivadas de una sexualidad mal utilizada, sino también por las consecuencias sociales de tener más de los hijos que se pueden sostener en condiciones dignas.

Resulta contradictorio que hoy, a pesar de tener un mayor acceso a métodos modernos de planificación familiar en las mujeres en unión, (del 54.6% en 1990 al 68.2% en el 2005), la proporción de embarazos no planeados aumentó del 33.6% a 54% en el mismo periodo de tiempo.

En materia de planificación familiar, en Colombia, se han promovido, diversos métodos, siendo los más efectivos la ligadura de trompas y la vasectomía. El primero de ellos es seguro, permanente, altamente efectivo y le permite a la mujer prevenir embarazos no deseados. El segundo, está dirigido a hombres mayores de 18 años que no deseen tener más hijos y tiene una efectividad del 99,5%.

2. La mujer soporte de la planificación familiar

Según datos de Profamilia en esa entidad, en el año 2004, 38.876 mujeres se practicaron la ligadura de trompas, mientras que solamente 7.441 hombres se sometieron a la vasectomía. En el 2005 se realizaron 38.732 ligaduras de trompas frente a 8.331 vasectomías. En el 2006 se efectuaron 10.838 vasectomías y 45.183 ligaduras de trompas. Es decir por cada vasectomía que se practicaron los hombres en los últimos tres años, 4,6 mujeres acudieron a la ligadura de trompas.

Conforme la ENDS citada, en aproximadamente 37.000 hogares del país, la esterilización masculina a través de la vasectomía se ha incrementado en los últimos diez años al pasar del 0.7 al 1.8%, lo que significa un compromiso mayor de los hombres en la planificación familiar. Empero, el porcentaje continúa siendo bajo comparado con la ligadura de trompas, el principal método de planificación femenina, pues, esta pasó del 20.9 al 31.2%, en el mismo lapso, ratificando a la población femenina como la principal responsable en el rumbo la reproducción familiar.

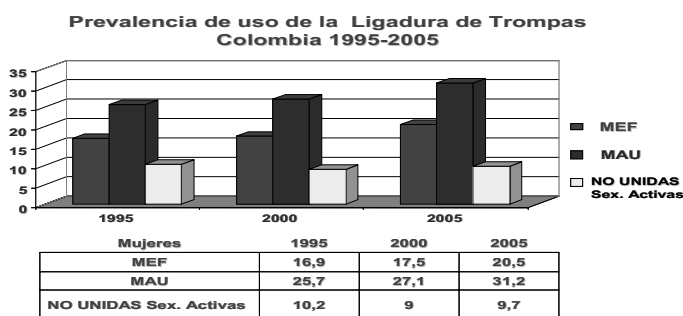
La misma fuente arroja que los departamentos donde más vasectomías de realizan son Caldas (4.5%), Antioquia (3.8%), Risaralda (3.5%), Quindío (3.5%) y la ciudad de Bogotá (3%), mientras que los de Vichada, Arauca, La Guajira, Sucre y Norte de Santander son los lugares donde este método de planificación masculina menos se utiliza.

En Profamilia como mayor oferente de este método a nivel nacional durante el período 1995-2006, se realizaron 84.184 vasectomías con un

aumento progresivo de 6.825 en 1995 a 10.838 en 2006, lo que devela un incremento en el uso de este y cierto grado de efectividad, en las campañas de movilización social realizadas desde el nivel nacional para promover la participación masculina en el uso anticonceptivo³.

Las Encuestas de Demografía y Salud efectuadas por Profamilia en los años 1995, 2000 y 2005 y respecto al número de ligadura de trompas practicadas en Colombia durante los últimos diez años, arroja un notorio aumento de este método, tanto en las parejas de las mujeres en edad fértil, como las de las mujeres unidas y las no unidas pero sexualmente activas, como se muestra en el siguiente gráfico⁴.

Cuadro número 1



La Dirección General de Salud Pública, concluye con los datos anteriores que según la prevalencia de uso de la ligadura de trompas para esterilización femenina en Colombia, para 2005 se estima que 2.505.763 mujeres en edad fértil han sido esterilizadas. Cifra que comprueba lo afirmado en el curso de esta exposición de motivos.

Paradójicamente, en los Departamentos en los que conforme al Censo General 2005 existe un mayor porcentaje de necesidades básicas insatisfechas NBI, son en los que los hombres menos acuden a este procedimiento, mientras que en los que el porcentaje de NBI es menor los hombres más concurren a esta práctica, como se muestra en los cuadros números 1 y 2.

Departamentos con mayor % Vasectomías y sus NBI.

Departamento	% De Vasectomías	Personas en NBI % Total
Caldas	4.5	17.69
Antioquia	3.8	22.59
Risaralda	3.5	16.64
Quindío	3.5	16.04
Bogotá	3.0	9.16

Fuente: DANE- Censo General 2005, Profamilia.

Cuadro número 2

Departamentos con menor % de Vasectomías y sus NBI

Departamento	Personas en NBI % Total
Vichada	66.73
La Guajira	65.18
Sucre	54.93
Arauca	30.76
Norte de Santander	30.25

Fuente: DANE- Censo General 2005, Profamilia.

3. Los Hombres también somos responsables.

En la actualidad, la vasectomía como método de planificación familiar solo está incluida en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo, por tanto los hombres que hoy tienen acceso a la seguridad social contributiva pueden exigir a las EPS acceder a este procedimiento. Aunque actualmente no está incorporado al régimen subsidiado, sus costos oscilan para usuarios del Sisbén 1 y 2, entre 20 y 30 mil pesos.

² “El Tiempo” febrero 8 de 2007.

³ Ministerio de Salud Pública, Dirección General de Salud Pública.

⁴ Ibidem.

A pesar de ser un medio bastante seguro, con una efectividad de casi el 100% para aquellos hombres que ya tienen hijos y desean y quieren evitar nuevos embarazos, son pocos los hombres que lo utilizan, según lo confirman diversas investigaciones, en razón al desconocimiento de los bajos riesgos de este, pero esencialmente por machismo, según muchos especialistas.

Tener más de los hijos anhelados, es un problema de salud pública, por lo que los hombres debemos contribuir en la reducción de embarazos no deseados y convertir la acción en una herramienta más en la lucha contra la pobreza. No es justo que las mujeres continúen asumiendo todo el costo social, de la planificación familiar, como viene sucediendo hasta ahora.

Son muchos los estudios que confirman los efectos nocivos de tener más de los hijos que se pueden sostener, tal fenómeno propicia la formación de hogares grandes e inestables, limita el acceso a la salud y la educación de estos e impacta negativamente en la calidad de vida de todo el núcleo familiar.

Si bien el número de hijos a tener, es responsabilidad de los integrantes de un Hogar, el Estado y sus instituciones son responsables de proveer los planes de promoción y prevención necesarios, a fin de asegurar mejores condiciones de vida a los integrantes de la sociedad.

Es necesario entonces, adelantar acciones que contribuyan a que los hombres colombianos, sean más responsables en el manejo de su sexualidad. En este sentido, el proyecto pretende contribuir a una efectiva política de planificación familiar orientada esencialmente a los hombres, que incluye el establecimiento de campañas anuales de información y al establecimiento de algunos incentivos, para aumentar su práctica.

Es evidente, que promover acciones y estímulos como los que se proponen en el proyecto, deben ser un factor importante en el aumento de su uso. En Colombia, una nación con profundas raíces machistas, no se practican en igual proporción la vasectomía, como los métodos de control natal femeninos, como ya vimos. Es esencial promoverla. El Reino Unido es uno de los pocos países donde aproximadamente el mismo número de hombres (16 por ciento) y mujeres (15 por ciento) se han sometido a este tipo de procedimientos⁵.

En la década del 90 fue común en ese país, las masivas campañas, promoviéndola, en las estaciones del metro, autobuses y hasta en los estadios de fútbol. Es claro que para una nación como la nuestra ese tipo de campañas sean demasiado sugestivas, pero de lo que se trata es de informar a la mayoría de colombianos en edad reproductiva.

Tales campañas de información, deben conducir a superar los conceptos erróneos que acerca de este método, tengamos los colombianos. La información profesional es clave, para que nuestros hombres, dejen de creer que este tipo de procedimientos afecta al desempeño sexual del hombre o que perjudica su fortaleza. Está demostrado científicamente, que este procedimiento es eficaz, seguro, se realiza rápidamente y no afecta para nada el comportamiento sexual del hombre.

Este método es cada vez más utilizado en el mundo, pero no tanto como se debiera a pesar de su efectividad. Según la ONU "Aproximadamente 45 millones de parejas en todo el mundo dependen de la vasectomía como método anticonceptivo, en comparación con aproximadamente 150 millones de mujeres esterilizadas. Solamente en la China, la República de Corea y unos cuantos países desarrollados (Australia, Canadá, los Países Bajos, el Reino Unido y los Estados Unidos) el número de parejas que depende de este método es de 10 por ciento o más"⁶. Naciones como China ha acudido a reglas de planificación familiar extremas. Hoy se limita a la mayoría de fami-

lias urbanas a tener un hijo⁷. Mientras que en las zonas campesinas, las familias están autorizadas a tener hasta dos hijos.

Los hombres, debemos ser más solidarios con las mujeres y la sociedad. El método posibilita que nuestras compañeras no tengan que preocuparse por usar métodos anticonceptivos incómodos que le sientan mal, interfieren en la relación sexual o exponer menos su salud, establecer el límite de número de hijos deseado e incluso hacer más vivible la vida.

El proyecto propuesto, contribuirá de manera efectiva al logro de una progenitura responsable, en una nación en los que los niveles de desempleo, casi nunca están por debajo de los dos dígitos y en el que los salarios, escasamente le permiten a las familias sobrevivir. De lo que se trata es de establecer incentivos, que posibiliten a los hombres, a acudir a un mecanismo, que les permitan tener únicamente los hijos deseados y que económicamente puedan sostener, para lograr una mayor participación de los hombres en la planificación familiar.

Samuel Benjamín Arrieta Buelvas,

Senador de la República.

SENADO DE LA REPUBLICA

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

El día 1º del mes de agosto del año 2007 se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 50 con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por el honorable Senador *Samuel Arrieta Buelvas*.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

SENADO DE LA REPUBLICA

Sección de Leyes

Bogotá, D. C., 1º de agosto de 2007

Señora Presidenta:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 50 de 2007 Senado, *por medio de la cual se promueve la Ligadura de Conductos Deferentes o Vasectomía y la Ligadura de Trompas de Falopio como formas para fomentar la paternidad y la maternidad responsable y se establecen estímulos para los ciudadanos*, 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, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud,

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 1º de agosto de 2007

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

Cúmplase.

La Presidenta del honorable Senado de la República,

Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

⁵ http://www.fhi.org/sp/RH/Pubs/Network/v18_3/NW182ch.htm

⁶ United Nations, Department of Economic and Social Resources. World Contraceptive Use, 1994, postere. New York: United Nations, 1995.

⁷ Wall Street Journal.

INFORME DE OBJECIONES PRESIDENCIALES

INFORME DE OBJECIONES PRESIDENCIALES AL PROYECTO DE LEY NUMERO 302 DE 2006 SENADO, 031 DE 2005 CAMARA

*por medio de la cual se establecen unos beneficios
a las personas adultas mayores.*

Bogotá, D. C., 31 de julio de 2007

Honorable Senadora

NANCY PATRICIA GUTIERREZ CASTAÑEDA

Presidenta

Senado de la República

Honorable Representante

OSCAR ARBOLEDA PALACIO

Presidente

Honorable Cámara de Representantes

Referencia: Informe de Objeciones Presidenciales al Proyecto de ley número 302 de 2006 Senado, 031 de 2005 Cámara, *por medio de la cual se establecen unos beneficios a las personas adultas mayores.*

Con el propósito de darle cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 167 de la Carta Política y el artículo 199 concordantes de la Ley 5ª de 1992, de manera atenta rendimos informe a las objeciones presidenciales por inconstitucionalidad del proyecto de ley de la referencia, en los siguientes términos:

La objeción presidencial que se hace a esta iniciativa legislativa es únicamente sobre el artículo 17 del proyecto en lo concerniente a la exoneración del pago de las cuotas moderadoras y de los copagos, dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a las personas mayores de 62 años, cuando se encuentren clasificados en los niveles 1 y 2 del Sistema de Identificación de Beneficiarios (Sisbén).

Manifiesta el oficio de objeciones presidenciales que el artículo 154 de la Constitución Política le otorga al Gobierno Nacional, en forma privativa, la iniciativa legislativa para presentar proyectos de ley que decreten exenciones de los impuestos, contribuciones o tasas nacionales. En efecto, el artículo 17 exonera a las personas mayores afiliadas al Sisbén, del pago de las cuotas moderadoras y copagos, los cuales son contribuciones parafiscales, como reiteradamente lo ha manifestado la Corte Constitucional, en sentencias SU-480 de 1997, C-1701 de 2000, C-710 de 2005, entre otras.

Sobre el particular, una vez examinado el artículo 17 del proyecto, además de revisar los reparos contenidos en el escrito remitido al Congreso por el señor Presidente de la República, la Constitución Política de 1991 y la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional se estima procedente acoger la objeción de origen en la Rama Ejecutiva, en el sentido de que el Gobierno Nacional no otorgó aval ni expreso ni tácito a esta propuesta, y por el contrario, el Ministro de Hacienda advirtió por escrito la inconformidad del Gobierno Nacional con la disposición de la referencia.

Por tal motivo y en razón a la conveniencia para que se le dé el respectivo trámite al proyecto de ley y se convierta en ley de la República, sugerimos la eliminación del artículo 17 del proyecto de ley.

Así mismo, teniendo en cuenta que las disposiciones contenidas en el título y en el demás articulado del proyecto de ley, no fueron objeto de objeciones presidenciales se solicita al honorable Congreso de la República aprobar este informe con la eliminación planteada para el artículo 17.

En los anteriores términos damos por rendido el informe que se ha solicitado.

Nancy Patricia Gutiérrez, Gina María Parody, Senadoras de la República, *Carlos Arturo Piedrahíta C., Luis Carlos Restrepo*, Representantes a la Cámara.

CONTENIDO

Gaceta número 366 - Viernes 3 de agosto de 2007	
SENADO DE LA REPUBLICA	
PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO	Págs.
Proyecto de Acto legislativo número 06 de 2007 Senado, por el cual se permite la reelección inmediata de Gobernadores y Alcaldes.....	1
Proyecto de Acto legislativo número 07 de 2007 Senado, por el cual se modifican unos artículos de la Constitución Política.....	4
PROYECTOS DE LEY	
Proyecto de ley número 41 de 2007 Senado, por la cual se adiciona un literal al artículo 91 de la Ley 136 de 1994.....	8
Proyecto de ley número 42 de 2007 Senado, por la cual se exceptúa del proceso licitatorio establecido en artículo 355 de la Ley 685 de 2001, la adjudicación de concesiones relativas a salinas terrestres y marítimas, y se dictan otras disposiciones.....	11
Proyecto de ley número 43 de 2007 Senado, por la cual se regulan los contratos de adhesión a los Sistemas Abiertos de Tarjetas de Pago y la Tarifa Interbancaria de Intercambio.....	13
Proyecto de ley número 44 de 2007 Senado, por medio de la cual se reconoce el derecho a la actualización de la primera mesada pensional.....	17
Proyecto de ley número 45 de 2007 Senado, por medio de la cual se adoptan lineamientos para la política de protección contra el amianto/asbesto en el territorio nacional.....	21
Proyecto de ley número 46 de 2007 Senado, por la cual se expide el Estatuto de Protección Contra el Abuso Sexual Infantil y se dictan otras disposiciones.....	26
Proyecto de ley número 49 de 2007 Senado, por la cual se reglamenta el ejercicio profesional del Tecnólogo en Criminalística y Ciencias Forenses.....	29
Proyecto de ley número 50 de 2007 Senado, por medio de la cual se promueve la Ligadura de Conductos Deferentes o Vasectomía y la Ligadura de Trompas de Falopio como formas para fomentar la paternidad y la maternidad responsable y se establecen estímulos para los ciudadanos.....	32
INFORME DE OBJECIONES PRESIDENCIALES	
Informe de objeciones presidenciales al Proyecto de ley número 302 de 2006 Senado, 031 de 2005 Cámara, por medio de la cual se establecen unos beneficios a las personas adultas mayores.....	36