



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 583

Bogotá, D. C., viernes 16 de noviembre de 2007

EDICION DE 28 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 LEY

PROYECTO DE LEY NUMERO 195 DE 2007 SENADO

por medio de la cual se dictan normas en materia de integraciones y prácticas restrictivas de la competencia.

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1°. *Normatividad aplicable.* La Ley 155 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992 y las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen, constituyen el régimen general de prácticas comerciales restrictivas y de promoción de la competencia, aplicables a todos los sectores y todas las actividades económicas. En caso que existan normas particulares para algunos sectores o actividades, estas prevalecerán exclusivamente en el tema específico.

Artículo 2°. *Competencia privativa sobre prácticas restrictivas de la competencia y control de integraciones empresariales.* La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas y de promoción de la competencia de que trata la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y las normas que las complementen o modifiquen, o los regímenes especiales para ciertos sectores y actividades, así como en relación con la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal, que tengan efectos principales en los mercados del país, respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica, independientemente de la forma o naturaleza jurídica de quien la desarrolle y cualquiera sea la actividad o el sector económico en que esta se ejecute o produzca efectos.

Corresponderá igualmente a la Superintendencia de Industria y Comercio ejercer en forma privativa la función a que se refiere el artículo 4° de la Ley 155 de 1959 y demás normas sobre la materia, en relación con la integración de empresas que tenga efectos en los mercados del país, cualquiera sea el sector o actividad económica de las empresas interesadas en integrarse.

Artículo 3°. *Colaboración funcional.* En las investigaciones y evaluación de integraciones que correspondan a sectores económicos para cuya supervisión exista una superintendencia, el superin-

tendente correspondiente formará parte del Consejo Asesor del Superintendente de Industria y Comercio. En los demás casos, asistirá el Ministro del área económica de que se trate. El Consejo Asesor deberá escucharse siempre, de manera previa a la adopción de la decisión definitiva de todos los casos.

El Superintendente de Industria y Comercio deberá solicitar concepto no vinculante, del Superintendente y el Ministro correspondiente a los sectores económicos correspondientes, previamente a autorizar la celebración de acuerdos o convenios de que trata el párrafo del artículo 1° de la Ley 155 de 1959.

Parágrafo. Para los casos relativos al sector de la televisión, se tendrá en cuenta en los términos de este artículo, al Director de la Comisión Nacional de Televisión.

Artículo 4°. *Funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.* Asígnensele funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio para resolver conflictos surgidos con ocasión de la violación de las disposiciones sobre actos, acuerdos y abusos de posición dominante descritos en las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia de que trata la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y las normas que las complementen o modifiquen, o los regímenes especiales para ciertos sectores y actividades.

Artículo 5°. *Procedimiento jurisdiccional ante la infracción o la inminencia de infracción de las disposiciones sobre acuerdos.* Actos y abusos de posición dominante descritos en las normas sobre prácticas comerciales restrictivas, que afecten intereses particulares, se podrán intentar ante la Superintendencia de Industria y Comercio o los jueces civiles del circuito, a prevención, las mismas acciones previstas para la infracción o inminencia de infracción de las normas sobre competencia desleal, en la Ley 256 de 1996.

Para el efecto, la Superintendencia y los jueces, según corresponda, seguirán el procedimiento previsto para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales que les corresponden en relación con comportamientos de competencia desleal y podrán liquidar los perjuicios correspondientes en los mismos términos previstos para los casos de competencia desleal.

Antes o durante el procedimiento se podrán pedir y decretar las medidas cautelares previstas para los procesos declarativos.

Artículo 6°. *Procedimiento administrativo en caso de aviso de integraciones.* El Procedimiento que debe adoptar la Superintendencia de Industria y Comercio en el trámite de los procesos de integración, es el que se establece en el Código Contencioso Administrativo, para las actuaciones iniciadas en interés particular.

Dentro de los 10 días hábiles antes del aviso de la operación a la Superintendencia de Industria y Comercio, los interesados deberán hacer pública su intención, en la forma y a través de los medios que señale la misma Superintendencia, para efecto que, dentro de los 15 días siguientes a la publicación, cualquier persona pueda allegar la información y presentar los alegatos que estime pertinentes.

En caso que del estudio inicial el Superintendente concluya que tendría motivos para objetar o condicionar la integración, le concederá a los interesados 5 días para que, si existen, aporten elementos de juicio tendientes a acreditar la excepción de eficiencia de que se ocupa el artículo 51 del Decreto 2153 de 1992.

En los términos del párrafo 2° del artículo 4° de la Ley 155 de 1959, si pasados 30 días de haberse presentado el informe de la integración propuesta, no se hubiere informado que existen motivos para objetar o condicionarla, operará el silencio administrativo positivo.

Se entenderá que tienen interés legítimo para participar, como tercero interesado, cualquier competidor y las asociaciones de estos y los consumidores que individual o conjuntamente representen el 20% o más de las compras del producto o productos que se verán afectados con la integración.

Artículo 7°. *Procedimiento administrativo en caso de investigaciones.* En las investigaciones por violación a las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia y a las normas sobre competencia desleal, se seguirá el procedimiento previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.

El ofrecimiento de garantías sólo será admisible si se presenta durante el plazo que se le conceda a los investigados para solicitar o aportar pruebas.

Se entenderá que tienen interés legítimo para participar, como tercero interesado, cualquier competidor y las asociaciones de estos y las asociaciones, confederaciones de consumidores y los consumidores que individual o conjuntamente representen el 20% o más de las compras del producto o productos que se verán afectados con la integración.

En todo caso, previo a la adopción de la decisión correspondiente, será preciso que se escuche la opinión del Defensor del Pueblo.

Parágrafo. Las funciones administrativas en materia de competencia desleal sólo se podrán invocar cuando la conducta respectiva amenace gravemente el interés público a la conservación de un orden económico de libre competencia.

Artículo 8°. *Caducidad sancionatoria.* La facultad que tiene la Superintendencia de Industria y Comercio para imponer sanciones por violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas restrictivas de la competencia, así como por falta de notificación de operaciones de integración jurídico-económica, caducará a los seis (6) años de producida la conducta que pueda ocasionar tales sanciones.

La investigación preliminar que abra la Superintendencia de Industria y Comercio, tendrá un término de dos meses de duración para archivar o abrir la investigación respectiva según el caso.

Artículo 9°. *Monto de las multas a personas jurídicas.* El numeral 15 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992 quedará así:

“Imponer sanciones pecuniarias entre el 100% y hasta por el equivalente al 150% de la utilidad que el infractor hubiere derivado de

la contravención respectiva o de hasta cien mil (100.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor del Tesoro Nacional, cuando la utilidad no pueda determinarse, por violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas restrictivas a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementan o modifiquen.

Con sujeción al mismo límite, la Superintendencia de Industria y Comercio impondrá multas por incumplir el deber de notificar una operación de integración jurídica económica”.

Artículo 10. *Monto de las multas a personas naturales.* El numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992 quedará así:

“Imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor del Tesoro Nacional”.

Artículo 11. *Colaboración efectiva.* El Superintendente de Industria y Comercio podrá exonerar del pago de la multa correspondiente a la violación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y de promoción de la competencia, a la primera persona natural o jurídica que haya confesado la violación y haya suministrado información valiosa para la investigación respectiva.

Artículo 12. Adiciónese el artículo 3°, número 2, del Decreto 2153 de 1992, con los siguientes numerales:

2.3. División de Asuntos Jurisdiccionales de Competencia.

2.4. División de Competencia para el Sector Financiero, Asegurador y de Valores.

2.5. División de Competencia para Infraestructura y Servicios Públicos Domiciliarios.

Artículo 13. *Funciones de la División de Asuntos Jurisdiccionales de Competencia.*

1. Instruir las demandas por violación de las disposiciones sobre competencia desleal, prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia.

2. Decretar y practicar las pruebas en desarrollo de los procesos jurisdiccionales de competencia desleal, prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia.

3. Proyectar, para la firma del Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia, las siguientes providencias: las que ordenen medidas cautelares; las de fallos definitivos y las que resuelven el recurso de reposición contra el fallo definitivo.

Artículo 14. *Funciones de la División de Competencia para el Sector Financiero, Asegurador y de Valores.*

1. Apoyar al Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia en la tramitación de las averiguaciones preliminares y la instrucción de los casos sobre infracción a las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en el mercado financiero, asegurador y de valores.

2. Tramitar la autorización para la celebración de los acuerdos relacionados con los mercados financiero, asegurador, y de valores, en desarrollo del párrafo del artículo 1° de la Ley 155 de 1959.

3. Atender las quejas formuladas por los particulares o por la Superintendencia Financiera y si en desarrollo de estas se observaren posibles violaciones a las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas de la competencia, proponer ante el Superintendente De-

legado para la Promoción de la Competencia la iniciación del procedimiento correspondiente.

4. Tramitar las solicitudes tendientes a la consolidación, integración o fusión y obtención del control de empresas en los mercados financiero, asegurador y de valores.

5. Elaborar los proyectos de resolución mediante los cuales se imponen sanciones por violación a las normas sobre prácticas comerciales restrictivas a empresas partícipes de los mercados financiero, asegurador y de valores.

6. Instruir las investigaciones que se inicien para establecer el cumplimiento de las normas relativas al área de su cargo.

7. Elaborar los estudios económicos y técnicos necesarios para el cumplimiento de las funciones sobre competencia en el sector financiero, asegurador y de valores.

8. Las demás que le asigne el Superintendente de Industria y Comercio de acuerdo con la naturaleza de la dependencia.

Artículo 15. Funciones de la División de Competencia para Infraestructura y Servicios Públicos Domiciliarios.

1. Apoyar al Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia en la tramitación de las averiguaciones preliminares y la instrucción de los casos sobre infracción a las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en el sector de servicios públicos domiciliarios y de infraestructura del sector de puertos y transporte y de la construcción.

2. Tramitar la autorización para la celebración de los acuerdos relacionados con el mercado de servicios públicos domiciliarios y de infraestructura del sector de **puertos y transporte y de la construcción, en desarrollo del parágrafo del artículo 1° de la Ley 155 de 1959.**

3. Atender las quejas formuladas por los particulares, por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la Superintendencia de Puertos y Transportes o las Comisiones de Regulación y si en desarrollo de estas se observaren posibles violaciones a las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas de la competencia, proponer ante el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia la iniciación del procedimiento correspondiente.

4. Tramitar las solicitudes tendientes a la consolidación, integración o fusión y obtención del control de empresas en el mercado de servicios públicos domiciliarios y de infraestructura del sector de puertos y transporte y de la construcción.

5. Elaborar los proyectos de resolución mediante los cuales se imponen sanciones por violación a las normas sobre prácticas comerciales restrictivas a empresas partícipes en esos mercados.

6. Instruir las investigaciones que se inicien para establecer el cumplimiento de las normas relativas al área a su cargo.

7. Elaborar los estudios económicos y técnicos necesarios para el cumplimiento de las funciones sobre competencia en el mercado de servicios públicos e infraestructura.

8. Las demás que le asigne el Superintendente de Industria y Comercio de acuerdo con la naturaleza de la dependencia.

Artículo 16. Planta de personal de las Divisiones de asuntos Jurisdiccionales. Competencia para el Financiero, Asegurador y de Valores y de Competencia para Infraestructura y Servicios Públicos Domiciliarios. Dentro de los 2 meses siguientes a la promulgación de la presente ley, el gobierno deberá expedir el decreto que adopte la planta de personal de esas divisiones.

Artículo 17. Tasa de vigilancia. La Superintendencia de Industria y Comercio elaborará anualmente el presupuesto correspondiente al ejercicio de la función prevista en el artículo 2° de la Ley 155 de 1959. El presupuesto deberá ser financiado por las empresas que se

encuentren sometidas a la vigilancia al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior al del presupuesto correspondiente, en proporción a sus ingresos brutos.

Las empresas que el Superintendente de Industria y Comercio establezca en acto administrativo particular que se encuentren sometidas a la vigilancia del Estado en los términos del artículo 2° de la Ley 155 de 1959 deberán aportar a esta entidad una suma anual equivalente a la participación que le corresponda en el presupuesto de la vigilancia, según lo señalado en párrafo anterior, con un tope máximo del 0.5% de sus ingresos brutos.

Artículo 18. Actuaciones en curso. Las autoridades que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, adelanten investigaciones por prácticas restrictivas de la competencia, continuarán conociendo de ellas hasta su culminación. También les corresponderá decidir sobre las integraciones que les hayan notificado antes de la entrada en vigencia de esta ley.

Las investigaciones que se inicien con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley por prácticas restrictivas de la competencia, corresponderá adelantarlas a la Superintendencia de Industria y Comercio. Igualmente, deberá notificarse ante esa autoridad toda integración que desee efectuarse a partir de la vigencia de la presente ley.

Parágrafo transitorio. Cuando se trate de investigaciones iniciadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá un término máximo de sesenta (60) días para terminar la investigación preliminar en concordancia con lo establecido en el parágrafo 2° del artículo 1°.

Artículo 19. Estatuto Orgánico de Antimonopolios. Autorícese al Gobierno Nacional para que compile las disposiciones legales vigentes, para todos los sectores, sobre promoción de la competencia, prácticas comerciales restrictivas y competencia desleal, que será el Estatuto Orgánico de Antimonopolios.

Artículo 20. Vigencia. Esta Ley rige a partir de su publicación.

EXPOSICION DE MOTIVOS

De conformidad con el artículo 333 de la Constitución Política “La libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades... El Estado por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional”.

En una economía que confía en la iniciativa empresarial como medio para crear riqueza, ingreso y bienestar como la nuestra, la preservación de mercados competitivos está en la base de múltiples objetivos sociales y económicos. En efecto, como lo establece el artículo 1° del Decreto 2153 de 1992, velar por la observancia de las normas que reprimen esas prácticas hace posible lograr varias finalidades. Mejora la eficiencia del aparato productivo nacional; hace posible que los consumidores tengan libre escogencia y acceso a los mercados de bienes y servicios. También es el instrumento para asegurar que las empresas puedan participar libremente en los mercados y busca hacer posible que en los mercados existan variedad de precios y calidades.

El logro de esas finalidades exige preservar una competencia libre. El Congreso de la República dio un paso fundamental para procurar libre competencia al expedir la Ley 155 de 1959 como instrumento antimonopolios. Es cierto que ese esfuerzo legislativo por décadas representó simplemente una declaración de principios por falta de aplicación. Pero sigue siendo el instrumento central para combatir el abuso de poder de mercado o las prácticas colusorias tendientes a adquirir ese poder en detrimento de potenciales competidores y en últimas de los consumidores. Un esfuerzo legislativo complementario está representado por el Decreto 2153 de 1992. Este bien puede

concebirse como un simple desarrollo de los mandatos de la Ley 155 de 1959. No obstante, su verdadero mérito está en que ha sido aplicado en la práctica.

La aplicación reciente y creciente de esas normas ha tenido efectos positivos. Su aplicación intensiva ha permitido contribuir a desarrollar una cultura de la competencia en el país. Ciertamente las multas o las órdenes de cesar conductas que reprimen indebidamente la competencia, apuntaladas con garantías, contribuyen a crear esa cultura. Igual efecto produce el control previo de integraciones, muchas de las cuales se condicionan precisamente para restablecer la competencia.

En todo caso, es la creciente competencia, fuerza a la que están expuestas hoy por hoy todas las actividades de la economía, lo que ha puesto de presente en todos los países que esa fuerza debe promoverse y defenderse de los riesgos de abuso. Esos riesgos latentes en mercados competitivos explican la necesidad de evitar o controlar los abusos de posiciones de dominio, como lo ordena la Constitución.

No obstante, la eficacia real de los instrumentos legales antes citados no depende solamente de tener un catálogo de conductas prohibidas. Si estas no están acompañadas de otros factores que hacen posible realizar en la práctica sus objetivos, su eficacia es cuestionable.

Tres factores resultan cruciales para lograr tal eficacia.

En primer lugar, la consistencia con la cual las autoridades apliquen las normas sustanciales que reprimen las prácticas restrictivas de la competencia.

En segundo lugar, la cuantía de las multas aplicables.

En tercer lugar, el plazo dentro del cual deben investigarse y sancionarse esas conductas.

El presente proyecto de ley busca precisamente fortalecer la promoción y defensa de la competencia mediante normas que refuercen esos tres aspectos.

Múltiples autoridades de competencia afecta la consistencia en la aplicación de las normas

El legislador ha confiado a unas autoridades la promoción de la competencia, así como la sanción de las prácticas que la reprimen indebidamente. Esas autoridades incluyen las Comisiones de Regulación de Energía y Gas, CREG; de Telecomunicaciones, de Agua y Saneamiento Básico. Así lo decidió el Congreso mediante la Ley 142 de 1994. Estas autoridades han recibido el encargo de promover la competencia en las actividades de esos sectores donde ella resulte posible. Esto es, en actividades que no tiendan a los monopolios naturales. Para cumplir ese mandato el legislador les ha otorgado facultades de regulación sectorial.

Sin embargo, la ley también ha confiado a varias Superintendencias la función de reprimir prácticas que restringen indebidamente la competencia. Tal es el caso de la Superintendencia de Industria y Comercio, de la Superintendencia Financiera y de la de Servicios Públicos. Aunque la primera de esas entidades actúa sobre la base de una competencia residual, que la lleva a actuar cuando la ley no ha asignado a cualquiera de las otras dos, ese reparto de funciones en materia de investigación y sanción presenta dificultades.

Son varias esas dificultades. Veamos algunas de ellas. En primer lugar, abre espacio para la discusión sobre el alcance de las funciones de cada una de las autoridades encargadas. Ese tipo de discusión interinstitucional económicamente hablando es infructífero. Lo que produce es incertidumbre jurídica para las empresas sobre la autoridad ante la cual deben responder por sus conductas. En segundo lugar, cada una de esas autoridades puede tener criterios diferentes sobre la aplicación de las normas. En este caso la incertidumbre para

las empresas se traslada al campo sustancial donde más efectos indeseables se producen. De hecho, una empresa tiene derecho a saber si lo que hace en el mercado es legal o no.

Esa dispersión de funciones entre varias autoridades encargadas de sancionar prácticas restrictivas de la competencia limita el desarrollo coherente de la libre competencia.

El análisis de las prácticas en el mercado es de por sí suficientemente complejo como para agregarle incertidumbres innecesarias.

En primer lugar, cuando se expiden normas para cada sector o grupo de estos, no se adoptan iguales criterios legales. Así por ejemplo, el artículo 13 de la Ley 142 de 1994 considera que existe posición dominante cuando se tiene el 25% del mercado. Esa definición no la contempla la Ley 155 de 1959 para los demás sectores de la economía. Más aún, una definición con ese alcance no es universalmente aceptada en mercados abiertos. En ese tipo de mercados la existencia de una posición dominante depende de múltiples factores. Estos son dinámicos, como también lo son las barreras de entrada (legales, tecnológicas o estratégicas) que pueden crearse para defender indebidamente posiciones de mercado.

En segundo lugar, la valoración de las realidades en los mercados no es unívoca entre especialistas. Por ello, el resultado de los análisis de mercados en que se producen las prácticas que buscan reprimirse, depende de múltiples factores y de metodologías de análisis de información económica. Estas avanzan a la par con el desarrollo y complejidad de los mercados. Todo ello hace difícil intentar contrarrestar las prácticas restrictivas. Por ello es innecesario agregar una fuente más dificultada por la vía de preservar múltiples autoridades en el campo de la competencia para juzgar las prácticas en los mercados.

La dispersión de entidades, entonces, es un factor que debe contrarrestarse. Por esa razón, el artículo 2º del proyecto de ley propone centralizar en una sola autoridad la sanción de prácticas que reprimen indebidamente la competencia. El proyecto propone que sea la Superintendencia de Industria y Comercio, SIC, la encargada de ejercer esa función. Múltiples razones explican esa propuesta. Pero al menos dos parecen determinantes. En primer lugar, los logros que puede mostrar hasta ahora en esa tarea. En segundo lugar, que se le ha confiado la preservación de la competencia sin confinarla a un sector específico. Esas dos condiciones resultan cruciales para garantizar que puede continuar mostrando resultados consistentemente positivos.

Crear una autoridad única de competencia en materia represiva puede producir varios resultados deseables. En primer lugar, permitirá fortalecerla con recursos técnicos y humanos. Ello le permitirá asimilar los enormes avances que se producen internacionalmente en este campo. En segundo lugar, con mayores recursos puede adoptar decisiones más ágiles y oportunas. Ese es uno de los principales retos para contrarrestar los efectos dañinos de las prácticas que restringen indebidamente la competencia. La libre competencia solo se ve defendida eficazmente si los ataques contra ella se combaten eficazmente.

Sin embargo, el alcance del proyecto se limita al campo de la represión, no al de la regulación sectorial. En tal sentido, debe puntualizarse que el proyecto no busca modificar las facultades legales actualmente atribuidas a entidades como las Comisiones de Regulación llamadas a promover la competencia directamente mediante la regulación sectorial. El proyecto tan solo busca asignar a la Superintendencia de Industria y Comercio la vigilancia de la observancia de las normas que prohíben prácticas que indebidamente restringen la competencia, así como el control previo de integraciones empresariales, cualquiera que sea el sector en que se produzcan.

Este hecho no puede desconocer que existen sectores con necesidades particulares, como son el bancario, asegurador, salud, servicios públicos y televisión, donde la decisión adoptada puede tener efectos

diversos dentro del sector económico correspondiente, y es por ello que se debe considerar el concepto de las entidades encargadas de supervisar el sector económico relacionado con la decisión o por lo menos del ministerio del ramo correspondiente para que se tomen en cuenta las implicaciones de la decisión del Superintendente de Industria y Comercio. Así mismo la posibilidad de participación ya sea de la autoridad de supervisión o del ministerio correspondiente con el fin de propiciar la discusión y abrir el espacio para tener en cuenta las apreciaciones de los diferentes actores económicos.

El nivel de las multas

Dentro de las normas actuales el nivel de las multas es simplemente irrisorio. Las normas autorizan a imponer multas que no excedan de 2.000 salarios mínimos (cerca de \$760 millones) para las empresas y de 300 salarios mínimos (cerca de \$120 millones) para los directivos, representantes o revisores fiscales que autoricen, toleen o ejecuten esas conductas.

Sin embargo, no puede perderse de vista que la motivación económica para incurrir en prácticas restrictivas de la competencia es consolidar poder de mercado. Esto es, el poder explotar posiciones de dominio que pone a quien la tiene en capacidad de determinar el precio y otras condiciones de mercado.

En últimas, lo pone en capacidad de determinar la rentabilidad de su actividad sin el contrapeso de competidores y para perjuicio de consumidores. Por esa razón, la multa por prácticas que producen efectos tan indeseables socialmente como esos, deben contrarrestar los beneficios indebidos que producen. Tales beneficios pueden alcanzar niveles variables pero en todo caso pueden superar de lejos los niveles de las multas que pueden imponerse actualmente.

Son múltiples los criterios aceptados internacionalmente para lograr ese propósito. Esos criterios buscan en unos casos anular los beneficios ilegales que produce la práctica. En otros casos, buscan principalmente disuadir a quienes incurrir en ellas. En el caso de la Unión Europea, por ejemplo, los niveles de las multas pueden ser equivalentes al 10% del volumen de negocios de la empresa que incurre en esas prácticas.

Todos los criterios que se han adoptado presentan ventajas y desventajas como puede apreciarse en estudios especializados sobre la materia. En última instancia, el nivel de las multas debe ser congruente con la capacidad de las empresas que actúan en los mercados en los que pueden afectar la competencia. Sin embargo, como se sabe, en una economía abierta los participantes del mercado no incluyen exclusivamente las empresas domiciliadas en el país o de capital nacional. La competencia extranjera es un factor que debe considerarse.

Sobre esas bases, la propuesta que contienen los artículos 9° y 10 del proyecto de ley consiste en que las multas puedan establecerse dentro de un límite de 100.000 salarios mensuales vigentes al momento de imponer la sanción. Esto equivale a incrementar en cincuenta veces el nivel actual de las multas imponibles. Este nivel de multas sería aplicable a las empresas que incurrir en las prácticas restrictivas de la competencia. Pero para quienes como administradores, representantes legales o revisores fiscales autorizan, ejecutan o toleran esas prácticas, se propone incrementar el nivel de las multas de los 300 salarios mínimos mensuales legales en que se encuentran actualmente, a 2.000 salarios mínimos mensuales.

Plazo de caducidad de las acciones

Un tercer factor central para la defensa efectiva de la competencia frente a las prácticas que la reprimen indebidamente es el plazo para investigar y sancionar a quienes incurrir en ellas. Conforme a la normatividad vigente, el plazo aplicable es el previsto por el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo. Ese plazo es de tres años

para sancionar. Esto implica que la investigación debe adelantarse y la sanción debe producirse dentro de ese plazo.

Naturalmente, es deseable que una investigación por prácticas restrictivas se decida en un plazo corto. En un escenario de amplia disponibilidad de recursos técnicos y humanos para investigar y reprimir esas prácticas, una decisión en un plazo breve puede hacer la diferencia entre preservar la competencia efectiva en un mercado o permitir que se consolide el poder de mercado en forma indebida.

Sin embargo, la disponibilidad de esos recursos no basta para lograr ese fin. La actividad probatoria que demanda una investigación en este campo es generalmente intensiva y compleja. En promedio una investigación puede tomar dos años. Pero si el esfuerzo probatorio se incrementa, ese plazo puede ser insuficiente. No es simplemente por la actividad dilatoria en que puedan incurrir los abogados y las empresas. De hecho razones perfectamente legales pueden prolongar una investigación. Por ejemplo, cuando las pruebas deben recaudarse en el exterior.

Por lo anterior, el artículo 8° del proyecto de ley propone incrementar a seis años el plazo de la caducidad sancionatoria. Un plazo de esta naturaleza tiene varios efectos deseables. Por un lado permite ampliar el tiempo durante el cual la autoridad de competencia puede someter a escrutinio las conductas abusivas u oclusivas dañinas. Ello es útil puesto que la autoridad de competencia puede enterarse de la existencia de una práctica indebida solo mucho tiempo después de que ocurre. Por otro lado, las empresas enfrentarían un factor disuasivo para incurrir en esas prácticas pues saben que el plazo para escrutar su conducta es más amplio.

Las razones anteriores respaldan el presente proyecto de ley. Si el Congreso respalda esa iniciativa legislativa, los beneficiarios serán los empresarios en todos los mercados y en últimas los consumidores como efecto de preservar una competencia libre. Preservarla implica defender la competencia contra toda práctica empresarial ilegal que intente consolidar o explotar posiciones de mercado que no buscan la eficiencia económica. Al combatir más eficaz y coherentemente esas prácticas, más empresarios pueden estar dispuestos a contribuir a crear riqueza y empleo para beneficio de los consumidores. Por esas razones hemos considerado que esta iniciativa legislativa se justifica.

Atentamente,

Alvaro Ashton Giraldo,
Senador de la República.

SENADO DE LA REPUBLICA

Sección de Leyes

Bogotá, D. C., 14 de noviembre de 2007

Señora Presidenta:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 195 de 2007 Senado, *por medio de la cual se dictan normas en materia de integraciones y prácticas restrictivas de la competencia*, 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

14 de noviembre 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*.

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 ESTATUTARIA NUMERO 196 DE 2007 SENADO

*por medio de la cual se establecen los principios
y orientaciones de la transformación social.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

TÍTULO I

PRINCIPIOS

Artículo 1°. *El deber de universalidad.* La política social buscará realizar el deber del Estado de garantizar los derechos sociales a todos los habitantes del territorio nacional, sin ninguna distinción, por lo que deberá tender a asegurar un conjunto básico de prestaciones de igual calidad a todas las personas.

Artículo 2°. *Principio de igualdad y de no discriminación.* La política social deberá amparar a todos los habitantes del territorio, sin discriminación, por razones de sexo, raza, origen nacional, religión, edad u otra condición social irrelevante para la concesión de los beneficios sociales. Este deber de no discriminación no debe ser entendido como un obstáculo para que las autoridades desarrollen acciones afirmativas a favor de grupos tradicionalmente discriminados.

Artículo 3°. *Universalismo, garantías sociales y empleo formal.* En desarrollo del principio de universalidad, la política social deberá prever mecanismos para asegurar una satisfacción igualitaria de los derechos sociales de todas las personas y no exclusivamente de la población que trabaja en el sector formal de la economía. Es deber entonces de las autoridades prever mecanismos para asegurar los derechos sociales de las personas que no están vinculadas al empleo formal. Igualmente es deber de las autoridades, prever mecanismos contracíclicos de protección social para evitar que las recesiones deterioren gravemente el goce de los derechos sociales; estos mecanismos de protección deberán amparar especialmente a las poblaciones vulnerables.

Artículo 4°. *Universalidad, focalización y protecciones especiales.* Las políticas de focalización deben ser complementarias y compatibles con el deber del Estado de garantizar prestaciones universales de calidad a todas las personas. Los criterios de focalización deberán ser públicos, objetivos e imparciales, para evitar la asignación clientelista de los subsidios o de las transferencias y asegurar que beneficien especialmente a las poblaciones que gozan de protección constitucional especial.

Artículo 5°. *Equidad de género.* La política social deberá garantizar la equidad de género. A tal efecto se reconocerá la contribución de la mujer a la economía de cuidado como aporte sustancial al fortalecimiento del componente social del Estado y al mismo sistema económico.

Artículo 5°. *Principios de equidad y solidaridad.* Es deber de todos los habitantes del territorio contribuir para que la política social sea sostenible y para que esta logre una sociedad más justa y equitativa.

Artículo 6°. *Enfoques de derechos, cohesión social y promoción de la ciudadanía.* La política social se formulará y evaluará con un

enfoque de Derechos Humanos y con enfoques diferenciados a fin de beneficiar especialmente a las poblaciones que gozan de una protección constitucional especial. La política social deberá reducir las brechas sociales y promover los mecanismos para la integración social, la cohesión social y la ciudadanía.

Artículo 7°. *Calidad de las prestaciones básicas.* Es deber del Estado establecer mecanismos que aseguren que las prestaciones básicas sean de buena e igual calidad para todos los beneficiarios de la política social.

Artículo 8°. *Integralidad de la política social.* Es deber del Estado, y en especial de las autoridades económicas, asegurar que las distintas políticas sociales no se encuentren desarticuladas. Toda formulación de una política social deberá examinar sus posibles impactos sobre otras políticas sociales y deberá tender a que las distintas políticas sociales se retroalimenten positivamente y conformen una política social general que logre el máximo impacto positivo en la realización progresiva de los derechos sociales.

Artículo 9°. *Articulación de la política económica general y de la política social.* La política económica general deberá estar articulada a la política social. Es deber de las autoridades económicas examinar el eventual impacto de las distintas medidas de política económica general sobre los derechos sociales, y en especial sobre el goce de los mismos por las poblaciones vulnerables.

Parágrafo. La Junta Directiva del Banco de la República, sin perjuicio de su deber constitucional primario de controlar la inflación, no podrá ser indiferente a los impactos que sus decisiones tengan sobre el goce de los derechos sociales.

Artículo 10. *Deber de transparencia y de información en política social.* Es deber del Estado y específico de cada una de las autoridades del sector social establecer un sistema de información transparente, que permita monitorear y evaluar periódicamente el desarrollo de la política social.

Artículo 11. *Principio de exigibilidad.* Para la efectiva protección y garantía de los derechos sociales, económicos y culturales, las personas que consideren afectado el mínimo reconocido en esta ley para cada uno de dichos derechos, podrán exigir al Estado su cumplimiento.

En virtud de este principio, los afectados tendrán derecho a interponer acción de tutela como mecanismo de exigibilidad judicial.

Artículo 12. *Principio de prioridad en el gasto social.* El gasto público social está destinado exclusivamente a garantizar la realización de los derechos sociales, económicos y culturales y tiene prioridad sobre cualquier otro destino, salvo estado de guerra exterior o razones de seguridad nacional.

Artículo 13. *Principio de Unidad.* Las normas y decisiones que en materia de derechos sociales, económicos y culturales, sean dictadas por el Estado, deberán atender los lineamientos generales definidos en la presente ley a fin de garantizar la unidad, coherencia y articulación sustantiva e institucional de la política pública en materia social, para Colombia.

En virtud de este principio, en un término no superior a 10 años contados a partir de la promulgación de la presente ley, se deberán armonizar con ella, las políticas públicas hasta ahora vigentes.

TÍTULO II

SOBRE LOS DERECHOS

Artículo 14. *Política social y contenido total de los derechos sociales.* La política deberá buscar la realización efectiva del contenido pleno de los derechos sociales garantizados por la Constitución y por los tratados de derechos internacionales ratificados por Colombia, y de conformidad con los criterios establecidos al respecto por la Corte Constitucional y por la doctrina autorizada elaborada por los

organismos de supervisión de los tratados en la materia, como el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

Artículo 15. *Política social, contenidos básicos y contenidos de realización progresiva de los derechos sociales.* Las autoridades tienen el deber de tomar las medidas necesarias para satisfacer de manera inmediata y sin discriminaciones el contenido mínimo y básico de los derechos sociales. Deberá igualmente tomar todas las medidas razonables y hasta el máximo de los recursos posibles para avanzar progresivamente en la plena satisfacción de los derechos sociales.

Artículo 16. *Prohibición de retrocesos en el desarrollo de los derechos sociales.* En desarrollo del principio de progresividad, las autoridades no podrán tomar medidas que impliquen retrocesos en la satisfacción de los derechos sociales. Estas medidas se presumen inconstitucionales y sólo serán válidas si las autoridades muestran que se trata de medidas necesarias y proporcionadas para la satisfacción de un objetivo constitucional imperioso.

Artículo 17. *Obligaciones de las autoridades frente a los derechos sociales.* Conforme a la Constitución y a los tratados de los derechos sociales ratificados por Colombia y que se entienden incorporados al bloque de constitucionalidad, las autoridades tienen el deber de respetar, proteger y realizar los derechos sociales. La obligación de respetar exige que las autoridades eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho social respectivo. La obligación de proteger impone a las autoridades el deber de adoptar medidas que eviten que el goce del derecho respectivo sea obstaculizado por terceros. La obligación de realizar exige que las autoridades adopten medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar efectivamente del derecho social respectivo.

Artículo 18. *Derecho al mínimo vital.* El derecho al mínimo vital implica para su efectiva realización la obligación a cargo del Estado, de adoptar todas las medidas necesarias para evitar que una persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano por una precaria condición material que le niega la posibilidad de una vida digna.

El mínimo vital respecto a cada uno de los derechos sociales debe ser garantizado por el Estado, excluyendo la posibilidad de invocar restricciones económicas para incumplir su satisfacción.

Artículo 19. *Derecho a la educación.* El derecho a la educación comprenderá como elementos mínimos, la garantía de: condiciones materiales necesarias para la adecuada prestación del servicio de educación con calidad; disponibilidad de recursos humanos y físicos suficientes para prestar el servicio de educación; y exigibilidad por parte del educando, del acceso al servicio educativo y de la permanencia en el mismo, en el nivel de enseñanza primaria.

El derecho a la educación también comprende como elemento mínimo, la garantía progresiva del acceso al servicio educativo y permanencia en el mismo, en los niveles de enseñanza preescolar, media vocacional y superior. El Estado promoverá el establecimiento progresivo de la gratuidad en estos niveles de enseñanza, además de ampliar progresivamente el acceso hasta asegurar el ingreso al sistema educativo desde los 3 años de edad.

En todo caso, la política pública social en el componente de educación tendrá como criterio de protección especial, garantizar el acceso y permanencia al sistema educativo, a miembros de grupos vulnerables como menores trabajadores, menores discapacitados, menores miembros de minorías étnicas y menores desplazados.

Este derecho implica además, proteger y garantizar los Derechos Humanos en el mismo proceso educativo.

De otro lado, en virtud del derecho a la educación, debe garantizarse a los educadores condiciones dignas para el ejercicio de su trabajo, lo que comprende la disponibilidad de instalaciones y re-

ursos para el ejercicio de su función, una remuneración adecuada y oportuna, posibilidades de capacitación y actualización y el respeto por la libertad académica de la que son titulares.

Parágrafo. En virtud del principio de igualdad de oportunidades de educación, el Estado debe garantizar los medios para la efectiva integración de los menores con discapacidades, al aula ordinaria.

Artículo 20. *Derecho a la salud.* El derecho a la salud comprenderá como elemento mínimo, la exigibilidad de niveles de atención dignos, los cuales corresponden a los servicios de mejor calidad que el Estado esté en capacidad de proveer.

La política pública en el componente de salud girará alrededor del reconocimiento del derecho a programas y servicios de calidad dirigidos tanto a la prevención como al tratamiento, en salud física como mental. El Estado debe promover programas de educación dirigidos al cuidado de la salud y en particular a la educación en salud sexual y reproductiva. También deberá proveer de manera especial y no excluyente, los medios de prevención y tratamiento para las principales enfermedades infecciosas y para eventuales epidemias.

En todo caso el derecho a la salud no implica el desconocimiento de la voluntad informada del paciente de consentir o no consentir procedimientos dirigidos a la prolongación de la vida por mecanismos artificiales.

El Estado debe garantizar los recursos humanos y físicos suficientes para la prestación del servicio de salud a todas las personas, de manera oportuna y con los más altos niveles de calidad que sean posibles, tanto en niveles de competencia de los profesionales de la salud como de estándares de medicamentos, intervenciones, procedimientos e infraestructura hospitalaria.

De otro lado, en virtud del derecho a la salud, debe garantizarse a los profesionales de la salud condiciones dignas para el ejercicio de su trabajo, lo que comprende la disponibilidad de instalaciones y recursos para el ejercicio de su función, una remuneración adecuada y oportuna, posibilidades de capacitación y actualización y el respeto por su criterio científico en la prescripción de exámenes, procedimientos y tratamientos.

Parágrafo. El Estado está obligado a proveer los tratamientos y procedimientos dictaminados por los profesionales médicos del sistema al que esté adscrita cada persona. Cuando se probare que el profesional no dictaminara los exámenes, procedimientos o tratamientos necesarios para prevenir una enfermedad grave, la entidad prestadora de salud a la que se encuentre adscrito el profesional, en el caso de entidades privadas, y el Estado, en el caso de entidades públicas, responderán solidariamente por la afectación al derecho a la salud y/o la vida.

Parágrafo. Si por conexidad con el derecho a la salud se encuentran amenazados y/o vulnerados los derechos a la vida y/o a la integridad personal, procederá la acción de tutela, encaminada a garantizar que el tratamiento, procedimiento o intervención, dictaminados por un profesional de la salud, se provean efectivamente y en las condiciones de mayor calidad de las que el Estado sea capaz.

Parágrafo. En el caso de los miembros de grupos minoritarios étnicos y raciales, el derecho a la salud deberá propender por la garantía de los valores culturales de tradición en estos grupos.

Artículo 21. *Derecho a la seguridad social.* El derecho a la seguridad social comprenderá como elemento mínimo, el pago oportuno de las prestaciones de seguridad social, así como la asistencia social, no pudiendo argüir los particulares que administren fondos de pensiones, ni el Estado, razones presupuestales para su incumplimiento.

La política pública social en su componente de seguridad social, se dirigirá a extender progresivamente la cobertura de la seguridad social a todas las personas, de tal suerte que exista una protección

efectiva y oportuna frente a los riesgos sociales. A tal efecto, deberá promover que toda persona esté integrada al sistema de seguridad social y protegida en circunstancias de muerte, vejez, enfermedad, maternidad y accidentes del trabajo.

En el caso de la asistencia social, el componente de seguridad social de la política pública social, se orientará a garantizar progresivamente que todos los adultos mayores que no tengan seguro frente a riesgos sociales por no cumplir con los requisitos exigidos para el reconocimiento del derecho a la pensión, y que no cuenten con otros ingresos, reciban asistencia del Estado, que les garantice una existencia digna.

Artículo 22. *Derecho al trabajo.* El derecho al trabajo comprenderá como elementos mínimos, el pago oportuno de salarios, licencias por incapacidad laboral o de maternidad, o de los honorarios derivados de los contratos de prestación de servicios.

El derecho al trabajo implica que toda persona que preste su fuerza laboral en el desarrollo de la actividad que haya elegido, bajo la modalidad de contrato de trabajo, de prestación de servicios o similares, debe contar con la oportunidad de proveer a sí misma y a su familia un sustento, logrado en desarrollo de su labor en condiciones de seguridad, equidad y dignidad.

De igual forma, el Estado garantizará que la flexibilización laboral no anule el núcleo esencial del derecho al trabajo, no fomentando medidas que conduzcan directa o indirectamente a hacer de la inestabilidad y de la informalidad, la regla general y no la excepción.

El Estado dará especial protección a los niños, a las mujeres embarazadas y cabeza de familia, a los discapacitados y los miembros de poblaciones vulnerables, en el componente de la política pública social relativo al derecho al trabajo. A tal efecto dispondrá medidas y recursos necesarios para que progresivamente se elimine el trabajo de menores y se fortalezca la inclusión al mercado laboral y estabilidad en el mismo, de los miembros de los demás grupos especiales.

Parágrafo. El derecho al trabajo demanda del Estado la garantía de promoción de programas de formación técnica como componente necesario para la ampliación de la cobertura de ocupación.

Artículo 23. *Derecho a la alimentación adecuada.* El derecho a la alimentación adecuada comprenderá como mínimo, la exigibilidad de la garantía material a los alimentos, cuando el deber de proveerlos recaiga directamente en el Estado y hasta tanto la persona pueda proveerse a sí misma los alimentos que requiere.

El componente sobre derecho a la alimentación adecuada, de la política pública social, debe establecer la garantía efectiva del derecho a no tener hambre. En este sentido el derecho a la alimentación debe maximizarse a través de acciones encaminadas a la eliminación de condiciones de hambre y malnutrición.

Parágrafo. Los alimentos deben cumplir con los estándares nutricionales reconocidos, diferenciando las necesidades de acuerdo con la edad del beneficiario. De igual forma deberán cumplir con condiciones básicas de higiene y calidad.

Parágrafo. El Ministerio de Agricultura formulará, ejecutará y evaluará en los términos descritos en el presente artículo, el componente de la política pública social relativo a seguridad alimentaria. Para la evaluación se establecerán previamente criterios de medición, que entre otros, deberán incluir los factores de edad, género, pertenencia o no a minorías étnicas, y pertenencia o no a la población desplazada.

Parágrafo. En el caso de los miembros de grupos minoritarios étnicos y raciales, el derecho a la alimentación deberá propender por la garantía de los valores culturales de tradición en estos grupos.

Artículo 24. *Derecho a la vivienda digna.* El derecho a la vivienda digna comprenderá como mínimo, la exigibilidad de la garantía

material de la vivienda cuando el deber de proveerla recaiga directamente en el Estado y hasta tanto la persona pueda proveerse a sí misma la vivienda que requiere.

El componente de vivienda digna de la política pública social, implica que la vivienda de todas las personas debe cumplir con condiciones de higiene, intimidad, tranquilidad, acceso a servicios públicos y seguridad, que constituyan un espacio para el desarrollo de una existencia digna. De igual forma implica el goce sin interferencias ilegales o injustificadas de los derechos de propiedad, posesión y tenencia y demás reales, para todas las personas.

Parágrafo. En el caso de los miembros de grupos minoritarios étnicos y raciales, el derecho a la vivienda digna deberá propender por la garantía de los valores culturales de tradición en estos grupos.

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 25. *Fuentes de Información públicas.* Para la garantía efectiva de los derechos sociales, económicos y culturales, la política pública social deberá incorporar en el desarrollo de cada uno de sus componentes un sistema de información de fácil acceso, en el que todas las personas puedan conocer en concreto las acciones exigibles al Estado y las autoridades encargadas de su realización, protección y garantía.

Artículo 26. *Evaluación de la política pública social.* Como elemento fundamental para garantizar no solo la realización de los derechos sociales, económicos y culturales, su implementación progresiva y las responsabilidades de cada una de las autoridades e instituciones encargadas de las acciones concretas a través de las que se materializa esta política, en especial aunque no exclusivamente: Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias, presentarán en los dos primeros meses de cada año un informe público de rendición de cuentas, sobre el desarrollo de las actividades correspondientes a cada uno de los componentes de dicha política.

Para garantizar la publicidad e integralidad, dicho informe debe presentarse desagregado por componentes, por instituciones, por autoridades, y contemplando criterios sobre la cobertura de derechos sociales, discriminados por edad, género, pertenencia a grupos minoritarios raciales y étnicos, pertenencia al grupo de personas discapacitadas, pertenencia a grupos vulnerables. A partir del segundo año de aplicación de la presente ley, el informe también deberá mostrar un estado comparado respecto al año inmediatamente anterior. Finalmente el informe debe ser publicitado en los portales institucionales de las instituciones participantes de la ejecución de la política.

Para que el principio de publicidad se cumpla efectivamente, la presentación de la información debe propender por la facilidad para toda persona para acceder y comprender los datos suministrados.

Artículo 27. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación.

Firma,

Ilegible.

EXPOSICION DE MOTIVOS

por medio de la cual se establecen los principios y orientaciones de la transformación social¹.

INTRODUCCION

Contexto general

Es evidente que la globalización exige un nuevo modelo de desarrollo que difiere de aquel que se ha venido implementando desde los años noventa y que se define como el de las reformas económicas

¹ El presente documento se sustenta en el "Informe de investigación sobre el marco conceptual de una posible ley de transformación social y materialización de los derechos sociales". Consultoría financiada por INTAL y realizada por el profesor Rodrigo Uprimny, director del Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad de Justicia y profesor de la Universidad Nacional.

aplicadas en este período. Colombia empieza a reconocer ese hecho y por ello piensa seriamente en una transformación productiva que busca responder a las demandas que surgen del reto de insertarse exitosamente en los mercados mundiales. Sin embargo, este primer paso tiene aun grandes vacíos y el más importante se relaciona con la poca importancia que se le otorga al recurso humano y, en general, a la política social. La competitividad se plantea como el gran reto y no se relaciona con las estrategias dirigidas a formar y adecuar el recurso humano necesario para lograr los grandes cambios económicos que se requieren.

Este vacío es particularmente serio en el caso colombiano dadas las profundas desigualdades del país sumadas a una enorme pobreza, a la alta concentración de ingresos y al impacto del conflicto armado y del narcotráfico. Una premisa fundamental en este proceso de emprender la transformación productiva en que se encuentra involucrado el país, es construir en forma simultánea, la agenda de una verdadera transformación social que vaya mucho más allá de las estrategias asistenciales que dominan actualmente esta política pública.

Para comprobar la tendencia anotada basta con observar la participación promedio de los diversos gastos sociales en el presupuesto de inversión durante el período 2003-2006 (Cuadro 1). Al hacerlo es evidente que las estrategias asistenciales han venido adquiriendo una gran preponderancia al superar su participación, la del gasto en educación: 5,71% promedio anual frente a 1,92%, respectivamente. Solo en salud, por la misma naturaleza de su financiación, se identifica una mayor participación en el presupuesto de inversión, 14,33%, promedio anual. El Presupuesto General de la Nación para el 2008, recientemente presentado por el Gobierno y aprobado por el Congreso de la República, reafirma esta tendencia: Acción y Apoyo Social que incluye los programas de Familias en Acción, Red Juntos y Familias Guardabosques, representarán el 7,74% del presupuesto de inversión para ese año, lo que significa un crecimiento de 15,7% con respecto al 2007. Al estudiar la participación en la inversión del Gobierno en cada uno de estos programas se obtiene que Familias en Acción crecerá un 23,1%, Red Juntos 64,67% y Familias Guardabosques, 6,67%.

Sector	Promedio 2003-2006	2007	2008
	%	%	%
Acción y apoyo social	5.71	7.41	7.74
Educación	1.92	3.35	4.02
Salud	14.33	22.31	23.97

Fuente: Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En los sectores de educación y salud, la participación dentro del presupuesto de inversión para el año 2008 será de 4,02% y 23,97% respectivamente y estos recursos aumentarán con respecto al presupuesto de inversión del año 2007. La educación crecerá en un 33,23%, donde la mayor cantidad de recursos se destinarán a la atención de la primera infancia, y en el caso de la salud, en un 19,03% que serán destinados a cumplir con las obligaciones del Régimen Subsidiado.

Los programas asistenciales impulsados en los últimos años han desviado la atención de los principales objetivos de política social como son la educación y la salud. Aunque se ha ampliado la cobertura en ambos sectores, los problemas de calidad y focalización del gasto persisten: en el sector educativo no se han hecho esfuerzos en materia de educación para la primera infancia. De acuerdo con un estudio de la CAF², la cobertura educativa en el 2003 para la primera infancia en Colombia fue del 34,6%, pero esta está dividida en un

45% para Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar y en un 26% para guarderías o preescolares del sector privado³. Además el mismo estudio establece una relación entre la cobertura en educación y los quintiles de distribución del ingreso. En 2005 existía una diferencia de 6,9 puntos en la matrícula de primaria entre el quintil más pobre y el más rico. Esta cifra era de 37,7% en educación superior.

Aunque para el sector de la salud, los recursos de inversión tengan la mayor participación dentro del presupuesto, es evidente la crisis por la que pasa dicho sector. Desde la implementación de la Ley 100, la salud se ha vuelto un negocio y sus consecuencias son obvias; el sistema de aseguramiento es, en estos momentos un oligopolio con dos EPS privadas que dominan la mayor parte del sector y varias EPS pequeñas sin control oficial adecuado. Esto se traduce en la pérdida de calidad en la atención a la población, los paseos de la muerte, el aumento de la atención por urgencias para acceder al sistema en un tiempo más corto, la tutela como alternativa para ser atendidas las demandas de salud. Todo lo anterior se ha traducido en la pérdida de la calidad de vida de la población más vulnerable y no da respuesta a la brecha social existente.

La Ley de Transformación Social (LTS) como respuesta a la situación social

De acuerdo con lo anterior, es en el campo de la política social donde se encuentran actualmente los mayores retos. El Gobierno considera la Política de Seguridad Democrática como una variable exógena que genera toda una cadena de cambios positivos en el país y en sus habitantes. Se plantea que dicha política genera confianza atrayendo inversión extranjera e inversión nacional lo que estimula el crecimiento económico, el empleo y, por ende, redundando en un mejoramiento de los indicadores sociales. Pero después de cinco años de ejecución de esta política, es irrefutable que sólo parte de esta premisa es una realidad. La coincidencia con la parte positiva del ciclo económico que trajo una gran abundancia de capitales en busca de oportunidades de inversión, ha permitido que los indicadores de seguridad estimulen la inversión y se genere una dinámica importante de crecimiento en los últimos años. No obstante, aun con un mejoramiento de los indicadores de pobreza y desempleo, los cambios observados son demasiado lentos. A raíz de esto la pregunta que corresponde hacerse es: ¿puede Colombia darse el lujo de esperar tanto para lograr ser una sociedad justa e igualitaria?

Es evidente que no obstante en el nivel de gasto social, en Colombia es una realidad que los pobres reciben una salud y educación pobre, y que el esfuerzo estatal que se dirige a este sector del país es fundamentalmente asistencial; a través de programas focalizados que transfieren ingresos públicos a sectores de ingresos bajos. Se alivia la pobreza pero no se resuelve. Por consiguiente, es fundamental que el país comprenda que con una salud pobre para pobres, una educación pobre para pobres, se consolida la injusticia social, no se construye capital humano, se impide cimentar la democracia y se frena la anhelada competitividad. Más aún, no hay subsidio que sustituya la buena educación y la buena salud para romper el círculo de pobreza. Esta realidad que ya se está entendiendo en América Latina, en Colombia aun no se discute. Por el contrario como se ha mencionado, la política social del país se concentra cada vez más en las limosnas para los más pobres. Es por eso que la pregunta esbozada en el párrafo anterior nos remite a la necesidad de reflexionar sobre la solidez de la política social en el país y a proponer a través de un grupo de leyes, denominadas, en conjunto, "Ley de Transformación Social" (de aquí en adelante LTS) una real política social para Colombia, que se articule con las políticas económicas y avance en la realización de los derechos sociales.

³ Al respecto el estudio de la CAF afirma lo siguiente: *resulta preocupante que el grueso de la oferta se concentre en servicios asistenciales que no incorporan los elementos pedagógicos centrales para potenciar el impacto de este tipo de educación.*

² CAF. Colombia; Plan Decenal de Educación 2006-2015: notas de política. Autores: Mauricio Santa María, Paula Acosta. Julio de 2007.

El concepto de “Transformación Social” va más allá de lo que se ha considerado tradicionalmente como la sola política social. Lo que se propone es que frente a una transformación productiva, que se reconoce como necesaria pero no suficiente, se desarrolle en forma simultánea, una transformación social. Tres son sus elementos básicos: En primer lugar, la decisión política de eliminar las barreras que frenan el acceso de los sectores débiles y de las clases medias a los activos productivos, a las oportunidades de progreso y a los beneficios de las políticas públicas. En segundo lugar, la redefinición de las estrategias sociales con el propósito de que se orienten a construir capital humano y capital social pero que consideren la necesidad de ofrecer redes de protección para reducir los grados de vulnerabilidad de los más pobres. En tercer lugar, el reconocimiento de que la política macroeconómica debe identificar ex ante su contenido social y otorgar prioridad a aquellas estrategias con impacto social positivo además de estimar sus efectos negativos con el objeto de resolverlos. Además del compromiso con un crecimiento alto y sostenible, debe tener como elemento fundamental la generación de empleo digno. No solo productividad y competitividad. Su punto de partida debe ser la aceptación de que la política macroeconómica no es neutra en términos sociales.

Para la formulación de una Ley de Transformación Social (LTS) se requiere en primer lugar, señalar la justificación tanto política como normativa de un cuerpo legal de esa naturaleza. En segundo lugar, estudiar las posibles orientaciones que podría tener la LTS, para lo cual se examinan algunas de las propuestas alternativas que se han desarrollado en los últimos años en América Latina, a fin de reorientar la política social y los esquemas de desarrollo, en especial las tesis acerca del universalismo básico del INDES, las reflexiones de la Cepal sobre el problema de la cohesión social en nuestra región y los desarrollos de la doctrina jurídica constitucional y de Derechos Humanos en torno al contenido y alcance de los derechos sociales. Luego del análisis combinado de las justificaciones de una LTS y de las posibles orientaciones teóricas de un cuerpo normativo de esta naturaleza se presentarán los contenidos esenciales que tendrá la LTS para Colombia⁴. Por último, se justifica por qué se presentan tres (3) leyes por separado que conforman en su conjunto la “Ley de Transformación Social”.

1. ORIENTACIONES TEORICAS Y NORMATIVAS BASICAS DE LA LEY DE TRANSFORMACION SOCIAL (LTS).

Necesidad de reconceptualizar la política social

La mayor justificación acerca de la necesidad de una LTS se deriva de la reconceptualización en curso acerca del significado de la política social en América Latina, debate absolutamente pertinente para Colombia. Durante los años ochenta y noventa del siglo pasado, como consecuencia en gran medida de las estrategias de ajuste macroeconómico vinculadas al Consenso de Washington⁵, los gobiernos recurrieron entonces a estrategias que implicaban un recorte importante de las responsabilidades del Estado en la materia, y que se tradujeron en formas de:

- i) Descentralización de la política social;
- ii) Focalización de los servicios, con preferencia por los subsidios a la demanda;
- iii) Mercantilización, para introducir la competencia y eliminar el monopolio que tenía la mayoría de los Estados latinoamericanos sobre ciertos servicios sociales, y

⁴ Para definir el contenido de las leyes de transformación social, se realizó un ejercicio comparado con otros países que han adoptado leyes de este tipo. En este caso, se analizó la legislación de Guatemala y México. El análisis realizado se encuentra en el Anexo 1, de la presente exposición de motivos.

⁵ En este punto, se recogen gran parte de las reflexiones de INDES acerca del tema. Ver en especial los capítulos 1, 2, 3 y 4 del libro de Carlos Molina. Carlos Gerardo Molina (Ed) (2006) *Universalismo básico: una nueva política social para América Latina*. Washington, D. C., BID, Planeta.

iv) El desarrollo de los servicios sociales con base preferentemente en proyectos puntuales que competían por recursos públicos y no en políticas de largo plazo formuladas directamente por el Estado.

Esa reorientación de la política social en los ochenta y noventa pretendía superar las deficiencias que se habían constatado en los resultados de las políticas sociales en los Estados desarrollistas, y que eran esencialmente las siguientes:

- i) Su ineficiencia, que se traducía en un elevado coste fiscal, y
- ii) Su distorsión, pues realmente los servicios sociales estatales no llegaban a los más pobres. Por ello, se planteaban las estrategias anteriores para introducir criterios de eficiencia (gracias a los mecanismos de mercado, a la descentralización y a la competencia por recursos de los distintos proyectos) y de focalización (a fin de que los recursos públicos llegaran a los que más los necesitaban).

La crítica a la política social del Estado desarrollista por parte de los defensores del Consenso de Washington era válida en ciertos aspectos, pues era indudable que, a pesar de un discurso universalista de que el Estado tenía el deber de llevar los servicios sociales a todas las personas, los resultados efectivos de esas políticas eran cuestionables, pues habían conducido a lo que algunos autores denominan sugestivamente una combinación de “falso universalismo” y “universalismo ineficaz”⁶, en la medida en que dichas políticas sociales tenían sesgos corporativistas, cuando no eran francamente excluyentes. En efecto, en los Estados desarrollistas la retórica de la política social universal escondía un suministro de bienes y servicios segmentados y de distinta calidad, de tal manera que sólo accedían a servicios estatales de calidad aquellos grupos que tenían fuerza corporativa suficiente para reclamarlos políticamente, que eran esencialmente las clases medias o los sectores sindicalizados del Estado.

Sin embargo, los resultados de las estrategias de la política social de los noventa fueron también decepcionantes por varias razones: de un lado, las estrategias de mercantilización y de focalización asistencialista supuestamente a los más pobres condujeron en realidad a una pérdida de la idea de que los derechos sociales son derechos de todo ciudadano, ya que empezaron a ser vistos como una forma de asistencia discrecional para los más pobres. Esa situación acentuó la segmentación social, pues condujo a una sociedad de tres tercios: los sectores más pudientes recurrieron crecientemente a los servicios mercantilizados; ciertos grupos mantuvieron algunos privilegios corporativos, mientras que la población pobre recibía programas focalizados o algunos programas asistenciales pero muy limitados. El papel del Estado como garante de los derechos sociales se vio profundamente erosionado, lo cual agravó los problemas de cohesión social en la región.

El debate de la política social en los años noventa muchas veces pareció entonces enmarcado como una oposición entre dos alternativas poco deseables, pues parecía que se tenía que retornar a las limitaciones de las visiones estatistas y muchas veces corporativistas del Estado desarrollista, o que se tenían que aceptar los enfoques del Consenso de Washington, a pesar de sus distorsiones cada vez más evidentes. Pero eso no es ni debe ser así pues es necesario superar las limitaciones de ambos enfoques. Por ello en los últimos años se han desarrollado visiones que:

- i) Reconocen los aciertos pero también los límites de las pretensiones universalistas del Estado desarrollista, y
- ii) Reconocen igualmente la validez de algunas de las críticas formuladas por los defensores del Consenso de Washington y la pertinencia de algunas de sus estrategias, pero también resaltan;
- iii) Las obvias distorsiones que ha generado esa política social. Con base en ese triple reconocimiento plantean nuevos enfoques,

⁶ Fernando Filgueira, Carlos Gerardo Molina, Jorge Papadópulos y Federico Tobar. “Universalismo básico: Una alternativa posible y necesaria para mejorar las condiciones de vida” en Carlos Gerardo Molina (Ed) *Op-cit.*, pp. 46 y ss.

los cuales parten de la importancia de pensar los derechos sociales no únicamente como derechos vinculados al trabajo formal, ni como mecanismos compensatorios a favor de los pobres, para simplemente acompañar las políticas macroeconómicas, sino como verdaderos derechos de los ciudadanos, que derivan de la idea misma de ciudadanía.

Y es que una democracia genuina supone el reconocimiento de al menos tres tipos de derechos constitucionales: unos derechos de defensa contra el Estado, a fin de amparar la autonomía de la persona y protegerla contra el gobierno arbitrario (derechos liberales o civiles); unos derechos a la igual participación política o derechos de ciudadanía política, que tienen su expresión más clara en la universalidad del voto (derechos políticos); y, finalmente, unas garantías materiales, que configuran una suerte de “ciudadanía social”, pues sólo con ellas existirán verdaderamente ciudadanos libres e iguales (derechos sociales)⁷. Esos derechos sociales, al igual que los derechos civiles y políticos, deben por consiguiente ser entendidos como exigencias normativas que deben estar profundamente vinculadas a las políticas económicas y a las estrategias de desarrollo, por lo cual debe existir una articulación entre la política social, la política económica y las estrategias de materialización efectiva de los derechos sociales.

Nuevos enfoques sobre la política social

Dentro de los esfuerzos por articular las políticas, existen tres perspectivas teóricas y normativas que conviene destacar:

- i) El enfoque del INDES sobre el “universalismo básico”;
- ii) Las reflexiones de la Cepal en torno al problema de la cohesión social, y
- iii) Los trabajos jurídicos, tanto a nivel del derecho internacional de los Derechos Humanos, como del derecho constitucional contemporáneo, acerca del alcance, contenido y mecanismos de protección de los derechos sociales⁸.

a) El INDES y el “universalismo básico”.

En primer término, el enfoque del INDES sobre el “universalismo básico” amerita una consideración especial, pues precisamente ha querido lograr una política social nueva, que promueva la equidad y la integración social, con base en el suministro (garantizado por el Estado, aunque no obligatoriamente prestado por este) de bienes y servicios básicos que permitan un goce efectivo de los derechos sociales, pero que se limiten a las prestaciones esenciales, a fin de que su universalización sea social y fiscalmente sostenible. En las propias palabras de sus promotores:

“Los principios que guían la propuesta del universalismo básico son los siguientes:

i) La cobertura del conjunto de prestaciones esenciales que lo definen debe ser universal y debe alcanzar a las categorías de población definidas a partir de atributos que todas las personas cumplan;

ii) Este conjunto de prestaciones, que bien puede incluir bienes, rentas o servicios, debe cumplir con estándares de calidad garantizados para todos; asimismo

iii) El usufructo de este conjunto de prestaciones debe estar garantizado para todos y esa garantía debe ser brindada por el Estado, y

⁷ Sobre esta ampliación de los derechos y de la ciudadanía, ver, a un nivel sociológico, el trabajo ya clásico de T.H Marshall (1973). *Class, Citizenship and Social Development*. Westport. Greenwold.

⁸ Como ya se ha señalado, la bibliografía sobre el tema es muy extensa, en especial en el tema de la llamada justiciabilidad. Ver supra nota 11. A ello habría que agregar los desarrollos de documentos jurídicos importantes, que representan la doctrina autorizada sobre el contenido y alcance de los derechos sociales, como los llamados “Principios de Limburgo”, los “Principios de Maastricht” y, en especial, las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (de ahora en adelante Comité DESC).

iv) El universalismo básico ofrecerá un conjunto limitado de prestaciones llamadas esenciales, conjunto que responderá a las particularidades y niveles de desarrollo propios de cada país⁹”.

Estas consideraciones generales enmarcan la propuesta del INDES, que les permite a sus promotores discutir temas y áreas específicas de la política social. Por ejemplo, los autores no se oponen a estrategias de focalización, pero siempre y cuando estas sean complementarias y no sustitutas de la garantía universal de las prestaciones de la misma calidad para todos. Igualmente insisten en la importancia de asegurar la viabilidad fiscal y política¹⁰ del paquete de prestaciones básicas para todos y el carácter democrático que debe tener la definición de las mismas; de allí su tesis de que la delimitación de las prestaciones y de su alcance debe ser expresión de un proceso de deliberación democrática, que tendrá en el poder legislativo su escenario privilegiado. Finalmente, los autores concretan sus propuestas en distintas áreas, como empleo, seguridad social, educación y salud. El interés teórico de una propuesta como la del INDES para una LTS es obvio, especialmente cuando la política social actual en Colombia adolece de muchos de los males que se señalan;

b) La Cepal y su propuesta de “Cohesión Social”.

Una segunda fuente teórica y conceptual que podría inspirar una LTS es la reflexión de la Cepal acerca de la importancia de la cohesión social para la sostenibilidad de la democracia, del crecimiento y del desarrollo en América Latina. En un reciente seminario en Colombia con participación de funcionarios del Gobierno y académicos nacionales, se planteó la importancia de incorporar este concepto en las políticas sociales nacionales¹¹. Así, la Cepal define la cohesión social como el sentido de pertenencia de las personas a la colectividad, que resulta de una dialéctica entre mecanismos objetivos de inclusión y exclusión sociales de un lado, y la percepción que la ciudadanía desarrolla frente a esos mecanismos, de otro lado.¹² La cohesión social aparece entonces como un elemento esencial de la fortaleza de la democracia y del desarrollo. Sin embargo, señala la Cepal, América Latina y Colombia no es la excepción, tiene problemas significativos de falta de cohesión, que pueden ser medidos. Así, la existencia de mecanismos agudos de exclusión, que se expresan en situaciones profundas de desigualdad y de persistencia de la pobreza, constituyen las bases objetivas sobre las cuales los ciudadanos desarrollan percepciones negativas sobre la solidaridad, la institucionalidad democrática, la confianza a los otros, etc.¹³ El sentido de inclusión democrática y de pertenencia de los ciudadanos latinoamericanos es entonces bajo, por lo cual nuestras sociedades son poco cohesionadas. Aunque no existen aún estudios específicos sobre este tema en Colombia, es evidente que este país no es la excepción en América Latina.

La Cepal argumenta entonces que el crecimiento por sí solo y por dinámico que sea no elimina las brechas sociales objetivas ni las percepciones subjetivas que dificultan la cohesión de las sociedades latinoamericanas. Por ello considera que son necesarias estrategias y propuestas deliberadas para incrementar la cohesión social, y es en ese aspecto que las reflexiones de la Cepal se vinculan considerablemente al debate sobre la política social en la región y en particular, en Colombia.

El concepto de “flexiseguridad” tiene importancia para el debate sobre una LTS, pues plantea un tema decisivo que conviene resaltar,

⁹ Carlos Molina (Ed) *Op.-cit.*, p. vii.

¹⁰ Ver Carlos Sojo. “Viabilidad política: ¿es posible lo necesario?” en Carlos Molina (Ed) *Op.-cit.*, pp. 315 a 339

¹¹ Seminario Cohesión Social: Inclusión y Sentido de Pertenencia. CEPAL y Secretaría General Iberoamericana, Bogotá, agosto 1° de 2007.

¹² Ver CEPAL (bajo la dirección de Ernesto Ottone) (2007) *Cohesión social. Inclusión y sentido de pertenencia en América Latina y el Caribe*. Bogotá, CEPAL, AECI y Secretaría General Iberoamericana. Pp. 18 y ss.

¹³ Ver CEPAL. *Op.-cit.*, Capítulos III y IV.

y es la tesis compartida tanto por la Cepal como por el INDES, según la cual los derechos sociales no pueden ser patrimonio exclusivo del trabajador formal, que había sido la tendencia en el Estado benefactor. El concepto de “flexiseguridad” considera que se debe producir una combinación entre competitividad económica, gracias a una adecuada flexibilidad laboral, con una protección social, no estrictamente vinculada al empleo, para garantizar los derechos sociales y la cohesión social. Si alguna discusión es pertinente para Colombia es precisamente esta, cuando se reconoce la situación del mercado laboral colombiano como una de las más complejas del debate actual sobre el desarrollo nacional. Una situación que se encuentra inmersa en un escenario de alto crecimiento y que se caracteriza por un creciente desempleo y, más grave aún, una elevada precariedad laboral.

Directamente ligado a lo anterior, y con vínculos aún más profundos con las posibilidades y orientaciones de una eventual LTS, la Cepal propone estrategias específicas que buscan vincular la cohesión y la protección social, y en especial proponen que esta última se desarrolle con base en una perspectiva de derechos ciudadanos, precisamente para que el grado de protección social de una persona no quede estrictamente vinculado a su posesión de un empleo formal. La Cepal finalmente las concretiza en su propuesta de que se adopte una suerte de “contrato de cohesión social”, que no sólo deberían tener mecanismos de garantía para el cumplimiento de sus contenidos, sino que presupone un pacto fiscal, que asegure la viabilidad y universalidad de las prestaciones suministradas por la política social. Por ejemplo, dicho contrato, en desarrollo de los principios de universalidad y solidaridad, debe asegurar la eficacia y transparencia del uso de los recursos públicos de los programas sociales¹⁴, por lo cual debe buscar asegurar un consenso frente a puntos básicos como, entre otros, los siguientes:

- i) Garantía de umbrales mínimos de protección social para todos;
- ii) Mecanismos sostenibles económicamente para asegurar la expansión progresiva y equitativa de esos umbrales de protección;
- iii) El desarrollo de formas concretas de solidaridad;
- iv) La puesta en marcha de una institucionalidad social que tenga suficiente autoridad y legitimidad, o
- v) La puesta en marcha de regulaciones que aseguren la vigencia efectiva de la solidaridad en el financiamiento fiscal y contributivo.

Las propuestas del INDES y de la Cepal son sugestivas y tienen muchos puntos en común. Por ejemplo, ambas insisten en que la política social debe tener vínculos con la política económica general, pero que la protección social no debe estar limitada a los trabajadores formales sino que debe ser una expresión de un derecho general de toda persona a esas prestaciones básicas, por el solo hecho de ser persona e integrante de la sociedad. Por ello ambas adoptan una perspectiva de derechos y consideran que los derechos sociales, que deben ser asegurados por la política social, son derechos de ciudadanía¹⁵. Ambas igualmente son muy sensibles a los temas de exclusión y de falta de universalismo y segmentación de la política social en América Latina, por lo que proponen estrategias interesantes para lograr prestaciones básicas universales. Además, toman muy en serio

¹⁴ Ver CEPAL. *Op.-cit.*, pp 159 y ss.

¹⁵ Es importante resaltar la idea de la “ciudadanía social” que subyace a los enfoques de la CEPAL y del INDES. Con el propósito de evitar equívocos conceptuales, conviene resaltar que a nivel de la dogmática constitucional más usual, los derechos sociales no son vistos como derechos de ciudadanía sino como derechos de la persona o derechos constitucionales. La razón de esa distinción es que los derechos de ciudadanía se restringen a los derechos políticos de los nacionales mayores de edad del país respectivo, pues son aquellos que se asocian al ejercicio del poder político nacional. Por ende, la asociación de los derechos sociales a derechos de ciudadanía, a pesar de las resonancias atractivas de la expresión, es problemática a nivel de la estricta dogmática constitucional, pues permitiría limitar discriminatoriamente los derechos sociales de los extranjeros, por no ser ciudadanos del país respectivo.

las restricciones políticas y macroeconómicas y por ello enfatizan la importancia de que los Estados latinoamericanos aseguren la sostenibilidad fiscal y política de las prestaciones básicas que se comprometen a garantizar. Por último, estas propuestas son muy sensibles a la importancia de la deliberación democrática en este campo, por lo que vinculan de manera estrecha la formulación, la ejecución y el control de la política social a formas de participación democrática acentuada.

Una de las reflexiones más importantes para el momento actual de Colombia, es que tanto el INDES como la Cepal muestran además que es fundamental articular las estrategias de transformación productiva, necesarias para que los países incrementen su competitividad y enfrenten adecuadamente los desafíos que plantea la globalización, con estrategias de transformación social, necesarias para que dicha transformación productiva no se traduzca en mayores inequidades y una mayor vulnerabilidad de los sectores más pobres, que agraven los problemas de cohesión social de América Latina. Un mensaje oportuno para el país.

Las reflexiones del INDES y de la Cepal constituyen una guía muy importante para la reformulación de la política social en Colombia y un insumo esencial para la determinación de la orientación de una LTS. Sin embargo, ambas propuestas suscitan algunos interrogantes, en especial por la manera como parecen desestimar los desarrollos normativos que en los últimos años han realizado varias instancias internacionales, como el Comité de DESC sobre el contenido y alcance de los derechos sociales. Esto es particularmente claro en el caso del INDES, pues la Cepal ha intentado dialogar en forma creciente con esos desarrollos normativos, lo cual se expresa en su afán de incorporar las reflexiones sobre la justiciabilidad de los derechos sociales en el debate en torno a la cohesión social. Sin embargo, esos vínculos son todavía débiles, en la medida en que la Cepal no incluye con suficiente fuerza esos desarrollos conceptuales para la concreción de su propuesta de nuevo pacto o contrato social para la cohesión en la región¹⁶.

Por ello, se debe promover un diálogo sobre la concreción de las prestaciones esenciales que articulen los desarrollos jurídicos de los derechos sociales y los análisis económicos, como forma de enmarcar las discusiones nacionales que se deberían dar sobre el contenido de dichas prestaciones. En esas condiciones, un tercer aporte a la orientación que debería tener una posible LTS puede encontrarse en los esfuerzos jurídicos que en las dos últimas décadas se han hecho en materia de derechos sociales. El interés de estos desarrollos doctrinarios es que han intentado delimitar tanto el contenido de los derechos sociales como el alcance de las obligaciones estatales incorporadas a los tratados ratificados por los Estados en este campo;

c) Enfoque de derechos. Las observaciones generales del Comité para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC)

En aras de la brevedad, es necesario concentrarse en una fuente doctrinaria de esos desarrollos jurídicos, que son las dieciocho “Observaciones Generales” (de ahora en adelante OG) que hasta ahora ha formulado el Comité DESC¹⁷. Estas observaciones tienen un doble interés: de un lado, se trata de las formulaciones del Comité DESC, que es considerado el intérprete autorizado del Pacto Internacional de

¹⁶ Ver CEPAL. *Op.-cit.*, pp. 131 y ss, y pp. 154 y ss., en donde la CEPAL incorpora una perspectiva de derechos sociales tanto en sus estrategias para incrementar la cohesión social, como en su propuesta de un nuevo contrato social para la cohesión en la región. Incluso hace referencia a los principios de Limburgo y de Maastricht en sus reflexiones. Sin embargo, en esa formulación no existe una incorporación clara de los desarrollos conceptuales y normativos en torno a los derechos sociales desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia internacional y comparada en las dos últimas décadas. No existe, por ejemplo, ningún uso claro de las llamadas “observaciones generales” del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que representa hoy la doctrina jurídica internacional más autorizada en la interpretación del contenido y alcance del PIDESC.

¹⁷ Para la consulta de esas observaciones, ver en la red: www.ohchr.org/english/bodies/cescr

Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), por lo que su doctrina, sin ser estrictamente obligatoria para los Estados, tiene una considerable autoridad jurídica. Es, en términos jurídicos, una interpretación autorizada del PIDESC, que configura un documento del llamado “soft law” en este campo, esto es, un texto jurídico que sin ser estrictamente vinculante, tiene indudable relevancia jurídica¹⁸. De otro lado, dichas observaciones, que el Comité DESC ha trabajado entre 1989 y 2005, desarrollan temas centrales del alcance del PIDESC, como el contenido de las obligaciones de los Estados, y en especial en qué consiste la idea de progresividad (OG número 3, pero también las OG números 12, 14 y 15, en relación con derechos específicos), la forma como se debe poner en marcha internamente el PIDESC por los distintos Estados, la protección especial a ciertos grupos poblacionales, como las personas de tercera edad, y un análisis del contenido protegido de los principales derechos incorporados en el PIDESC, como el derecho a una vivienda digna (OG números 4 y 7), el derecho a la alimentación (OG número 12), a la educación (OG número 13), a la salud (OG 14) al agua (OG 15) o a la igualdad entre hombres y mujeres (OG número 16).

A continuación procedo a destacar cuatro puntos esenciales del trabajo del Comité DESC que podrían ser útiles para la discusión de política social y para la elaboración de una LTS.

De un lado, las OG del Comité DESC muestran con claridad que el PIDESC no es un texto carente de fuerza normativa, pues impone a los Estados obligaciones inmediatas, relacionadas con contenidos básicos de los derechos reconocidos. Entre esas obligaciones conviene destacar al menos las siguientes cuatro, que ya se encuentran enunciadas desde la OG número 3 de 1990:

i) La de no discriminar, que consiste en que en el desarrollo progresivo de los derechos sociales las autoridades no pueden tomar medidas discriminatorias, como excluir a ciertas poblaciones de manera injustificada de las prestaciones garantizadas;

ii) La obligación de adoptar inmediatamente medidas, y hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr la plena realización de los derechos sociales;

iii) La obligación de asegurar un contenido mínimo de los derechos reconocidos en el PIDESC, lo cual mostraría que es posible distinguir en los derechos sociales dos tipos de contenidos: de un lado, un contenido básico o mínimo, que debe ser asegurado de manera inmediata por los Estados, y que estaría ligado al “derecho a la subsistencia”, en la terminología del derecho internacional de los Derechos Humanos, o al derecho al “mínimo vital”, según la terminología de la jurisprudencia de ciertos tribunales constitucionales, como el tribunal alemán o la Corte Constitucional colombiana; y de otro lado, un contenido de desarrollo progresivo, frente al cual la obligación estatal es la de tomar medidas para progresivamente lograr su plena realización, y

iv) La prohibición de retroceso, según la cual, si el deber de los Estados es avanzar progresivamente en la realización de los derechos sociales, entonces las medidas que disminuyen una protección alcanzada en el pasado deben ser consideradas, al menos *prima facie*, como contrarias al PIDESC, por lo que sólo serían válidas si las autoridades pueden justificar su necesidad tomando en consideración el conjunto de los derechos reconocidos por el PIDESC.

De otro lado, y al menos desde la OG número 12 de 1999 sobre la alimentación, y que ha sido retomada en las OG ulteriores sobre salud y educación, el Comité DESC ha desarrollado, siguiendo desarrollos doctrinarios previos y concomitantes de numerosos juristas, una conceptualización interesante sobre el alcance de las obligaciones del Estado en materia de Derechos Humanos. Así, el Comité

¹⁸ Sobre la noción de “soft law” en Derechos Humanos y en derecho constitucional, ver Rodrigo Uprimny (2006) *Bloque de constitucionalidad, Derechos Humanos y proceso penal*. Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, Universidad Nacional, en especial capítulo dos.

DESC distingue entre una obligación de “respetar”, otra de “proteger” y una última de “realizar”, que a veces llama de “cumplir”. La primera consiste en una obligación negativa ya que ordena a las autoridades no tomen medidas que impidan el goce de los derechos sociales por las personas; la segunda implica que las autoridades deben tomar medidas para evitar que un particular prive a otro particular del goce de un derecho social: la tercera obligación implica que los Estados adopten medidas positivas o “prestaciones” que permitan a las personas gozar de este derecho¹⁹.

En tercer término, las OG del Comité DESC han desarrollado una metodología para delimitar el contenido de los principales derechos incorporados en el PIDESC, para lo cual distingue usualmente entre cuatro dimensiones del contenido de los derechos, a saber:

i) La “disponibilidad”, que consiste esencialmente en que exista oferta suficiente de servicios e infraestructura asociados al goce de ese derecho;

ii) La “accesibilidad”, que consiste en que las personas no tengan obstáculos para acceder al derecho;

iii) La “aceptabilidad”, que está vinculada no sólo a la calidad que deben tener las prestaciones suministradas para el goce del derecho específico sino también a que su desarrollo sea compatible con el conjunto de los Derechos Humanos; y, finalmente

iv) La “adaptabilidad”, que es la necesidad de que el suministro del derecho se adapte a las necesidades diversas de los distintos grupos humanos y de las distintas personas²⁰.

Finalmente, el estudio detallado de algunos de los derechos ha permitido al Comité DESC delimitar cuáles son, frente a cada uno de ellos, los contenidos básicos o niveles esenciales, que no son de realización progresiva sino que requieren, en principio, ser satisfechos de manera inmediata por los Estados²¹.

La anterior muy breve presentación de las tesis esenciales del INDES sobre universalismo básico, de la Cepal sobre cohesión y del Comité DESC sobre el contenido de los derechos sociales y el alcance de las obligaciones estatales en este campo, muestran convergencias significativas en puntos importantes, que sirven de sustento para desarrollar los contenidos que podría tener una LTS.

2. NECESIDAD POLITICA, CONVENIENCIA Y FUNDAMENTO NORMATIVO DE UNA LEY DE TRANSFORMACION SOCIAL (LTS) PARA COLOMBIA

Fundamentos políticos

La necesidad y conveniencia de una ley de este tipo deriva tanto de consideraciones políticas y empíricas, como de razones teóricas y normativas.

La primera y más obvia razón es la precariedad de los resultados de la política social en Colombia y en la región. Esta comparación es fundamental porque el país de alguna manera sigue comportamientos latinoamericanos. A pesar de que en las últimas dos décadas el gasto social en Colombia tendió a crecer al pasar del 7.55% del PIB en 1980 a un 8.2% del PIB en los 90, y no obstante el ajuste macroeconómico (o según los críticos del Consenso de Washington, precisamente por dicho ajuste), los resultados de la política social son verdaderamente decepcionantes. Colombia no constituye una excepción en América Latina, región que sigue teniendo demasiados

¹⁹ La obligación General N° 13 párr. 46 y 47, por ejemplo, desarrolla el contenido de estas obligaciones en el marco del derecho a la educación.

²⁰ La Observación General N° 3, párr. 6 y 7 establece las características básicas del contenido del derecho a la educación, de acuerdo con las dimensiones enunciadas.

²¹ La observación General N° 14 párr. 43, por ejemplo, desarrolla las obligaciones básicas que tienen los Estados frente al derecho a la salud.

pobres²² y que sigue siendo una de las más desiguales del mundo²³, situación que incluso se ha agravado en años recientes en ciertos países²⁴.

Esta precariedad de los resultados sociales de la estabilización macroeconómica es en sí misma inaceptable, por la injusticia que representa y por cuanto implica el incumplimiento de obligaciones internacionales de los países, que han ratificado casi todos los tratados sobre derechos sociales y han aprobado Constituciones que imponen a los Estados el deber de tomar todas las medidas posibles hasta el máximo de los recursos disponibles para realizar los derechos sociales de toda la población²⁵.

En Colombia la mayor expansión del gasto en la década de los noventa se concentró en el gasto social, el cual aumentó en 6.2 puntos entre 1990 y 1998. Este pasó de 8.2% del PIB en 1990 hasta llegar al 14.4% en 1998. Sin embargo, el aumento en el gasto pú-

blico social no implicó alivio real a los problemas sociales del país, ya que los esfuerzos por parte de los gobiernos se han enfocado en aumentar la cobertura en educación y salud, descuidando la calidad en la prestación de estos servicios y aumentando la diferencia entre los más ricos y pobres. Mientras la cobertura en educación entre 1993 y 1997 aumentó del 68 al 80% y en salud pasó de 24% en 1993 a 65% en 1999, la crisis de la salud se acentuó y la calidad de la educación se estancó.

De acuerdo con la Contraloría General de la República, la correlación entre el crecimiento del PIB y el crecimiento del Gasto Social es pequeña. Con base en un análisis de las variaciones del gasto social entre el período 1975-2001, el 16% se explica por un aumento en el PIB. En el país, el crecimiento no ha incidido significativamente en un aumento del gasto público social. Aunque a lo largo de las décadas de los ochenta y noventa el gasto público y social ha aumentado, no se han solucionado los diferentes problemas de pobreza, distribución del ingreso y desempleo que se han presentado en el país en ese período. De acuerdo con Libardo Sarmiento, en 1980 el 50% de las familias más pobres sólo se apropiaban del 18.9% del ingreso urbano lo cual se sostuvo a lo largo de la década. Mientras, en ese mismo período el 20% más rico de la población urbana se apropiaba del 52.3% del ingreso, aumentando a un 53.3% al final de la década²⁶. Esta situación no ha cambiado, ya que entre 1990 y 2000 Colombia ha seguido presentando una fuerte concentración del ingreso²⁷.

Todos estos indicadores no hacen sino reforzar la imperiosa necesidad de adoptar medidas encaminadas en solventar las contradicciones sociales aún vigentes en nuestro entorno. Es entonces deber jurídico de los Estados latinoamericanos, y de Colombia en particular, tomar medidas deliberadas para eliminar la pobreza, reducir significativamente la desigualdad y materializar el goce de los derechos sociales por la población. Pero en las últimas décadas no parece que los Estados latinoamericanos, entre ellos Colombia, hayan tomado en serio esas obligaciones jurídicas, pues el Consenso de Washington, que dominó las estrategias macroeconómicas regionales, tendió más bien, y a pesar del incremento del gasto social, a reducir las responsabilidades del Estado en materia social. Por eso, como ha sido señalado por distintos analistas, ha existido una desarticulación, e incluso una tensión importante en ciertos casos entre, de un lado, la orientación dominante del ajuste macroeconómico derivado del Consenso de Washington y, de otro lado, la orientación de las reformas constitucionales de los años noventa en la región y la adhesión de los Estados latinoamericanos a los tratados de Derechos Humanos que reconocen derechos sociales²⁸. En efecto, mientras que las reformas constitucionales estaban centradas en un discurso de profundización democrática, fundado en la promoción de una ciudadanía incluyente, en donde el papel del Estado en la garantía de los derechos sociales y de la equidad era cen-

²² Según Ocampo, en los años ochenta, durante la década perdida, la pobreza aumentó de 40 a 48% de la población total. La recuperación del crecimiento permitió reducir este indicador a 43.5% en 1997, que es una reducción que no es despreciable. Pero debido a la desigualdad, incluso en ese periodo de crecimiento, la reducción era menor de lo que se esperaría por el nivel de aumento del PIB per cápita, puesto que este superaba en 6% los niveles de 1980, pero la pobreza era tres puntos más altos que antes de la crisis de la deuda. Ver José Antonio Ocampo. (2004) Reconstruir el futuro. Globalización, desarrollo y democracia en América Latina. Bogotá, Norma. p 69. En el mismo sentido, un estudio reciente de la CEPAL señala que el notable crecimiento de las economías latinoamericanas de los últimos años apenas ha logrado revertir el retroceso que en materia de pobreza generó la crisis de los ochenta. Así, "con un ingreso por habitante un 12% superior al de 1980, la región registró en 2005 el mismo nivel de pobreza de 25 años atrás, alrededor del 40%" (CEPAL (bajo la dirección de Ernesto Ottone) (2007) Cohesión social. Inclusión y sentido de pertenencia en América Latina y el Caribe. Bogotá, CEPAL, AECI y Secretaría General Iberoamericana, p. 55).

²³ Muchos analistas consideran a América Latina como la región más desigual del mundo. Otros consideran que sólo sería superada por el África subsahariana. Para comparaciones de la desigualdad latinoamericana con la de otras regiones del mundo, ver por ejemplo CEPAL. Op.-cit., pp. 62 y 63.

²⁴ La evolución de la desigualdad en América Latina se encuentra muy bien descrita en el estudio del Banco Mundial de David de Ferranti, Guillermo Perry, Francisco Ferreroa y Michael Walton (2005) Desigualdad en América Latina. Bogotá, Banco Mundial, Alfaomega, 2005. Ese estudio muestra que la desigualdad en América Latina es mucho más alta que en casi cualquier otra región del mundo. Por ejemplo, el coeficiente de Gini de muchos países latinoamericanos es cercano a 60 (Brasil 59, Guatemala 58.3, Colombia 57.6) y el promedio regional es 50% frente a coeficientes cercanos a 30 en Europa (Por ejemplo el de Italia, que es uno de los países más desiguales de esa región, es de 36) (p. 2 y pp. 53). Otro indicador de desigualdad es que el 10% de los más ricos en América Latina recibe, obtiene unos 50 ó 60 veces los ingresos de aquellos que obtienen el 10% menor (Brasil 54.4, Guatemala 63.3, Colombia 57.8), mientras que en Europa la cifra es cercana a 15 (Italia 14.4). (p2) Mientras que en América Latina, el 10% más rico obtiene 48% del ingreso nacional, ese porcentaje es del 29% en los países desarrollados y del 37.4% en Asia (p. 54). Obviamente las disparidades entre países de la región son también importantes pues algunos, como Costa Rica y Uruguay, y hasta recientemente Argentina, son más igualitarios que otros. En los años noventa, la desigualdad del ingreso tendió a aumentar en la mayor parte de los países. En algunos casos, como Argentina, el incremento fue dramático, pues su coeficiente de Gini se incrementó en más de 7 puntos (p. 37). Sólo Brasil habría tenido una reducción, significativa aunque no muy alta, de su coeficiente de Gini; bajó dos puntos. (Ver pág 37 y cuadro A3, p. 268). E incluso esa reducción es cuestionada en otros estudios, que consideran que puede ser un error en los datos. Ver Ocampo. Op.-cit., p. 74.

²⁵ En particular, se trata del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas (de ahora en adelante PIDESC) y del "Protocolo de San Salvador" en Derechos Económicos Sociales y Culturales a la Convención Americana, los cuales, además de definir los contenidos de los derechos económicos sociales y culturales, señalan en sus primeros artículos que es deber de los Estados tomar todas las medidas necesarias, hasta el máximo de los recursos disponibles, para lograr la realización progresiva pero plena de esos derechos. Por ejemplo, el artículo 2.1 del PIDESC establece que "(c)ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".

²⁶ Sarmiento, Libardo. Diez años sin cambios. Centro de Investigaciones para el Desarrollo. Facultad de Ciencias Económicas. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 1990.

²⁷ "La participación del quintil 1 (el más pobre) en el ingreso total se redujo de 4.8% en 1990 a 3% en 2001, mientras la participación del quintil 5 (el más rico) dentro del ingreso total se incrementó de 54.1% en 1990 a 61.7% en 2000". Ver Núñez, Jairo. Espinosa, Silvia. Pobreza y Protección Social en Colombia. PNUD. Bogotá, noviembre de 2005.

²⁸ Ver Rodrigo Uprimny. (2006) Agendas Económicas de Modernización del Estado y Reformas Constitucionales en América Latina: Encuentros y Desencuentros. Bogotá. BID, mimeo. Para el caso colombiano, ver Luis Javier Orjuela (2005). La sociedad colombiana en los años noventa: fragmentación, legitimidad y eficiencia. Bogotá, Uniandes, CESO.

tral, por el contrario el proceso de ajuste macroeconómico, sobre todo inicialmente, estaba fundado casi exclusivamente en la promoción del crecimiento, por medio de la liberalización económica y de la estabilidad macroeconómica, sin que los derechos sociales fueran considerados un componente de las funciones del Estado, que eran reducidas a las funciones planteadas por el liberalismo clásico: protección de la propiedad, garantía de los contratos y aseguramiento de la defensa nacional y del orden público interno.

Esta precariedad de los resultados de la política social, que parece incompatible con el cumplimiento de los deberes jurídicos de los Estados, derivados de los pactos de Derechos Humanos y del contenido de la mayor parte de las reformas constitucionales de las últimas dos décadas, es ya un argumento suficiente para sustentar la necesidad y conveniencia de una LTS. Pero además, la persistencia de la pobreza y de la desigualdad pone en peligro la propia estabilidad política y económica de los países y afecta también las posibilidades de que exista un crecimiento dinámico y sostenido, lo cual es una razón suplementaria para pensar en una LTS.

Sin embargo, podría objetarse que una LTS no tiene mucho sentido pues ella no enfrenta las razones de la precariedad de los resultados sociales en la región, por lo cual se estaría eventualmente cayendo en el viejo vicio del “fetichismo jurídico”, muy propio de la cultura jurídica latinoamericana, que cree que los problemas se solucionan con la mera expedición de normas²⁹. Pero no creo que eso sea así, pues una LTS podría enfrentar algunos de los factores que explican la precariedad de los resultados sociales.

Retos y debilidades a los que se enfrenta una Ley de Transformación Social (LTS)

Es obvio que la persistencia de la pobreza y de la desigualdad en Colombia y en América Latina es un fenómeno complejo, que deriva de muchas causas. Pero es razonable pensar que existen al menos seis factores, que podrían ser apropiadamente enfrentados por una LTS. Ellos son los siguientes: de un lado, la debilidad misma del sector estatal encargado de la política social, que suele carecer de la continuidad y de la fortaleza técnica y administrativa que suelen tener los órganos encargados de la política macroeconómica, lo cual explica las incoherencias y debilidades de las políticas sociales regionales. De otro lado, y directamente ligado con lo anterior, la falta de la consagración de una obligación a las autoridades para que definan unas metas claras de la política social y establezcan un sistema público y transparente de indicadores del desarrollo de la política social, que permita la evaluación periódica de los resultados de dicha política. En tercer término, la desarticulación misma entre la política macroeconómica y la política social, pues a esta última, como bien lo han destacado varios analistas, se le ha atribuido un papel meramente residual compensatorio de los resultados de los ajustes económicos³⁰.

En cuarto término, la debilidad de los mecanismos de control, tanto institucionales como sociales o, utilizando la conocida terminología propuesta por Guillermo O'Donnell³¹, entre los mecanismos de control horizontal y los mecanismos de control vertical. En quinto lugar, y directamente ligado con lo anterior, la debilidad de

los mecanismos de exigibilidad judicial o “justiciabilidad” de los derechos sociales³². Y, finalmente, las inconsistencias y debilidades teóricas y políticas de las orientaciones mismas de las políticas sociales en América Latina en las últimas décadas, como bien lo han mostrado enfoques críticos de esas políticas que se han desarrollado en importantes centros investigativos en los últimos años. Como ya se mencionó, el INDES ha examinado críticamente esos enfoques y ha propuesto una visión alternativa, que denomina el “universalismo básico”³³. Por su parte, la Cepal, actualmente ha planteado una crítica implícita a las políticas sociales y a las insuficiencias de los modelos de desarrollo recientes, al poner en el centro de la discusión el problema de la cohesión social y sus vínculos con la política social y económica³⁴. En esas condiciones, una LTS podría ser un instrumento apropiado para enfrentar, obviamente junto con otros instrumentos y estrategias, esas seis debilidades.

De un lado, dicha ley deberá ser el mecanismo normativo para reestructurar y fortalecer a las instituciones estatales encargadas de la política social, estableciendo, por ejemplo, mecanismos de coordinación e integración entre los distintos campos en que esta se desarrolla³⁵, y reforzando los sistemas de información, para que la ciudadanía y las autoridades puedan evaluar periódicamente, con rigor, transparencia, precisión e imparcialidad, los resultados obtenidos.

De otro lado, y directamente ligado con lo anterior, la LTS facilitará una coordinación y articulación entre la política económica, la política social y los derechos sociales. Como bien dice José Antonio Ocampo, es necesario incorporar las prioridades sociales en las políticas económicas, “es decir en las políticas macroeconómicas, sectoriales y microeconómicas y, en consecuencia, que la política social no debe jugar meramente un papel compensatorio”³⁶. Y por ello los derechos sociales y los objetivos sociales deben estar “en el centro mismo de la política económica”³⁷, lo cual además, puede ser un buen negocio en términos de crecimiento económico, ya que existe, según este autor, evidencia de que frente a sociedades muy

²⁹ Sobre esa característica de la cultura jurídica latinoamericana, ver Mauricio García Villegas y César Rodríguez. (2003) “Derecho y sociedad en América Latina; Hacia la consolidación de los estudios jurídicos críticos” en Mauricio García Villegas y César Rodríguez (eds) Derecho y sociedad en América Latina Bogotá: ILSA, Universidad Nacional de Colombia.

³⁰ Ver, por ejemplo, José Antonio Ocampo. Op.-cit., pp 79, 150 y 162.

³¹ Ver Guillermo O'Donnell. (1994). “Delegative Democracy” en Journal of Democracy 5, 1.

³² La literatura contemporánea sobre el debate acerca de la justiciabilidad de los derechos sociales es muy amplia. Para enfoques favorables a la justiciabilidad, ver, entre otros, Robert Alexy (1997) Teoría de los derechos fundamentales Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. Víctor Abramovich y Christian Cortis (2002). Los derechos sociales como derechos exigibles Madrid: Trotta, 2002. Y Rodolfo Arango (2005). El concepto de derechos sociales fundamentales. Bogotá, Legis. Para una presentación de los debates suscitados por la protección judicial de los derechos sociales en democracias precarias, como las latinoamericanas, ver Roberto Gargarella, Pilar Domingo and Theunis Roux (Eds) (2006). Courts and Social Transformation in New Democracies: An Institutional Voice for the Poor? Ashgate. Forthcoming. En Colombia es tal vez en donde esa controversia ha sido más intensa. Para una presentación de esas discusiones, ver Rodrigo Uprimny. “The Enforcement of Social Rights by the Colombian Constitutional Court: Cases and Debates” en el libro anteriormente citado. Ver igualmente Rodrigo Uprimny (2006) “Legitimidad y conveniencia del control constitucional de la economía” en Rodrigo Uprimny, Mauricio García y César Rodríguez. ¿Justicia para todos? Derechos sociales, sistema judicial y democracia en Colombia. Bogotá, Norma. Para enfoques más escépticos al respecto, ver Gerald Rosenberg, The Hollow Hope, Chicago: University of Chicago Press, 1991 o Mark Tushnet ‘An Essay on Rights’, 4 Texas Law Review (1984) 1363-1402.

³³ Ver Carlos Gerardo Molina (Ed) (2006) Universalismo básico: una nueva política social para América Latina. Washington DC, BID, Planeta.

³⁴ Ver CEPAL (bajo la dirección de Ernesto Ottone) (2007) Cohesión social. Inclusión y sentido de pertenencia en América latina y el Caribe. Bogotá, CEPAL, AECI y Secretaría General Iberoamericana.

³⁵ Esa búsqueda de integración entre las distintas estrategias es tan importante que ha llevado a algunos autores a preferir que se hable de una sola “política social”, que tiene diversas expresiones y concreciones –como la política educativa, la de salud, la de vivienda, etc.– en vez de usar la denominación de “políticas sociales”, que si bien es más usual, puede resultar problemática pues acentúa la fragmentación entre las distintas dimensiones de la política social. (Ver, por ejemplo, Aldaiza Sposati. “En busca de un modelo social latinoamericano” en Carlos Molina (Ed) Op.-cit., pp. 59 y ss.). Lo importante es tener clara la necesidad de articulación de las distintas “políticas sociales” en una “política social” integrada y general.

³⁶ José Antonio Ocampo. Op.-cit., p 80.

³⁷ Ibidem, p 150.

desiguales, las medidas redistributivas, que incrementen la equidad, estimulan a su vez el crecimiento.

En tercer término, la LTS puede reforzar los mecanismos de control horizontales (institucionales) y verticales (veedurías ciudadanas y participación de usuarios) en la formulación y la puesta en marcha de la política social, lo cual podría no solo aumentar la eficacia y eficiencia de dichas políticas, sino que también incrementaría la dimensión participativa del diseño y ejecución de tales políticas, con lo cual se fortalece la democracia en la región.

En cuarto lugar, la LTS deberá incorporar mecanismos judiciales de protección, que tomen en cuenta las particularidades de los derechos sociales, pero no les desconozcan su naturaleza de derechos. Esto significa, según la propuesta desarrollada por distintos autores, esforzarse por generar frente a los derechos sociales un conjunto de técnicas de garantía jurídica semejantes a aquellas que las técnicas constitucionales han logrado poner en marcha frente a los derechos civiles y políticos³⁸.

En quinto lugar, la LTS debe ser un instrumento jurídico apropiado para concretar más el contenido de los derechos sociales a fin de establecer metas más precisas de política social. La delimitación de esas metas no solo favorece una mejor protección judicial de dichos derechos sino que posibilita una mejor labor de control –tanto horizontal como vertical– del cumplimiento de sus responsabilidades por las distintas instituciones estatales.

Finalmente, el presente proyecto de ley puede retomar las críticas que se han formulado al desarrollo de la política social de las últimas dos décadas, en especial por su fragmentación institucional, su mercantilización, su falta de universalismo y de calidad, y la acentuación de la segmentación social que ha generado, que han erosionado los mecanismos de cohesión social. De esa manera, ese cuerpo jurídico debe establecer, dentro de la propia ley y como mandato normativo, un nuevo enfoque, más compatible con la idea del Estado social de derecho y con la realización efectiva de la equidad y de los derechos sociales. Ese enfoque debería corresponder al cambio de la visión política sobre el desarrollo social en Latinoamérica y en Colombia, derivado de la crítica generalizada a las limitaciones del Consenso de Washington, y será una expresión de propuestas como la del universalismo básico planteada por el INDES, o de las reflexiones en curso de la Cepal sobre la importancia de la cohesión social en la sostenibilidad del desarrollo y de la democracia en la región.

3. LOS CONTENIDOS ESENCIALES DE UNA LEY DE TRANSFORMACION SOCIAL (LTS)

Dadas las consideraciones anteriores, es útil para la realización y materialización efectiva de los derechos sociales que Colombia cuente con una LTS, que especifique las pautas normativas que orientan las políticas sociales y que establezca los sistemas institucionales y de información necesarios para dotar a las políticas sociales de sostenibilidad, coherencia, eficacia y visión de largo plazo. Esta LTS deberá vincular el desarrollo de esas políticas con el contenido mismo de los derechos sociales, tal y como se encuentran consagrados en la Constitución y en los tratados de Derechos Humanos ratificados

por Colombia y por la mayor parte de los Estados latinoamericanos, y prever mecanismos de garantía de los derechos, ya sea de corte judicial, o ya sea fortaleciendo las instancias de control ciudadano vertical y de control institucional.

Principios rectores de la política social

La LTS deberá contener en primer término los nuevos principios rectores de la política social, con el fin de lograr una profunda transformación social de la sociedad colombiana y una verdadera realización de los derechos sociales, para lo cual articula las reflexiones del INDES y de la Cepal con los recientes desarrollos jurídicos sobre los contenidos de los derechos sociales y el alcance de las obligaciones del Estado en este campo. La LTS prevé los siguientes principios:

i) Un deber de universalidad, según el cual la política social buscará realizar el deber del Estado de garantizar los derechos sociales a todos los habitantes del territorio nacional, sin ninguna distinción, por lo que deberá tender a asegurar un conjunto básico de prestaciones de igual calidad a todas las personas;

ii) Igualmente precisa que los derechos sociales no deben depender del empleo formal, por lo que estipula que la política social deberá prever mecanismos para asegurar una satisfacción igualitaria de los derechos sociales de todas las personas y no exclusivamente de la población que trabaja en el sector formal de la economía. Y que por ende es también deber de las autoridades prever mecanismos contracíclicos de protección para evitar que las recesiones deterioren gravamen el goce de los derechos sociales;

iii) La LTS precisa el carácter complementario de los mecanismos de focalización, señalando que estos deben ser compatibles con el deber del Estado de garantizar prestaciones universales de calidad a todas las personas y que los criterios de focalización deberán ser públicos, objetivos e imparciales, para evitar la asignación clientelista de los subsidios o de las transferencias y asegurar que beneficien especialmente a las poblaciones que gozan de protección constitucional especial;

iv) La LTS enfatiza el principio de solidaridad, según el cual, es deber de todos los habitantes del territorio contribuir para que la política social sea sostenible y para que esta logre una sociedad más justa y equitativa. Igualmente, y siguiendo los énfasis de la CEPAL;

v) Incorpora el principio de cohesión y su relación con un enfoque de derechos, para lo cual afirma que la política social se formulará y evaluará con un enfoque de Derechos Humanos y deberá reducir las brechas sociales y promover los mecanismos de integración social, la cohesión social y la ciudadanía. En desarrollo de la propuesta del INDES y la dimensión de aceptabilidad del Comité DESC;

vi) La LTS señala que es deber del Estado establecer mecanismos que aseguren que las prestaciones básicas sean de buena y de igual calidad para todos los beneficiarios de la política social. Igualmente;

vii) La LTS enfatiza no solo la integralidad de la política social sino además su articulación con la política económica general, para lo cual considera o impone como deber de las autoridades económicas examinar el eventual impacto de las distintas medidas de política económica general sobre los derechos sociales, y en especial sobre el goce de los mismos por las poblaciones vulnerables. La LTS;

viii) Incorpora la idea del pacto fiscal por la sostenibilidad de la política social y el contrato para la cohesión como principios orientadores de la política social.

Contenido de los derechos económicos, sociales y culturales, y mecanismos de exigibilidad

En segundo término, la propuesta de Ley de Transformación Social prevé el desarrollo normativo de algunos de los contenidos de los derechos sociales directamente vinculados a la política social,

³⁸ Ver, en particular, los trabajos de Luigi Ferrajoli, quien ha criticado el Estado Benefactor, no tanto por su orientación social, que este autor italiano comparte y defiende, sino por la precariedad de sus instrumentos jurídicos de garantía de los derechos sociales, que tendió a generar un manejo burocrático y discrecional de los beneficios sociales, que erosionaba los principios del Estado de derecho. Según este autor, “el Welfare State no desarrolla a su vez una normatividad específica propia, no elabora una teoría del derecho del Estado social ni mucho menos una teoría del Estado social de derecho. No produce una estructura institucional garantista análoga a la del viejo Estado liberal de derecho y específicamente idónea para garantizar los nuevos derechos sociales correspondientes a las nuevas funciones y prestaciones del Estado. No da vida, en suma, a un garantismo jurídico-liberal de los tradicionales derechos individuales de libertad” (Luigi Ferrajoli (2001) El Garantismo y la Filosofía del Derecho (2001). Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. P. 68).

como el derecho a la educación, a la salud o a la vivienda, a fin de definir legislativamente las prestaciones esenciales de las cuales habla la propuesta de “universalismo básico”. Para ello la LTS articula las propuestas teóricas como las del INDES o la Cepal con los desarrollos normativos adelantados por el Comité DESC sobre el alcance de las obligaciones del Estado en este campo y sobre la delimitación del contenido de los derechos.

Metas e indicadores de la política social

En tercer término, y directamente ligado con lo anterior, la LTS establece metas específicas para el desarrollo progresivo de los derechos sociales. Igualmente, se propone que las autoridades deben establecer un sistema de información transparente, que permita monitorear y evaluar periódicamente el desarrollo de la política social y si se están o no cumpliendo las metas previstas. La ley misma establece el marco básico de tales indicadores, en una perspectiva de Derechos Humanos, esto es, estar asociados al cumplimiento de las obligaciones impuestas al Estado por la normatividad de Derechos Humanos. El objetivo de esta ley es buscar la creación de un sistema para el desarrollo social, que permita articular los distintos programas sociales y vincular la política social a la política macroeconómica. Para el logro de este objetivo, la LTS propone el establecimiento de un sistema de información sobre el desarrollo de la política social integrada y la realización de los derechos sociales.

Estos tres componentes (principios, concreción del contenido de los derechos y de las obligaciones estatales, y metas) permiten que la LTS sea, en primer término, en el plano normativo y de los principios, una especie de “escalón intermedio” entre las formulaciones de los derechos sociales en las constituciones y en los pactos de Derechos Humanos, que son a veces excesivamente abstractas e indeterminadas, y las estrategias concretas y específicas de la política social. Ese escalón intermedio es de enorme utilidad porque no solo representa la expresión de una voluntad política concreta de modificar la política social, a fin de lograr sociedades más equitativas e integradas, sino que equivale a una suerte de pacto social específico sobre las prestaciones básicas que un país determinado está dispuesto a asumir para toda su población en un período determinado.

Finalmente, la LTS contendrá mecanismos de garantía para que sus previsiones se cumplan. Dichos mecanismos deben ser de tres tipos y complementarios: de un lado, el desarrollo de mecanismos judiciales de protección de los derechos sociales, lo cual implica articular el rediseño de la política social en la región con los recientes debates en torno a la llamada justiciabilidad de los derechos sociales. De otro lado, el reforzamiento del papel de los organismos estatales de control en relación con la política social. Y finalmente el establecimiento o el reforzamiento de instancias de participación social, que no solo tengan alguna forma de incidencia en el diseño y ejecución de la política social sino también sobre su evaluación y control.

4. ¿POR QUE UNA FAMILIA O CONJUNTO DE LEYES?

Debido a lo ambicioso del proyecto y a la necesidad de presentar una propuesta articulada e integral, las tres partes del conjunto “Ley de Transformación Social”, se presentarán como leyes separadas para su discusión en el Congreso.

El objetivo de crear un marco jurídico que permita la creación y consolidación de una política que genere una transformación social profunda requiere una estrategia que se consolide a través de varias propuestas normativas que proponen una estructura completa que declara los principios y establece las principales obligaciones en cuanto al cumplimiento, garantía y respeto de los derechos sociales.

La necesidad de tener leyes distintas surge también de no dejar la propuesta de transformación solamente en el plano normativo a través de una declaración de principios, sino de avanzar a planos más instrumentales ante la precariedad del sistema de información social

y de las instituciones encargadas de formular y ejecutar la política social. El conjunto de leyes deberá una articulación que pasa por el reforzamiento de la institucionalidad social y la creación de niveles de coordinación al más alto nivel, acompañados por mecanismos de garantía (judiciales, de control y de participación) para que las previsiones establecidas se cumplan.

Para facilitar el trámite legislativo y proveer una normatividad coherente e integral, el proceso de discusión de la LTS requerirá debatir los siguientes proyectos de ley:

1. Principios y orientaciones de la transformación social.
2. Reestructuraciones institucionales necesarias para la transformación social.
3. Mecanismos de garantía para asegurar la transformación social.

5. CARACTER ESTATUTARIO DE LA LEY DE TRANSFORMACION SOCIAL

La Constitución establece una reserva de ley estatutaria para ciertas materias, que podrían estar contenidas en la LTS, en el sentido de tratarse de temas que, por su naturaleza, tienen que estar contenidos en una ley estatutaria y no en una ley ordinaria. Esto sucede esencialmente con el mandato constitucional que señala que las leyes que desarrollen los derechos fundamentales y sus mecanismos de protección, así como las leyes que desarrollen mecanismos de participación tienen reserva de ley estatutaria, esto es, esos contenidos tienen que hacer parte de una ley estatutaria y no de una ley ordinaria.

Algunos de los contenidos de la LTS que se presentan podrían tener reserva de ley estatutaria, sobre todo por dos razones: de un lado, por los mecanismos de control ciudadano sobre las políticas sociales, ya que podría entenderse que se trata de veedurías ciudadanas y de mecanismos de participación, que tienen reserva de Ley Estatutaria³⁹; de otro lado, porque, a pesar de que la Corte ha señalado que los derechos sociales no son en sí mismos derechos fundamentales, sin embargo les ha reconocido fundamentalidad, al menos para efectos de la procedibilidad de la tutela, en ciertos casos. Por ende, una LTS que desarrolle contenidos considerados fundamentales de derechos sociales podría tener reserva de Ley Estatutaria, como sucede en este caso.

A pesar de que no todos los contenidos de la ley son de carácter estatutario, es prudente tramitar como Ley Estatutaria todos aquellos contenidos que potencialmente pueden tener dicha reserva, como podrían ser los relativos a:

- i) Los principios de la legislación de transformación social, en la medida en que estos se encuentren vinculados a ciertos contenidos fundamentales de los derechos sociales;
- ii) Los mecanismos de garantía judicial de esos derechos, en la medida en que se trate de asegurar contenidos fundamentales de los derechos sociales amparables por tutela, y
- iii) Los mecanismos de control ciudadano de la política social, en la medida en que estos sean asimilables a formas de veeduría ciudadana, que hacen parte de los mecanismos de participación. Igualmente deberían tener un trámite especial propio de la Ley Orgánica aquellos contenidos de la LTS que impliquen modificaciones del estatuto orgánico del presupuesto, de la Ley Orgánica del Plan o de la legislación orgánica territorial. El resto de contenidos pueden ser desarrollados por leyes ordinarias.

De la honorable Senadora,

Cecilia López Montaña,
Senadora de la República.

³⁹ Ver Sentencias C-1138 de 2000 y C-292 de 2003 sobre la reserva de ley estatutaria frente a las veedurías ciudadanas.

SENADO DE LA REPUBLICA

Sección de Leyes

Bogotá, D. C., 15 de noviembre de 2007

Señora Presidenta:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 196 de 2007 Senado, *por medio de la cual se establecen los principios y orientaciones de la transformación social*, 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

15 de noviembre 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.*PONENCIAS**PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO
DE LEY NUMERO 67 DE 2007 SENADO 84 DE 2007
CAMARA**

por medio de la cual se modifica el artículo 340 del Código Penal y se adiciona el artículo 69 de la Ley 975 de 2005.

Bogotá, D. C., 14 de noviembre de 2007

Honorable Senador

JUAN CARLOS VELEZ URIBE

Presidente Comisión Primera del Senado de la República

Honorable Representante

JORGE HUMBERTO MANTILLA

Presidente Comisión Primera de la Cámara de Representantes

E. S. D.

Referencia: Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 67 de 2007 Senado, 84 de 2007 Cámara, *por medio de la cual se modifica el artículo 340 del Código Penal y se adiciona el artículo 69 de la Ley 975 de 2005.*

Honorable Presidentes:

En cumplimiento de su honroso encargo, nos permitimos poner a su consideración para discusión de las honorables Comisiones Primeras Conjuntas del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, el informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 67 de 2007 Senado, 84 de 2007 Cámara, *por medio de la cual se modifica el artículo 340 del Código Penal y se adiciona el artículo 69 de la Ley 975 de 2005*, en los siguientes términos:

En cumplimiento de la designación que nos hiciera la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la honorable Cámara de Representantes, nos permitimos rendir informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 267 de 2007 Senado.

I. CONTENIDO DEL PROYECTO

El proyecto presentado por el Gobierno Nacional consta de dos artículos y está referido a la tipificación como concierto simple para delinquir de la conducta consistente en la mera pertenencia como miembros rasos de grupos armados organizados al margen de la ley bajo el entendido que no se les pueda imputar la comisión de hechos punibles distintos al de su militancia en tales organizaciones; y a que bajo esa denominación dicho comportamiento pueda ser objeto del otorgamiento de los beneficios jurídicos de que tratan las Leyes 975 de 2005 y 782 de 2002, esta por remisión de aquella, para aquellas personas que se desmovilicen y entren decididamente al proceso de

paz promovido por el Gobierno Nacional a través de dichos instrumentos legales.

**II. OBJETIVOS DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA
PRESENTADA.**

La finalidad única del proyecto de ley presentado es la definición de la situación jurídica de cerca de dieciocho mil personas que se encuentran desmovilizadas dentro del marco de la Ley 782 de 2002, situación que hoy por hoy se encuentra enredada en medio de debates políticos y jurídicos y de diversas interpretaciones alrededor de las normas a aplicar.

En la exposición de motivos que acompaña la presentación del presente proyecto de ley se dice claramente que el fin del proyecto es el “de superar los obstáculos a que se puedan presentar en el propósito de darle seguridad jurídica a las personas que se desmovilizaron en ese contexto legal”, considerando el Gobierno Nacional que esta solución legislativa “facilita la reintegración a la vida civil de un considerable número de ex combatientes que hoy se encuentran en su mayoría gozando de libertad, y cuyo encarcelamiento, juicio y sanción en nada honraría el compromiso con la paz de Colombia”.

Se erige también el proyecto en una respuesta a un reciente fallo de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 11 de julio de 2007 radicada bajo el número 26945, mediante la cual se negaron los beneficios de que trata el artículo 69 de la Ley 975 de 2007 a un desmovilizado por considerarse, entre otras cosas, que la conducta de pertenecer a los grupos de autodefensas no es un concierto simple para delinquir (inciso primero del artículo 340 del Código Penal) sino que constituye un concierto agravado (inciso 2º de dicho artículo).

Se piensa entonces que salvado el obstáculo de la tipificación, queda allanado el camino para la aplicación del artículo 69 de la Ley 975 de 2005 y, por ende, libre el camino para el otorgamiento de los beneficios propios de la Ley 782 de 2005, en los casos en que pueda imputarse el concierto simple para delinquir.

III. CONSIDERACIONES DE LOS PONENTES.

III-1 De la tipificación como concierto simple para delinquir de la conducta de pertenecer a los grupos de autodefensas como miembros rasos.

El proyecto presentado por el gobierno para su trámite en este Congreso señala en su exposición de motivos que la consagración como concierto para delinquir SIMPLE responde al fallo de la Corte Suprema de Justicia de 11 de julio de 2007 que se negó a dar los beneficios de que trata la Ley 782 de 2002 en un caso de un desmovilizado por considerar que la conducta es asimilable a un concierto

para delinquir **agravado**, y que el tenor literal de la norma invocada en su favor, el artículo 69 de la Ley 975, confiere tales beneficios solamente para el concierto simple.

Desde este punto de vista no se observan a simple vista objeciones de ninguna índole para considerar viable la propuesta del Gobierno Nacional en su esfuerzo para salvar un proceso de paz que ya ha demandado altos costos económicos, políticos y sociales al país.

Si de lo que se trata es asegurar el proceso de paz y dar una salida jurídica a la situación jurídica de más de dieciocho mil desmovilizados considerados como miembros rasos, el Congreso de la República no puede estar al margen de los esfuerzos del Gobierno Nacional y es nuestro deber acompañarlo en esa dirección consagrando la tipificación de la conducta señalada como concierto simple para delinquir.

En la amplia configuración legislativa que le asiste al Congreso de la República tal tipificación es perfectamente viable y consideramos, como el proyecto, que la conducta estudiada cabe perfectamente dentro de la descripción del concierto para delinquir.

Es por ello que compartimos integralmente el contenido del artículo 1° del proyecto de ley objeto de estudio.

III.2 De la modificación al artículo 69 de la Ley 975 de 2005

El proyecto contempla un artículo 2° que reitera, con leves modificaciones, el artículo 69 de la Ley 975 de 2002, al que se pretende adicionar un párrafo con el que se busca hacer énfasis en la inaplicación de los beneficios de la Ley 782 de 2002 a quienes sean favorecidos con la conducta descrita en el artículo anterior para acceder a la función pública, pero al mismo tiempo introduce una ligera modificación a su contenido para extender la aplicación de dicho artículo 69 a toda aquella persona que se haya desmovilizado individual o colectivamente en desarrollo de un proceso de paz sin importar que la desmovilización se haya hecho dentro del marco de la Ley 782, como lo exige el artículo 69 original de la Ley 975 de 2005.

Los suscritos ponentes consideran innecesaria esa reiteración del artículo 69 de la Ley 975 de 2005 pues, primero, tiene claro que la tipificación como concierto simple para delinquir de la conducta de pertenecer a grupos armados organizados al margen de la ley como miembros rasos no es aplicable a los servidores públicos hoy investigados por la justicia colombiana, a los que el calificativo de miembros rasos les es totalmente ajeno y extraño; y, segundo, porque la desmovilización individual y colectiva debe tener un marco legislativo referencial, ya sea la Ley 782 de 2002 o la Ley 975 de 2005.

Siendo innecesaria la adición que se propone, no vemos razón válida para mantener dentro del proyecto propuesto ese artículo 2° del mismo.

De este modo ponemos a consideración de la Comisión el siguiente pliego de modificaciones al Proyecto de ley número 67 de 2007 Senado, 84 de 2007 Cámara:

PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE LEY NUMERO 67 DE 2007 SENADO, 84 DE 2007 CAMARA

por medio de la cual se modifica el artículo 340 del Código Penal.

El Congreso de Colombia
DECRETA:

Artículo 1°. Modifícase el inciso 1° del artículo 340 del Código Penal, modificado por el artículo 8° de la Ley 733 de 2002, cuyo texto definitivo quedará así:

“**Artículo 340. Concierto para delinquir.** Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de cuatro (4) a nueve (9) años, quedando igualmente comprendidos en esta modalidad delictiva los miembros rasos pertenecientes a los grupos armados organizados al margen de la ley a quienes no se les imputen otras conductas delictivas.

Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, acceso carnal violento, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o financiamiento del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, la pena será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2.700) hasta treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto o la asociación para delinquir”.

Artículo 2°. La presente ley rige a partir de su promulgación”.

IV. PROPOSICION

De acuerdo con lo expuesto, proponemos a la honorable Comisión dar primer debate al Proyecto de ley número 067 Senado, *por la cual se modifica el artículo 340 del Código Penal y se adiciona el artículo 69 de la Ley 975 de 2005*, con base en el pliego de modificaciones transcrito.

De los honorables Representantes

Karime Mota y Morad, Representante, Coordinadora Ponente; *Miguel Angel Rangel, Carlos Enrique Soto, Germán Olano*, Representantes; *Carlos García O.* Senador

* * *

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 144 DE 2006 CAMARA, 110 DE 2007 SENADO

por la cual se interpretan los artículos 16 y 28 de la Ley 715 de 2001 y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 13 de noviembre de 2007

Doctor

EFRAIN TORRADO GARCIA

Presidente Comisión Sexta Constitucional Permanente honorable Senado de la República

Ciudad

Referencia: Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 144 de 2006 Cámara, 110 de 2007 Senado, *por la cual se interpretan los artículos 16 y 28 de la Ley 715 de 2001 y se dictan otras disposiciones.*

Respetado doctor Torrado:

En cumplimiento de la designación realizada por la Mesa Directiva de la Comisión Sexta del Senado de la República, me permito presentar la respetiva ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 110 de 2007 Senado, 144 de 2006 Cámara, *por la cual se interpretan los artículos 16 y 28 de la Ley 715 de 2001 y se dictan otras disposiciones*, la cual se anexa a la presente comunicación.

Cordialmente,

Juan Manuel Corzo Román,
Senador de la República.

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 144 DE 2006 CAMARA, 110 DE 2007 SENADO

por la cual se interpretan los artículos 16 y 28 de la Ley 715 de 2001, y se dictan otras disposiciones.

En los últimos años se han venido realizando grandes esfuerzos que no solo se encaminan a garantizar la ampliación de la cobertura, sino también a mejorar la calidad del sistema educativo. Sin embargo, por diferentes causas, la Contraloría General de la República en

ejercicio de sus competencias de control y evaluación sectorial ha advertido que la deserción escolar, particularmente en el nivel de educación básica alcanza índices del 7% anual, lo cual significa en términos reales pérdidas cuantiosas no solamente desde el punto de vista de la inversión económica sino, la más importante, en el retraso de la formación del capital humano de la Nación.

Este proyecto busca hacer una realidad el compromiso nacional de profundizar en los contenidos sociales las políticas del Estado, porque consideramos que entregar a los estudiantes, así sea una vez al año, una dotación de uniformes y calzado escolar, contribuye significativamente a eliminar una de las causas que impiden el acceso y dificultan seriamente la permanencia de los estudiantes en el sistema educativo.

Se agrega a lo anterior, las dificultades para acceder al sistema educativo y al efecto es preciso destacar el caso particular de Bogotá, como síntesis de la realidad nacional sin que sea el más grave de todos, donde la mayor tasa de no asistencia al sistema educativo se ubicó en el 45.67% por razón de los costos elevados, lo que significa que a pesar de los avances en programas tales como alimentación, transporte y gratuidad de matrículas y pensiones, todavía siguen existiendo factores que limitan el acceso a la educación, originados en la pobreza y marginalidad, así como en las restricciones en el ingreso de los colombianos.

Así mismo, corresponde al Estado garantizar el acceso y asegurar la permanencia de los niños y niñas en el sistema educativo, mediante la implementación de políticas que favorezcan el desarrollo de tales obligaciones públicas.

Consideraciones:

La inequidad que existe en las transferencias, vía Presupuesto General de la Nación, genera que los entes territoriales no puedan incluir ni mantener dentro del sistema educativo a niños y niñas que habitan en zonas urbanas y rurales de los estratos uno (1) y dos (2).

Destacando que en el fenómeno de la deserción en los estratos más bajos se presentan por motivos exógenos como ha sido definido de manera clara y concreta en el artículo factores exógenos de la deserción escolar de la Revista *Economía Colombiana*, publicada por la Contraloría General de la República (Edición 31 –Pág. 15– autor Mario Gómez Jiménez): “...la deserción es un fenómeno que responde a causas exógenos de diferente tipo, entre ellas condiciones pedagógicas, sociales y factores de orden subjetivo y cultural. Uno de estos factores, sin duda, la baja capacidad de gastos de las familias que no están en condiciones de asumir el valor de la matrícula y además obligan a sus hijos a generar ingresos por la vía del trabajo infantil...”.

Sobre este aspecto, se debe resaltar de igual forma lo señalado en el editorial de la revista antes referida, titulado El Problema de la Deserción Escolar (página 7 –autor Luis Bernardo Flórez Enciso–): “... Tanto en 1997 como en 2003, como ya se anotó, la principal razón de inasistencia a la escuela de la población en edad escolar fue la falta de dinero de su hogar. Otra razón importante fue la necesidad de trabajar, lo que se explica por la situación de pobreza de los grupos de menores ingresos...”.

El mandato constitucional y legal de priorizar la inversión social en beneficio de los sectores más pobres y vulnerables de la población colombiana debe concretarse como una obligación legal de las entidades encargadas de administrar los recursos públicos destinados a la educación a los estudiantes de los establecimientos oficiales del país.

Como se puede concluir, el Gobierno Nacional en coordinación con los entes territoriales ameritan que busquen medios para disminuir la deserción escolar en la población más vulnerable de la cual hemos hecho referencia (estratos 1 y 2); lo anterior, con el fin de dar

cumplimiento a la Constitución Política de Colombia, cuyo preámbulo se fundamenta en la unidad de la Nación para asegurar a sus integrantes la igualdad que garantice un orden social justo, en donde se establece como derecho fundamental la educación y entre otros principios tutelares destacamos los siguientes:

“El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.

Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo”.

Por otra parte, nuestra Carta Magna en su artículo 44, señala: “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, la cultura, la recreación, y la libre expresión de su opinión...”

En lo referente a la recreación y el deporte, la Constitución en su artículo 52 dice al respecto: “El ejercicio del deporte, sus manifestaciones recreativas, competitivas y autóctonas tienen como función la formación integral de las personas, preservar y desarrollar una mejor salud en el ser humano.

El deporte y la recreación, forman parte de la educación y constituyen un gasto público social...”.

Para finalizar con el ánimo de fomentar la industria nacional hago referencia a lo establecido en la Ley 816 de 2003 en sus artículos 1° y 2°, en los cuales se estimula la industria nacional en las diferentes modalidades de contratación estatal.

Proposición

Por las consideraciones anteriores propongo a la Comisión Sexta del Senado de la República aprobar en primer debate tal y como fue aprobado en segundo debate en la Cámara de Representantes el Proyecto de ley número 144 de 2006 Cámara, 110 de 2007 Senado, *por la cual se interpretan los artículos 16 y 28 de la Ley 715 de 2001 y se dictan otras disposiciones.*

Cordialmente,

Juan Manuel Corzo Román,
Senador de la República.

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 144 DE 2006 CAMARA, 110 DE 2007 SENADO

por la cual se interpretan los artículos 16 y 28 de la Ley 715 de 2001 y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Del ámbito de aplicación de los artículos 16 y 28 de la Ley 715 de 2001.* Los Departamentos, distritos y municipios, en el marco de las competencias establecidas en los artículos 6° y 7° de la Ley 715 de 2001 y en desarrollo de la distribución señalada en los artículos 15 y 16 de la misma ley, asignarán por alumno en condiciones de equidad y eficiencia, según los niveles educativos preescolar, básica y en sus diferentes modalidades en los estratos uno (1) y dos (2) y tres (3) del sector educativo financiado con recursos públicos, como mínimo los costos del personal docente y administración requerido en las instituciones educativas incluidos los prestacionales, los recursos destinados a calidad de la educación que corresponden

principalmente a dotaciones escolares, mantenimiento y adecuación de infraestructura, cuota de administración departamental, intervención y sistemas de información. Las dotaciones escolares comprenden entre otros el suministro de uniformes y calzado escolar a los estudiantes del sector oficial.

Artículo 2°. *Dotación de uniformes y calzado escolar.* Los departamentos, distritos y municipios, entregarán a los estudiantes de los estratos uno (1), y dos (2) y tres (3) matriculados en los niveles educativos de preescolar, básica y media en sus diferentes modalidades del sector educativo oficial financiado con recursos públicos, durante el primer período del respectivo año escolar, un uniforme confeccionados en telas apropiadas para los respectivos climas, compuesto por una camisa y un pantalón para los hombres, y de una blusa y una falda o pantalón para las mujeres, y un par de zapatos para el uso diario.

Con el fin de fomentar las actividades deportivas de los estudiantes de los estratos uno (1) y dos (2) y tres (3) matriculados en los niveles educativos de preescolar, básica y media en sus diferentes modalidades del sector educativo oficial, se proporcionará a niños y niñas una camiseta, una pantaloneta y un par de zapatos deportivos.

El suministro de los uniformes y calzado deberá ser confeccionado preferiblemente por la industria nacional.

Artículo 3°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Juan Manuel Corzo Román,
Senador de la República.

* * *

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 162 DE 2006 SENADO

por la cual se determinan las fajas mínimas de retiro obligatorio o áreas de exclusión para las carreteras del Sistema Vial Nacional, se crea el Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 17 de octubre de 2007

Doctor

EFRAIN TORRADO GARCIA

Presidente Comisión Sexta honorable Senado de la República

Bogotá

Referencia: Ponencia para Segundo debate del Proyecto de ley número 162 de 2006 Senado, *por la cual se determinan las fajas mínimas de retiro obligatorio o áreas de exclusión para las carreteras del Sistema Vial Nacional, se crea el Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras y se dictan otras disposiciones.*

Respetado Señor Presidente:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley 5ª de 1992, presento ponencia para segundo debate sobre el Proyecto de ley número 162 de 2006 Senado de la referencia, lo cual hago previa las siguientes:

CONSIDERACIONES:

1. Mediante Decreto 2770 de 1953, el Gobierno Nacional dictó normas sobre uniformidad de las zonas de las vías públicas nacionales y sobre seguridad de las mismas.

2. El referido decreto determinó que la anchura mínima para las carreteras nacionales de primera categoría era de treinta (30) metros de los cuales la mitad se tomaría a cada lado del eje de la vía y que en las vías de doble calzada los quince (15) metros se medirían a partir del eje de la calzada exterior.

3. Desde la expedición del mencionado decreto han transcurrido cincuenta y cuatro años (54) años sin que se haya actualizado la faja mínima que debe ser destinada para carreteras de la red vial nacional desatendiéndose factores inocultables que hacen inaplazable dicha actualización como son: el desarrollo nacional en dicho período, el monstruoso aumento del parque automotor y su modernización, el incremento exponencial en la productividad y en el intercambio de mercancías y las necesidades de movilidad planteadas por la globalización de las relaciones políticas, económicas y sociales a nivel hemisférico.

4. El establecimiento de vallas y publicidad fija en las zonas de reserva de las carreteras, ha venido proliferando sin ningún control lo que no solo invade el espacio público sino que contamina visualmente y de contera constituye un distractor para los conductores causando mayor inseguridad en las vías.

5. Los propietarios de los predios que tienen linderos con las áreas de reserva para carreteras siembran árboles o arbustos o plantan setos que impiden la visibilidad de los conductores en las curvas y sinuosidades de las vías lo que ha sido causa de múltiples accidentes.

6. La actual zona de afectación para carreteras de acuerdo con el decreto arriba citado ha sido objeto de innumerables invasiones que aún continúan, ante la impasibilidad de las autoridades encargadas de proteger el espacio público, lo que ha generado además de inseguridad en las carreteras, una cantidad de trastornos de tipo legal para su mantenimiento, rectificación y ampliación.

7. El Estado no cuenta con su sistema de información de la red vial nacional, departamental y municipal que le permita conocer permanentemente las distintas vías que lo conforman, su estado y modificación de las mismas.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, el proyecto de ley en cuestión debe modificarse de acuerdo con el siguiente

PLIEGO DE MODIFICACIONES

1. Del epígrafe. De acuerdo con las modificaciones de los artículos que se indican a continuación y del contenido del proyecto de ley, el epígrafe del proyecto de ley debe ser del siguiente tenor:

Por la cual se determinan las fajas mínimas de retiro obligatorio o áreas de exclusión para las carreteras del Sistema Vial Nacional, se crea el Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras y se dictan otras disposiciones.

2. Artículo nuevo: Se incluyó un artículo nuevo que será el **artículo 1°**; en él se contempla una precisión sobre la denominación de las diferentes vías que conforman la red vial nacional y se hace una similitud con las que estableció el Decreto 2770 de 1953 que en su artículo 1° dispuso una anchura mínima de 30 metros para las carreteras de primera categoría; de 24 metros para las de segunda y de 20 metros para las de tercera categoría. Se prohíbe hacer cualquier tipo de construcción en estas fajas a partir de la vigencia de la ley y se autorizan unas medidas previas para evitar que mientras se hace necesaria la adquisición de predios afectados por esta ley a la exclusión para carreteras, se introduzcan mejoras o se hagan construcciones que hagan más onerosa para el Estado la negociación de tales fajas. Además, para evitar discusiones y enfrentamientos entre autoridades sobre la categoría de las vías, se otorga al Ministerio de Transporte la autoridad para definir tal calificación con criterio técnico.

El artículo propuesto dice así:

“Artículo 1°. Para efectos de la aplicación de la presente ley, las vías que conforman el sistema nacional de carreteras o Red Vial Nacional se denominan arteriales o de primer orden, intermunicipales o de segundo orden y veredales o de tercer orden. Estas categorías podrán corresponder a carreteras a cargo de la Nación, los departamentos, los municipios o los distritos especiales y todas conforman la Red Vial Nacional. El Ministerio de Transporte será la autoridad

que mediante criterios técnicos, determine a qué categoría de las anteriores corresponde cada vía componente del sistema actual y futuro.

Parágrafo 1º. Para efectos de la aplicación del artículo 1º del Decreto 2770 de 1953 las vías que allí se identifican como de primera, segunda y tercera categoría son las que en esta ley se denominan de primero, segundo y tercer orden y todas hacen parte de la red vial nacional.

Parágrafo 2º. El ancho de la franja o retiro que en el artículo 2º de esta ley se determina para cada una de las anteriores categorías de vías, constituyen zonas de reserva o de exclusión para carreteras y por lo tanto se prohíbe levantar cualquier tipo de construcción o mejora en las mencionadas zonas”.

Parágrafo 3º. Como medida previa, los alcaldes deberán proceder a ordenar la suspensión de todas las obras nuevas y ampliaciones o mejoras de las existentes ubicadas en las mencionadas áreas, que hayan sido iniciadas antes de la vigencia de la presente ley y que aún no se encuentren terminadas.

3. Como consecuencia de la introducción de un nuevo artículo 1º, se hace una significativa modificación al que ahora queda como artículo 2º del proyecto estableciéndose medidas diferenciales para cada tipo de carretera esto es, 60 metros para carreteras de primer orden, 45 para las de segundo orden y de 20 para las de tercer orden, se explica cómo se hace la mensura y se autoriza al Ministerio de Transporte para afectar zonas mayores obedeciendo a criterios técnicos. La redacción de este artículo supone la eliminación de los parágrafos 1º y 2º del artículo 1º del proyecto.

La inclusión de este nuevo artículo es importante porque actualiza a las necesidades de la época, las zonas de exclusión para carreteras establecidas desde el año de 1953 por medio del Decreto ley 2770 de dicho año y para lograr que cesen los equívocos y discusiones sin fin, que de antaño se han presentado en cuanto a la calificación de las carreteras.

El artículo 2º queda así:

“Artículo 2º. Zonas de reserva para carreteras de la red vial nacional. Establécense las siguientes fajas de retiro obligatorio o área de reserva o de exclusión para las carreteras que forman parte de la red vial nacional:

1. Para las Carreteras de primer orden actuales y futuras será de sesenta (60) metros.

2. Para las carreteras de segundo orden actuales y futuras será de cuarenta (45) metros.

3. Para las carreteras de tercer orden actuales y futuras será de treinta (30) metros.

Parágrafo 1º. El metraje determinado en este artículo se tomará la mitad a cada lado del eje de la vía. En vías de doble calzada de cualquier categoría la zona de exclusión se extenderá mínimo quince (15) metros a lado y lado de la vía que se medirán a partir del eje de cada calzada exterior.

Parágrafo 2º. El Ministerio de Transporte podrá determinar mediante resolución motivada y fundamentada en criterios técnicos, áreas superiores a las contempladas en este artículo para la totalidad o para sectores de una vía de cualquier categoría.”

4. Los artículos 5º y 6º del proyecto se unen y se modifica y amplía su espectro. En la nomenclatura quedará como artículo 3º. Mediante este se declaran de interés público las fajas a que se refiere el artículo 2º y que exceden las que ya tenían dicho carácter en virtud del artículo 1º del Decreto 2770 de 1953; se faculta a las autoridades para que a medida que se vayan requiriendo las nuevas fajas afectadas inicien los trámites para su adquisición, se hagan las reservas presupuestales necesarias, y se pueda compensar el valor de la faja

con gravámenes de valorización y con impuesto catastral sobre el predio afectado con la zona de exclusión.

En consecuencia el artículo 3º queda así:

“Artículo 3º. Afectación de Franjas y declaración de interés público: Para efecto de habilitar las zonas de reserva establecidas en el artículo anterior; se declaran de interés público las franjas que falten para alcanzar tales anchuras a partir de las establecidas en el Decreto-ley 2770 de 1953 las cuales en virtud de dicha norma adquirieron tal carácter; esto es a partir de 30, 24 y 20 metros en las carreteras existentes del Sistema Vial Nacional de acuerdo con las categorías allí establecidas y además, las que se requieran para intervenciones o construcción de nuevas carreteras.

Parágrafo 1º. En cumplimiento de lo establecido en el artículo 35 de la Ley 105 de 1993 el Gobierno Nacional, a través de las entidades adscritas al Ministerio de Transporte que tengan la función de administrar la red vial nacional, los departamentos a través del gobernador; y los municipios y distritos especiales a través de los alcaldes, a medida que se vaya requiriendo para la intervención ampliatoria, cambio de categoría y construcción de vías nuevas, procederán a adelantar los trámites administrativos correspondientes para la adquisición de las fajas de terreno que faltan actualmente para alcanzar los 60 metros en Vías troncales; los cuarenta y cinco (45) metros en intermunicipales y los 30 metros en vías veredales. Para el efecto deberán ceñirse a los requisitos señalados en las normas que regulen la materia en la Constitución y en la ley.

Parágrafo 2º. Las respectivas autoridades deberán hacer las reservas presupuestales correspondientes para el pago de las indemnizaciones a que haya lugar una vez decidan adelantar ampliación de las vías actuales, construcción de carreteras nuevas o cambio de categoría con fines de ampliación. Igualmente dichas autoridades y el Gobierno Nacional a través de las entidades administradoras de la red podrán hacer dicha compensación con gravámenes de valorización.

Parágrafo 3º. Los Concejos Municipales y Distritales podrán autorizar a los alcaldes la compensación parcial o total de los pagos de las indemnizaciones que se deban hacer por las franjas afectadas con cargo y de manera proporcional al impuesto predial que recaiga sobre el predio del cual se reservó la franja.”

5. Corresponde al artículo 8º del proyecto, en el proyecto modificado será el artículo 4º. Mediante esta norma se prohíbe la indemnización por mejoras o construcciones que hayan sido hechas en las nuevas franjas afectadas con la exclusión para carreteras en esta ley a partir de su vigencia. En la modificación se amplía la prohibición al pago de indemnizaciones a quienes venían invadiendo las fajas de retiro iniciales a que se refirió el Decreto 2770 de 1953, o sea 30, 24 y 20 metros contados la mitad a cada lado del eje de las vías; se apremia a las autoridades para que de inmediato inicien las acciones tendientes a recuperar los retiros consagrados en la antigua ley que hoy se encuentran invadidos y se les ordena informar sobre la iniciación y marcha de dichos procesos, exigiéndose además a esas mismas autoridades proteger las nuevas fajas de exclusión que sean adquiridas por el Estado. El artículo 8º del proyecto estaba directamente relacionado con el artículo 7º que establecía un régimen de transición de seis (6) meses a partir de la vigencia de la ley para terminar las obras que ya habían obtenido licencia de construcción, pero de esta norma propongo su eliminación.

El artículo 4º queda así:

“Artículo 4º. No procederá indemnización de ningún tipo por obras nuevas o mejoras que hayan sido levantadas o hechas en las fajas o zonas reservadas a que se refiere esta ley con posterioridad a su aprobación. Tampoco procederá indemnización alguna por la devolución de las fajas que fueron establecidas en el Decreto-ley 2770 de 1953 y que hoy se encuentran invadidas por particulares. En es-

tos casos las autoridades competentes deberán iniciar de inmediato los procesos de restitución de bienes de uso público contra aquellas personas o entidades que estén ocupando la zona de reserva establecida en el mencionado Decreto-ley, so pena de que su omisión sea considerada como causal de mala conducta sancionable de conformidad con el Código Disciplinario Único.

Bajo el mismo apremio del inciso anterior, los alcaldes y gobernadores, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2° del artículo 13 de la Ley 105 de 1993, deberán proteger y conservar la propiedad pública representada en las fajas de terreno que con destino a zona de reserva de carreteras, sean adquiridas por el Gobierno Nacional, las gobernaciones o las alcaldías en virtud del presente decreto. Estarán igualmente obligados a iniciar inmediatamente las acciones de recuperación en caso de invasión de dichos corredores.

Parágrafo. Los gobernadores y los alcaldes, enviarán mensualmente al Ministerio de Transporte, al Ministerio de Defensa Policía Nacional de Carreteras, y al Ministerio del Interior y de Justicia una relación de cada uno de los procesos de restitución que hayan iniciado en cumplimiento de este artículo con el fin de hacerles seguimiento y vigilar que no se vuelvan a presentar invasiones.”

6. Este es un artículo nuevo y será el **artículo 5°**, en el cual se especifican algunos deberes de los propietarios de predios adyacentes a las zonas de reserva a que se refiere esta ley y que tienden a la conservación de las carreteras y a garantizar la visibilidad en las mismas; se remite al Código de Policía a los renuentes al cumplimiento de estos deberes.

“Artículo 5°. Deberes de los propietarios de predios adyacentes a las zonas de reserva: Son deberes de los propietarios de los predios adyacentes a las zonas de reserva establecidas en la presente ley—entre otros— los siguientes:

1. Construir en los linderos con las zonas de reserva de la vía, setos con arbustos o árboles vivos, que no impidan, dificulten u obstaculicen la visibilidad de los conductores en las curvas de las carreteras. Las autoridades competentes ordenarán y obligarán a los propietarios, a podar, cortar o retirar si es del caso, los árboles o barreras situados en sus predios, en los linderos o en las zonas de exclusión que impidan, dificulten u obstaculicen la visibilidad de los conductores.

2. Efectuar la rocería y limpieza de las cunetas existentes en su lindero con la carretera.

3. No arrojar en las cunetas de las carreteras adyacentes basuras o materiales que taponen o perturben el normal funcionamiento de las mismas como elementos de drenaje de la vía.

4. En la construcción de los accesos de la vía a los predios deberán respetarse la continuidad y dimensiones de las cunetas y estas deberán estar siempre despejadas de basuras y obstáculos.

Parágrafo. Los Alcaldes apremiarán a los propietarios para que cumplan con lo dispuesto en el presente artículo y aplicarán las disposiciones del Código Nacional de Policía en caso de renuencia.”

7. Corresponde al **artículo 2°** del proyecto y es el artículo **6°** del proyecto modificado, el mismo se modifica explicitando las autoridades que tienen prohibido autorizar licencias o permisos de construcción en las fajas a que se refiere la presente ley y aquellas a que se refirió el Decreto-ley 2770 de 1953 y se exige que mientras se pone en marcha el Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras, estos deben consultar con las entidades competentes sobre proyectos futuros de carreteras. La violación a esta norma se castiga con la destitución del cargo.

El texto del artículo es el siguiente:

“Artículo 6°. Prohibición de Licencias y Permisos: Los curadores urbanos y las demás autoridades urbanísticas o de planea-

ción nacional, departamental o municipal, no podrán en adelante conceder licencias o permisos de construcción de alguna naturaleza en las fajas a que se refiere la presente ley, anexas a las carreteras actuales. Quienes contravengan la prohibición aquí establecida incurrirán en causal de mala conducta sancionada con la destitución del cargo.

Parágrafo. Mientras se pone en marcha el Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras, los mencionados funcionarios, antes de conceder un permiso de construcción, deberán consultar con el Ministerio de Transporte y con las entidades competentes en las entidades territoriales sobre los proyectos, planes y trazados de carreteras futuras.”

8. Corresponde al artículo **3°** del proyecto y se presenta hoy como el **artículo 7°** del proyecto modificado. Lo dispuesto en el artículo **3°** se amplía especificando los servicios públicos cuya instalación se prohíbe; a su vez se establece una multa de mil (1.000) salarios mínimos para las empresas que contravengan la norma los cuales impondrá la Superintendencia de Servicios Públicos; también se les obliga a consultar a los organismos competentes sobre proyectos futuros de carreteras mientras se crea el SINC. Se redactó un artículo independiente para estas empresas, porque estos servicios, a diferencia de las licencias y permisos que son otorgados por funcionarios públicos, pueden ser prestados por particulares y en tal caso no procedería la destitución como sanción sino las multas.

El artículo dice así:

Artículo 7°. Prohibición de servicios públicos. Prohíbese a todas las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, energía, gas, teléfono y televisión por cable e internet, dotar de los servicios que prestan a los inmuebles que se encuentren en las áreas de exclusión establecidas en la presente ley. La contravención a esta prohibición será sancionada con multa hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales que será impuesta por la Superintendencia de Servicios Públicos previo el agotamiento del procedimiento correspondiente y se impondrá además la obligación de retirar a su costa las acometidas y equipos que hayan instalado.

Parágrafo. Mientras se pone en marcha el Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras, en lo que respecta a las carreteras futuras, los mencionados funcionarios, antes de aprobar la instalación del servicio deberán consultar con el Ministerio de Transporte y con las entidades competentes en las entidades territoriales sobre los proyectos, planes y trazados de carreteras futuras.

9. Es un artículo nuevo numerado como el **8°** y en el mismo se prohíbe la instalación de vallas y publicidad fija en las zonas de exclusión para carreteras; este artículo tiende a la descontaminación visual de las carreteras y propende por más seguridad en las mismas, pues se mejora fundamentalmente la visual en las curvas de las carreteras. En la norma se obliga además al desmantelamiento de las vallas que actualmente se encuentran en dichas zonas de retiro. En esta norma se admite que en las zonas de retiro se puedan emplazar vallas institucionales siempre y cuando no contaminen visualmente ni distraigan a los conductores.

Este es el texto del artículo:

“Artículo 8°. Prohibición de Vallas y Publicidad Fija: Prohíbese la instalación o emplazamiento de vallas y publicidad fija de carácter privado en las zonas de reserva establecidas en la presente ley. Las vallas institucionales de carácter oficial podrán emplazarse en dichas zonas, siempre y cuando no afecten la seguridad de conductores y peatones, ni contaminen visualmente. Las vallas que se encontraban en predios privados y que por virtud de esta ley pasen a ser zona de exclusión, serán retiradas inmediatamente. El retiro de la valla o publicidad fija lo hará el propietario de aquellas, para lo cual la respectiva alcaldía, gobernación o entidad adscrita al Mi-

nisterio de Transporte notificarán por edicto la nueva naturaleza jurídica del predio; en caso de que este no haga el retiro dentro de los diez (10) días siguientes a dicha notificación, los alcaldes, en todos los casos, deberán proceder, sin dilación alguna a su desmantelamiento.

Parágrafo. Para efectos de la aplicación de este artículo, la sola afectación de la faja donde están situadas las vallas constituye causal de terminación de los contratos de arrendamiento, comodato o cualquier otro tipo de convenio que autorice la presencia de tales armazones en las zonas de exclusión”.

10. La filosofía de este artículo estaba contenida en el parágrafo del artículo 2° del proyecto, hoy modificado y ampliado se propone como artículo 9°; en él se hace énfasis en el deber que tienen los alcaldes de cuidar y preservar las áreas de exclusión y a iniciar los procesos que sean necesarios cuando sean invadidas o amenazadas; también se obliga a la Policía de Carreteras y a las demás autoridades de tránsito a informar a los alcaldes cualquier perturbación de dichas fajas.

El artículo 9° queda así:

“Artículo 9°. Deberes de las autoridades: Es deber de los alcaldes el celoso cuidado y preservación de las áreas de exclusión a las que se refieren el Decreto 2770 de 1953 y esta ley y en consecuencia, están obligados a iniciar de inmediato las acciones de prevención de invasiones y de restitución de bienes de uso público cuando sean invadidas o amenazadas so pena de incurrir en falta grave. Para tales efectos, la Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía de Carreteras adscrita al Ministerio de Defensa y las demás autoridades de Tránsito de todo orden quedan obligadas a reportar a los alcaldes sobre cualquier comportamiento anormal con respecto al uso de dichas fajas”.

11. Se incluye otro artículo nuevo que quedará como artículo 10 por el cual se crea el Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras, que considero de vital importancia ya que por medio de este se dota al Estado de un mecanismo mediante el cual pueda tener una visión sistémica de su inventario vial y de proyectos de vías de todas las categorías determinadas en esta ley y sirva para ayudar a trazar políticas y futuros desarrollos sobre la materia a nivel nacional, además, para que sirva de instrumento de consulta –que será obligatoria–, por parte de las entidades que expiden licencias y permisos de construcción y de empresas prestadoras de servicios públicos, quienes no podrán aprobar proyectos que queden dentro de las fajas de exclusión.

Este artículo queda así:

“Artículo 10. Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras: Créase el Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras, SINC, como un sistema público de información único nacional conformado por toda la información correspondiente a las carreteras a cargo de la Nación, de los departamentos, los municipios y los distritos especiales y que conformarán el inventario nacional de carreteras. En este sistema se registrarán cada una de las carreteras existentes identificadas por su categoría, ubicación, especificaciones, extensión, puentes, poblaciones que sirven, estado de las mismas, proyectos nuevos, intervenciones futuras y demás información que determine la entidad administradora del sistema.

Parágrafo 1°. El sistema será administrado por el Ministerio de Transporte, por lo que es obligación de las entidades administradoras de la red vial nacional adscritas a este ministerio, los departamentos, los municipios y distritos, en los plazos y términos que el Ministerio determine, reportar al mismo toda la información verídica y precisa necesaria para alimentar el sistema, la cual será actualizada cada que se presente un nuevo proyecto de carretera o intervención de las existentes.

Parágrafo 2°. Confiérese al Ministerio de Transporte un plazo de dos (2) años prorrogables a partir de la vigencia de la presente ley, para que conforme el Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras a que se refiere el presente artículo y se autoriza al Gobierno Nacional para que apropie los recursos que se requieran para su implementación y puesta en marcha.

Parágrafo 3°. El Ministerio de Hacienda hará las apropiaciones presupuestales y los traslados que se requieran para implementación del sistema dentro del término expresado en el parágrafo anterior

Parágrafo 4° La omisión o retraso en el suministro de la información que requiera el Ministerio de Transporte para conformar el registro a que alude el presente artículo será considerada como falta grave sancionable en los términos del Código Disciplinario Único en contra del representante legal de la respectiva entidad o de aquel en quien este hubiere delegado dicha función.

Parágrafo 5°. Una vez puesto en marcha el sistema a que se refiere este artículo, este será de obligatoria consulta para los curadores urbanos, demás autoridades urbanísticas y de planeación y para las empresas prestadoras de servicios públicos, previa la concesión de permisos de construcción, reformas y mejoras o de dotación de servicios domiciliarios.”

12. El artículo 4° del proyecto pasa sin modificación alguna a ser el artículo 11 del proyecto modificado.

Y queda así:

“Artículo 11. Incorporación a los Planes de Ordenamiento Territorial. Lo dispuesto en la presente Ley deberá ser incorporado en los respectivos Planes de Ordenamiento Territorial y Planes Básicos de Ordenamiento Territorial de que habla la Ley 388 de 1997 y que por disposición legal debe ser adoptado en cada uno de los municipios del país”.

13. El artículo 9° del proyecto pasa, sin ser modificado, a ser el artículo 12 del proyecto modificado y es del siguiente tenor:

“Artículo 12. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”.

Proposición

Con base en las anteriores consideraciones, solicito respetuosamente darle segundo debate al Proyecto de ley número 162 de 2006 Senado, con las modificaciones hechas al texto aprobado en primer debate, y así continuar con el trámite que esta iniciativa demanda.

Del señor Presidente, atentamente

Oscar Suárez Mira,
Senador Ponente.

Anexo: Texto de proyecto de ley con las modificaciones explicadas bajo el acápite titulado “Pliego de Modificaciones”.

TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 162 DE 2006 SENADO

por la cual se determinan las fajas mínimas de retiro obligatorio o áreas de exclusión para las carreteras del Sistema Vial Nacional, se crea el Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República de Colombia, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales

DECRETA:

Artículo 1°. Para efectos de la aplicación de la presente ley, las vías que conforman el sistema nacional de carreteras o Red Vial Nacional se denominan arteriales o de primer orden, intermunicipales o de segundo orden y veredales o de tercer orden. Estas categorías podrán corresponder a carreteras a cargo de la Nación, los departamentos, los municipios o los distritos especiales y todas conforman la

Red Vial Nacional. El Ministerio de Transporte será la autoridad que mediante criterios técnicos, determine a qué categoría de las anteriores corresponde cada vía componente del sistema actual y futuro.

Parágrafo 1°. Para efectos de la aplicación artículo 1° del Decreto 2770 de 1953 las vías que allí se identifican como de primera, segunda y tercera categoría son las que en esta ley se denominan de primero, segundo y tercer orden.

Parágrafo 2°. El ancho de la franja o retiro que en el artículo 2° de esta ley se determina para cada una de las anteriores categorías de vías, constituyen zonas de reserva o de exclusión para carreteras y por lo tanto se prohíbe levantar cualquier tipo de construcción o mejora en las mencionadas zonas.

Parágrafo 3°. Como medida previa, los alcaldes deberán proceder a ordenar la suspensión de todas las obras nuevas y ampliaciones o mejoras de las existentes ubicadas en las mencionadas áreas, que hayan sido iniciadas antes de la vigencia de la presente ley y que aún no se encuentren terminadas.

Artículo 2°. *Zonas de reserva para carreteras de la red vial nacional*: Establécense las siguientes fajas de retiro obligatorio o área de reserva o de exclusión para las carreteras que forman parte de la red vial nacional:

1. Para las Carreteras de primer orden actuales y futuras será de sesenta (60) metros.

2. Para las carreteras de segundo orden actuales y futuras será de cuarenta y cinco (45) metros.

3. Para las carreteras de tercer orden actuales y futuras será de treinta (30) metros.

Parágrafo 1°. El metraje determinado en este artículo se tomará la mitad a cada lado del eje de la vía. En vías de doble calzada de cualquier categoría la zona de exclusión se extenderá mínimo quince (15) metros a lado y lado de la vía que se medirán a partir del eje de cada calzada exterior.

Parágrafo 2°. El Ministerio de Transporte podrá determinar mediante resolución motivada y fundamentada en criterios técnicos, áreas superiores a las contempladas en este artículo para la totalidad o para sectores de una vía de cualquier categoría.

Artículo 3°. *Afectación de franjas y declaración de interés público*. Para efecto de habilitar las zonas de reserva establecidas en el artículo anterior, se declaran de interés público las franjas que falten para alcanzar tales anchuras a partir de las establecidas en el Decreto-ley 2770 de 1953 las cuales en virtud de dicha norma adquirieron tal carácter, esto es a partir de 30, 24 y 20 metros en las carreteras existentes del Sistema Vial Nacional de acuerdo con las categorías allí establecidas y además, las que se requieran para intervenciones o construcción de nuevas carreteras.

Parágrafo 1°. En cumplimiento de lo establecido en el artículo 35 de la Ley 105 de 1993, el Gobierno Nacional, a través de las entidades adscritas al Ministerio de Transporte que tengan la función de administrar la red vial nacional, los departamentos a través del gobernador y los municipios y distritos especiales a través de los alcaldes, a medida que se vaya requiriendo para la intervención ampliatoria, cambio de categoría y construcción de vías nuevas, procederán a adelantar los trámites administrativos correspondientes para la adquisición de las fajas de terreno que faltan actualmente para alcanzar los 60 metros en Vías troncales; los cuarenta y cinco (45) metros en intermunicipales y los 30 metros en vías veredales. Para el efecto deberán ceñirse a los requisitos señalados en las normas que regulen la materia en la Constitución y en la ley.

Parágrafo 2°. Las respectivas autoridades deberán hacer las reservas presupuestales correspondientes para el pago de las indemnizaciones a que haya lugar una vez decidan adelantar ampliación

de las vías actuales, construcción de carreteras nuevas o cambio de categoría con fines de ampliación. Igualmente dichas autoridades y el Gobierno Nacional a través de las entidades administradoras de la red podrán hacer dicha compensación con gravámenes de valorización.

Parágrafo 3°. Los Concejos Municipales y Distritales podrán autorizar a los alcaldes la compensación parcial o total de los pagos de las indemnizaciones que se deban hacer por las franjas afectadas con cargo y de manera proporcional al impuesto predial que recaiga sobre el predio del cual se reservó la franja.

Artículo 4°. No procederá indemnización de ningún tipo por obras nuevas o mejoras que hayan sido levantadas o hechas en las fajas o zonas reservadas a que se refiere esta ley con posterioridad a su aprobación. Tampoco procederá indemnización alguna por la devolución de las fajas que fueron establecidas en el Decreto-ley 2770 de 1953 y que hoy se encuentran invadidas por particulares. En estos casos las autoridades competentes deberán iniciar de inmediato los procesos de restitución de bienes de uso público contra aquellas personas o entidades que estén ocupando la zona de reserva establecida en el mencionado decreto ley, so pena de que su omisión sea considerada como causal de mala conducta sancionable de conformidad con el Código Disciplinario Unico.

Bajo el mismo apremio del inciso anterior, los alcaldes y gobernadores, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 13 de la Ley 105 de 1993, deberán proteger y conservar la propiedad pública representada en las fajas de terreno que con destino a zona de reserva de carreteras, sean adquiridas por el Gobierno Nacional, las gobernaciones o las alcaldías en virtud del presente decreto. Estarán igualmente obligados a iniciar inmediatamente las acciones de recuperación en caso de invasión de dichos corredores.

Parágrafo. Los gobernadores y los alcaldes, enviarán mensualmente al Ministerio de Transporte, al Ministerio de Defensa Policía Nacional de Carreteras, y al Ministerio del Interior y de Justicia una relación de cada uno de los procesos de restitución que hayan iniciado en cumplimiento de este artículo con el fin de hacerles seguimiento y vigilar que no se vuelvan a presentar invasiones.

Artículo 5°. *Deberes de los propietarios de predios adyacentes a las zonas de reserva*. Son deberes de los propietarios de los predios adyacentes a las zonas de reserva establecidas en la presente ley —entre otros— los siguientes:

1. Construir en los linderos con las zonas de reserva de la vía, setos con arbustos o árboles vivos, que no impidan, dificulten u obstaculicen la visibilidad de los conductores en las curvas de las carreteras. Las autoridades competentes ordenarán y obligarán a los propietarios, a podar, cortar o retirar si es del caso, los árboles o barreras situados en sus predios, en los linderos o en las zonas de exclusión, que impidan, dificulten u obstaculicen la visibilidad de los conductores.

2. Efectuar la rocería y limpieza de las cunetas existentes en su lindero con la carretera.

3. No arrojar en las cunetas de las carreteras adyacentes basuras o materiales que taponen o perturben el normal funcionamiento de las mismas como elementos de drenaje de la vía.

4. En la construcción de los accesos de la vía a los predios deberán respetarse la continuidad y dimensiones de las cunetas y estas deberán estar siempre despejadas de basuras y obstáculos.

Parágrafo. Los Alcaldes apremiarán a los propietarios para que cumplan con lo dispuesto en el presente artículo y aplicarán las disposiciones del Código Nacional de Policía en caso de renuencia.

Artículo 6°. *Prohibición de licencias y permisos*. Los curadores urbanos y las demás autoridades urbanísticas o de planeación nacional, departamental o municipal, no podrán en adelante conceder

licencias o permisos de construcción de alguna naturaleza en las fajas a que se refiere la presente ley, anexas a las carreteras actuales. Quienes contravengan la prohibición aquí establecida incurrirán en causal de mala conducta sancionada con la destitución del cargo.

Parágrafo. Mientras se pone en marcha el Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras, los mencionados funcionarios, antes de conceder un permiso de construcción, deberán consultar con el Ministerio de Transporte y con las entidades competentes en las entidades territoriales sobre los proyectos, planes y trazados de carreteras futuras.

Artículo 7°. *Prohibición de servicios públicos.* Prohíbese a todas las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, energía, gas, teléfono y televisión por cable e internet, dotar de los servicios que prestan a los inmuebles que se encuentren en las áreas de exclusión establecidas en la presente ley. La contravención a esta prohibición será sancionada con multa hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales que será impuesta por la Superintendencia de Servicios Públicos previo el agotamiento del procedimiento correspondiente y se impondrá además la obligación de retirar a su costa las acometidas y equipos que hayan instalado.

Parágrafo. Mientras se pone en marcha el Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras, en lo que respecta a las carreteras futuras, los mencionados funcionarios, antes de aprobar la instalación del servicio deberán consultar con el Ministerio de Transporte y con las entidades competentes en las entidades territoriales sobre los proyectos, planes y trazados de carreteras futuras.

Artículo 8°. *Prohibición de vallas y publicidad fija.* Prohíbe la instalación o emplazamiento de vallas y publicidad fija de carácter privado en las zonas de reserva establecidas en la presente ley. Las vallas institucionales de carácter oficial podrán emplazarse en dichas zonas, siempre y cuando no afecten la seguridad de conductores y peatones, ni contaminen visualmente. Las vallas que se encontraban en predios privados y que por virtud de esta ley pasen a ser zona de exclusión, serán retiradas inmediatamente. El retiro de la valla o publicidad fija lo hará el propietario de aquellas, para lo cual la respectiva alcaldía, gobernación o entidad adscrita al Ministerio de Transporte notificarán por edicto la nueva naturaleza jurídica del predio; en caso de que este no haga el retiro dentro de los diez (10) días siguientes a dicha notificación, los alcaldes, en todos los casos, deberán proceder, sin dilación alguna a su desmantelamiento.

Parágrafo. Para efectos de la aplicación de este artículo, la sola afectación de la faja donde están situadas las vallas constituye causal de terminación de los contratos de arrendamiento, comodato o cualquier otro tipo de convenio que autorice la presencia de tales arrazones en las zonas de exclusión.

Artículo 9°. *Deberes de las autoridades.* Es deber de los alcaldes el celo cuidado y preservación de las áreas de exclusión a las que se refiere esta ley y en consecuencia, están obligados a iniciar de inmediato las acciones de prevención de invasiones y de restitución de bienes de uso público cuando sean invadidas o amenazadas so pena de incurrir en falta grave. Para tales efectos, la Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía de Carreteras adscrita al Ministerio de Defensa y las demás autoridades de Tránsito de todo orden quedan obligadas a reportar a los alcaldes sobre cualquier comportamiento anormal con respecto al uso de dichas fajas.

Artículo 10. *Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras.* Créase el Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras, SINC, como un sistema público de información único nacional conformado por toda la información correspondiente a las carreteras a cargo de la Nación, de los departamentos, los municipios y los distritos especiales y que conformarán el inventario nacional de carreteras. En este sistema se registrarán cada una de las carreteras

existentes identificadas por su categoría, ubicación, especificaciones, extensión, puentes, poblaciones que sirven, estado de las mismas, proyectos nuevos, intervenciones futuras y demás información que determine la entidad administradora del sistema.

Parágrafo 1°. El sistema será administrado por el Ministerio de Transporte, por lo que es obligación de las entidades administradoras de la red vial nacional adscritas a este ministerio, los departamentos, los municipios y distritos, en los plazos y términos que el Ministerio determine, reportar al mismo toda la información verídica y precisa necesaria para alimentar el sistema, la cual será actualizada cada que se presente un nuevo proyecto de carretera o intervención de las existentes.

Parágrafo 2°. Confiérese al Ministerio de Transporte un plazo de dos (2) años prorrogables a partir de la vigencia de la presente ley, para que conforme el Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras a que se refiere el presente artículo y se autoriza al Gobierno Nacional para que apropie los recursos que se requieran para su implementación y puesta en marcha.

Parágrafo 3°. El Ministerio de Hacienda hará las apropiaciones presupuestales y los traslados que se requieran para implementación del sistema dentro del término expresado en el parágrafo anterior

Parágrafo 4°. La omisión o retraso en el suministro de la información que requiera el Ministerio de Transporte para conformar el registro a que alude el presente artículo será considerada como falta grave sancionable en los términos del Código Disciplinario Único en contra del representante legal de la respectiva entidad o de aquel en quien este hubiere delegado dicha función.

Parágrafo 5°. Una vez puesto en marcha el sistema a que se refiere este artículo, este será de obligatoria consulta para los curadores urbanos, demás autoridades urbanísticas y de planeación y para las empresas prestadoras de servicios públicos, previa la concesión de permisos de construcción, reformas y mejoras o de dotación de servicios domiciliarios.

Artículo 11. *Incorporación a los Planes de Ordenamiento Territorial.* Lo dispuesto en la presente Ley deberá ser incorporado en los respectivos Planes de Ordenamiento Territorial y Planes Básicos de Ordenamiento Territorial de que habla la Ley 388 de 1997 y que por disposición legal debe ser adoptado en cada uno de los municipios del país.

Artículo 12. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

SENADO DE LA REPUBLICA

COMISION SEXTA CONSTITUCIONAL PERMANENTE

**TEXTO DEFINITIVO AL PROYECTO DE LEY NUMERO
162 DE 2006 SENADO**

por la cual se establece una faja de retiro obligatorio o área de exclusión, en las carreteras Troncales Nacionales y variantes de las ciudades, pueblos y caseríos; se prohíbe la construcción y edificación en las zonas adyacentes y se dictan otras disposiciones, aprobado en primer debate en la Comisión Sexta del Senado el día 23 de mayo de 2007.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Establécese una faja de retiro obligatorio o área de exclusión de 30 (treinta) metros de ancho, a ambos lados y a todo lo largo de las zonas adyacentes a las carreteras Troncales Nacionales y variantes de las ciudades, pueblos y caseríos y dentro de ellas no podrá levantarse construcción o edificación alguna. Este margen de prohibición será contado a ambos lados de la vía desde el eje central de la carretera respectiva.

Parágrafo 1°. Esta área de exclusión o faja de retiro obligatorio podrá establecerse en todas las carreteras Troncales Nacionales actualmente existentes y a las que se llegaren a construir, al igual que para las Departamentales y Municipales, para lo cual las autoridades competentes respectivas dictarán las disposiciones necesarias para su adopción y ejecución. En este caso deberá obrarse de conformidad con las disposiciones existentes sobre la materia (Decretos 2770/53, 0205/57, 640/37 y Ley Cuarta (4ª) de 1913).

Parágrafo 2°. No obstante lo anterior y sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley, la presente normatividad será aplicable en las zonas rurales a las carreteras departamentales y municipales cuando por sus características técnicas, ellas sean carreteras-autopistas o multicarriles. Las carreteras de dos carriles departamentales y municipales seguirán conservando los márgenes de retiro o cesión de franja que actualmente están dispuestos en la normatividad vigente.

Los departamentos y municipios conservan la facultad de determinar las fajas de retiro que consideren pertinentes para las carreteras que son de su competencia. En todo caso, cuando por convenio entre una de estas entidades territoriales y la Nación, una carretera pase a ser competencia de esta, se aplicará lo dispuesto en la presente Ley, sin perjuicio de los derechos adquiridos.

Artículo 2°. Queda prohibido a las autoridades urbanísticas y de planeación del orden Nacional y Departamental conceder licencias o permisos de construcción de cualquier naturaleza cuando ellas supongan la ocupación de la faja antes descrita. El funcionario que transgreda lo aquí dispuesto, incurrirá en causal de mala conducta sancionable con destitución del cargo.

Parágrafo. Las autoridades Municipales en cabeza del alcalde quedan obligadas a hacer respetar las fajas de retiro obligatorio o áreas de exclusión existente o las que se establezcan en el futuro so pena de incurrir en causal de mala conducta sancionable con destitución del cargo.

Artículo 3°. Lo dispuesto en la presente ley deberá ser incorporado en los respectivos Planes de Ordenamiento Territorial y Planes Básicos de Ordenamiento Territorial de que habla la Ley 388 de 1997 y que por disposición legal debe ser adoptado en cada uno de los municipios del país.

Artículo 4°. Lo dispuesto en esta Ley no puede entenderse como un desconocimiento del derecho de propiedad sino como una afectación al servicio del interés público. Como consecuencia de lo anterior, cada vez que el Estado tenga necesidad de disponer de alguna de estas fajas deberá indemnizar el valor del terreno, así como de todas aquellas construcciones que se hubiesen edificado antes de la entrada en vigencia de la presente Ley. En todo caso, cuando no sea posible llegar al proceso de negociación directa con el particular, se acudirá al procedimiento expropiatorio en los términos que establecen la Constitución y la ley.

Artículo 5°. *Régimen de transición.* Durante los seis meses siguientes a la expedición de esta Ley, podrán llevarse a cabo todas las

obras civiles tendientes a la culminación de los edificios cuyas licencias de construcción hubiesen sido concedidas antes de la entrada en vigencia de la misma.

Artículo 6°. En caso de que se adelante la construcción de un edificio a partir de esa fecha, el propietario perderá todo derecho a ser indemnizado por el mismo cuando fuese necesaria su demolición, salvo que el particular pueda probar la conducta negligente de la administración. Dicha conducta se presumirá en todos los casos en que el edificio goce de la acometida de un servicio público debidamente legalizado.

Artículo 7°. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones de carácter nacional, departamental, distrital y/o municipal que le sean contrarias.

Oscar Suárez Mira,

Senador Ponente.

Autoriza:

El Presidente,

La Secretaria General,

Luis Alberto Gil Castillo.

Sandra Ovalle García.

CONTENIDO

Gaceta número 583 - Viernes 16 de noviembre de 2007

SENADO DE LA REPUBLICA

PROYECTOS DE LEY

	Págs.
Proyecto de ley número 195 de 2007 Senado, por medio de la cual se dictan normas en materia de integraciones y prácticas restrictivas de la competencia.....	1
Proyecto de ley estatutaria número 196 de 2007 Senado, por medio de la cual se establecen los principios y orientaciones de la transformación social.	6

PONENCIAS

Ponencia para primer debate y Pliego de modificaciones al Proyecto de ley número 67 de 2007 Senado 84 de 2007 Cámara, por medio de la cual se modifica el artículo 340 del Código Penal y se adiciona el artículo 69 de la Ley 975 de 2005.....	18
Ponencia para primer debate y Texto propuesto al Proyecto de ley número 144 de 2006 Cámara, 110 de 2007 Senado, por la cual se interpretan los artículos 16 y 28 de la Ley 715 de 2001 y se dictan otras disposiciones.	19
Ponencia para segundo debate, Pliego de modificacines, Texto propuesto y Texto definitivo al Proyecto de ley número 162 de 2006 Senado, por la cual se determinan las fajas mínimas de retiro obligatorio o áreas de exclusión para las carreteras del Sistema Vial Nacional, se crea el Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras y se dictan otras disposiciones.	21

