



# GACETA DEL CONGRESO

## SENADO Y CÁMARA

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

ISSN 0123 - 9066

AÑO XIX - N° 40

Bogotá, D. C., lunes 15 de febrero de 2010

EDICIÓN DE 64 PÁGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD  
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO  
www.secretariasenado.gov.co

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## SENADO DE LA REPÚBLICA

### ACTAS DE COMISIÓN

COMISIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL  
PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE  
LA REPÚBLICA

#### ACTA NÚMERO 12 DE 2009

(noviembre 24)

Cuatricenio 2006-2010-Legislatura 2009-2010

Primer Periodo

Sesiones Ordinarias

En la ciudad de Bogotá, D. C., el día veinticuatro (24) de noviembre del dos mil nueve (2009), se reunieron en el Salón Guillermo León Valencia del Capitolio Nacional, previa citación, los miembros de la Comisión Primera del honorable Senado, con el fin de sesionar.

I

#### Llamado a lista y verificación del quórum

La Presidencia de la Comisión ejercida por el honorable Senador Samuel Arrieta Buelvas, indica a la Secretaría llamar a lista y contestaron los siguientes honorables Senadores:

Arrieta Buelvas Samuel  
Benedetti Villaneda Armando  
Cáceres Leal Javier Enrique  
Cifuentes Aranzazu Elsa Gladys  
Cortés Torres Marco Alirio  
Cuéllar Bastidas Parmenio  
Gerlén Echeverría Roberto  
Mejía Marulanda María Isabel  
Vélez Uribe Juan Carlos.

**En el transcurso de la sesión se hicieron presentes los honorables Senadores:**

Andrade Serrano Hernán  
Cristo Bustos Juan Fernando  
Enríquez Maya Eduardo

García Valencia Jesús Ignacio  
Petro Urrego Gustavo  
Rodríguez Rodríguez Carlina  
Rojas Jiménez Héctor Helí  
Salazar Cruz José Darío  
Valdivieso Sarmiento Alfonso  
Velasco Chaves Luis Fernando.

\*\*\*

La Secretaría informa que se ha registrado quórum deliberatorio.

Siendo las 10:55 a. m., la Presidencia declara abierta la sesión con el siguiente Orden del Día:

#### ORDEN DEL DÍA

COMISIÓN PRIMERA HONORABLE SENADO  
DE LA REPÚBLICA

Cuatricenio 2006 - 2010 Legislatura 2009 - 2010

Primer Periodo

Día: martes 24 de noviembre de 2009

Lugar: Salón Guillermo Valencia - Capitolio Nacional

Hora: 10:00 a. m.

I

#### Llamado a lista y Verificación del Quórum

II

**Consideración y aprobación del Acta número 8  
Publicada en la Gaceta del Congreso del Congreso  
número 1100 de 2009**

III

**Consideración y votación de Proyectos para Primer Debate**

**1. Proyecto de ley número 24 de 2009 Senado, por la cual se dictan disposiciones en materia de raciona-**

*lización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos y se establecen parámetros para el uso de medios electrónicos en la Administración Pública.*

Autor: doctor *Fabio Valencia Cossio* - Ministro del Interior y de Justicia.

Ponentes Primer Debate: honorables Senadores *Elsa Gladys Cifuentes Aranzazu* (Coordinadora), *Samuel Arrieta Buelvas*, *Roberto Gerlén Echeverría*, *Marco Alirio Cortés Torres*, *Gustavo Petro Urrego*, *Luis Fernando Velasco Chaves*.

Publicación Proyecto Original: ***Gaceta del Congreso*** número 596 de 2009.

Ponencia Primer debate: ***Gaceta del Congreso*** número 851 de 2009.

**2. Proyecto de Acto Legislativo número 20 de 2009 Senado, 285 de 2009 Cámara**, por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política. (Dosis Personal) (Segunda Vuelta).

Autores: doctor *Fabio Valencia Cossio* - Ministerio del Interior y de Justicia y doctor *Diego Palacio Betancourt* - Ministro de la Protección Social.

Ponentes Primer Debate: honorables Senadores *Héctor Helí Rojas*, *Juan Carlos Vélez Uribe* (Coordinadores), *Javier Cáceres Leal*, *Eduardo Enríquez Maya*, *Samuel Arrieta Buelvas*, *Gustavo Petro Urrego* y *Armando Benedetti Villaneda*.

Publicación Texto aprobado plenaria de Cámara ***Gaceta del Congreso*** número 1144 de 2009.

Ponencia Primer debate: ***Gaceta del Congreso*** número 1182 de 2009.

***Gaceta del Congreso*** número 1187 de 2009.

**3. Proyecto de ley número 28 de 2009 Senado**, por la cual se modifica el artículo 86 de la Ley 136 de 1994 al exigir la profesionalización de los Alcaldes del país.

Autor: honorable Senador *Juan Carlos Vélez Uribe*.

Ponente: Primer debate: honorable Senador *Juan Carlos Vélez Uribe*.

Publicación Proyecto Original: ***Gaceta del Congreso*** número 644 de 2009.

Ponencia Primer debate: ***Gaceta del Congreso*** número 887 de 2009.

**4. Proyecto de ley número 99 de 2009 Senado**, por la cual se expiden normas orgánicas en materia de ordenamiento territorial en desarrollo de los artículos 286, 329 y 330 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

Autor: honorable Senador *Ernesto Ramiro Estacio*.

Ponente: Primer debate honorable Senador *Parmenio Cuéllar Bastidas*.

Publicación Proyecto Original ***Gaceta del Congreso*** número 752 de 2009

Ponencia Primer debate: ***Gaceta del Congreso*** número 978 de 2009.

**5. Proyecto de ley número 02 de 2009 Senado**, por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva par-

*ticipación de las comunidades afrocolombianas e indígenas en los niveles decisorios de la Administración Pública.*

Autora: honorable Senadora *Piedad Córdoba Ruiz*.

Ponente: Primer debate: honorable Senador *Samuel Arrieta Buelvas*.

Publicación Proyecto Original: ***Gaceta del Congreso*** número 583 de 2009.

Ponencia Primer debate: ***Gaceta del Congreso*** número 1033 de 2009.

**6. Proyecto de ley número 149 de 2009 Senado**, mediante la cual se reviste al Presidente de la República de Precisas facultades extraordinarias en aplicación del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones en relación con el funcionamiento del Consejo Nacional Electoral.

Autores: doctor *Fabio Valencia Cossio* - Ministro del interior y Justicia y doctor *Óscar Giraldo Jiménez* - Presidente Consejo Nacional Electoral.

Ponente Primer Debate: honorable Senador *Samuel Arrieta Buelvas*.

Publicación Proyecto Original: ***Gaceta del Congreso*** número 921 de 2009.

Ponencia Primer debate: ***Gaceta del Congreso*** número 1052 de 2009.

**7. Proyecto de ley número 135 de 2009 Senado**, por la cual se desarrolla el artículo 290 de la Constitución Política de Colombia, acumulado **Proyecto de ley número 155 de 2009 Senado**, por medio de la cual se establece el procedimiento para resolver los diferendos limitrofes.

Autores: Proyecto de ley número 135 de 2009 honorables Senadores *Aurelio Iragorri*, *Álvaro Pacheco* y *Luis Antonio Serrano*.

Proyecto de ley número 155 de 2009 honorables Senadores *Jorge Eliecer Guevara*, *Elmer Arenas*, *Óscar Darío Pérez*, *Efraín Cepeda*, *Dilian Francisca Toro* y otras firmas ilegibles

Ponente: Primer debate honorable Senador *Samuel Arrieta Buelvas*.

Publicación Proyecto Original: Proyecto de ley número 135 de 2009 ***Gaceta del Congreso*** número 910 de 2009.

Proyecto de ley número 155 de 2009 ***Gaceta del Congreso*** número 946 de 2009.

Ponencia Primer debate: ***Gaceta del Congreso*** número 1066 de 2009.

**8. Proyecto de ley número 117 de 2009 Senado**, por la cual se modifican los artículos 79 y 84 de la Ley 1098 de 2006 y se dictan otras disposiciones". Defensoría de Familia.

Autor: honorable Senador *Luis Emilio Sierra Grajales*.

Ponente Primer Debate: honorable Senador *Carlina Rodríguez Rodríguez*.

Publicación Proyecto Original: *Gaceta del Congreso* número 791 de 2009.

Ponencia 1<sup>er</sup> Debate: *Gaceta del Congreso* número 1106 de 2009.

**9. Proyecto de ley número 127 de 2009 Senado**, por la cual se modifica y adiciona la Ley 5<sup>a</sup> de 1992, se crea la Comisión Legal para la Equidad de la mujer del Congreso de la República de Colombia y se dictan otras disposiciones.

Autores: honorables C: Nancy Patricia Gutiérrez, Dilian Francisca Toro, Griselda Y. Restrepo, Martha Lucía Ramírez, Yolanda Pinto, Zulema Jattin, Liliana Barón, Clara Inés Pinillos, Miryam Alicia Paredes, Adriana Gutiérrez, Amanda Ricardo, Alexandra Moreno, Carmen Cecilia Gutiérrez, Fabiola Olaya, Cecilia López, Gema López, Gloria Stella Díaz, Dayra Galvis, Karime Mota, Elsa Gladys Cifuentes, Liliana Rendón, Lucero Cortés, Gloria I. Ramírez, María Isabel Urrutia, María Violeta Niño, Nancy Castillo, Piedad Córdoba, Orsinia Polanco, Piedad Zucardi, Rosmery Martínez, Zaida Marina Yanet.

Ponente Primer Debate: honorable Senador Carlina Rodríguez Rodríguez.

Publicación Proyecto Original *Gaceta del Congreso* número 850 de 2009.

Ponencia Primer debate: *Gaceta del Congreso* número 1106 de 2009.

**10. Proyecto de ley número 25 de 2009 Senado**, por medio de la cual se establecen los principios y orientaciones de la Transformación Social.

Autora: honorable Senadora Cecilia López Montañón.

Ponente: Primer debate: honorables Senadores Javier Cáceres Leal (Coordinador), Samuel Arrieta Buelvas, Hernán Andrade Serrano, Parmenio Cuéllar Bastidas, Jesús Ignacio García Valencia, Armando Benedetti Villaneda, Elsa Gladys Cifuentes Aranzazu.

Publicación Proyecto Original: *Gaceta del Congreso* número 596 de 2009.

Ponencia primer debate: *Gaceta del Congreso* número 1108 de 2009.

**11. Proyecto de Acto Legislativo número 09 de 2009 Senado**, por el cual se crea un Tribunal Nacional Especial para investigar y juzgar penal y disciplinariamente a algunos Altos Funcionarios del Estado.

Autores: Honorables Senadores Manuel Enrique Rosero, Luis Elmer Arenas, y otras firmas ilegibles.

Ponente: Primer debate: honorable Senador Eduardo Enríquez Maya.

Publicación Proyecto Original: *Gaceta del Congreso* número 880 de 2009.

Ponencia Primer debate: *Gaceta del Congreso* número 945 de 2009.

**12. Proyecto de Acto Legislativo número 01 de 2009 Senado**, por medio del cual se modifica el artículo 171 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

Autores: Honorables Senadores Carlos Cárdenas Ortiz, Carlos Ferro, Manuel Enrique Rosero, Ricardo

Arias, David Name, Darío Angarita, Jairo Clopatoski, Efraín Torrado, Charles Shultz, Manuel Guillermo Mora, Aurelio Iragorri.

Ponente Primer Debate: honorable Senador Juan Carlos Vélez Uribe.

Publicación Proyecto Original: *Gaceta del Congreso* número 590 de 2009.

Ponencia Primer debate: *Gaceta del Congreso* número 980 de 2009.

**13. Proyecto de Acto Legislativo número 04 de 2009 Senado**, por medio del cual se modifica el numeral 3 y se adiciona el numeral 8 del artículo 256 de la Constitución Política.

Autores: honorables Senadores Víctor Velásquez, Jorge Gómez y otras firmas ilegibles.

Ponentes: Primer debate honorables Senadores Samuel Arrieta Buelvas (Coordinador), Héctor Helí Rojas Jiménez, Marco Alirio Cortés Torres, José Darío Salazar Cruz, Parmenio Cuéllar Bastidas y Alfonso Valdivieso Sarmiento.

Publicación Proyecto Original: *Gaceta del Congreso* número 714 de 2009.

Ponencia Primer debate: *Gaceta del Congreso* número 876 de 2009.

*Gaceta del Congreso* número 1033 de 2009.

**14. Proyecto de Acto Legislativo número 10 de 2009 Senado**, por medio del cual se organiza a la ciudad de Cúcuta como Distrito Especial Fronterizo, Económico y turístico y se dictan otras disposiciones.

Autores: honorables Senadores Efraín Torrado García, Miguel Guillermo Mora, Carlos Emiro Barriga, Juan Manuel Corzo, Carlos Augusto Celis, Jorge García Herreros, Zaida Janeth Lindarte, Eduardo A. Benítez, Ciro A. Rodríguez Pinzón, Álvaro Alférez Tapias.

Ponente: Primer debate honorable Senador Juan Fernando Cristo Bustos.

Publicación Proyecto Original: *Gaceta del Congreso* número 917 de 2009.

Ponencia 1<sup>er</sup> Debate: *Gaceta del Congreso* número 1175 de 2009.

V

**Lo que propongan los honorables Senadores**

VI

**Negocios sustanciados por la Presidencia**

El Presidente,

*Samuel Benjamín Arrieta Buelvas.*

El Vicepresidente,

*Marco Alirio Cortés Torres.*

El Secretario General,

*Guillermo León Giraldo Gil.*

La Presidencia solicita a la Secretaría continuar con el siguiente punto del Orden del Día.

II

**Consideración y aprobación del acta número 8 publicada en la *Gaceta del Congreso* número 1100 de 2009**

La Presidencia abre la discusión del Acta número 08, y cerrada esta informa que cuando se constituya quórum decisorio se someterá a votación e indica a la Secretaria continuar con el siguiente punto del Orden del Día.

### III

#### **Consideración y votación de proyectos para primer debate Proyecto de ley número 24 de 2009 Senado**

*por la cual se dictan disposiciones en materia de racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos y se establecen parámetros para el uso de medios electrónicos en la Administración Pública.*

#### **Secretario:**

Respecto a este proyecto señor Presidente me permito informarle que llevamos unas 4 sesiones debatiendo el proyecto, en la última sesión que se tocó este proyecto la presidencia le encomendó a los ponentes, a la comisión de ponentes que se reunieran con los senadores que habían hecho observaciones y el Gobierno nacional en pos de lograr un articulado de consenso.

La coordinadora honorable Senadora Elsa Gladys Cifuentes Aranzazu se encuentra presente señor Presidente, y está en discusión la proposición con que termina el informe.

#### **La Presidencia concede el uso de la palabra a la ponente honorable Senadora Elsa Gladys Cifuentes Aranzazu:**

Gracias Presidente y colegas, yo creo que es demasiado importante que el día de hoy avancemos en la discusión del articulado y de los alcances de este proyecto de ley, el Proyecto de ley número 24 de 2009, quisiera pedirle a la Mesa Directiva muy concretamente Presidente que nos otorgue 10 minutos para que la doctora Elizabeth nos ayude a sustentar técnicamente el por qué de la importancia de esta iniciativa que en varias sesiones, en varias oportunidades hemos expuesto a los colegas que se ha despertado algún interés sobre todo en lo que tiene que ver con los planes locales de ordenamiento, los planes parciales porque en el resto de sectores en salud, en comercio, en minas y energías ya hemos logrado superar la discusión pero consideramos demasiado importante que los colegas directamente como vocero de Gobierno en este proyecto de ley antitrámite que lo que busca básicamente es ayudarlo al empresariado colombiano a ser más competitivo.

Por eso Presidente solicito de usted 10 minutos para que el Gobierno nos respalde, nos sustente y nos trasmite la necesidad del empresariado y del compromiso con la comunidad internacional frente a este trámite.

#### **La Presidencia concede el uso de la palabra a la doctora Elizabeth Rodríguez Taylor - Directora de la Función Pública:**

Gracias señor Presidente, honorables Senadores, como lo había expresado en las anteriores oportunidades en que he estado en este recinto les quiero hacer énfasis en por qué es importante este proyecto de ley antitrámites.

En Colombia ya existe una ley antitrámites que es la Ley 962 de 2005, fue una ley que la hicimos pensando en el ciudadano, es una ley que busca que el ciudadano saque su cédula de una manera ágil, registre niños, saque su pasaporte, el ciudadano de la calle, pero esa ley necesitaba un complemento, un complemento muy especial y es el tema del ciudadano empresario, es el tema de cómo se hacen los negocios en Colombia y la cantidad de trabas que existen en nuestro país que impiden que el clima de negocios sea mejor para traer la inversión extranjera, ese es el énfasis que tiene este proyecto de ley, apunta directamente al Duin Business del Banco Mundial, el Duin Business es un Conjunto de 10 indicadores que tiene el banco mundial en donde mide a todos los países del mundo y es en el que se basan todos los inversionistas para hacer sus inversiones en cada uno de los países, cada punto que Colombia gane o ascienda en esa medición del Duin Business representa millones de dólares en inversión extranjera que se traduce en empleo, en crecimiento económico, por eso es tan importante el proyecto de ley.

Es un proyecto de ley que como les explicaba en las otras oportunidades no construimos solo como Gobierno, es un proyecto de ley que lo construimos con el empresariado colombiano, nos reunimos con ANDI con Confecámara con todos los gremios, hicimos más de un año de reuniones además con región nos sentamos con los empresarios regionales y construimos este proyecto de ley que además está avalado por cada una de las entidades de Gobierno que están presentes en el articulado que nosotros sometemos hoy a consideración de ustedes.

Es un proyecto que apunta a hacerle más fácil la vida al inversionista, al empresario colombiano, toca una diversidad de materias pero hay una cosa que yo quisiera aclarar y hacer énfasis y es que se refiere estrictamente a trámites y procedimientos administrativos no estamos tocando los códigos en temas de fondo sino simplificando la forma de hacer negocios en Colombia, es un artículo que además tiene un marcado énfasis en el tema electrónico hace posible que el ciudadano empresario realice todos sus trámites en línea y en tiempo real con las entidades de la Administración Pública, importar, exportar, registrar una propiedad, eso hace que sea un proyecto innovador y que ponga a Colombia en la vanguardia de los países de la región en donde el comercio electrónico ya es un día a día, nosotros tenemos avances en materia de transacciones electrónicas con los trámites de la administración pública a través del programa Gobierno en línea, sin embargo, con este proyecto hacemos énfasis y ayudamos a que los trámites del empresariado se puedan hacer desde cualquier lugar del mundo y poder así facilitar el clima de negocios en Colombia.

Toca un tema muy importante que es el tema de cómo nos comunicamos y como interactuamos las entidades de la Administración Pública para hacer más fácil la vida al empresario y al ciudadano, porque un empresario tiene que solicitar en innumerables ventanillas un mismo documento si las entidades públicas lo tenemos y podemos facilitarlos entre nosotras, la ley lo posibilita, la ley busca la racionalización de trámites y procedimientos administrativos facilita el acceso a la información y ejecución de trámites por medios electrónicos para facilitar la interacción y proporcionar oportunidades de participación ciudadana, una ley como

esta lo que busca es transparencia en las actuaciones de las entidades públicas al hacer todo de una manera en línea en tiempo real y absolutamente.

La idea es que ojalá hoy podamos contar con el apoyo de ustedes, nosotros tenemos unos tiempos que son cortos, el Duin Business que ha impulsado digamos que tengamos este proyecto tiene un corte a 31 de mayo de cada año, muchos de los indicadores del Duin Business están reflejados en este proyecto, el Banco Mundial hace su corte y pone los países en ese *ranking* y el 1° de junio sale la tabla pues en todo el mundo y hace que la inversión extranjera se dispare y allí hace que se vengán a Colombia los inversionistas o que se vayan a otros países de la región.

Entonces señor Presidente yo agradezco, yo finalmente el énfasis que quiero contarles es que la importancia de los tiempos, el sector empresarial colombiano está pendiente de las decisiones que se tomen acá porque va a simplificar la forma de hacer negocios en Colombia, los trámites que se tocan en cada una de las materias son netamente procedimentales administrativos de fondo no sé están tocando los códigos, algunos Senadores manifestaban su preocupación de que se derogaban temas de códigos, son temas absolutamente administrativos y están avalados por cada una de las entidades que aparecen en este articulado.

Entonces yo sí pediría el apoyo de los Senadores, ojalá podamos votar hoy este proyecto que es iniciativa de Gobierno y que lo que busca es facilitar y mejorar el clima y la forma de hacer negocios en Colombia pensando en ese ciudadano empresario y complementando esa Ley 962 de 2005 que estaba pensada en el ciudadano, recuerden que fue construida participativamente con empresarios de todos los rincones de Colombia y con los gremios económicos. Gracias.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al doctor Fabio Valencia Cossio – Ministro del Interior y de Justicia.**

Muchas gracias señor Presidente, quería hacer referencia al proyecto que ha sido expuesto aquí por la Directora de la Función Pública, es un proyecto que está presentado por el Ministerio conjuntamente con la Función Pública y tiene un propósito fundamental y es facilitar los negocios en el país, Colombia ha hecho un gran avance en el tema de la competitividad, nosotros hemos ganado en los últimos años muchas posiciones en el *ranking* mundial del Duin Business que es precisamente el *ranking* que mide la facilidad que se da para hacer negocios y para hacer inversiones.

Este proyecto que prefiero llamarlo como la segunda ley antitrámites no solo agiliza la administración y le permite al ciudadano hacer sus diligencias mucho más eficazmente mucho más rápido sino que además facilita el clima de los negocios, nosotros en el último *ranking* ocupamos el puesto 36 en 180 países, veníamos de casi el puesto 90 hace 4 años y hemos con el tema de la ley antitrámites, con el tema de la ventanilla única en registro y con otros aspectos que se han ido integrando a las posibilidades de la inversión y de la facilitación de los recursos en el país pues ganando un gran espacio.

De manera que esta ley es de la mayor importancia, yo solamente les iba a pedir un favor en el sentido y aquí con la aquiescencia de la Directora de la Función

Pública y es que a ver si el señor Presidente y los honorables Senadores también de acuerdo invitamos el Orden del Día para empezar con el proyecto de la pre...

A bueno entonces sí va a votar entonces señor Presidente le agradezco mucho.

**La Presidencia concede el uso de la palabra a la doctora Elsa Gladys Cifuentes Aranzazu:**

Presidente, facilitar el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes por medios electrónicos ante la administración pública es algo que nos vuelve competitivos pero además que generan las condiciones para que la ciudadanía tenga acceso en tiempo real a las comunicaciones, a las licitaciones a la información oportuna de parte del Estado, yo creo que con base en todas las argumentaciones que durante varias sesiones se han hecho Presidente yo le solicito que se vote en bloque el articulado si no tiene ninguna reserva alguno de los Senadores para que podamos avanzar.

Señor Presidente solicito, entonces, que sea sometido en bloque la totalidad del articulado y si hay alguna duda o algún comentario adicional.

**Con la venia de la Presidencia y de la oradora interpela el honorable Senador Parmenio Cuéllar Bastidas:**

Gracias señor Presidente, yo quiero con todo respeto decirle a la Comisión que pido la votación artículo por artículo.

En primer lugar porque este proyecto establece en varios artículos del mismo dar facultades al Gobierno Nacional, varios artículos Senador Gerlén pero muchos y esos necesitan un quórum calificado, una mayoría calificada, no sé puede votar de esa manera un proyecto de ley que le da facultades al Gobierno no solamente para reglamentar de manera amplia una gran cantidad de artículos sino que le trasfiere al mismo Gobierno la potestad para tramitar algunas competencias que son de los departamentos y de los municipios especialmente, yo le puedo señalar artículos en concreto como es el caso del artículo 68 el artículo 69 el 78 que ya los vamos a ver.

Desde luego, el proyecto y lo que tiene que ver con la sistematización es incuestionable quién va a oponerse a que en Colombia se simplifique por fin toda esa tramitología que se obliga a través del papeleo, todos estamos de acuerdo, pero yo les quiero poner un ejemplo, yo le pido a la ponente y al Gobierno que miremos el artículo 68, por ejemplo, que habla sobre de las regulaciones, trámites y procedimientos del sector ambiente, vivienda y desarrollo, allí encontramos nosotros lo siguiente.

Del permiso único de manejo ambiental, los permisos, autorizaciones o concesiones de carácter ambiental otorgados por las autoridades ambientales competentes para el uso y/o aprovechamiento de los recursos naturales renovables a una misma persona natural o jurídica para el funcionamiento de una misma industria o actividad comercial podrán ser acumulados en una sola autorización ambiental denominada permiso único de manejo ambiental por medio del cual la autoridad ambiental que los otorgó efectuara de manera integral la evaluación, el control y el seguimiento ambiental de los mismos, el Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

reglamentará los requisitos y la forma y que los permisos se otorgarán y el artículo 70 habla sobre la categorización para el trámite de estudio y expedición de licencias de construcción de funcionamiento.

De esa manera, las actuales competencias que tienen las corporaciones de Medio Ambiente van a desaparecer, quedan centralizadas en el Ministerio del Medio Ambiente la totalidad de las competencias en materia ambiental, ustedes se pueden imaginar lo que va a significar tener que pedir para el proyecto más elemental un permiso al Ministerio de Ambiente con este llamado permiso único de manejo ambiental, eso me parece supremamente peligroso señor Ministro, yo no puedo aceptar que este artículo se incorpore aquí a esta ley, en primer lugar porque me da la impresión de que puede ser un artículo inconstitucional porque viola la descentralización administrativa, hay más o menos unos 12 artículos en los cuales el Gobierno sé le da facultades al Gobierno para reglamentar y de esa manera asume una competencia que yo quiero que quede expresa, ¿Qué es lo que el Gobierno va a poder hacer? Yo sé que la ponente también es partidaria de la centralización por eso yo la invitaría a que hiciéramos un examen de todos los artículos en los cuales se autoriza al Gobierno para reglamentar y se concede facultades como estas donde se le centraliza de total manera las facultades que antes tenían las corporaciones del Medio Ambiente.

Pero vea este artículo 78, este artículo 78 dice exigencia de normas técnicas de construcción salvo disposición legal en contrario las autoridades municipales y distritales no podrán expedir ni exigir cumplimiento de normas técnicas o de construcción diferentes a las contempladas en la Ley 400 de 1997 y sus decretos reglamentarios ¿Qué dice la ley 400? Solamente se refiere a la ocurrencia del sismo ¿y lo demás? Lo demás se queda sin ninguna reglamentación como vamos a restringir nosotros únicamente las normas técnicas que hacen los municipios de acuerdo a las condiciones que de cada municipio vamos a restringirlas únicamente a lo que aquí dice a la ocurrencia de un sismo porque la Ley 400 del 97 se refiere exclusivamente a ello, pero si usted quiere yo le puedo señalar artículo por artículo los cuales tendríamos que votarlo con quórum calificado, con mayoría calificada, usted lo sabe señor Ministro todos esos artículos.

Entonces yo lo que quería decir es que este proyecto no va a salir en este año, ¿no cierto Ministro? Es imposible que salga en este año, yo soy partidario de que este proyecto lo analicemos detenidamente, lo estudiemos detenidamente porque inicialmente todos pensamos solamente en un aspecto, la simplificación que se hacía a través de la implementación del sistema electrónico en todos los trámites, en eso estamos de acuerdo todos, yo estoy seguro que nadie discrepa de la conveniencia, de la conveniencia de poder utilizar el sistema para toda la tramitología.

Pero el problema que yo estoy planteando aquí no es ese señor Ministro, yo estoy planteando lo que a mí me preocupa la centralización que se va a ser por parte del ejecutivo, si este momento un Alcalde para poder conseguir un permiso en la corporación respectiva del departamento para ampliar una carretera porque hasta eso están exigiendo ahora, vamos a tener que recurrir

al Ministerio del Medio Ambiente, a mí me parece Senador Gerlén que eso es supremamente grave.

Por eso yo quiero pedirle a la comisión que vamos artículo por artículo y porque para poderlo votar los artículos que tienen la necesidad de quórum calificado de la mayoría calificada tenemos que hacer artículo por artículo. Muchas gracias, señor Presidente.

**Con la venia de la Presidencia y del orador interpela el honorable Senador Armando Benedetti Villaneda:**

Presidente es para ver con lo que acaba de decir el doctor Parmenio, me parece bastante grave lo que el acaba de decir, yo quisiera oír a la administración que opina o que responde sobre ese tema para ir parte por parte y punto por punto señor Presidente porque si eso es así imagínese cuántas entidades más o menos se les están recortando entonces las funciones o si no señor Presidente usted va a tener que hacer una subcomisión para ver qué decisión toma esa subcomisión porque lo que está diciendo Parmenio me parece gravísimo doctora Elsa Gladys.

**Recobra el uso de la palabra la honorable Senadora Elsa Gladys Cifuentes Aranzazu:**

Bueno gracias Presidente, el proyecto de ley lo podríamos dividir en 2 partes, hasta el artículo 66 inclusive habla básicamente de recortar trámites y de facilitar el acceso de la ciudadanía a la información en diferentes sectores no toca en nada con procedimientos solamente con temas administrativos.

Para acatar la recomendación del Senador Parmenio podríamos entonces votar en bloque hasta el artículo 66 y de ahí en adelante que toca con el tema de medio ambiente aprovechar que está la Viceministra respectiva que nos explique los alcances en lo que también nosotros queremos hacer una referencia Presidente y tiene que ver con la preocupación que acompaña a muchos constructores de este país por las dificultades que encuentran frente al trámite de las licencias ambientales de los planes territoriales, de los planes parciales y queríamos entonces aprovechar la presencia del Ministerio del Medio Ambiente muy concretamente de la Viceministra para que a partir del artículo 67 hacia delante no los expliquen honorable Senador Parmenio, pero hasta el artículo 66 creo que no hay ningún inconveniente, si lo tiene a bien votaríamos en bloque eso y el resto del articulado artículo por artículo.

**Con la venia de la Presidencia y del orador interpela el honorable Senador Parmenio Cuéllar Bastidas:**

Como había hecho un requerimiento personal yo con todo respeto quiero contestarle que yo tengo un requerimiento por cada artículo, especialmente como vamos a votar así cuando, por ejemplo, el artículo sexto termina diciendo; Adoptados por el Gobierno Nacional, potestad reglamentaria de quórum calificado.

Entonces necesita yo no quiero que incurramos en una ilegalidad, todo lo que sea necesita quórum reglamentario necesitamos votarlo por separado Senadora, entonces, separemos los artículos que necesitan quórum reglamentario mayoría calificada y vamos discutiendo los que no tengan inconveniente pero es que yo le puedo señalar una cantidad de

artículos que tienen esas dificultades en manera alguna es mi propósito ponerle trabas a este proyecto.

El artículo décimo lo mismo, de acuerdo a los estándares que define el Gobierno Nacional la cuestión de toda autoridad deberá tener al menos una dirección electrónica y que sea el Gobierno Nacional el que determine los estándares respectivos a mí me parece preocupante, vamos artículo por artículo aquí no nos podemos precipitar. Muchas gracias.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Gustavo Petro Urrego:**

Gracias señor Presidente, 3 grandes temas que me parece conveniente mirar con detenimiento, aquí se hace una afectación al Código Sustantivo de Trabajo alrededor de los reglamentos internos de trabajo, bueno aquí el número del artículo ahora se lo comentó.

Hay un segundo tema que tiene que ver con la agilización de trámites en lo que tiene que ver con el Código de Minas y la generación de energía eléctrica son varios artículos del 57 en adelante y hay un tercer tema que tiene que ver con las licencias de construcción urbanismo manejo ambiental de esas licencias.

En relación al tema de la generación de energía eléctrica que se declara como bien de utilidad común de utilidad pública y que dicho concepto correspondería al Ministerio de Minas yo tengo que aclarar que existe por tratado internacional suscrito por Colombia un requisito cuando se trata de territorios donde hay indígenas o afrodescendientes y es la consulta previa a las comunidades sin la cual no se puede dar autorización a la generación a las represas etc., de generación de energía eléctrica en Colombia, caso concreto la represa de Urrá, la represa de Urrá para poder ser construida implicaba una licencia ambiental que a su vez implicaba una consulta a las comunidades indígenas, el artículo...

De terrenos al declararse en utilidad pública los ciudadanos, léase comunidades indígenas, campesinos que viven en esa región no tendrían ninguna opción de oponerse y la opción de oponerse esta arreglada en un tratado internacional cuando se trata de minorías étnicas, así que me parece que esto no es una reducción de trámites, es simplemente inculcar derechos de las comunidades afrodescendientes e indígenas.

**Con la venia de la Presidencia y del orador interpela el honorable Senador Roberto Gerlén Echeverría:**

Gracias señor Presidente, yo estoy de acuerdo en que los derechos de las comunidades indígenas deben ser respetados, absolutamente de acuerdo con esa situación, lo que yo me pregunto es esto, si los acuerdos internacionales que suscribe a Colombia tienen una jerarquía suprallegal yo no entiendo, yo alcanzaría a pensar que esta norma no los deroga, esta norma establece unas prescripciones pero siguen vigentes así se apruebe la ley en los términos en que usted la comenta, siguen vigentes las prerrogativas de las comunidades indígenas y concretamente la obligación de consultarlas y consensuarlas con esas comunidades, no encuentro contradicción entre el texto que estamos discutiendo y la vigencia del artículo que suscribió a Colombia sobre las prerrogativas y derechos de las comunidades indígenas.

**Recobra el uso de la palabra el honorable Senador Gustavo Petro Urrego:**

El problema esa doctor Gerlén, que quién resuelve un conflicto entre normas jurídicas sería una instancia judicial dependiendo del carácter de la norma en este caso muy probablemente el Consejo de Estado, mientras resuelve el Consejo de Estado la declaratoria de utilidad pública que es lo que permite la expropiación por vía administrativa se efectúa sobre la base o en contra de la opinión de comunidades allí previamente existentes, ya inundado como paso en Urrá que pueden hacer las comunidades indígenas.

Entonces a mí me parece esta, una norma que atenta contra ese derecho y que remite ese derecho a un problema de resolución en instancia judicial pero no es simplemente eso, estoy hablando del artículo 57 de acuerdo a esta *gaceta*, los artículos sub siguientes que ya tienen que ver con el sistema de licencias ambientales, planes parciales POT, licencias de construcción en realidad afecta la ley de ordenamiento territorial en Colombia de la siguiente manera, al intentar reducir trámites realmente lo que está haciendo este proyecto es.

Sí, me refería a todo el Capítulo IX exactamente que tiene que ver con las regulaciones, trámites y procedimientos del sector ambiental, vivienda y desarrollo territorial.

Todos conocemos aquí que el Gobierno decidió hace mucho tiempo fusionar el Ministerio de Desarrollo, Vivienda y Medio Ambiente, decisión profundamente desacertada porque son contradictorias las funciones de guardar el medio ambiente con las funciones de desarrollar y urbanizar y porque son contradictorias es que debería haber una autoridad ambiental independiente, el resultado de esto en los últimos años es una catástrofe ambiental, la destrucción de todo el sistema ambiental desde el punto de vista institucional en Colombia que pasa por la destrucción de las corporaciones autónomas regionales en lo que tienen que ser autónomas del Gobierno y de los planes de desarrollo muchos de los cuales afectan sustancialmente el medio ambiente, por eso es que se aprueba una empresa minera en un lugar donde se produce agua, en un departamento de vocación agrícola no minera solo porque allí hay oro y se lo entrega a una multinacional hasta ahora en fase de exploración, no hubo quién se opusiera a ese tipo de exploración minera en una zona tan vulnerable para la producción de agua de una de las regiones con mayor productividad agrícola de Colombia.

Pero aquí estamos hablando de un negocio particular para ponerlo en términos más exactos no simplemente de una visión general antiambientalista que tiene esta norma, estamos hablando de Bogotá, estamos hablando del borde norte de la ciudad de Bogotá, estamos hablando de un negocio de billones de pesos de propietarios de la tierra muy pocos que allí en ese lugar fundamentalmente muchísimos con lasos dentro del Gobierno Nacional cuando se le quita a las corporaciones autónomas la autoridad que tienen para criticar y modificar los planes de ordenamiento territorial, qué pasa aquí en el Ministerio del Medio Ambiente que ya no es Ministerio del Medio Ambiente sino Ministerio de Desarrollo y de Vivienda fundamentalmente estamos abriendo las compuertas de procesos de urbanización sobre zonas que no deberían ser urbanizables por su vulnerabilidad ambiental, no solamente se está abriendo las compuertas al quitarle a

la CAR estas facultades sino que al juntar los trámites de acueducto alcantarillado en una sola licencia de urbanismo en zonas de urbanización que no han sido urbanizadas hasta este momento sin necesidad de que hayan planes parciales que es lo que ordena la ley de ordenamiento territorial.

Entonces, lo que sucedería en la ciudad de Bogotá es que el Ministerio del Medio Ambiente daría los permisos independientemente del Alcalde y de su oficina de planeación y de la corporación autónoma regional para urbanizar el norte de Bogotá o cualquier otra región del país y esto ya tiene un antecedente, el Ministerio del Medio Ambiente bajo la conducción de Juan Lozano en el presente Gobierno decidió a través de decreto la opción de urbanización del borde norte de Bogotá sin el plan parcial, decreto que en mi opinión doctor Gerlén pues es ilegal pero que solo se puede esperar hasta las decisiones del contencioso administrativo mientras tanto se hacen negocios en la ciudad sobre la tierra, negocios de tipo inmobiliario.

Simplemente cambiar la densificación de 20 casas por hectárea, 80 casas a 100 a 200 significa para el propietario de esa tierra llenarse de billones de pesos de utilidades, de aquí lo sensible que son estas normas que no son muy del conocimiento de la opinión pública pero que pueden generar fortunas más poderosas y más rápidas que las de la cocaína solo con la firma de un ministro de acuerdo a esta norma, sin controles que en este momento existen deficientes pero existen, la norma aplicada al borde norte de Bogotá dejaría billones de pesos y la destrucción de la sabana norte de Bogotá así como está dado el criterio del Ministerio de Desarrollo de permitir urbanizaciones es que el Ministerio de Desarrollo fue el que habló de un decreto de urbanización de una franja de 100 metros en los cerros orientales de Bogotá olvidando que eran una reserva forestal, el mismo Ministerio de Desarrollo al tener las funciones del medio ambiente anterior de delimitar zonas forestales pues juntó ambos requisitos, entonces, esperaba por decreto quitar una parte de la zona forestal de los cerros y permitir su urbanización, esa franja de 100 metros a lo largo de los Cerros Orientales de la ciudad de Bogotá en el cálculo que yo hice en el debate aquel significaba el incremento patrimonial en 5 millones de pesos de 100 propietarios de la franja porque hoy el precio comercial del metro cuadrado en esa zona es de cero pesos solo sirve para sembrar árboles solo que es muy valioso sembrar árboles desde otra perspectiva.

Pero con el decreto del Ministerio de la señora Suárez que después resultó implicada en cercanías con el paramilitarismo hacia colocar el precio del metro cuadrado sin construir de esa zona en 500 mil a un millón de pesos sin construir, pueden hacer ustedes el cálculo de crecimiento patrimonial de los propietarios de esa franja, los propietarios de esa franja los identificables eran fundamentalmente los dueños del Banco de Bogotá una famosa empresa que ahora salió otra vez favorecida con los prestamos de Agro Ingreso Seguro en los Llanos Orientales y los no identificables que tenían mucha más tierra que los dueños del Banco de Bogotá eran empresas de paraísos fiscales.

Bueno con este proyecto perderíamos nosotros la franja de los Cerros Orientales resolvería el litigio contencioso que la ciudad por presión nuestra y en esto subrayo mi actividad personal hemos instaurado

durante años se ha impedido que se siga destruyendo los cerros gracias a ese litigio que se colocó contra el decreto del Ministerio del Medio Ambiente la señora Suárez, ahora continuamos con un litigio contra el decreto del Ministerio de Desarrollo y Vivienda del doctor Juan Lozano que busca un negocio similar, ya no recuerdo el número ya no tanto en el borde de los cerros orientales sino en el borde norte de la ciudad de Bogotá y en esa medida yo creo que estos artículos no tienen que ver con reducir trámites sino con destruir el control ambiental y permitir negocios particulares.

Así que en los 2 grandes capítulos que he leído el de vivienda, construcción y medio ambiente, el de minas que me acaban de decir que el Gobierno lo quiere retirar creo que no estamos hablando de agilizar trámites, creo que estamos hablando es de agilizar negocios sobre el interés público, negocios contra el interés público y la ley no está para eso, los primeros artículos de este proyecto que tratan de articular al trámite todos los avances electrónicos son diferentes, el proyecto de ley debería dividirse en las 2 opciones, en quitarle los micos que son las 2 terceras partes del proyecto para negociantes particulares y dejar las ventajas que los nuevos métodos electrónicos pueden producir sobre trámites que antes se hacen es con papel y hoy se pueden hacer más fácilmente en línea.

Así que señor Presidente dejo estas constancias para su estudio que queden advertidos en la comisión doctor Cáceres usted que viene me dicen del Palacio de Nariño pero yo creo que ya no es tiempo de que este Congreso siga haciendo leyes para que unos cuantos sigan ganando más plata en contra del medio ambiente y del interés general de los colombianos.

La Secretaria informa que se ha constituido Quórum decisorio.

La Presidencia dispone entrar a decidir sobre los asuntos pendientes.

## II

### **Consideración y aprobación del acta número 8 publicada en la *Gaceta del Congreso* número 1100 de 2009**

La Presidencia abre la votación del Acta número 08 y cerrada esta indica a la Secretaría llamar a lista:

Andrade Serrano Hernán	Sí
Arrieta Buelvas Samuel	Sí
Benedetti Villaneda Armando	Sí
Cáceres Leal Javier Enrique	Sí
Cifuentes Aranzazu Elsa Gladys	Sí
Cortés Torres Marco Alirio	Sí
Cuéllar Bastidas Parmenio	Sí
Gerlén Echeverría Roberto	Sí
Mejía Marulanda María Isabel	Sí
Petro Urrego Gustavo	Sí
Rodríguez Rodríguez Carlina	Sí
Rojas Jiménez Héctor Helí	Sí
Salazar Cruz José Darío	Sí
Velasco Chaves Luis Fernando	Sí
Vélez Uribe Juan Carlos	Sí

Total Votos 15

**La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el siguiente resultado:**

Votos emitidos: 15

Votos por el Sí: 15

Votos por el No: 0

En consecuencia ha sido aprobada el Acta número 8.

La Presidencia indica a la Secretaria dar lectura a las proposiciones radicadas.

Por Secretaría se da lectura a las siguientes proposiciones:

**Proposición número 59**

Debido a que por términos los proyectos de Acto Legislativo números 01, 04, 09 y 10 de 2009 no podrán cumplir el trámite que se requiere para tener su segunda vuelta y por economía legislativa retírese del Orden del Día estos proyectos de acto legislativo.

Firmado honorables Senadores *Samuel Arrieta Buelvas, Alfonso Valdivieso Sarmiento, Roberto Gerlén Echeverría, Juan Carlos Vélez Uribe, Luis Fernando Velasco, Hernán Andrade Serrano.*

\*\*\*

**Proposición número 62**

Convóquese el día jueves 3 de diciembre a Audiencia Pública a la ciudadanía en general, a representantes de fuerzas sociales y políticas, que tengan interés en el Proyecto de ley número 60 de 2009 Senado, *por la cual se expide el Estatuto de la Juventud y se dictan otras disposiciones*, para que expresen sus opiniones respecto del mismo.

De igual manea invítese a la Directora del Programa Presidencial Colombia Joven.

Firmado honorable Senador,

*Juan Fernando Cristo Bustos*

Senador

\*\*\*

**Proposición número 63**

En mi calidad de ponente del Proyecto de ley número 04 de 2009 (5), solicito muy respetuosamente, y con la finalidad de rendir ponencia, se ordene la celebración de una audiencia pública para que participen los profesionales del derecho, y de manera especial los integrantes de Colegios de Abogados del país.

Así mismo solicito que para esa audiencia pública se invite al señor Ministro del Interior y de Justicia, a la Presidenta del Consejo Superior de la Judicatura, al señor Fiscal General de la Nación, al señor Procurador General de la Nación, y al Defensor del Pueblo.

*Eduardo Enríquez Maya.*

Senador de la República

\*\*\*

**Proposición número 64**

Cítese al señor Ministro de Defensa Nacional, al señor Director General de la Policía Nacional, al señor Superintendente de Salud y al señor Director de

Sanidad de la Policía Nacional a un debate de control político, e invítese al señor Procurador General de la Nación y al señor Contralor General de la República, con la finalidad que en el marco de sus competencias, absuelvan el siguiente cuestionario:

a) ¿Cuál es el presupuesto de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional? ¿Cuántos cotizantes están referidos al régimen de salud especial de esa institución? ¿Cuántos beneficiarios reciben sus servicios? Favor Discriminar por Departamento y Distrito.

b) ¿Cuántos médicos generales prestan sus servicios a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional? ¿Cuántos son empleados públicos y contratistas? Favor discriminar su ubicación por Departamento y Distrito.

c) ¿Cuántos médicos especialistas prestan sus servicios a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional? ¿Cuántos son empleados públicos y contratistas? Favor discriminar su ubicación por Departamento y Distrito y de acuerdo con la especialidad.

d) ¿Cuántos enfermeros prestan sus servicios a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional? ¿Cuántos son empleados públicos y contratistas? Favor discriminar su ubicación por Departamento y Distrito.

e) ¿Cuántas camas están al servicio exclusivo de los afiliados a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional? Favor discriminar su ubicación por Departamento y Distrito.

f) ¿Cómo se distribuye la planta física del Hospital Central de la Policía Nacional en la ciudad de Bogotá, D. C.? Favor discriminar que eventos médicos o quirúrgicos se atienden en cada piso.

g) ¿Cuál es el plan de medicamentos (vademécum) a disposición de los afiliados de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional? Durante los meses de agosto, septiembre y octubre: ¿Cuántas unidades se entregaron de cada una de esas drogas en Bogotá, D. C.?

Atentamente,

*Armando Benedetti Villaneda*

Senador de la República

\*\*\*

**Proposición número 65**

La Comisión Primera Constitucional participará en la conmemoración del Bicentenario de la Independencia mediante la celebración de Foros en Bogotá y en las distintas capitales de los departamentos, de acuerdo con las fechas y ciudades que señala la Mesa Directiva de la Comisión, considerando especialmente el municipio de Villa del Rosario como una de las sedes principales de estos importantes eventos ya que uno de los objetivos de los conversatorios es destacar la participación decisiva de la provincia en la gloriosa campaña emancipadora. Tales foros se realizarán en la modalidad de los conversatorios “*Caminos de Libertad*”

Igualmente se realizarán estos conversatorios en el formato de mesas redondas televisivas emitidas televisivas emitidas por el Canal del Congreso de manera preferencial en los espacios libres en el horario que corresponde al Senado de la República.

De esta manera esperamos contribuir al necesario repaso de la historia de Colombia para que con ocasión de la conmemoración de la gesta magna de la indepen-

dencia de Colombia, consolidemos la certeza de que el Derecho Constitucional que estudiamos, aprobamos o improbamos en esta Comisión Primera Constitucional Permanente constituye una verdadera interpretación del querer político de los colombianos.

Presentado por los honorables Senadores *María Isabel Mejía Marulanda, Héctor Helí Rojas Jiménez, Roberto Gerlén Echeverría.*

#### Proposición número 66

Autorícese unas audiencias de control político con trasmisión de señal institucional para la ley de Hábeas Data.

Firmado honorable Senador *Luis Fernando Velasco Chaves*

La Presidencia abre la discusión de las proposiciones leídas y cerrada esta abre la votación e indica a la Secretaría llamar a lista:

Andrade Serrano Hernán	Sí
Arrieta Buelvas Samuel	Sí
Benedetti Villaneda Armando	Sí
Cáceres Leal Javier Enrique	Sí
Cifuentes Aranzazu Elsa Gladys	Sí
Cortés Torres Marco Alirio	Sí
Cuéllar Bastidas Parmenio	Sí
Gerlén Echeverría Roberto	Sí
Mejía Marulanda María Isabel	Sí
Petro Urrego Gustavo	Sí
Rodríguez Rodríguez Carlina	Sí
Rojas Jiménez Héctor Helí	Sí
Salazar Cruz Jose Darío	Sí
Velasco Chaves Luis Fernando	Sí
Vélez Uribe Juan Carlos	Sí
Total Votos	15

**La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el siguiente resultado:**

Total de votos:	15
Votos por el Sí:	15
Votos por el No:	0

En consecuencia han sido aprobadas las proposiciones leídas.

**En continuación con el debate al Proyecto de ley número 24 de 2009 la Presidencia concede el uso de la palabra a la honorable Senadora Elsa Gladys Cifuentes Aranzazu:**

Presidente un comentario y una proposiciones que tiene que ver con la alteración del Orden del Día.

Frente a los comentarios que ha hecho el honorable Senador Parmenio y algunas denuncias hechas por el Senador Gustavo Petro, a mí me parece que en esta comisión de cara al país no puede haber la menor duda de nuestras actuaciones y de los intereses que manejamos nosotros en el congreso que no son nada distinto al bien común, suficiente con la desconfianza que tienen muchos empresarios en este país sobre todo los constructores frente a los planes parciales,

en Risaralda que es nuestro caso encontramos quejas reiteradas de empresarios y de constructores que ven talanqueras y dificultades para desarrollar sus proyectos de vivienda, dicen que eso se está convirtiendo en el peor karma invertir en construcción a sabiendas de que es uno de los sectores de la economía que más empleos genera.

Yo quedo demasiado preocupada, aburrida con estas denuncias que se han hecho hoy, yo le quiero pedir a la Directora de la Función Pública, nosotros en una actuar de buena fe porque creemos en usted señora directora, yo quiero pedirle a usted que lideren con todos los ministerios que tienen que ver con este proyecto de ley, porque aquí no podemos improvisar al momento de entrar en discusión y de votación que un ministerio nos diga excluyan un articulado que otro ministerio nos diga no es que eso ya salió en el ministerio de minas y nosotros hayamos hecho aquí el ambiente para que se apruebe en bloque un articulado.

Le quiero pedir a usted señora directora que coordine con todos los sectores, que revisemos específicamente que articulado vamos a excluir, es demasiado importante que al país, que a la opinión pública y que a esta corporación le quede claro que a nosotros los integrantes de la coalición de Gobierno que nos acompaña el compromiso y la responsabilidad política de respaldar al Gobierno, no tenemos interés distinto que facilitar las condiciones del empresariado para que cada vez haya menos dificultades de la ciudadanía y de los empresarios en los trámites de este país, pero que a frente a una mínima duda que se pueda generar a raíz de estas dos intervenciones anteriores, quiero pedirle Presidente que se altere el Orden del Día que quede como primer punto entonces el proyecto de Acto Legislativo número 20 del 2009 que tiene que ver con la reforma del artículo 49 de la Constitución Política y que una vez discutamos y aprobemos este acto legislativo abramos la discusión y acatemos la recomendación de los colegas en el sentido de que revisemos artículo por artículo y que aprovechemos que esta la Viceministra del Medio Ambiente y el Viceministro de Vivienda para que nos resuelvan las dudas y para que efectivamente se demuestre que es propósito de este Gobierno facilitar a la ciudadanía los trámites y es propósito de esta comisión y del Congreso de la República actuar con base en la ley, no pretendemos ni vamos a permitir que por cuenta del Congreso se vayan a pretender facilitar los intereses particulares de algún empresario o de algún sector en especial.

Yo creo Presidente que suficiente con el desprestigio que tiene hoy en día el congreso, suficiente con las calumnias y mal trato que se ha hecho contra esta institución legislativa, yo creo que ninguno de nosotros se puede prestar para que sigamos gestando o generando dudas sobre nuestro comportamiento sobre el interés común y el bien común que es el que nos tiene que acompañar con base en eso Presidente solicito la alteración del Orden del Día y se proceda entonces con el segundo punto del Orden del Día de hoy con la proposición que hemos dejado sobre la secretaria.

#### Proposición número 67

Aplácese para la próxima sesión la discusión y votación del Proyecto de ley número 24 de 2009 Senado, el cual quedará en primer lugar del Orden del Día.

Firmado honorables Senadores *Elsa Gladys Cifuentes Aranzazu*, *Javier Cáceres Leal*

**La Presidencia interviene para un punto de orden:**

Antes de aplazarlo entonces tiene la palabra el doctor Vélez, el doctor Benedetti, el doctor Velasco y el doctor Hernán Andrade y vamos a aplazar el proyecto después de las intervenciones, si así lo acepta la plenaria de la comisión.

**La Presidencia abre la discusión de la proposición leída y concede el uso de la palabra al honorable Senador Juan Carlos Vélez Uribe:**

Gracias señor Presidente como estamos todavía en el punto de la discusión del proyecto no se ha aprobado el aplazamiento a mí me parece importante dejar algunas inquietudes planteadas, con el fin de que los ponentes la recojan y los funcionarios que hacen parte de la administración.

En primer lugar a mí me parece esto un muy buen proyecto, un proyecto que nos ayuda a agilizar los trámites, un proyecto que nos facilita mucho a los ciudadanos el poder acceder fácilmente al Estado y yo valoro en este proyecto en el que ya vamos incluyendo la posibilidad de relacionarnos con el Estado a través de medios electrónicos, me parece que ese es un avance muy importante.

Sin embargo, tengo algunas inquietudes y por eso a mí me parece juicioso el que podamos analizar con más calma este proyecto de ley.

Parto de la base doctora Elsa Gladys de que no tengo la menor duda de que esto fue hecho de la mejor buena fe y yo no acompaño a quienes puedan haber hecho algún comentario en el sentido de que aquí hay de pronto una mano siniestra detrás de esto tratando de meter algunos goles para favorecer algunos intereses o algunos sectores de interés del país.

Yo pienso y confío mucho en que el Gobierno en esto actúa de buena fe creo que los funcionarios de la administración del Gobierno del Presidente Álvaro Uribe son funcionarios honestos, son funcionarios transparentes y también pienso que las actuaciones de la señora ponente se han ajustado estrictamente a la legalidad y a la ética porque confío ampliamente en la doctora Elsa Gladys, simplemente quería hacer unos comentarios muy generales.

Tengo algunas inquietudes doctora Elsa Gladys en el artículo 9° que habla sobre la comunicación y notificaron electrónicamente, a mí me parece que este tema de entrar a mirar las notificaciones a través de medios electrónicos no sé si habría que modificar algunas normas del Código Contencioso Administrativo de manera expresa en cuanto a que estamos hablando de notificaciones por medios electrónicos que no sé hasta qué punto pondrían valorarse, para ciertos aspectos de los procedimientos establecidos en el Código Contencioso Administrativo.

También tengo algunas inquietudes en el artículo 18 en lo referente a las autenticaciones y presentación personal de documentos, veo que ahí se hace un avance muy importante que eso ha sido una petición de los ciudadanos desde hace mucho tiempo y es el no tener que ir a la notaría (...) Eso le cuesta a la gente. No solamente en dinero, sino en tiempo, me parece muy bien que en Colombia se dé ese principio de la buena fe

en las copias, en las fotocopias que se presentan hasta las autoridades administrativas, sin embargo, me parece que sería importante complementar ahí la posibilidad también de que existan copias a través de medios electrónicos, que en los trámites administrativos en algunos momentos se puedan allegar copias a través de medios electrónicos, ya que todos sabemos muy bien que prácticamente todo el que tiene un computador, tiene un escáner y es una forma muy fácil de hacer copias de los documentos a través de medios electrónicos.

Tengo una preocupación en el artículo 20, que habla sobre las actuaciones por medios electrónicos ante las Notarías Públicas, yo no sé si los notarios en Colombia están preparados para atender este tipo de actuaciones, por eso es importante escuchar digamos, algún comentario bien sea la Superintendencia de Notariado o algunas de las asociaciones de notarios, porque yo no sé hasta qué punto quien ha sido digamos formado en un sistema en el cual es fundamental la presencia del documento físico y la presencia de la persona de manera física para muchos trámites, no sé hasta qué punto pudiera ser entendido esto frente a las Notarías.

Hay un tema que han reclamado mucho las personas que tienen, que están pensionadas y esa es una recomendación a la Directora de la Función Pública que veo, o al mismo Ministro del Interior que ha venido liderando el trámite de este proyecto en este Congreso y ante el Gobierno, es el también poder que podamos restringir un poco los certificados de supervivencia, eso se está convirtiendo en un trámite engorroso para muchos pensionados a ver si podemos darle una vigencia mayor y ayudar a que ese trámite pueda de pronto obviarse en parte, lo mismo el artículo 41, tengo una preocupación en lo referente a la formalización de las reformas de los estatutos sociales, este artículo dice que toda reforma a los Estatutos Sociales constará en documento público o privado que le inscribirá en la Cámara de Comercio del Domicilio Social.

La Reforma producirá efectos a partir de su registro, aquí se están reformando varios artículos del Código de Comercio, el 147, el 158, el 160, el 166 y el 170.

Sería muy bueno conocer cuál es el alcance de esa reforma de esos artículos, en cuanto pues que aquí hay una reforma importante del Código de Comercio.

También tengo inquietudes en el artículo 45, en lo que se refiere a los certificados expedidos por la Cámara de Comercio. Dice: Los certificados que en cumplimiento de sus funciones registrales públicas se expidan, de sus funciones registradas públicas, expidan las Cámaras de Comercio, podrán ser emitidos por medios electrónicos, siempre y cuando garanticen los atributos, si hombre Senador Benedetti, si lo van aplazar, pero yo estoy diciéndole aquí a la Senadora que tome nota, lo mismo aprovechando la presencia de los otros funcionarios hombre. Que después no va a haber tiempo, porque aquí nos encarrilan y hay que aprobar en bloque, porque si no sé aprueba en bloque, entonces se hunde el Proyecto, yo quiero dejar esta constancia.

Entonces, tengo dudas frente a ese artículo y una gran duda en el artículo 57 Senadora. Aquí hizo alusión, al Senador Petro de una manera muy tangencial, pero me parece que este artículo 17, perdón artículo 57 que modifica el artículo 17 de la Ley 56 de 1981.

El artículo 17 de la Ley 57 de 1981 dice así: Corresponde al ejecutivo aplicar esta calificación de

manera particular y concreta a los proyectos, obras y zonas definidos y señalar la entidad propietaria que está facultada para expedir el acto a que se refiere el artículo 18.

Parágrafo contra la respectiva providencia, no procederá recurso alguno por la vía gubernativa. El artículo 18 dice que al igual que la nación, los departamentos, los municipios, establecimientos públicos, empresas de economía mixta, etc. Están facultadas para decretar la expropiación de los bienes o derechos que sean necesarios.

Lo que me preocupa del artículo como está redactado, es que aquí se le quita la facultad al ejecutivo que me imagino que ya en su momento reglamentó este artículo 17, se le quita esa facultad al ejecutivo y se le da exclusivamente al Ministerio de Minas, pero solamente a los proyectos que construyan para la generación y transmisión de energía eléctrica y señalar la entidad propietaria que está facultada para expedir el acto que se refiere al artículo 18.

Así está el artículo 57, sin embargo, podría dar lugar a que todos los proyectos distintos a los de generación y transmisión como están establecidos en el artículo 16 de esa ley. Que habla también de acueductos, riego, regulación, ríos y caudales, ese tipo de expropiaciones para esos proyectos, podrían verse afectados si aprobamos el artículo 57 tal como está redactado.

Y por último tengo dos comentarios frente al artículo 71, el Inciso final. Este es un tema que ha generado bastante debate en el pasado y que podríamos aprovechar la oportunidad, artículo 71 Inciso Final. Que habla el silencio administrativo positivo, para las licencias de construcción, de acuerdo a una clasificación que se establece en este artículo y en el anterior, pero nosotros no podemos seguir permitiendo en Colombia, que los curadores urbanos no atiendan su responsabilidad de aprobar las licencias de construcción. Y dejen entonces que dejen el silencio administrativo positivo, positivo, el que defina esas licencias.

A mí me parece que hay que obligar a los curadores urbanos que se pronuncien frente a las licencias de construcción y que así como cobran por otorgar las licencias y así como se les paga por el trabajo que ellos desarrollan, pues no vaya ser de que entonces cuando no pueden y no tienen tiempo o no les interesa, no solamente a las curadurías, sino a las oficinas de planeación del país, no les interesa revisar las licencias de construcción, entonces que haya un favorecimiento a los constructores, precisamente por esa costumbre que se ha venido imponiendo en el país.

Y por último, en lo que se refiere al artículo 77. Me parece que hay un punto que hay que tener y hay que mirar con mucho cuidado Senadora Elsa Gladys y es el Inciso Final de este artículo, tal como está planteado, dice lo siguiente: en el trámite de la licencia respectiva, estamos hablando de la certificación de cumplimiento normatividad de piscinas.

Dice: En el trámite de la licencia respectiva, los curadores urbanos no podrán exigir el cumplimiento de normas técnicas o cualquier otra norma de construcción establecida por los municipios y distritos diferentes a las contempladas en la Ley 1209 del 2008.

Resulta que la Ley 1209 establece ahí una facultad al Ministerio de la Protección Social para reglamentar las normas técnicas de construcción de piscina,

entonces, me parece que es importante adicionarle ahí a la propia Ley los reglamentos que expedirá el Ministerio de la Protección Social en función de su facultad reglamentaria, producto de la Ley 1209. Esos son los comentarios que quería hacer señor Presidente, muchas gracias.

#### **La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Armando Benedetti Villaneda:**

Presidente, tres cosas muy breves. De las cuales la última tiene que ver con usted. En la primera para el Gobierno el artículo 5° también se está recortando doctor Elsa Gladys, las funciones de los Concejos y las Asambleas y por otro lado todo el tiempo el proyecto apunta a que el legislador no reglamente, entonces, el Gobierno lo podrá hacer, lo cual es bastante grave y casi un suicidio con nosotros mismos.

Dos. Doctora Elsa Gladys, el doctor Petro hizo unas aseveraciones muy fuertes y muy graves, aquí la gente lo toma como algo más que hizo o dijo la oposición, pero insisto, y yo si fuera usted, yo no pediría entonces, automáticamente que esto se aplace, por el contrario, yo de forma vehemente, si fuera usted, le diría al Gobierno que aclare muchas de esas cosas que se dijeron hoy, porque insisto, lo que dijo el doctor Petro, lo que dijo también Parmenio Cuéllar, y como usted mismo lo dijo, entonces, el Gobierno empieza a decir; retírese ese artículo, retírese ese artículo, y entonces hasta donde usted era la coordinadora ponente, hasta donde entonces usted, estaba de acuerdo o no de acuerdo con esos artículos y yo conozco de usted, jamás dudaría de usted, pero después de lo que dijo Petro, uno no puede decir, no quitele eso ahí, entonces, después la otra semana hablamos de ese proyecto.

Yo había llegado muy tranquilo señor Ministro, a acompañarlo como miembro de la coalición, pero ese proyecto ahora genera todo tipo de sospecha por parte mía y yo quedo preocupadísimo que traiga un artículo, un Proyecto doctora Elsa Gladys que querían votar de forma rápida y en bloque hasta que llegó Parmenio y después llegó el doctor Petro y aquí uno se pone a leer y encuentro que el artículo 5° también le quiere quitar facultades a las funciones que tienen los Concejos y las Asambleas.

Y tercer punto señor Ministro del Interior y señor Presidente y doctor Arrieta, para que deje su Blackberry un minutico y ya que está aquí el doctor Cáceres, doctor Héctor Helí, deje quieto a Cáceres un momento.

Aquí todo el mundo no hace sino regañarnos y hacer cosas contra el Congreso. Ayer fue el Procurador, el que empezó hablar de ausentismo y le dio palo al Congreso. La semana pasada doctor Arrieta, doctor Valencia y doctor Cáceres, fue el mismo Presidente de la República y estoy seguro que tiene el Presidente de la República, pero una cosa doctor Arrieta y doctor Cáceres, que ustedes no han dicho es que los Ministros no vienen tampoco al Congreso de la República.

Hoy está aquí el doctor Fabio Valencia por el tema de la dosis, pero sus compañeros de gabinete no vienen, prueba de eso es que el señor Ministro de Ambiente no está aquí, yo claro que prefiero a la doctora Claudia Mora mil veces más que al señor Ministro por obvias razones, pero eso no quiere decir doctor Cáceres que entonces a nosotros nos meten un regaño en público doctor Héctor Helí, que el Congreso es ausentista, pero los Ministros tampoco vienen, aquí cuántas veces nos

hemos quejado usted y yo, el Senador Héctor Helí Rojas está diciendo una verdad, que a qué vienen si nosotros no nos la pasamos allá, no importa, pero tienen que venir doctor Héctor Helí.

Entonces doctor Arrieta, yo quisiera saber entre otras cosas porque no está el Ministro del Medio Ambiente, esto ha llegado a la parte más baja del Congreso, que los Ministros no vienen y aquí nadie se preocupa de saber, porque no viene el Ministro, si hay una excusa, si hay una disculpa, pero le repito doctor Arrieta, a mí me gustaría que me explicaran porque no está el Ministro del Medio Ambiente.

**La Presidencia interviene para un punto de orden:**

Doctor Benedetti, sencillo, porque no lo citamos.

**Recobra el uso de la Palabra el honorable Senador Armando Benedetti Villaneda:**

A bueno, entonces porque me habla el Gobierno, porque viene la señora Viceministra, por ejemplo, hablando en nombre del Gobierno.

**La Presidencia interviene para un punto de orden:**

Porque si vienen tantos asesores de los Senadores, porque no pueden venir los Ministros y los Viceministros.

**Recobra el uso de la Palabra el honorable Senador Armando Benedetti Villaneda:**

No. Ya termino en eso. Yo le quisiera decir a usted que entonces cuanto asesor venga del Gobierno, como se puede hablar, se hable, no señor. Aquí está por el Reglamento de la Ley 5ª, que son los Ministros los responsables y los voceros del Gobierno solamente para eso. Le repito, a mí me gusta más que este la doctora Claudia Mora que el Ministro, pero es el Ministro, no importa que este citado o no citado, el que tiene que hablar a nombre del Gobierno y no que paso por aquí y tuvo algo que decir.

**La Presidencia interviene para un punto de orden:**

Le agradezco su acuosidad, doctor Benedetti, pero el reglamento dice que pueden ser Ministros o Viceministros.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Luis Fernando Velasco Chaves:**

Presidente. La doctora Elsa Gladys ha hecho un esfuerzo valioso y tampoco podemos colocarla a ella como en la Picota, como si estuviera haciéndole el favor a alguien.

El problema de estas leyes es un problema estructural, Senador Andrade, usted recuerda en algún Proyecto de Ley, tal vez Antitrámites o que modificaba el Estatuto Financiero, cuando alguien con buen juicio nos terminó comentando la necesidad de revivir la figura del defensor del cliente en el sector financiero.

Y luego eso terminó, casi terminamos crucificados por una cosa que nos parecía muy sensata, porque y que evidentemente podía tener otras interpretaciones, por qué hago esta observación doctor Gerlén. Las leyes aunque estemos cerca de navidad, no pueden terminar pareciéndose un arbolito de navidad, en que cada vez que nos entusiasmos, colgando una cosa y otra

cosa. La esencia de esta Ley era lo que llaman muchos académicos, el i-goberment y es tratar de desarrollar un ejercicio de Gobierno a través de la Internet, a través de los medios electrónicos, mucho más fácil para que el ciudadano sé le vuelva más fácil su relación con el Estado, pero cuando terminamos metiendo una revisión de los planes parciales, pues evidentemente uno dice: Bueno, que hay aquí, no porque no haya que revisarlos, doctora Elsa Gladys, yo estoy completamente de acuerdo con usted, o sea algunos de esos trámites son fuentes de corrupción, porque es que cada peaje es alguien que pide, o sea, eso hay que revisarlo.

Cuando terminamos y esto es lo más grave y es bueno decirlo a la gente que nos puede estar acompañando en este momento en el debate, cuando se pide una revisión, de licencias mineras, de cómo manejar eso, perdóneme, ese sí es un debate muy grande, ese no es un debate de una Ley Antitrámite, es un debate de una política de Gobierno frente a lo que tienen que ser, los mecanismos de explotación minera y vamos llegando al Fondo.

Que vale más, el oro o el agua, entonces, ahí comenzamos a hacer un debate, que vale más, el derecho del ciudadano a vivir en una zona, o el derecho del Estado a tener unos ingresos por unas explotaciones.

Ahí comenzamos a hacer un debate de fondo. Entonces qué quiero plantear yo, yo no me imagino de verdad señor Ministro a usted tratando de hacer cosas ni mucho menos la doctora Elsa Gladys, yo tengo un alto respeto por usted doctora y creo que usted ha estudiado esto con mucho juicio, yo no me imagino tratando de hacer cosas, pero yo que pido, que quiero que hagamos, dejemos el proyecto en la esencia. Dejemos el proyecto.

Tengo la impresión de que usted y el Senador Valdivieso tenían listo o el Senador Cáceres tenían lista una proposición para retirar de su estudio dos capítulos, Capítulo VII, Capítulo IX.

Yo le digo honestamente, Senadora Elsa Gladys, que a mí me generaría una gran tranquilidad el retiro de esos dos capítulos, que creo que esos capítulos hay que debatirlos en otra Ley Especial, que venga aquí el Ministro del Medio Ambiente y la Vivienda y diga porque hay que cambiar los mecanismos de definir planes parciales, a lo mejor tiene toda la razón, doctor Juan Carlos, pero que sea una Ley Especial, y que la debatamos públicamente y que digamos eso es bueno o eso es malo, pero es que en una Ley Antitrámite que busca i-goberment, terminamos diciendo doctor Pedro, usted sabe por ejemplo el debate que hay hoy en Bogotá por planes parciales, usted sabe lo que eso significa, terminamos mire, Honorables Senadores, terminamos crucificados por querer hacer las cosas, sino debatimos a fondo eso.

Yo no creo que aquí, en este salón, haya alguien atrás de cosas oscuras, pero vamos a terminar teniendo que dar explicaciones por lo que no tenemos que dar explicaciones en este momento, entonces yo pediría de todas maneras si se va a aplazar la ley, doctora Elsa Gladys, que esta Ley vuelva sin esos dos capítulos, eso nos generaría mucha tranquilidad y al generarnos tranquilidad, creo que podemos entrar a ver qué hay en esa ley hay muchas cosas importantes que podemos apoyar, era eso simplemente señor Presidente.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Hernán Andrade Serrano:**

Yo sé que mi petición iría en contra vía del aplazamiento, pero se me acercó el Viceministro de Vivienda doctor Luis Felipe Henao, ratificó mi confianza plena que tenemos la comisión en la doctora Elsa Gladys Cifuentes respetando el derecho de la oposición de hacer dichos señalamientos.

Se me acerca el Viceministro de Vivienda, Luis Felipe Henao y me dicen déjenme responder, porque lo que dice el Senador Petro no es así, yo le pediría Presidente, que en la reanudación de la discusión, excluimos el capítulo, pero no, inclusive excluyendo el capítulo Luis Fernando, es necesario explicaciones, porque respetando la facultad que tiene los Senadores, hay que oír también a la otra parte.

Entonces mi petición concreta, ratificar la solicitud de aplazamiento, pero que dejemos la intervención del Viceministro de Vivienda y de los Viceministros del Ramo para el legítimo derecho a la defensa. Muchas gracias señor Presidente.

**La Presidencia cierra la discusión de la proposición número 67 y abre la votación e indica a la Secretaría llamar a lista:**

Andrade Serrano Hernán	Sí
Arrieta Buelvas Samuel	Sí
Cáceres Leal Javier Enrique	Sí
Cifuentes Aranzazu Elsa Gladys	Sí
Cortés Torres Marco Alirio	Sí
Cristo Bustos Juan Fernando	Sí
Cuéllar Bastidas Parmenio	Sí
Enríquez Maya Eduardo	Sí
Gerlén Echeverría Roberto	Sí
Mejía Marulanda María Isabel	Sí
Petro Urrego Gustavo	Sí
Rodríguez Rodríguez Carlina	Sí
Rojas Jiménez Héctor Helí	Sí
Valdivieso Sarmiento Alfonso	Sí
Velasco Chaves Luis Fernando	Sí
Vélez Uribe Juan Carlos	Sí
Total Votos	16

**La Presidencia cierra la votación y por secretaria se informa el siguiente resultado:**

Total de votos:	16
Votos por el Sí:	16
Votos por el No:	0

En consecuencia ha sido aprobada la proposición de aplazar la discusión del proyecto de ley número 24 de 2009.

La Presidencia solicita a la Secretaría continuar con el siguiente proyecto:

**Proyecto de Acto Legislativo número 20 de 2009 Senado, 285 de 2009 Cámara**

*por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política.*

**(segunda vuelta)**

La Secretaría informa que para esta iniciativa se han radicado dos informes de ponencia: Uno suscrito por los honorables Senadores *Héctor Helí Rojas* (Coordinador), *Javier Cáceres Leal*, *Eduardo Enríquez Maya* y *Juan Carlos Vélez* (Coordinador) en el que solicitan dar primer debate a esta iniciativa y el otro suscrito por el honorable Senador Armando Benedetti Villaneda, en el que solicita el archivo de esta iniciativa el cual debe votarse primero conforme al reglamento del Congreso.

Por Secretaría se da lectura a las proposiciones con que terminan los informes de ponencias.

**La Presidencia abre la discusión de las proposiciones leídas y concede el uso de la palabra al ponente Coordinador honorable Senador Héctor Helí Rojas Jiménez:**

Pues seguramente hay que votar primero a la de archivo, pero yo no tengo inconveniente en presentar la ponencia que me permití coordinar y que tiene las firmas de los doctores Javier Cáceres, Eduardo Enríquez Maya, Juan Carlos Vélez y la mía.

Yo no tengo ningún inconveniente en presentar mi ponencia. Este Proyecto señor Presidente y señoras y señores Senadores, ya hizo curso en primera vuelta en esta comisión del Senado, la esperanza es que si se aprueba esta semana en la Comisión Primera, alcance a llegar a la Plenaria antes del 16 de diciembre y de esa manera se convierta en Reforma Constitucional.

Señores Senadores, la ponencia que nos hemos permitido presentar, lo primero que hace es señalar tres posiciones que se han discutido en el debate de este proyecto.

Presidente, yo me quiero poner de pie allí, haber si me escuchan mejor.

En el atril. Es haber si logro captar mejor la atención y vera que de pronto nos ponemos de acuerdo para que la discusión no se desvíe.

El proyecto señoras y señores Senadores, del Gobierno, era un Proyecto que se inscribía en el marco de lo que se conoce como la penalización del uso y del porte de la dosis personal de sustancias estupefacientes, ese era el proyecto que llegó aquí en primera vuelta y ustedes ya conocen el texto, porque lo incluimos en la ponencia.

El Gobierno proponía que el porte y el consumo estuviese prohibido desde luego y en la propia Constitución autorizaba que el sector salud y la rama judicial podían imponer medidas temporales, restrictivas del derecho a la libertad, que se harían efectivas en instituciones adaptadas para los fines propios de la prevención y la rehabilitación.

Las limitaciones a la libertad que se llegaren a imponer, decía el proyecto, no implicarán de suyo la aplicación de penas de reclusión en establecimientos carcelarios, esa era la propuesta del Gobierno y esa es la propuesta que llamamos penalizadora del uso y el consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

Esa propuesta sufrió una modificación sustancial en el seno de esta comisión primera, aquí por mayoría aprobamos una proposición, señoras y señores Senadores, que rechazó la idea de la penalización y optó por un camino intermedio que es el de la prohibición sin penas, sin castigos penales, eso es lo primero que

yo quisiera dejar claro, para que no volvamos a entrar en el debate de la penalización o de la despenalización o de la criminalización.

La propuesta cambio radicalmente y lo que hay que discutir doctor Henao, lo que hay que discutir es si se prohíbe el uso y el consumo de dosis personal de estas sustancias.

La propuesta aprobada por nosotros en efecto, prohíbe ese uso, pero aquí quisiera yo ser muy claro, doctor Gustavo Petro y demás Senadores y Senadoras en el sentido de que queremos un tratamiento diferenciado, para los individuos en general, para los portadores en particular y los consumidores. Hay tres fórmulas o tres aristas en la propuesta que aprobó la Comisión Primera del Senado. Una para el consumidor, otra para el portador, otra para toda la comunidad...

El microtráfico, los que están envenenando particularmente a nuestra juventud y a nuestros niños vendiéndoles dosis personales de sustancias estupefacientes.

Esta precisión la hago porque yo los invitaría con todo respeto a releer el contenido de la propuesta, que en este aspecto dice: Con fines preventivos y rehabilitadores, la Ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias.

Entonces, por qué incluimos tratamientos administrativos, por qué no queremos penalizar, no podemos decir tratamientos judiciales, ni procesos judiciales, son tratamientos hechos por la administración, por el Gobierno, por los Ministerios, por los Institutos, por la Secretarías de Salud, por todo lo que sea administración y allí no puede haber penas, ni procesos penales, para que quedemos de una vez claros, en el contenido expreso de la propuesta. Son tratamientos administrativos, no son tratamientos judiciales y mucho menos judiciales penales.

A quienes se dirigen esos tratamientos administrativos señores y señoras Senadores, pueden ser los tratamientos de orden pedagógico, a quien se dirigirán los tratamientos administrativos de orden pedagógico, seguramente a los niños de las escuelas, a los jóvenes de las universidades, a la población en general, pero fundamentalmente a las gentes entre doce años y veintiocho años de edad que es donde está más del 70% del problema de los consumidores.

A mí sí me parece muy bien, que en las escuelas, en las universidades, que en los colegios, que todo aquel que imparta instrucción pública haga pedagogía en dos sentidos, y estoy hablando para la gente sana, para que no sea ni portador, ni adicto, sino que en general se diga en Colombia, que el libre desarrollo de la personalidad no puede llegar como se dijo en un exceso del liberticidio en una sentencia de la Corte Constitucional, hasta el punto de que el Estado no puede hacer nada, si el individuo quiere degradarse, descomponerse síquica y físicamente consumiendo sustancias psicotrópicas o estupefacientes, hasta allá no.

Yo soy liberal, y liberal de principios y liberal no en el tema del partido, sino en el tema de la filosofía liberal, y hoy día el liberalismo señor Ministro, y esto lo he aprendido leyendo a Dworkin, le voy a regalar un libro de Ronald Dworkin, Usted ya leyó a Habermas, pero ya de precandidato y único con el liberalismo tiene que leer a Dworkin, porque Dworkin hace unas exposiciones

muy sabias para vincular el individualismo propio de los liberales, y ahí entra los conservadores sociales que también defienden los derechos del individuo, Dworkin hace el puente entre el individualismo filosófico del liberalismo clásico, con el llamado comunitarismo. Y con el llamado socialismo que ojalá Petro abandone si llega al Partido Liberal, porque ese va hacer nuestro problema, que en el socialismo los individuos no tienen derechos, por sí mismos, sino por estar organizados en una comunidad.

Esa es la gran diferencia señores, entre el liberalismo que proclama que el individuo tiene derechos, por el simple hecho de ser miembro de la especie humana, por ese solo hecho tenemos derechos. En cambio los socialistas y los totalitaristas, creen que uno tiene derechos en cuanto pertenece a un colectivo, o en cuanto al Estado le da unos derechos.

Esa es la pequeñísima diferencia que tenemos que superar doctor Petro, en una posible alianza, porque es que en ese sentido si tenemos que ser profundamente liberales, entender que el individuo tiene derechos por el simple hecho de ser miembro de la especie humana, pero en ese libro que estoy relatando, el señor Dworkin nos llama, a pensar que ese individuo vive en una sociedad y en cuanto vive en una sociedad tiene unas responsabilidades individuales y sociales.

Entonces, se dice que el individuo tiene derecho hacer su propio plan de vida, autodeterminarse, a que no lo determine otro, a no sé un esclavo y un servil, sino hacer un hombre libre que se determina, que sabe para donde va. Y esas son de las pequeñas grandes diferencias, que no los entienden entre ciertos mandatarios y el partido liberal.

Los liberales, creo que es una frase de Andrés Breguier, dice: No nos interesa, para donde va la humanidad, porque no queremos conducirla a ningún sitio, porque no nos creemos profetas, ni conductores, ni caudillos, creemos en la propia capacidad del individuo para trazarse su propio plan de vida.

Y continúa Dworkin diciendo que ese propio plan de vida que tiene derecho a hacer cada individuo, es lo que lo puede conducir al concepto de dignidad, a la dignidad del ser humano sí llega, si le respetamos el derecho hacer su propio plan de vida, el que trata de trazarle el plan de vida a los individuos, está afectando su dignidad y su capacidad de determinación.

Y se dice esa hermosa filosofía liberal moderna, más allá de Rousse y de Habermas y de todos esos liberales tan importantes, que la dignidad del hombre se basa en dos conceptos, el primero, el que el individuo crea que en su vida en sí misma, es un bien valiosísimo, que intrínsecamente cada vida es una maravilla, es un espectáculo de la naturaleza, si los individuos creen que su vida es valiosa, que su vida intrínsecamente es un diamante, valiosísimo, jamás van a hacer seres dignos, tenemos que sentirnos ante todo, poseedores, cualquiera que sea nuestro Dios, nuestra creencia o nuestro adnostisismo, que nuestra vida es muy valiosa, valiosísima y maravillosa.

Y ese concepto de la dignidad lo acompaña Dworkin, de un segundo principio, no es digno el hombre si, creyendo que su vida es muy valiosa, no cree que la vida de los demás es tan valiosa como la suya propia, tengo que creer que mi vida es valiosa para que la de todos los demás vale tanto en sí misma, como vale

la mía, ese es el principio de la convivencia y de la dignidad y va más allá toda esta teoría del moderno derecho y de la moderna creencia del liberalismo, inserto en la sociedad o en los colectivos comunitarios, es que al hombre se le exige oiga bien, que su plan de vida sea exitoso, para eso tiene que ser un hombre o un individuo que trate de superar la infelicidad, la mediocridad que no mal gaste su vida, que trate de ser feliz, que trate de ser exitoso.

Por eso doctor Petro, somos liberales, creemos en el éxito de cada vida, por eso doctor Álvaro Uribe, y algunos amigos uribistas, no creemos en su comunitarismo, ni en su estado comunitario, ni en su colectivismo, somos liberales, porque creemos que el individuo tiene derecho a auto determinarse, pero le exigimos que no sean mediocres, que no deteriore ese valiosísimo bien que es su vida, sino que trate de cuidarla, de protegerla, de engrandecerla y de ponerla al servicio de los demás y desde luego, que ese éxito de su vida, no sea un éxito ladino, personalista, mezquino, sino que sea un éxito al servicio de su comunidad, al servicio de su sociedad, al servicio de su familia.

Y digo esto señoras y señores Senadores, porque desde luego la posición que estamos sosteniendo, es una posición bien difícil, bien difícil, porque una sentencia de la Corte Constitucional, de un Magistrado por cierto liberal, bueno, después del Polo, si era liberal y después resulto socialista, una sentencia de la Corte Constitucional, nos ha llevado a decir que en Colombia, ni los individuos tienen responsabilidades con el éxito y con el respeto al valor de sus propias vidas, ni los individuos tienen responsabilidades con sus familias y con la sociedad.

En este tema concreto del consumo de estupefacientes y este discurso señor Ministro, desde luego serviría para el alcoholismo, para el tabaquismo y para tantos otros vicios, degradantes de la integridad y de la dignidad del ser humano.

Desde luego que eso también causa daño, eso evita que las vidas sean exitosas, pero el problema es que ese individuo de la filosofía liberal, que tiene unas relaciones con una comunidad, cuando se embriaga, cuando se envenena consumiendo tabaco, cuando se droga, en la mayoría de los casos termina afectando a su familia, a su vecindario, a su sociedad, a su propio país, incluso a su propio imperio.

Los grandes imperios en muchos casos perecieron, porque su sociedad se abrazó a Dios baco, al desparpajo, al circo romano, a todos los vicios imaginables y hoy el gran imperio también se consume en la infelicidad de millones y millones de adictos, que no tienen remedio, que no tienen posibilidad de tratamiento y que están acabando con toda una sociedad, la inmensa sociedad del gran imperio mundial, la gran potencia mundial, ni que decir en un país como el nuestro, con problemas de narcotráfico, con problemas de guerrilla, de paramilitarismo, de reclutamiento de menores.

Esto es lo que me lleva en tono menor señoras y señores Senadores a decir que yo he decidido patrocinar esta fórmula y defender esta propuesta y lo hago especialmente por los millones de familias colombianas que tienen en su seno hacer, queridísimos, sumidos o en el infierno de la droga o en la desesperanza de la droga o como quiera llamarse o en una situación de infelicidad total, que terrible y que triste para quienes somos padres o para quienes tenemos familia, ver que

algunos de nuestros miembros cae en el abismo de la drogadicción.

Entonces, lo primero es que con esas familias y con esa sociedad, me parece a mí, aunque no le parezca a mí partido liberal colombiano, hay que mandarle un mensaje a esa sociedad, y a esas familias de que a este Congreso le parece bien, o si quieren en términos morales les parece bueno, que la juventud, que los jóvenes y que la sociedad en general entiendan que portar y consumir esas sustancias está prohibido, porque doctor Gerlén, puede ocurrir una cosa catastrófica que está ocurriendo hoy, y es que como no está prohibida, la gente entiende que está permitida y desde luego una cosa es que el consumidor o el adicto crea que tiene derecho a consumir, pero por ese lado el jibaro, el distribuidor de la dosis personal cree que tiene derecho a distribuirla, a inducir al niño, o al joven a consumir.

Yo no sé si con eso parezca de centro o de derecha o de izquierda o si parezca muy liberal o menos liberal, pero el dolor inmenso de una sociedad que está viendo cómo crece exponencialmente el consumo de drogas, especialmente entre niños, niñas y adolescentes y jóvenes, me impulsa de muy buena fe y siendo realista y comprometido con mi sociedad colombiana, no con la sociedad Holandesa, ni Noruega, ni Sueca, ni Portuguesa, que nos ponen como ejemplo de que allá no sé prohíbe o si se prohíbe, como colombiano creo, porque he estudiado el problema, que cada día más y más jóvenes, más y más niños caminan al abismo de ser consumidores de droga, estoy patrocinando esta propuesta.

Tenemos que decir que eso está prohibido, para que nadie entienda que está permitido y aquí tengo una discusión con muchos miembros de mi partido, pero yo invoco el conocimiento jurídico de los miembros de esta comisión.

Y son muchos años doctor Benedetti estudiando este tema. Tanto en introducción al derecho, como en derechos humanos, como en globalización y derechos humanos y tantos y tantos cursos que se oyen en las universidades. La ley está hecha para tres cosas y eso lo dijeron los clásicos doctor Gerlén, la ley está hecha para prohibir, para permitir o para castigar.

Y eso que es la primera clase de introducción a derecho que le dictan a uno, es lo que deberíamos tener en cuenta aquí, cuando somos tan críticos con esta propuesta.

No estamos castigando, tampoco estamos permitiendo, estamos prohibiendo, y eso ya se ha hecho en otros estatutos y en otras partes, pero por no estar en la Constitución, hay dudas de su constitucionalidad.

Ya hay normas que prohíben consumir delante de los menores, ya hay normas que prohíben consumir en los colegios y esas normas que tratan el fenómeno como una contravención y le imponen medidas de seguridad, no son normas aberrantes, ni mucho menos.

En la ponencia mencionamos, el tema de Bogotá, que existen otros municipios y en otros sitios del país, en Bogotá el Alcalde Samuel Moreno, en el Decreto 411 del 2008, prohibió el porte y el consumo de la dosis mínima de estupefacientes en lugares públicos, como plazas, parques, colegios públicos.

De manera que eso no es una propuesta de la herejía liberal, ni de la herejía derechista, ni mucho menos, eso

es lo que se necesita, enviar mensajes de que eso daña, de que eso está prohibido y de que eso nos preocupa como Gobierno, como Estado como sociedad y desde luego como oposición.

Porque este no puede ser un tema de Gobierno de oposición, sino un tema de compromiso con las familias, con la sociedad colombiana que no puede seguir viendo como este Congreso ve que crece el narcotráfico, ve que crece el microtráfico, ve que crece el consumo y nosotros aquí discutiendo si hay reelección o no en Colombia, o si volvemos o no volvemos a nuestras curules.

Hay una sociedad en peligro, les quiero contar que en días pasados el diario el Tiempo y tengo ahí todos los documentos, saco un editorial en el que decía que el mundo iba contra el prohibicionismo, que en eso de la droga es como mejor dejarlo de libre desarrollo de la personalidad y dejar las cosas como estamos.

Eso lo dijo tal vez un sábado, lo triste o no lo triste, lo patético y lo real, es que el lunes siguiente, el propio periódico el tiempo hizo una gran crónica, diciendo que Bogotá esta llevado por la delincuencia y por el consumo.

Hicimos el estudio con los asesores del Ministerio y con el señor Viceministro Ceballos y el tiempo nos dice que en Bogotá hay cuatrocientas sesenta ollas, y que esas cuatrocientas sesenta ollas, cincuenta, me pele por diez. Que esas cuatrocientas cincuenta ollas, son los cuatrocientos cincuenta núcleos de mayor criminalidad en la capital de la república. Y obviamente Senador Vélez, los datos de Medellín son catastróficos, esta demostrado que en Medellín y en nuestra grande y en Pereira y en Popayán y en Tunja, es más fácil conseguir droga, que conseguir comida.

Mande a un adolescente a conseguir por la noche, a conseguir una comida, y no la encuentra, pero si quiere la dosis personal le llega a domicilio. La encuentro en la esquina, la encuentro en todas partes, que vamos hacer. Senadora María Isabel, eso de Pereira, que tristeza, todas nuestras ciudades que tristeza. Vamos a seguir así o mandamos un mensaje.

Entonces, yo vuelvo para tratar de no extenderme mucho, a decirles que se prohíbe el porte y el consumo, pero sin penas, sin penalizar.

Segundo. La prohibición trae como consecuencia para la sociedad en general, que pueda disfrutar, yo voy a decir disfrutar de actividades pedagógicas que le enseñen a toda la sociedad la consecuencia de la droga.

Eso me parece muy agradable, señores Senadores, sabe con que se están envenenando los jóvenes de Bogotá, con poper, con inhalantes que destruyen las neuronas, que destruyen su corteza cerebral, no hay forma de recuperarlos, jamás van a volver hacer los mismos que fueron antes de comenzar a consumir, y jamás fueron el espectáculo de maravillosas vidas que hubiesen podido haber sido, si alguien les hubiese dicho que consumir los dañaba, que consumir estaba prohibido, que consumir es una decisión demasiado grave para que la tome un niño de diez años o un adolescente de catorce, de quince, de dieciséis o de lo que sea.

Incluso demasiado grave para que la tome un adulto, que se mande así mismo y que pueda realizar su plan de vida, sin necesidad de otros.

Segundo. Decimos en la ley que esos tratamientos administrativos no solo son pedagógicos, sino que pueden ser tratamientos profilácticos o terapéuticos, a quién nos estamos refiriendo ahí, ahí si nos referimos a los adictos, a los enfermos, porque en el resto del artículo de la Constitución está claro, y en la doctrina está claro, que el tema del consumo es un tema de salud pública.

A ese por más que le enseñemos, por más pedagogía, seguramente no vamos a lograr ni alentarlo, ni rehabilitarlo, a ese señor hay que darle tratamientos, y esos tratamientos señores y señoras, Senadores y Senadoras, son tratamientos bien dolorosos, terribles, puede ser más terrible un tratamiento siquiátrico, o un tratamiento psicológico, o un tratamiento de desintoxicación, que son los tratamientos al que hay que someter a los adictos, que el mismo hecho de estar privado de la libertad en una cárcel, estamos hablando de un mundo terrible, en el que el dolor físico puede ser lo de menos, porque la droga afecta fundamentalmente la esfera del intelecto, la esfera del individuo en su más hermosa proyección en la sociedad, que no es propiamente la física.

Estamos por eso señor Ministro, señor Viceministro y señores Senadoras y Senadores, introduciendo algo que es de la moderna teoría jurídica y de la moderna teoría de lo que se conoce hoy como la bioética, exigimos que los tratamientos para los adictos cuenten con lo que se llama el consentimiento informado del adicto, hay que decirlo señor Adicto para respetarle su dignidad, usted va hacer sometido a un tratamiento siquiátrico, psicológico o farmacéutico y ese tratamiento se lo dirá un médico desde luego, implica para usted que deba ser recluso en una clínica, o que deba tomarse estas drogas o que deba someterse a estas terapias.

Eso Senadora Carlina, usted estuvo aquí en la Audiencia donde vinieron unos adictos que se están recuperando y de esos adictos me quedo Senadora Carlina, lo que decía uno de ellos aquí, si en mis diecisiete años de adicción a la droga, en mi familia, o mis amigos o la policía, o alguien me hubiese dicho, deténgase en este camino y venga se somete a un tratamiento, yo se lo habría agradecido. Porque es que la desgracia del adicto, es que nadie le dice nada, la familia lo soporta, la familia lo excluye o lo maltrata o lo desconoce o bueno, lo lleva o cualquier cosa, pero pocos amigos, que (...) Terrible un tratamiento psiquiátrico o un tratamiento psicológico o un tratamiento de desintoxicación, que son los tratamientos a que hay que someter a los adictos, que el mismo hecho de estar privado de la libertad en una cárcel, estamos hablando de un mundo terrible en el que el dolor físico puede ser lo de menos, porque la droga afecta fundamentalmente la esfera del intelecto, la esfera del individuo en su más hermosa proyección en la sociedad que no es propiamente la física.

Estamos por eso señor Ministro, señor Viceministro y señores senadores y senadoras introduciendo algo que es de la moderna teoría jurídica y de la moderna teoría de lo que se conoce hoy como la bioética, exigimos que los tratamientos para los adictos cuenten con lo que se llama el consentimiento informado del adicto hay que decirle señor adicto para respetarle su dignidad, usted va a ser sometido a un tratamiento psiquiátrico, psicológico o farmacéutico y ese tratamiento se lo dirá un médico desde Lugo, implica para usted que deba ser recluso en una clínica o que deba tomarse estas

drogas o que deba someterse a estas terapias, eso senadora Carlina usted estuvo aquí en la audiencia donde vinieron unos adictos que se están recuperando y de esos adictos me quedó Senadora Carlina lo que decía uno de ellos aquí: Sí en mis diecisiete años de adicción a la droga en mi familia, o mis amigos o la policía o alguien me hubiese dicho deténgase en este camino y venga se somete a un tratamiento yo se lo habría agradecido, porque es que la desgracia del adicto es que nadie le dice nada, la familia lo soporta, la familia lo excluye o lo maltrata o lo desconoce o lo lleva o cualquier cosa, pero, pocos amigos que le digan al adicto hay un tratamiento hay una esperanza de ayudarlo a superar su situación, lo que más encuentra es alguien que le dice consuma más o experimente esto nuevo, de manera que a mí sí me parece que eso de los tratamientos administrativos, hechos con base en el que el adicto este informado del contenido, porque eso no es con consejos, eso no es diciéndole deje de consumir, lo mismo que al alcohólico deje de consumir y con eso no basta, son tratamientos duros pero que si cuentan con el consentimiento informado del adicto creo que respetan su dignidad, tengo un gran problema incluso en este tema, porque me están llamando asociaciones de padres de familia y asociaciones de gente que trata con niños adictos a decirme que porque no escribimos aquí que en el caso de los menores de 12 años el tratamiento sea obligatorio y yo les he dicho que por eso habrá unas leyes que desarrollen ese tema tan delicado, tan complicado, porque el consentimiento de un niño de diez o doce años que es donde los jibaros y los microtraficantes poner primero sus ojos para asegurar que cuando lleguen a la adolescencia sea un verdadero adicto son temas muy profundos.

A mí me parece señor Ministro que con dejar aquí la idea de que el tratamiento debe contar con un consentimiento informado eso puede tener un desarrollo legal para el tema de los niños, de los menores de doce años.

El Senador Gerlén me está pidiendo una interpelación y si el Presidente lo permite con su venia yo se la concedo con mucho gusto.

**Con la venia de la Presidencia y del orador interpela el honorable Senador Roberto Gerlén Echeverría:**

Con la venia de la presidencia, bueno primero felicitarlo por su excelente intervención.

El dice cosas que a mí me enseñaron en introducción al derecho en la Javeriana, allá no se llamaban derechos fundamentales en ese entonces, sino derechos naturales, los derechos anteriores y superiores a la persona, los derechos imprescriptibles, los derechos irrenunciables, los derechos que dimanar de la ley natural superior a la ley positiva, yo comparto todas esas observaciones en materias de derechos y derechos naturales hizo nuestro dilecto amigo el Senador Héctor Helí Rojas, los comparto porque además los he practicado desde siempre y los tengo en mi memoria y en mi corazón desde que pase por la Universidad Javeriana, donde éramos muy puntillosos en esa materia, cuando estudiamos en la facultad de derecho.

Yo solo quería hacerle una pregunta señor Senador ¿qué sucede si en lugar de hablar de tratamientos administrativos, suprimimos el término administrativos, simplemente tratamientos? con la expresión administrativos da la sensación de que

son tratamientos burocráticos, tratamientos que se organizan en las oficinas públicas, tratamientos que guardan más relación con el decreto con la resolución, con la norma o con la ley, que con la realidad humana que con la realidad médica del paciente, porque entre otras cosas los adictos son enfermos y enfermos que a veces no quieren aceptar su enfermedad.

El otro día conversaba con un médico que se dedica a este tipo de actividades a enfrentar el reto de tratar de curar, yo digo tratar porque es en extremo difícil, tratar de curar a un adicto y me decía que cuando la persona prolonga en el tiempo su adicción llega un momento en que los lóbulos cerebrales se lesionan y cuando los lóbulos cerebrales se lesionan el adicto comienza a perder su capacidad de discernir entre lo que es bueno y lo que es malo, entre lo que es lícito y lo que está prohibido y se siente autorizado a andar por la vida haciendo cuanto le provoque y por supuesto cuando uno hace lo que le provoque irremisiblemente lesiona el derecho ajeno y el adicto se vuelve peligroso para la sociedad, para el mismo, para su familia, para sus hijos no hay nada más triste que una persona adicta a las drogas y al alcohol y al cigarrillo.

Pero yo le pregunto entonces mí querido Senador, qué sucede si le suprimimos la palabra administrativos y simplemente mantenemos la expresión tratamientos, muchas gracias.

**Recobra el uso de la Palabra el honorable Senador Héctor Helí Rojas Jiménez:**

Muy amable doctor Gerlén, cuando redactamos la fórmula como los que critican esta propuesta no desde el punto de vista de la prohibición si no de la penalización y son unas cargas muy fuertes y de mucho contenido las que tienen los que se oponen a la prohibición, dijimos para que no quede dudas que no quede dudas de que, por que ese argumento va a salir ahorita aquí, van a decir primero prohíbe y después el Gobierno con sus mayorías va a venir aquí a sacar una ley para penalizar, ya me lo han dicho y ese va a ser el argumento principal de ellos dice abrimos la puerta para que después el congreso penalice, por eso fue que dijimos administrativos por que en el estado no hay si no tres funciones la legislativa la jurisdiccional y la administrativa entonces nada de eso va a ser jurisdiccional nada de esto va a tener posibilidades de ir a los jueces, estamos frente a un problema de salud y queremos asumirlo con políticas públicas que seguramente van a nacer de esta puerta que abrimos aquí para decir eso está prohibido, señor estado usted tiene la obligación como administrador como gobernante de dar estos tratamientos.

Es por eso que pienso que si se cambia el término administrativo podría haber interpretaciones.

Lo que si doctor Gerlén debo dejar claro para el debate es que respecto de los consumidores estamos poniendo estos límites del tratamiento administrativo no puede haber nada judicial, pero respeto de los distribuidores y que quede eso para la historia de la reforma, respecto de los distribuidores de los jibaros de los microtraficantes de los que les dan las drogas en los colegios a los niños, no estamos poniendo talanqueras y el legislador válidamente podrá hacer reformas al código penal, para sancionar de manera ejemplar a esos microtraficantes de las sustancias psicotrópicas o estupefacientes en eso queremos ser absolutamente claros porque o si no, no estamos haciendo nada,

entonces que no nos vengan o mejor que nos reconozcan que tenemos muy claro lo que hay que hacer con el que distribuye la droga para ese juez, proceso penal, cárcel, castigo, persecución implacable del estado, distinto lo que proveemos para el consumidor a ese autoridades administrativas dándole pedagogía, dándole tratamientos ayudándolo a superar su terrible problema de salud.

Yo término señores senadores porque que creo que he explicado claramente mi propuesta diciéndoles algo más hay quienes dicen y esta mañana lo dijeron en una reunión que estuve, ese es un problema de salud pública, como problema de salud pública ¿para qué reforman la constitución?, basta con que digan la adicción a la sustancias psicotrópicas o estupefacientes es un problema de salud pública, yo tengo una visión distinta porque llevo treinta años educando muchachos de 18 de 20 de 22 años y los he visto transitar y he tratado de acompañarlos y de enseñarles que sus vidas son muy valiosas y a muchos los he visto sucumbir en la droga y llegar a quinto de derecho o al preparatorio ya verdaderos fracasos humanos.

El mejor mundo de la pedagogía es cuando la gente comienza no cuando la gente ya está especializándose o doctorándose es cuando uno los puede formar y aconsejar, y por eso quiero decir para terminar de sustentar esta ponencia, este no es un problema de salud pública este es un problema de vida, la adicción no solo me afecta mi salud, me afecta mi dignidad, me imposibilita a hacer un plan de vida exitoso, me somete a la esclavitud y a la desesperanza y tarde o temprano y de cualquier manera si no me quita la vida, me va a ser vivir una vida infeliz, una vida miserable y eso no lo queremos para los niños, las niñas, los adolescentes y los jóvenes de Colombia.

Los invito a aprobar este proyecto no como un problema de salud pública, sino como un problema de vida, para qué hablar de vida, sino hay buena salud, sino porque en sí misma les insisto la vida de todos los colombianos es una maravilla que debemos cultivar. Señor Presidente la doctora Carlina con su venia me quiere decir algo.

**Con la venia de la Presidencia y del orador interpela la honorable Senadora Carlina Rodríguez Rodríguez:**

Gracias señor Presidente, señor Ministro, honorables Senadores entiendo naturalmente que este es un proyecto que ha sido ampliamente discutido, hemos escuchado ya los debates por los medios hablados, escritos he escuchado serias disertaciones que se han hecho aquí desde este seno de la corporación, desde la academia escuchamos al ex Presidente Gaviria en el Senado de la República, escuchamos al Ministro de la Protección Social, escuchamos al Viceministro del Interior y de Justicia y yo realmente doctor Héctor Helí me ha emocionado la presentación que usted ha hecho de esta ponencia, por su forma seria, responsable, consciente y consecuente, porque además la sociedad colombiana, la familia está esperando ya de inmediato lo que tiene que ser el desarrollo de esta ley, pero quiero decirle dos cositas Doctor Helí, al identificarme señor Ministro, desde luego que lo felicito y felicito a los diferentes pensamientos y tendencias políticas que han querido hacer un acuerdo con el Gobierno para presentar esta ponencia.

Desde luego mi voto afirmativo, pero sí decirle a usted Doctor Héctor Helí y señor Ministro yo me encontraba y aun me encuentro naturalmente que voto el proyecto porque realmente es la exigencia y de acuerdo a ese sentimiento y a la presentación que ha hecho como Senador como padre de familia el doctor Héctor Helí, pues, claro que nos obliga realmente a acompañar esta ponencia.

Pero quiero decir lo que siempre he dicho prohibir doctor Héctor Helí, el porte y consumo de estupefacientes, de sustancias psicotrópicas pero no sancionar señor Ministro, pero no sancionar realmente al jibaro, al consumidor, pues es un saludo a la bandera, está bien que se le pregunte como quedó estrictamente escrito en esta ley decir que se le induce a un tratamiento pedagógico, profiláctico o terapéutico mediando siempre el consentimiento informado de quien usa las drogas.

Si a ese consumidor como usted lo ha expresado con muchas claridad se le invita a que si quiere un tratamiento bien y si no lo quiere que pasa ahí, está bien que el Gobierno tenga que realmente facilitar todos estos tratamientos, pero señor ministro, esto es una ley que si ustedes en la reglamentación no le ponen los dientes ha quedado como una letra muerta, bien lo dijo el doctor Héctor Helí y si miramos el consumo en toda la patria colombiana y si miramos estrictamente a todos estos menores que están comprometidos con la delincuencia que bordea nuestro estatuto penal colombiano generalmente señor Ministro están bajo el consumo de las drogas.

Así lo expuso el ponente doctor Héctor Helí cuando afirmó que al lado del consumo está la criminalidad y entonces, cómo se sanciona la criminalidad señor Ministro, solamente con una prohibición, al lado de una prohibición debe de haber estrictamente una sanción y creo que eso es lo que está exigiendo la sociedad colombiana de lo contrario señor Ministro honorables Senadores, queridos amigos y amigas, ¿frente a qué estamos señor Ministro? No le dé miedo doctor Héctor Helí que el Gobierno tenga el coraje, tenga la convicción, que nos es otra cosa que el reclamo que hace la sociedad de ir más allá de lo que ha querido estrictamente este proyecto.

No quiero ahondarme más Doctor Héctor Helí, porque creo sobre esos serios debates ya se han dado y por largas horas, lo felicito por su compromiso con la familia, con la sociedad y con la lealtad que no habla, sino sé sus buenas convicciones Doctor Héctor Helí.

**Recobra el uso de la Palabra el honorable Senador Héctor Helí Rojas Jiménez:**

Le agradezco mucho doctora Carlina, señor Presidente yo voy a terminar para que los demás puedan intervenir.

Tal vez no me hice entender en un tema, estamos reformando la Constitución, estamos haciendo un acto legislativo para destrabar una puerta que quedó cerrada con la sentencia de la Corte Constitucional que hizo tránsito a cosa juzgada si no quitamos ese cerrojo constitucional no vamos a poder hacer ninguna ley, ni tomar medidas distintas porque la cosa juzgada constitucional nos lo impide, por eso es que hay que hacer la reforma constitucional aquí decimos la Ley, la ley este Congreso o el próximo se encargará repito por qué no me hice entender bien de modificar los códigos

penales para sancionar a los llamados jibaros y este Gobierno o el que venga se encargará de reglamentar la forma, los contenidos de los tratamientos pedagógicos, profilácticos o en general los tiramientos a que van a ser sometidas esas personas pero con esta claridad yo les agradezco infinitamente que me hayan escuchado y con el perdón de mis compañeros de ponencia yo termino ahí señor Presidente. Gracias.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al ponente honorable Senador Armando Benedetti Villaneda:**

Gracias Presidente. Abro comillas Doctor Héctor Helí, “una comunidad política no debería utilizar la ley penal para obligar a sus miembros a actuar de acuerdo con una determinada concepción de vida buena”, eso es un artículo que se llama comunidad liberal de Ronald Dworkin.

Llama la atención doctor Héctor Helí que usted hoy haya sido felicitado por miembros del partido conservador y que hoy en la bancada suya la del partido liberal en la mañana haya sido cuestionado el tipo de ponencia, luego algo raro está pasando doctor Héctor Helí, debería estar de acuerdo conmigo y repito que lo feliciten dos miembros de la comisión conservadora y que en el partido liberal no estén de acuerdo con su ponencia.

Yo pensaba hacer una intervención pero voy a coger más bien algunas ideas y vamos a tratar de desarrollarlas.

Lo primero señor Presidente, doctora Carlina y Doctor Roberto Gerlén en ningún momento yo quiero hacer una apología para que la gente vaya a consumir, ni con base en la libertad, ni en la autonomía del ser ni en la dignidad del ser, yo creo que usted y yo queremos lo mismo como lo decía Héctor Helí que muchos niños o muchos adolescentes o miembros de la sociedad colombiana no estén en el infierno de la droga.

Lo que sucede es que yo he pensado y sigo pensando en que ustedes están cogiendo el camino equivocado, camino equivocado no porque yo lo diga si no porque lo han dicho sociedades que han abordado el problema desde otro punto de vista y le voy a demostrar como doctor Héctor Helí aquí este país, este Gobierno y estos ministros no han querido poner esto como un problema de salud pública como problema de Estado que es el problema que a mí me pone dudas.

Doctor Héctor Helí más allá de hablar sobre el tema de que la salud es un derecho cuando hay un problema de salud se responde desde la salud no desde los libros de derecho ni con las cortas experiencias que uno tiene por minutos con unos estudiantes sin saber que eso es una enfermedad, yo si no la Organización Mundial de la Salud, la Asociación de Psiquiatras de Estados Unidos y donde cuando alguien tiene una enfermedad casi seria, doctor Velasco como si usted le dijera a alguien por favor deje de toser que ya nos tienen cansados, deje de estornudar, porque es algo ajeno a su voluntad, usted no controla el estornudo ni las veces de estornudo.

Pero más allá de eso entonces yo creo doctor Héctor Helí como usted lo decía yo creo en un proceso más bien de educación que en este país no existe si al niño de 7 u 8 años Doctor Gerlén desde esa época se le dice que existe una enfermedad y que si llega a tener esa enfermedad si el descubre que tiene esa enfermedad

esa persona puede salir a pedir ayuda y el Estado está para ayudar señor Viceministro, yo creo que nosotros hubiéramos ganado muchísimo, pero que sucede doctor Héctor Helí aquí no hay educación para absolutamente nadie para saber que tiene una enfermedad y si la persona va y pide la mano el Estado tampoco está preparado para ayudar a esa persona y sabe que es lo que va a pasar con este proyecto de ley Doctor Héctor Helí que usted lo dijo ahoritica con estas palabras, palabras más palabras menos el adicto no tiene quien le diga que lo ayude, el adicto solamente escucha vamos a consumir o vamos a meter.

¿Sabe qué va a hacer usted con este proyecto? Que va a espantar aquel que crea que puede pedir ayuda porque quiera o no lo quiera usted esta prohibiendo en esta ley, con eso se estigmatiza a las personas si hay algo bueno que hemos ganado nosotros en años, en años era entender que esto era una enfermedad y que cuando alguien tiene una enfermedad lo que uno más le pediría a esa persona es que vaya y pida ayuda porque claro que es un problema para la sociedad para el Estado pero cuando ustedes terminen de aprobar esto, quién carajo va a ir a pedir ayuda si desde la Constitución lo están prohibiendo están estigmatizando estas personas es como si alguien le dijera si tiene varicela haga el favor lo prohibimos que este en la sociedad y el Estado tiene que salir corriendo a ayudarlo lo van es a estigmatizar a macartizar.

Algo parecido doctor Petro lo que quieren hacer con nosotros hoy si nosotros no estamos de acuerdo con la penalización palabras de la doctora Carlina que no está aquí ahora entonces nosotros estamos de acuerdo con que la gente consuma y libre autonomía un poco de bobadas que aquí nadie ha señalado sino solamente nosotros creemos que el camino es la educación y un Estado que coja eso como un problema de salud pública que es lo que el Gobierno no quiere hacer.

Y la cosa es tan grave que esta ley es para enfermos porque ya el doctor Gerlén dijo que acepta que son personas enfermas y estoy seguro doctor Gerlén y lo retaría con todo el amor y el cariño que le tengo a usted a que con la persona que usted citó con la que usted habló le preguntara si estaría de acuerdo con estos métodos para acabar el tema estoy seguro que esta persona no le gustaría para absolutamente nada de nada ni una sola letra escrita de lo que está aquí escrito y de lo que se va a volver en la Constitución, le reto para que a esa persona que usted citó hoy le pregunte si ella cree necesario que esto se lleve a la Constitución para que vea usted que yo tendría absolutamente toda la razón.

Entonces Doctor Velasco estamos estigmatizando enfermos y menores de edad, las estadísticas según informe o estudio que hizo el Ministro del Interior es que las personas que consumen heroína es a los 12 años en Santa Marta a los 12 años promedio en Arauca, pero señor Ministro le faltó en esa encuesta que nos dijeran porque nosotros consumimos o porque en Colombia se consume o no se consume droga, porque el drogadicto de aquí Héctor Helí y doctor Petro es totalmente diferente al de Manhattan o al de Amsterdam son motivaciones diferentes y ese estudio que ustedes hicieron no arrojan nada diferente sino lo que todo el mundo sabe que la gente consume más droga y que lo hacen desde más pequeños lo que necesitamos saber ministro es cuáles son los estratos donde más se está consumiendo porque se está consumiendo, el por qué

no Ministro lea para que vea ese informe en el que se gastaron un poco de plata en decir una cosa que uno lo sabe ya de puro orgullo pero nunca nos dijeron porque las personas consumen.

Porque aquí llegamos a otra parte letal del proyecto doctor Héctor Helí que lo hace entonces plausible a donde usted van y entonces ese tema de mayorías y yo siempre he compartido con el doctor Petro que el problema de las mayorías, la democracia perdón no es un problema de mayorías es un problema de salva guardar las minorías, de darle los elementos necesarios para que no se extinga, entonces cuando ustedes van a la calle o a cualquier auditorio dicen que van a penalizar la dosis y la gente aplaude porque usted y yo sabemos pero la gente no, que usted está haciendo una asociación de drogadicción con seguridad, cuando yo voy a Engativá y a Kennedy ellos creen que cuando su proyecto salga todos esos jibaros y drogadictos de parque que son los que roban se van a acabar y todos sabemos que no se van a acabar porque usted ni los va a sancionar ni los va a poner presos y lo que ellos no saben es que...

No solamente va ir a esos barrios o va a ir al Contri Club o va a ir a donde algunas de las personas que consumen coca o va a ir donde unos periodistas que consumen coca allá no va a ir la policía, la policía va a ir a esos barrios solamente a perseguir a corretear a muchas de esas personas y la inseguridad no se va a acabar, luego creo que las cosas se devolverán en un corto tiempo cuando se haya expedido la ley cuando los medios de comunicación hagan el show mediático respectivo usted verá que la delincuencia y la inseguridad no va a bajar, porque no me va a decir aquí doctor Héctor Helí que es qué alguien se mete un pase de coca y sale a matar o a robar, el que hace eso doctor Héctor Helí es porque no ha estudiado y si estudio no estudio bien, y si estudio bien no consiguió puesto y si consiguió puesto lo consigue informal que es un 56% y si lo consiguió informal no consiguió para nada con que pagar el servicio público y el arriendo.

Entonces ustedes hoy han querido volver esto un problema de seguridad democrática urbana han querido volver esto un problema del derecho cuando es un problema de la salud y vamos a dos puntos doctor Héctor Helí que usted no mencionó en su intervención ¿Qué es lo que usted está penalizando? La marihuana, la coca, ¿todas las drogas?, bueno estigmatizando llevando a la Constitución prior hiendo, ni siquiera el ministerio doctor Héctor Helí se ha dado a la tarea de hablar de sustancias psicotrópicas o de estupefacientes no se ha dado a la tarea esa es una pelea que yo tengo con ellos hace meses hace como un año en la que ellos no han sido capaces doctor Petro de dar por concepto por escribir que es lo que quieren prohibir, porque cuando ellos hablan de alguna sustancia el te también acelera, la coca cola también acelera hay muchas medicinas que están en varias droguerías en las que señor Ministro ahí no está claro que es lo que se va a penalizar o a prohibir como quiera ponerlo Héctor Helí.

Otro punto del que veo que aquí la gente habla con una sapiencia pero que no hay nada escrito sobre eso, es el punto de cómo el Estado va a asistir al enfermo, esa es otra cosa totalmente loca, todo el mundo dice vamos a asistir Carlina se rasga las vestiduras todo el mundo se rasga las vestiduras de que van a asistir yo llevo ya un año doctor Héctor Helí tratando de

que el Gobierno por favor reglamente cuáles son los protocolos para que exista un método de rehabilitación, ¿sabe que sucede doctor Héctor Helí?, que usted y yo deberíamos poner una EPS sobre rehabilitación y nos volveríamos multimillonarios se estima que para que alguien que esté enfermo empiece a escoger el método se gasta entre ocho y diez millones de pesos sabe que están haciendo las EPS están cobrado entre quince y veinte millones de pesos la rehabilitación de esa persona y sabe como dicen ellos que lo rehabilitan con unas charlas de unos psiquiatras de unos psicólogos no importa quién sea le eche una charla cada dos horas, una el lunes otra el viernes cada una de una hora y esa es la rehabilitación que está haciendo el Estado yo vengo hablando con el señor Ministro hoy se lo comunique al mismo Presidente de la República se lo he comunicado al Ministro de la Protección Social, pero a nadie le ha importado un carajo absolutamente cómo es que se rehabilita la persona pero usted Carlina, Roberto Gerlén, los ponentes el Gobierno se llenan la boca diciendo que es que van a rehabilitar, entonces no sabe qué carajo es lo que van a prohibir, porque aquí nadie se ha puesto en la tarea a que me diga qué es lo que van a prohibir solamente que las drogas, porque hay drogas en las droguerías Doctor Petro que estimulan y tienen comportamiento más de esto y me hablan de rehabilitación con la boca llena y nadie menos ha podido decir doctor Petro dónde está el protocolo de cómo van a rehabilitar la gente, pero no importa, y hay psicotrópicas y hay otros pero cada palabra de esas tiene una diferencia total del cielo a la tierra.

No doctor Héctor Helí, no la tiene Juan Carlos Vélez me decía esta mañana que en Medicina Legal no las tienen, créame doctor Héctor Helí que yo no estoy aquí por molestar yo quisiera que el señor Ministro hiciera un anuncio de qué es lo que se va a penalizar, de cómo se va a rehabilitar, vea señor Viceministro después da clases de eso porque yo me he sentado mil veces con usted y no ha podido explicarme eso y ahora le va a decir a Héctor Helí que repita una frase que yo estoy seguro que Héctor Helí no repite frases de nadie.

Entonces señor Viceministro nadie le ha querido parar bolas a eso ni a cómo se rehabilita ni que es lo que van prohibir.

Seguimos el tema que usted ahoritica decía, aquí encontré una sentencia doctor Héctor Helí la C11 del 59 del 2008 que dice que la función jurisdiccional existe cuando la autoridad administrativa decide el asunto y esa decisión no se recurre ante los jueces para que no siga diciendo que esto es solamente un tema administrativo y que no hay nada jurisdiccional y que es una cosa de que el Estado está ileso, y doctor Héctor Helí ya que lo veo tan preocupado de que el Estado sea papa de que diga quien está enfermo y quién no está enfermo y como tiene que curarse porque yo estoy seguro de que los enfermos tienen derecho también a enfermarse y también tendrán derecho a escoger recuperarse entonces porque no se ha preocupado por el cigarrillo las cifras de la ONU dicen que se mueren muchísima más gente por el cigarrillo que por la droga las cifras más o menos son así de locas casi dos millones quinientos mil al año son por cigarrillo uno y pico son por licor y solamente quinientos mil es por droga o penalicemos como yo lo he dicho en broma y en serio el chicharrón el chicharrón revienta el colesterol acaba con el metabolismo, sería bueno sacar entonces una ley de dosis mínima doctor Petro sobre la grasa

porque los argumentos para sacarla son los mismos que usted acaba de poner usted cambia la palabra droga por grasa y la intervención suya podría ser cargada y sería perfectamente igual para esto.

Usted señor Ministro hablaba ahora de las ollas que hay en Bogotá, y mucha gente tiene la equivocación que la dosis mínima no se puede coger un jíbaro, yo he encontrado ollas señor Ministro aquí en Bogotá que tienen más de treinta y dos allanamientos, luego si uno allana treinta y dos veces la olla y la cierra y vuelve y se abra, ¿de quién es la culpa doctor Velasco de la policía?, del alcalde menor, del político cerca a la olla, o de un poderoso que tiene como corromper a quien tendría que cerrar la olla, todas esas ollas que dijo Héctor Helí todas esas ollas han sido allanadas, por eso saben el número de ollas que hay en Bogotá, pero usted va y hace el ejercicio de ir a la misma olla y ahí está la misma persona; entonces cuando ustedes quieren salir. Me están pidiendo una interpelación señor Presidente.

**Con la venia de la Presidencia y del orador interpela el honorable Senador Luis Fernando Velasco Chaves:**

Muy breve doctor Benedetti es que aquí con la intervención de la doctora Carlina se dejó la sensación de que hoy la justicia colombiana no tiene mecanismos para judicializar a un jíbaro y un poco por eso nace este proyecto, eso es falso, aquí hay un problema es de recolección de pruebas pero no un problema de legislación, el tráfico de estupefacientes está penalizado que los jíbaros cojan y anden con una dosis personal en el bolsillo que cuando los capturen y eso sí hay que buscarle una solución digan que es su dosis personal pues busquémosle la solución pero no digamos y me parece que es muy prudente lo que usted está diciendo que no hay mecanismos lo que no hay es una acción investigativa que se puede hacer, existen unas cositas que se llaman cámaras y con las cámaras se pueden filmar y se puede demostrar que es lo que están haciendo existe una ley de extinción de dominio que inclusive dice que en esas ollas y en esos lugares donde se encuentre droga se le aplica la ley de extinción de dominio pierde la titularidad del bien o la posesión lo que sea la persona que esté ahí.

De manera que me parece muy prudente que usted lo plantee, porque ahora me voy a referir en extenso ello pero quería enfatizar este punto, doctor Benedetti en Colombia la ley 30 del 86 y el código penal claramente indica como delito el tráfico de drogas no importa el monto del tráfico el tema es la dosis personal que ahora intente expresar una idea de cómo podemos resolverlo.

**Recobra el uso de la Palabra el honorable Senador Armando Benedetti Villaneda:**

Muchas gracias señor Presidente y doctor Velasco. Entonces señor Ministro usted sabe que la dosis mínima ahora trataba de explicarla Juan Carlos Vélez es 20 gramos de marihuana, 5 de achís, 1 de cocaína líquida, 1 de cocaína, pero no enumera la otra cantidad de drogas que hay en el comercio y por eso señor Presidente como lo acaba de decir el doctor Velasco y como lo acabo de decirlo yo le puedo dar la información señor Ministro que todas esas ollas han sido allanadas, pero ustedes les han vendido al país la idea de que con esto se van acabar las ollas, los jíbaros, los drogadictos de parque, por lo tanto las violaciones, los robos, en cada uno de los barrios.

Con esto señor Ministro vamos a retroceder bastante usted sabe cuál es el país donde más se consume cocaína en América Latina el primero es Argentina y sabe lo que sucedió en Argentina en los últimos quince años es el país donde más se estigmatizaba donde más se penalizaba donde más se perseguía hace cuatro meses Argentina cambió completamente su política de cómo seguir o buscar finalmente un remedio al consumo, lo mismo pasó en México, México también perseguía tanto el tema del consumo que eran los países donde más se consumía y actualmente ha revertido su política, aquí estuvo hace poco el sarc de la droga en Colombia y también están revertiendo su política, para que Héctor Helí no diga que estamos hablando de Alemania ni estamos hablando de Holanda ni nada de esas cosas, pero en Portugal también una reducción del 10% al cambiar su política, hace algunos años en España doctor Valdivieso donde más se consumía cocaína per cápita era en Madrid la ciudad y se castigaba hasta con diez mil euros llegó Zapatero hace cinco o seis años cambio toda la política y está por debajo de lo que pasa en Italia que es donde más se consume y se persigue el tema del consumo.

Luego eso ya está aprobado, usted señor Ministro, doctor Héctor Helí, puede hablar no con los muchachos que le daban clase, no con las suficientes horas intelectuales que estoy seguro que lo hace muy bien como profesor, sino a la gente que tiene centros en los que ayudan a rehabilitar y dicen que esto es un monstruo para el tema de la rehabilitación.

Yo quisiera ver hoy al Ministro diciendo cuáles son las sustancias que se van a prohibir, cuáles son los protocolos para rehabilitar a la gente declarar que esto es un problema de salud pública para el Estado en Colombia como lo es en Alemania, en Inglaterra, en Francia perdón en España, yo quisiera ver que dice usted de las palabras del señor asesor del primer Ministro inglés, donde demuestra que nada de lo que ha pasado ha servido.

Y terminar diciendo pues, que las experiencias, que todo aquí está escrito y todo esta hablado y todo está dado en el mundo no aquí en el Congreso para ver cómo se enfrenta este flagelo, lo que van a hacer es una ilusión unos aplausos tema de campaña, porque si hay algo doctor Petro que levanta aplausos es este tema el que se va a penalizar la dosis se va a arreglar el tema de seguridad y quisiera señor Ministro en aras de que usted nos va a derrotar que ojalá cogiera alguno de estos criterios como el protocolo para ver cómo se debe realmente superar algo en este flagelo y número dos que por favor no vayan solo a asociar el tema de la drogadicción al tema de la drogadicción señor Ministro, al tema de seguridad de barrio el tema de la seguridad de barrio obedece a la falta de oportunidad a que todo está estigmatizado a la falta de empleo a Samuel Moreno a un poco de cosas pero lo que sí le quiero decir es que le pido el gran favor que no vaya poner esto en tema de seguridad porque las encuestas son más perversas Doctor Gerlén el 70% de los Colombianos detestan más a un adicto que a un paramilitar, un genocida, un violador de niños y si usted va a hacer eso le repito lo que le decía al principio al doctor Héctor Helí va a hacer que nadie sea capaz de salir a buscar ayuda si no que salga a esconderse y el problema usted lo está metiendo debajo de la tierra y recuerdo doctor Héctor Helí que este país es el tercero en América Latina de consumo pero no por lo que va a

decir Juan Carlos Vélez que fue que se penalizó y que por eso, lo que pasa es que el consumo de droga ¡ah! porque tú eres lo más predecible que hay y eso es lo que vas a decir, y no me vayas a salir con ese argumento, porque ahora hay más gente consumiendo, hay más droga y estamos hablando de que hay mucha gente más que lo acepta, antes la gente no aceptaba que consumía, la gente estaba empezando a aceptar gracias a que el Estado se estaba volviendo que entendía de que eso era un problema de salud pública y de enfermedad.

Por último señor Ministro le auguro como ha perdido las batallas de fumigación, las del Plan Colombia, las de la mafia que va a perder estamos hablando que esto es un negocio de más de trescientos mil millones de dólares y esto no es con unas vallas ni con unas libretitas diciendo de que es el consumo repartiéndolas ahí para que algunos burócratas se enriquezcan con un proyectito de publicidad y de imprenta esto es un problema de trescientos mil millones de dólares en el cual usted no tiene nada que ver porque no tiene nada con que competir a eso, por el contrario la solución debería ser al revés. Muchas gracias señor Ministro.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Gustavo Petro Urrego:**

Gracias Presidente, discúlpeme señor ponente que yo también soy ponente y desde el principio cedí mi palabra a Héctor Helí, porque no aparecía un coordinador de ponentes, así que voy a dirigirme a esta plenaria de la comisión.

**La Presidencia interviene para un punto de orden:**

Mire doctor Vélez, el doctor Gustavo Petro le cedió la palabra al doctor Héctor Helí Rojas por descuido mío, por un descuido mío me salte al doctor Petro, tiene la palabra del doctor Gustavo Petro y después usted el también es ponente.

**Recobra el uso de la Palabra el honorable Senador Gustavo Petro Urrego:**

Gracias señor Presidente, ese es el problema del Uribismo, todo lo quieren todo lo quieren, el poder también es una adicción y forma drogadictos del poder y en la adicción al poder pasa lo mismo que con la cocaína se perturba la realidad y se quiere mantener perturbando la realidad, ¿cuál es el castigo a los adictos al poder?, la reelección dicen por ahí, es más peligrosa la adicción al poder que la adicción a la coca mata más gente en el mundo millones pero no hablemos de este tema.

Yo me quiero referir a Héctor Helí que se ha ido fíjese usted, al discurso de Héctor Helí, porque en realidad le vi haciendo un gran esfuerzo por mantener tranquila la conciencia sabiendo que se produce a partir de la reforma a la constitución en ese punto trata de excusar su posición con paliativos, que son falsos, que sobran, que no sirven que son inocuos por ejemplo todo ese discurso desde donde aparece lo que sigue del punto siguiente a la palabra prohibición sobra todo lo que traen en el artículo tratando de alivianar la conciencia todo lo que sigue después de la palabra prohibición sobra que tratamientos administrativos, que tratamientos de salud pública que etc. Etc., eso es carreta eso ya está escrito en la Constitución.

Yo invito a Héctor Helí a leer el último inciso del artículo 49 que él quiere modificar, solo el último

inciso que hay aquí ya escrito y aprobado en la Constitución, toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad, hay esta resumida toda esa retórica alrededor de que el cuerpo es sagrado y que hay que cuidar la vida y que es un deber del individuo cuidar la vida, todo eso que dijo Héctor Helí en su discurso alrededor de la magnificencia del cuerpo humano está escrito ya en la Constitución no hay necesidad de reformarla o que se entienda con que el cuidado integral de la salud de uno es un deber, si está escrito allí es un deber mío, cuidar mi salud, ¿me van a obligar a cuidar mi salud?, Hola sociedad tiene que generar tal estructura que permita que los ciudadanos puedan cumplir con ese deber de cuidar su salud, se obliga a cuidar la salud o nace de la autonomía del individuo que es lo que se llama la autodeterminación, la autodeterminación y la libertad son dos sinónimos, no puede haber autodeterminación sin libertad, no puede haber libertad sin autodeterminación la autodeterminación es que yo solamente yo decido cuidar mi salud porque es mi deber, que puede impedir que en el cuerpo de la sociedad cada vez más individuos hombres y mujeres de todas las edades decidan no cuidar su salud ese no es un problema de malos y de buenos ese es un problema en la estructura de la sociedad que hay que analizar más adelante hablare de ello, pero la Constitución ya habla de este tema que Héctor Helí durante varios minutos repitió.

Ahora Héctor Helí nos habla de que es que al colocar los procedimientos profilácticos y tratamientos administrativos entonces no estamos hablando de penalización y entonces el tranquilo puede ir a dormir a su casa después de aprobado este proyecto, resulta que esto ya está escrito en la Constitución eso es inocuo como reforma a una Constitución que ya lo prescribe o si no los invito a leer no el último inciso el 49 si no el primer inciso del artículo 49, el primer inciso del artículo 49 que es el que se pretende reformar dice:

Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud no sé aplica que es otra cosa pero eso dice nuestra Constitución y si la adicción es un problema de salud entonces que es lo que dice este inciso que el adicto a cualquier tipo de droga debe tener garantizado por el Estado el acceso a protegerse y a recuperar su salud, para que vuelven a escribirlo si ya está escrito eso es lo que se llama ser inocuo o al contrario tratar de endulzar lo que realmente se está proponiendo y realmente lo que se está proponiendo es prohibir el consumo mínimo de drogas al consumidor no al portador, no al jíbaro no a la olla porque todo eso está prohibido no al narcotráfico quién ha dicho que en Colombia está legalizado el narcotráfico está prohibido solo que la sentencia de la Corte le permite al individuo en una dosis mínima que se llama dosis personal consumir no en lugar público, en lugar reservado en su casa, en su habitación en su intimidad quizás de forma individual o colectiva.

Entonces todo lo que pretende este artículo no es entrar a la olla no nos digan mentiras, no es entrar a las grandes redes de narcotráficos no nos crean bobos si eso está prohibido, no ir detrás del jíbaro, no señor si es que la ley prohíbe la actividad que denominamos popularmente de jíbaro lo que están ustedes colocando de nuevo de manera novedosa es la posibilidad de que el Estado entre a la vida íntima de los consumidores, recreativos o adictos de droga a ese espacio que no está

prohibido hoy que no es el del jibaro, no es el de la olla, no es el de las redes de narcotráfico, no es el de la red internacional financiera y comercializadora de drogas sino aquel del consumo íntimo de un ser humano y he aquí un atentado contra la libertad porque la decisión de consumir o no consumir de un individuo debe nacer del mismo, no se puede prohibir no se debe prohibir porque estas matando la libertad.

Coherentemente la propuesta de Héctor Helí debería de prohibirse drogas psicotrópicas, estupefacientes, alcoholes, cafeína porque esta cafeína es igualito que la cocaína Héctor Helí, son de la misma familia o no estimulantes se llaman cafeína, cuál es la diferencia entre la cafeína y la cocaína, a no tomarte veinte tintos diarios y veras Gerlén lo que te pasa, y es adictivo y es adictivo, yo soy adicto a la cafeína soy cafeinómano los colombianos somos cafeinómanos y traficamos con cafeína desde hace un siglo y vivimos gracias a la cafeína este Congreso se pagó sus salarios durante cien años por la cafeína y hay unas normas morales en Estados Unidos de ciertas sectas religiosas que prohíben la cafeína ciertas sectas dicen que eso es malísimo si esas sectas volvieran eso ley en Estados Unidos que es fácil para las sectas volver ley sus requerimientos morales no la estuvieran aplicando a todo el mundo y ya no seríamos narcotraficantes por cocaína sino por cafeína pobre señor Mariano Ospina Pérez estaría hoy colocado al mismo nivel de Pablo Escobar, dignísimo director y dirigente del partido conservador de Colombia gran cafetero de Colombia.

No, a mí nadie me puede prohibir que consuma cafeína es más si me prohíben que consuma cafeína la busco, eso se llama una contraconducta lo que más incide en el consumo es la represión ya que Héctor Helí me mando a un autor que desconozco la verdad sea dicha no lo había escuchado, yo me voy a la historia, mira cuando la prohibición de dosis mínima personal de drogas se coloca en el artículo 49 que se refiere es a la salud a nada más no modifican el 16 modifican el 49 a la salud, lo que estamos es retornando al medio evo la policía como institución se creó en el mundo en la sociedad Occidental como institución de salud eran los que tenía que cuidar la higiene en épocas de lepra y lo que hacían eran discriminar al leproso y aislarlo y en épocas de peste y lo que hacían eran discriminar al apestado hacían guetos, los arrinconaban trataban de dirimir la libre circulación de apestados y leproso la policía se inicio con un método de política de salud pública, salud pública y policía se ligaron en el origen allá en la alta edad media, así surgió la civilización descubrió que había que separarlas, la civilización descubrió que en términos de salud pública no podía haber policía esa fue una de las grandes conquistas de la civilización ustedes nos invitan a retroceder al medio evo, la civilización descubrió incluso, remito a leer al filósofo Fuco que no es socialista y el Polo tampoco es socialista Michel Fuco lo que te decía es lo que hemos visto en la sociedad occidental a partir precisamente del examen de la salud y la policía es un disciplinamiento de los cuerpos a partir de la norma ese es el estatus de la sociedad occidental que crea la contraconducta eso decía Fuco es decir entre más disciplinas el cuerpo más contraconductas produce.

Muchísimos de los que consumen drogas no por motivos de distracción lo hacen por contraconducta porque me lo prohíben entre más prohíbes más aumentas el consumo, si no porque Estados Unidos es

el que más consume cocaína en el mundo porque no es Colombia que la produce porque es Estados Unidos el que la consume si allá el que encuentren se va a la cárcel, no son con las medidas dulces de Héctor Helí, se va a la cárcel ¿por qué entonces consume más?, porque pedazos, sectores de la sociedad observan en el consumo de drogas una contraconducta a la represión a que las encuestas dicen.. carreta, si usted tiene una sociedad donde se prohíbe el encuestado no dice que consume, porque aparece que ahora hay más consumo que antes, porque como no se prohíbe el encuestado tiene más libertad de decirlo y resulta que ese simple hecho del temor a decirlo a la libertad de decirlo es lo que permite la construcción de una política de salud pública mientras la gente se clandestiniza no puede haber política de salud pública solo hay policía Héctor Helí, solo hay policía mire lo que dice el artículo 16 (...) Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que la que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

¿Qué significa esto?, que el artículo 16 es un artículo se excesos libertarios, no, hay un límite, el derecho del otro y el orden jurídico. Por eso es que no es cierto que pueda haber jibaros legalmente en las calles, ni ollas en las calles, ni consumo de drogas en sitios públicos, el artículo 16 lo prohíbe. Porque se afecta el derecho a los demás.

Por eso este artículo no tiene que ver con eso que ya está prohibido, tiene que ver es con lo que no está prohibido, que es la intimidación Héctor Helí y la autodeterminación de seres humanos.

Es más, de lo que yo planteo tendría que construirse una nueva política hacia la juventud, si es que es el sector de jóvenes que consumen droga lo que nos preocupa, adolescentes más exactamente.

Mire el artículo 45 de la Constitución, dice: El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral, no hay que volverlo a escribir, ahí está escrito. El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes, en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud, palabras muertas.

Vamos a coger el caso Samuel Moreno, Alcaldía de Bogotá, política hacia los jóvenes. Veámoslo en la práctica, hay unos consejos de jóvenes, con eso se trata de decir que se aplica la Constitución del artículo 45 de la Constitución del 91. Consejos de jóvenes locales.

Sin embargo, el Alcalde ha expedido un decreto, dice prohibida la rumba hasta las diez de la noche, doce de la noche. Crea un toque de queda para los jóvenes y yo me pongo a leer este artículo 45 y me pregunto, el 45 no nos está mostrando una política diferente.

¿Qué pasa si yo les coloco un toque de queda a los jóvenes, los jóvenes no sé escapan, no van a sitios clandestinos de rumba? Y entre ustedes más prohíben y prohíben a la juventud, entonces esa clandestinidad no va es destruyendo joven, todo lo contrario a lo que ustedes se proponen.

Pues yo sí quiero articularlo al tema de seguridad por ejemplo, la seguridad barrial, si el joven queda entregado a redes clandestinas, mafiosas, a partir de la prohibición de fiestas, de alcoholes, de euforias, porque es que el joven busca la droga por la euforia que produce, como yo busco el tinto porque me siento más eufórico que si no lo tomo. Si eso es así, ustedes no están es

empoderando las mafias barriales, que ahora con esta metástasis del paramilitarismo en las urbes, producto de una fracasada política de seguridad urbana, a partir de la ley de justicia y paz que empodero a los paras, los llevó a la ciudad y después los descabezó y ahora hay una metástasis de bandas que está incrementando el homicidio en las grandes ciudades urbanas, pero es un homicidio con control territorial, de bandas con control territorial, si eso ya está sucediendo con este artículo ustedes les están entregando a partir de la prohibición, mayores ganancias, les están empoderando, en sacrificio de nuestros jóvenes.

Porque si yo voy al artículo 45, tengo otra manera de entender las cosas, el artículo 45 me diría, porque los jóvenes no toman decisiones, acerca de su regulación en un barrio.

Porque no empoderamos a los jóvenes, si es que el artículo 45 no lo dice, porque esa normatividad sobre a qué hora irse acostar o en qué momento estar en un lugar público, no son consultables y esas decisiones tomadas por los jóvenes. Si algo el Liberalismo nos enseñó Héctor Helí, alrededor del tema del Estado de Derecho.

Es que la norma para ser acatada debe ser democrática, y la norma acatada democrática es la que se construyen entre la comunidad. Por eso se ganó el premio Nobel la señora Nostrom. Ya se me olvidó el nombre, porque descubre matemáticamente a través de la teoría de juegos, que una norma sobre bienes públicos, cuando tiene el consenso, cuando es discutida por los copropietarios del bien común, es superior administrativamente.

Si los jóvenes discuten y deciden que en la localidad de suba, la hora de acostarse es las doce de la noche, el viernes y toman esa decisión, esa norma es acatada por los jóvenes, pero si llega Héctor Helí y les dice o el Alcalde Local, no es que ustedes se tienen que acostar a las once, esa norma es desacatada por los jóvenes.

Aquí buena parte de una política contra el consumo de drogas, tiene que ver con las estructuras mismas del poder de la sociedad y a riesgo. A ver Ministro, tomémonos un tinto, usted tiene una porción de caféína delante suyo. Y está rico, le da euforia, le da euforia, usted siente cuando toma el café, una sensación más placentera de si no lo tomo. Por eso lo necesita. Si lo necesita, bueno, entonces prohibamos el café en Colombia, para que vea cómo nos vamos a buscar por ahí unas libras de café Ministro.

Mire, esa euforia que usted le produce, que lo hace sonreír en este momento, esa euforia es lo que buscan en la droga, porque no la encuentran sin la droga.

La búsqueda de euforia es una ausencia de euforia en el barrio, en el colegio, en la sociedad, por eso es que la sociedad colombiana es una cuando camina por la séptima amargada, mirando al piso y otra cuando entra a la taberna.

La vida de la sociedad colombiana es diferente cuando estamos aquí tirándonos la cara, y otra cuando se hace un coctel o se va a una fiesta.

La vida de los jóvenes es diferente, cuando está en su colegio y de pronto tiene la oportunidad de ir a la rumba, porque está buscando una euforia que no existe en la sociedad y la pregunta que deberíamos hacernos si quisiéramos objetiva, profunda, seriamente, abocar

la solución al problema es porque nuestros jóvenes no sienten euforia y la tienen que buscar en la droga, sobre todo los jóvenes pobres.

Y la respuesta a esta pregunta, nos tendría que llevar a reformas de Ley de Constitución completamente diferentes que las que estamos tratando, pasando por empoderar más a los jóvenes, pasando por darle oportunidades, Héctor Helí, usted me dice que va a haber establecimientos de tratamiento administrativo a los drogadictos, yo le pregunto, si entre el sexto grado de educación secundaria y el onceavo grado que es donde están la mayoría de nuestros adolescentes, ya han abandonado el estudio trescientos mil adolescentes y entre el onceavo grado y el primer año de universidad, abandonan otros doscientos mil, es decir; si tenemos un sistema educativo con dos siglos de construcción que hoy presenta como resultado que medio millón de jóvenes adolescentes lo abandonan, usted me va a decir que con su artículo que ya está escrito en la Constitución, que no necesita volvérmelo a repetir, se va a garantizar el tratamiento a los drogadictos con medidas de salud pública y no policivas, el resultado final, cuente Ministro, el resultado final no va a ser otro, cuando se prohíbe el consumo mínimo, personal de drogas, es que la policía se dedica a perseguir y a esculcar mochilas, maletines, bolsillos, y al muchacho que le encuentren o a la muchacha que le encuentren una cosa de estas, se lo llevan al calabozo, eso es todo.

Una pérdida de libertad y entre más pérdida de libertad, más consumo. Esa es la lógica de represión disciplinamiento y contra conducta. Que no descubrimos nosotros, sino los sicólogos hace mucho tiempo y los filósofos, prohíbe y obtendrás. Gracias señor Presidente. Muy amable, me va a disculpar mi retiro, pero yo no voy a ser cómplice de una reforma que va a producir mucho dolor en Colombia, mucho dolor a los jóvenes, mucho sin sabor a las familias, simplemente por obtener un resultado electoral que es un capricho presidencial. Pero que no consulta la realidad de los análisis modernos sobre el tema de la salud pública, las drogas, la libertad y la autodeterminación de los seres humanos. Gracias.

#### **La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Juan Carlos Vélez Uribe:**

Gracias señor Presidente. Pero sí quiero dejar constancia de que usted había avisado que yo seguir a continuación antes que el Senador Petro, a más, que yo fui nombrado también coordinador de ponentes de este Proyecto de Acto Legislativo, entendiéndolo a sabiendas de que lo había sido en la primera vuelta.

Entonces yo le pido con todo respeto señor Presidente, que esta situación a futuro por favor no se vuelva a presentar porque realmente sí me sentí bastante incomodo con esa actuación suya señor Presidente.

#### **La Presidencia interviene para un punto de orden:**

Me comprometo solemnemente que la próxima vez anuncie correctamente las personas en el orden que piden la palabra, no se preocupe Senador. Tiene la palabra por el tiempo que usted estime conveniente.

#### **Recobra el uso de la Palabra el honorable Senador Juan Carlos Vélez Uribe:**

Incluyendo los coordinadores de ponentes que creo que tienen derecho a hablar antes de los demás ponentes, pero bueno, dejemos así.

Señor Ministro, el problema que estamos viviendo en este momento en el país, en materia de seguridad ciudadana, las grandes ciudades, tiene una gran relación con la decisión que tomó la Corte Constitucional a través de la Sentencia 221 de 1994, en la cual permitía en Colombia el consumo y el porte de la dosis mínima de droga, y lo digo así, porque viendo la situación que se está presentando en ciudades como mi ciudad Medellín, en la cual se ha venido presentando un crecimiento exponencial de número de homicidios, superando en lo que va corrido del año, cerca del ciento por ciento del número de muertos a los que se presentaron el año pasado, me da a mí la razón para pensar que este crecimiento del número de homicidios en las grandes ciudades, que una relación directa con el crecimiento de igual manera, del consumo de estupefacientes en el país.

Desde 1994 como consta en los diferentes estudios, que se han realizado en nuestro país, se ha venido presentando un crecimiento inusitado del consumo de estupefacientes en Colombia. La situación ha llegado a tal nivel, que por eso afirmo yo, que el crecimiento de los homicidios en mi ciudad, tiene una relación directa con el consumo de estupefacientes, ¿y por qué?, porque al presentarse el alto consumo de estupefacientes, se presenta un fenómeno que se denominan el de las ollas en Bogotá o en otras regiones del país y que en Medellín se llaman las casas de vicio. Las casas de vicio necesitan algunas personas para que las protejan para que les ayuden en su negocio y eviten que otros narcotraficantes puedan acceder a ellas y puedan quitarle el producto de las ventas de narcóticos.

Y es así entonces como surgen los famosos combos se dedican inicialmente a proteger las casas de vicio y luego se dedican a proteger al barrio, cuando protegen al barrio y empiezan a percibir ingresos por la venta de estupefacientes y por esa protección entre comillas, que se da al barrio a través de la extorsión a los comerciantes, extorsión a los habitantes, la extorsión a los transportadores, es cuando esa ambición de tener más dinero, les hace visitar los barrios vecinos y tratar de ganar espacio y más territorio y ahí es donde vienen los enfrentamientos entre las bandas.

Por eso en ciudades como Medellín, como Pereira, como Cali, como Barranquilla y como Bogotá, los muertos de estas guerras de las ciudades, las están poniendo los jóvenes y los jóvenes que en un setenta por ciento de los casos como se ha venido demostrando, tienen restos o tienen en los estudios que se han hecho por parte de Medicina Legal, presentan que en su organismo hay presencia de estupefacientes, es decir; han consumido estupefacientes. Así bien, el problema del consumo de estupefacientes en el país se ha disparado y tiene razón el Gobierno Nacional y el señor Presidente, cuando dice que hay una incidencia clara entre la venta de estupefacientes y la autorización para el porte de la dosis mínima y yo en eso no estoy de acuerdo con lo que dice el Senador Benedetti, me parece que el Senador Benedetti al afirmar que la posibilidad del porte de la dosis mínima, no tiene ninguna incidencia en la venta de narcóticos, no tiene razón. Porque este microtráfico que se está presentando en todas las ciudades del país, que es el que está

facilitando el consumo, se da precisamente porque los jibaros, los expendedores de estupefacientes pueden portar libremente la dosis mínima.

Cuando un policía los detiene, los retiene, los revisa y encuentra estupefacientes, papeletas de marihuana, bazuco o la misma cocaína, les es muy difícil determinar exactamente a que corresponde la dosis mínima, porque el saber si la persona lleva veinte, treinta o cuarenta gramos de marihuana es muy difícil. Se requiere a que cada policía entonces en Colombia, ande con una micro báscula para poder determinar exactamente si la persona lleva o porta la dosis mínima de droga o no.

Y a mí me parece que eso ha servido para que el jibaro se escude en la decisión de la Corte Constitucional y pueda o se le facilite la venta de estupefacientes, y es por eso entonces que cuando vamos a las universidades, están plagadas de vendedores de estupefacientes, de todos los estratos, uno, dos, hasta las universidades más distinguidas del país.

Tenemos esa misma situación en todos los niveles de nuestra población, según el estudio que voy a presentar el consumo de estupefacientes está presentando en absolutamente todos los estratos sociales y en unas proporciones casi similares.

así bien, los colombianos, los padres de familia, como el caso mío en particular, tenemos una preocupación muy grande, frente a las amenazas que se ciernen sobre nuestros hijos y unas amenazas producto de la posibilidad, el fácil acceso que tienen los jóvenes hoy para acceder a las drogas en un país donde no está prohibido el consumo, donde no está prohibido el porte, y donde las leyes colombianas no establecen prohibiciones ni sanciones, cuando se presentan consumos de estupefacientes en determinados sitios o frente a determinadas personas.

Me explico. Hoy en día usted en Colombia, perfectamente puede pararse en la Plaza de Bolívar, prender un cigarrillo de marihuana y nadie puede hacer absolutamente nada.

Así haya decisiones de la propia alcaldía de Bogotá, en las cuales prohíbe el consumo de estupefacientes. ¿Por qué?, porque el fallo de la Corte Constitucional es claro y preciso, no se puede prohibir el porte, ni el consumo de la dosis mínima de droga en el país, no se puede prohibir el consumo, así pues que si usted consume, usted lo puede hacer libremente, porque bien, la misma Corte más adelante la Sentencia 221 al final de este fallo, de este pronunciamiento, como que se arrepiente, después como que recapita y yo lo digo porque esa afirmación se hace en el salvamento de voto que quiero aclarar que fue por parte de cuatro Magistrados versus cinco, que en su momento tomaron esa determinación que nos afectó a los colombianos y en ese salvamento voto, afirman la posición minoritaria que la Corte Constitucional al final se arrepiente al decir que las autoridades y el Gobierno y el legislador pueden tomar decisiones para controlar el consumo en determinados sitios, pero resulta que todas las decisiones que se han tomado, todas las decisiones, han conducido a que prácticamente no exista ley.

La primera ley que tuvimos fue la 745 del 2002, es una Ley que como ustedes lo pueden apreciar, en esa Ley se prohíbe el consumo de estupefacientes, pero posteriormente viene la Corte Constitucional y dice no, usted no puede prohibir el consumo si no hay un

procedimiento claro que establezca una sanción para el consumidor de estupefacientes y entonces el Gobierno Nacional presenta un Proyecto de ley el 202 del 2008 que habla sobre los delitos menores, que es lo que antes se determinaba o denominaba perdón, como la Ley de las pequeñas causas.

En esa Ley de Pequeñas causas se establecían unas conductas como el consumir estupefacientes frente a menores, el consumir estupefacientes en establecimientos educativos donde haya presencia de menores, pero dijo la Corte Constitucional, perdón, se establecieron esos procedimientos para poder sancionar esas conductas, pues bien, posteriormente, la Corte Constitucional vuelve y declara inexecutable la Ley de las Pequeñas causas porque dice: No, es que el procedimiento para aplicar las sanciones tiene que ser establecido por un fiscal y a su vez puede ser sancionado, o sea la parte investigativa debe estar en manos de la Fiscalía, y la parte sancionatoria debe estar en manos o lo que tiene que ver con el juzgamiento, en manos de los jueces de pequeñas causas que fueron creados en la Ley de Pequeñas causas, así pues el Gobierno corrige lo que en su momento determinó el legislativo de la Ley de Pequeñas Causas en el sentido que la investigación la iban hacer los inspectores de policía y que ahora entonces debe quedar en manos de los Fiscales y por eso se está tramitando en esta corporación la Ley de los Delitos Menores, es urgente aprobar esa Ley, porque esa es la única Ley que establece sanciones para el consumo de estupefacientes en determinados casos.

Sanciones que no conllevan nunca a la pena privativa de la libertad, sino sanciones que establecen por ejemplo el Servicio Social Obligatorio o que podrían establecer multas también, si a bien lo tiene la misma corporación en establecerlo. Pero hoy en día en Colombia, una persona que consuma alcohol en la vía pública, de acuerdo a los actos administrativos proferidos por varios alcaldes, entre esos el de Bogotá, el de Medellín, el de otras ciudades, a esa persona se le puede decomisar el alcohol, el licor, se le puede quitar lo que está consumiendo, pero no puede haber en este momento en Colombia, un acto administrativo proferido por un alcalde en el cual se prohíba que una persona consuma estupefacientes en la vía pública. En el espacio público.

Que lo que consuma estupefacientes en los establecimientos educativos, que consuma frente a menores, así pues, lo que nosotros queremos con este Proyecto de Acto Legislativo, es que existan las herramientas para que haya más controles al consumo.

Así como nosotros hemos aprobado una Ley para regular el consumo de cigarrillo en el país, atendiendo que el consumo de cigarrillo causa un perjuicio a la salud, atendiendo que el consumo de cigarrillo no debe hacerse de la manera que se hacía en el pasado, yo podía fumar en un avión, cuando fumaba, yo podía fumar en el teatro, yo podía fumar en el bus, yo podía fumar en la clase de la universidad, hoy ya me es prohibido. Ya no lo puedo hacer.

Igualmente nosotros cuando se establecen sanciones al consumo de licor en determinados establecimientos, sanciones para los establecimientos, cuando no cumple con ciertos requerimientos, de todo tipo, de carácter sanitario, por ejemplo, o de permitir el consumo de licor a menores, hay sanciones para esos establecimientos. Y hay sanciones también para el consumidor de alcohol,

cuando lo hace en determinados sitios prohibidos, pero no hay sanciones para el que consuma libremente el estupefaciente, ¿y por qué queremos sancionar al consumidor?, no es llevarlo a la cárcel, no es meterlo a la cárcel, es generar unas condiciones para que no haya acceso a las drogas para nuestros jóvenes, para que nuestros niños no tengan fácil acceso a las drogas, aquí discutíamos frente al tema de la adicción en una de los tantos debates que hemos dado con respecto a este Acto Legislativo, aquí en esta comisión.

Yo discutía con el Senador Benedetti que me decía y usted como puede decir de que una droga genera adicción por consumirla X número de veces, pues es claro, porque yo tengo estudios que corroboran, por ejemplo, cuando si una persona consume heroína por una sola vez, tiene un noventa y nueve por ciento de probabilidades de convertirse en un adicto a la heroína. Entonces hay que evita a toda costa que nuestros niños y nuestros jóvenes que todavía no tienen formada su personalidad, que les queda muy difícil entender que es el bien y que es el mal, tenemos que evitar a toda costa que ellos puedan acceder a ese tipo de sustancias, tenemos que hacer un esfuerzo grande como sociedad y como Congreso, para sacar las drogas de las calles, para que no haya drogas y acceso fácil para nuestros niños y para nuestros jóvenes y aquí esto es un Acto Legislativo que va encaminado es a prohibir ese consumo y a prohibir el porte de la dosis mínima.

Reitero, como padre de familia, vivo muy preocupado, con la posibilidad real y cierta que tienen los hijos míos de poder acceder a las drogas, me preocupa y yo creo que prohibiendo el porte de la dosis mínima y el consumo de la dosis mínima, le damos herramienta a la autoridad, a la policía, para poder perseguir a los gibaros, para poder erradicar a los gibaros, para poder acabar con el microtráfico que es el que tiene en este momento nuestra juventud en una situación de consumo muy alto.

Yo tengo muchas cifras, casos por ejemplo como el estudio que presento el Ministerio de Protección Social, una encuesta que hizo el año pasado, en la cual determino que había una gran cantidad de colombianos consumiendo estupefacientes, yo creo que esa encuesta no revela la realidad señor Ministro, esa encuesta no está mostrando lo que yo estoy viendo en los barrios en las veredas cuando recorro este país y cuando cada uno de ustedes, los que están aquí presentes, que como parlamentarios tienen que visitar las regiones, están palpando que el problema del consumo de estupefacientes es un problema muy grave en Colombia. Y que necesitamos rápidamente frenar ese consumo de estupefacientes.

Ahora bien, este Proyecto de Acto Legislativo reitero, no habla de penalizar, de meter a la gente a la cárcel, nosotros no queremos que aquí al adicto lo metan a la cárcel, nosotros queremos que haya más prevención, aquí no hay prevención para el consumo de estupefacientes.

Miren, yo escucho en la radio, en las emisoras de las cadenas radiales más importantes del país, campañas permanentes para que los niños y los jóvenes no consuman alcohol y ese es el cuento del muchacho que se levantó por la mañana, que no supo donde había dejado su carro y el otro muchacho que llama a las tres de la mañana a la Mamá diciéndole que lo habían detenido por conducir en estado de embriaguez o el

otro que no sabe, no supo en que parte amaneció ni donde se despertó.

O escuchó también esas campañas en los medios de comunicación en las cuales se habla de que el que consume cigarrillo esta afectándole el entorno a los demás, me ha impactado la campaña del niño que está en un carro con su Papá, su Papá fumando un cigarrillo y el niño le reprocha ese consumo de cigarrillo, pero no he escuchado una sola cuña radial, y lo digo con toda honestidad, en este año las principales cadenas de radio, que habla de los peligros del consumo de droga, eso significa que no hay prevención al consumo, aquí no se está haciendo nada para la prevención, el Ministerio del Interior, según me lo decía Ministro, comienza una campaña ahora, entre comillas muy agresiva, tres millones de dólares va a destinar para la prevención del consumo de estupefacientes, me parece muy poquito señora Viceministro, muy poquita plata, demasiado poquita plata.

Mire, si les decomisaron cuarenta millones de dólares a esos narcotraficantes en Buenaventura y ahí van a sacar los tres millones de dólares para esa campaña, pues yo le pediría que ojalá fuera la mitad o los cuarenta millones de dólares.

Tres millones de dólares es una campaña que no se siente, esto se necesita una campaña de prevención en los medios de comunicación que realmente le llegue a la gente, se lo dijo con toda honestidad, tres millones de dólares no dan un brinco y aquí necesitamos son campañas decididas de prevención al consumo.

Para decirle a los niños que realmente hay un peligro grande cuando consumen, aquí necesitamos iniciar jornadas en los establecimientos educativos, aquí celebramos el día en el cual usted va a los colegios de este país, y ve que el día de la prevención al consumo de cigarrillo, se hacen unas jornadas muy interesantes en los colegios y se hacen carteleras y se presentan programas y se llevan a los niños a ver películas, pero yo no veo que aquí exista el día de la prevención del consumo de estupefacientes, en los establecimientos educativos.

En conclusión, en prevención nos hace falta mucho camino por recorrer, mucho, pero este Proyecto de Acto Legislativo...

Al menos avanza en el sentido que le establece esa obligación al Gobierno Nacional. Es una obligación ya que tiene que emprender el Gobierno Nacional, una tarea que tiene que emprender el Gobierno Nacional en el sentido de impulsar la prevención al consumo de estupefacientes.

Y por último, lo que tiene que ver con la rehabilitación, que aquí también hay un avance importantísimo Senador Héctor Helí y en eso usted ha sido digamos, ha aportado mucho en esta parte, y es lo que tiene que ver también en la obligación del Estado en participar en los procesos de rehabilitación.

Y es que necesitamos apoyar e impulsar mas la rehabilitación de los drogadictos en el país, hay un fallo de Tutela, de este año muy importante que es la Sentencia T-760 del 2008, perdón, del año pasado, esa Sentencia ya no se establece la obligación para las EPS de asumir el costo de los programas de rehabilitación de drogadictos en Colombia, es una obligación que establece la Corte Constitucional a través de esta Sentencia.

Pero tenemos que avanzar más, y como la hemos propuesto en un Proyecto de Ley, que no tuvo suerte en esta comisión precisamente, que se incluya en el Pos, que la rehabilitación de los drogadictos no sé tenga que obtener a través de Tutelas, sino que de manera directa sea una obligación de parte del Pos.

Esta mañana tuvimos una conversación con el señor Presidente, me sorprendí gratamente cuando escuche de él, que a él le parece bien que en el Pos se incluya la rehabilitación de los drogadictos.

Y en eso estamos plenamente identificados con el señor Presidente, y esta Reforma Constitucional establece entonces claramente esa obligación.

Señor Presidente, a mí me parece que hemos dado un paso muy importante, en lo que tiene que ver con este Acto Legislativo, vamos a poder por fin darle las herramientas a la policía, a la autoridad, para controlar ese expendio que se hace a través del microtráfico en el cual los gibaros y los expendedores de drogas están haciendo de las suyas, están haciendo todo el dinero del mundo, y ahí está entonces esa criminalidad tan grande, que estamos viendo en las grandes ciudades del país. Gracias señor Presidente.

#### **La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Alfonso Valdivieso Sarmiento:**

Muchas gracias señor Presidente. Bien, yo creo que los elementos esenciales de este debate, ya se han venido expresando, creo que estamos llegando al punto donde hay claridad, para que nos consideremos con suficiente información e ilustración y podamos optar por la posición que sobre este tema cada uno pueda tener, hay que reconocer que el país ha evolucionado el mundo también, pero a mí nunca me ha convencido la idea de que las estrategias en sí mismas han fracasado cuando todos somos conscientes de que muchas de ellas no sé han aplicado debidamente.

Este tema del consumo como bien sabemos, se origina en un fallo, o una decisión de la Corte Constitucional, sobre unos artículos de la Ley 30 del 86, la famosa Ley 30 y en si bien, la posición del Gobierno vino cambiando a través de distintos proyectos y las distintas iniciativas y también en forma sustancial por la modificación aceptada por el Gobierno, en cuanto el contenido de la última de esas iniciativas.

Yo le voy a decir que aquí nos enfrentamos a una realidad y es que la Corte Constitucional, en la medida en que va planteando posiciones, y esas posiciones van adquiriendo suficiente entidad como para que tengan un efecto o una aplicación en la sociedad, estamos nosotros como legisladores obligados a valorar si esas decisiones de la Corte Constitucional las debemos dejar operando en sí mismas o tenemos que enfrentar desde el punto de vista legislativo, esas consecuencias.

Yo preferiría que hubiese estado el Senador Benedetti que le gusta nombrar a todos en sus exposiciones, pero que en el momento en que los demás hablan, el tiende a no estar presente.

Cuando estuvimos hablando del tema de la eutanasia, precisamente lo hicimos en la medida en que la Corte Constitucional había tomado una decisión que dejaba un escenario legislativo, que no puede tener un punto de vista dejarse prosperar sin que la propia ley adopte medidas y decisiones para que esa eutanasia permitida en virtud de la interpretación de la propia

Corte Constitucional. En otro fallo y en otra sentencia tuviese una regulación adecuada y yo particularmente, así un buen número de los colegas de esta comisión, apoye la posición que el planteaba.

Entonces acá se impone una decisión, yo creo que como se ha dicho en la ponencia mayoritaria, acá se ha buscado un equilibrio que me parece que corresponde, de un lado a una necesidad que tienen la sociedad colombiana, mucho más que otras sociedades, mucho más que la mexicana, porque la mexicana todavía tiene un camino para recorrer y muy seguramente va a rectificar la decisión de reciente, de permitir la dosis personal, pero la sociedad colombiana no puede dejar estos vacíos en la interpretación de las normas, como quiera que el hablar del tema del libre desarrollo de la personalidad, con respecto a la posibilidad de que este permitido el consumo en la forma como quedó consagrada en esa Sentencia 221 de 1994, no pueda tener incidencia en el consumo.

Senador Héctor Helí, planteado el tema del microtráfico, todos sabemos que allí no hay un simple microtráfico, allí hay un macro tráfico, un gran tráfico, que por supuesto se expresa a través de los gíbaros y los pequeños expendedores, pero que ellos no toman la iniciativa de ir a conseguir un gramo, o de ir a entregarlo o venderlo, ellos obviamente están actuando porque detrás de su actividad existe todas unas organizaciones muy bien estructuradas y de gran alcance y precisamente de una sofisticación empresarial que ya quisiéramos que se hubiesen en otros temas como lo hemos estado, analizando, como lo que puede existir alrededor de quienes son expendedores en los semáforos.

De tal manera que yo creo que el proyecto tal y como está consagrado es un proyecto que preserva el libre desarrollo de la personalidad, no es un proyecto que penalice, ha habido una evolución en el tema, y hay que decirlo, ese escenario que quedo digamos, en la práctica en Colombia, con posterior a la Sentencia 221 de la Corte Constitucional, enviaba una mala señal a nuestra sociedad y creo que en Colombia particularmente en Colombia, fue un factor del incremento del consumo.

El tema de la decisión de si se despenaliza o se discriminaliza, es un tema muy importante, pero yo debo reiterar que esta comisión latinoamericana sobre drogas y democracia, tampoco nos está planteando un tema contundente sobre lo que significa la propia discriminalización.

De tal manera que yo planteo esta posición para expresar mi voto a favor de la iniciativa con el texto tal y como está consagrado en la actualidad, en el entendido de que aquí se trata por supuesto de un tema muy importante de reducción y mitigación del daño y no se trata de un tema del establecimiento de una penalización. La señal de prohibir ese consumo, me parece que ha debido llegar inclusive antes y qué bueno que lo logre ahora en virtud de este Acto Legislativo, como una señal muy importante para la sociedad colombiana que rechaza sin lugar a dudas o que debe rechazar ese consumo, preservando repito, los criterios, los principios y los postulados del libre desarrollo de la personalidad. Muchas gracias señor Presidente.

La Presidencia cierra la discusión de las proposiciones con que terminan los informes de ponencias y conforme al reglamento abre la votación de la proposición de archivo radicada por el honorable Senador

Armando Benedetti Villaneda e indica a la Secretaría llamar a lista:

Andrade Serrano Hernán	No
Arrieta Buelvas Samuel	No
Cáceres Leal Javier Enrique	No
Cifuentes Aranzazu Elsa Gladys	No
Cortés Torres Marco Alirio	No
Enríquez Maya Eduardo	No
Gerlén Echeverría Roberto	No
Mejía Marulanda María Isabel	No
Rodríguez Rodríguez Carlina	No
Rojas Jiménez Héctor Helí	No
Salazar Cruz José Darío	No
Valdivieso Sarmiento Alfonso	No
Total Votos	12

**La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el siguiente resultado:**

Total votos emitidos:	12
Votos por el Sí:	0
Votos por el No:	12

En consecuencia ha sido negada la proposición con que termina el informe de ponencia suscrito por el honorable Senador Armando Benedetti Villaneda.

La Presidencia abre la votación de la proposición positiva con que termina el informe de ponencia mayoritaria e indica a la Secretaría llamar a lista:

Andrade Serrano Hernán	Sí
Arrieta Buelvas Samuel	Sí
Cáceres Leal Javier Enrique	Sí
Cifuentes Aranzazu Elsa Gladys	Sí
Cortés Torres Marco Alirio	Sí
Enríquez Maya Eduardo	Sí
Gerlén Echeverría Roberto	Sí
Rodríguez Rodríguez Carlina	Sí
Rojas Jiménez Héctor Helí	Sí
Salazar Cruz José Darío	Sí
Valdivieso Sarmiento Alfonso	Sí
Vélez Uribe Juan Carlos	Sí
Total Votos	12

**La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el siguiente resultado:**

Total votos emitidos:	12
Votos por el Sí:	12
Votos por el no:	0

En consecuencia ha sido aprobada la proposición positiva con que termina el informe de ponencia mayoritaria.

Por Secretaría se da lectura al articulado en el texto aprobado por la Plenaria de la Cámara de Representantes, en segunda vuelta y a la siguiente proposición:

**Proposición número 68**

El inciso 6° del Proyecto de Acto Legislativo número 285 de 2009 Cámara, 020 de 2009 Senado quedará así:

“El porte y consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas no se considera un derecho ciudadano. La adicción a estas sustancias será tratado como un problema de salud pública y la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias. El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto”.

Firmado honorables Senadores *Juan Fernando Cristo Bustos, Luis Fernando Velasco Chaves.*

La Presidencia solicita a la Secretaría informar si se encuentran presentes los autores de la proposición leída a lo que responde negativamente.

La Presidencia aplaza la discusión de la proposición leída por la Secretaría hasta que se hagan presentes los autores de la misma para que la sustentación respectiva.

La Presidencia abre la discusión del articulado en el texto aprobado por la Plenaria de la Cámara de Representantes y cerrada esta abre la votación e indica a la Secretaría llamar a lista:

Andrade Serrano Hernán	Sí
Arrieta Buelvas Samuel	Sí
Cáceres Leal Javier Enrique	Sí
Cifuentes Aranzazu Elsa Gladys	Sí
Cortés Torres Marco Alirio	Sí
Enríquez Maya Eduardo	Sí
Gerlén Echeverría Roberto	Sí
Rodríguez Rodríguez Carlina	Sí
Rojas Jiménez Héctor Helí	Sí
Salazar Cruz José Darío	Sí
Valdivieso Sarmiento Alfonso	Sí
Vélez Uribe Juan Carlos	Sí
Total Votos	12

**La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el siguiente resultado:**

Total votos emitidos:	12
Votos por el Sí:	12
Votos por el No:	0

En consecuencia ha sido aprobado el articulado contenido en el texto de la plenaria de la Cámara de Representantes.

**Por Secretaría se da lectura al título del proyecto:**

*por el cual se Reforma el artículo 49 de la Constitución Política.*

La Presidencia abre la discusión del título leído y cerrada esta abre la votación e indica a la Secretaría llamar a lista:

**Honorable Senador**

Andrade Serrano Hernán	Sí
------------------------	----

Arrieta Buelvas Samuel	Sí
Cáceres Leal Javier Enrique	Sí
Cifuentes Aranzazu Elsa Gladys	Sí
Cortés Torres Marco Alirio	Sí
Enríquez Maya Eduardo	Sí
Gerlén Echeverría Roberto	Sí
Rodríguez Rodríguez Carlina	Sí
Rojas Jiménez Héctor Helí	Sí
Salazar Cruz José Darío	Sí
Valdivieso Sarmiento Alfonso	Sí
Vélez Uribe Juan Carlos	Sí
Total Votos	12

**La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el siguiente resultado:**

Total votos emitidos:	12
Votos por el Sí:	12
Votos por el No:	0

Cumplidos los trámites constitucionales y legales la Presidencia pregunta: ¿Quiéren los Senadores presentes que el proyecto de Acto Legislativo aprobado sea Reforma Constitucional? Y los 12 senadores presentes responden afirmativamente.

La Presidencia designa como ponentes para segundo debate a los siguientes honorables Senadores: honorables Senadores *Héctor Helí Rojas, Juan Carlos Vélez Uribe* (Coordinadores), *Javier Cáceres Leal, Eduardo Enríquez Maya, Samuel Arrieta Buelvas, Gustavo Petro Urrego y Armando Benedetti Villaneda*, con cinco (05) días de término para rendir el correspondiente informe.

El texto aprobado es el siguiente:

**PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO  
NÚMERO 20 DE 2009 SENADO NÚMERO 285  
DE 2009 CÁMARA**

*por el cual se Reforma el artículo 49 de la Constitución Política.*

(Segunda Vuelta)

El Congreso de Colombia

DECRETA:

**Artículo 1°. El artículo 49 de la Constitución Política quedará así:**

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad.

El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica. Con fines preventivos y rehabilitadores la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias. El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto.

Así mismo el Estado dedicará especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, por consiguiente, de la comunidad, y desarrollará en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de los adictos.

**Artículo 2º.** El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

Por Secretaría se da lectura a los proyectos que por disposición de la Presidencia se someterán a discusión y votación en la próxima sesión:

**1. Proyecto de ley número 24 de 2009 Senado, por la cual se dictan disposiciones en materia de racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos y se establecen parámetros para el uso de medios electrónicos en la Administración Pública.**

**2. Proyecto de ley número 149 de 2009 Senado, mediante la cual se reviste al Presidente de la República de Precisas facultades extraordinarias en aplicación del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones en relación con el funcionamiento del Consejo Nacional Electoral.**

**3. Proyecto de ley número 28 de 2009 Senado, por el cual se modifica el artículo 86 de la Ley 136 de 1994 al exigir la profesionalización de los Alcaldes del país.**

**4. Proyecto de ley número 99 de 2009 Senado, por la cual se expiden normas orgánicas en materia de ordenamiento territorial en desarrollo de los artículos 286, 329 y 330 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.**

**5. Proyecto de ley número 02 de 2009 Senado, por el cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de las comunidades afrocolombianas e indígenas en los niveles decisorios de la Administración Pública.**

**6. Proyecto de ley número 135 de 2009 Senado, por la cual se desarrolla el artículo 290 de la Constitución Política de Colombia acumulado Proyecto de ley número 155 de 2009 Senado, por medio de la cual se establece el procedimiento para resolver los diferendos limitofes.**

**7. Proyecto de ley número 117 de 2009 Senado, por la cual se modifican los artículos 79 y 84 de la Ley 1098 de 2006 y se dictan otras disposiciones". Defensoría de Familia.**

**8. Proyecto de ley número 25 de 2009 Senado, por medio de la cual se establecen los principios y orientaciones de la Transformación Social.**

## VI

### Negocios sustanciados por la Presidencia

Por Secretaría se radican los siguientes documentos para su publicación en la presente acta:

• Anexo número 1. Observaciones al proyecto de ley número 24 de 2009 Senado remitido por ASOCAJAS.

Calle 39 No. 19-29

Telsi (571) 323 2759/61/65

Asocajas Fax: (571)2856231

Asociación Nacional os Cajas

Of Compensación Familiar [asoCajas@asoCajas.org](mailto:asoCajas@asoCajas.org)

[www.asocaeas.orgco](http://www.asocaeas.orgco)

Bogotá, D.C. – Colombia

ANCCF-No. 1746

Bogotá, D. C., 18 de noviembre de 2009

Doctor

SAMUEL BENJAMÍN ARRIETA BUELVAS

Honorable Senador de la República

Presidente Comisión Primera

SENADO DE LA REPÚBLICA

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ciudad.

Ref.: **Observaciones al Proyecto de ley número 24 de 2009 Senado, por la cual se dictan disposiciones en materia de racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos y se establecen parámetros para el uso de medios electrónicos en la Administración Pública.**

Honorable Senador Arrieta Buelvas:

En mi condición de Presidente Ejecutivo de la Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar -Asocajas-, respetuosamente me dirijo a usted con el fin de exponer algunas consideraciones relacionadas con el Proyecto de Ley de la referencia, particularmente en lo relacionado con la afiliación a las Cajas de Compensación Familiar.

Sea lo primero señalar que compartimos plenamente la exposición de motivos del proyecto de ley de la referencia, cuando señala que la globalización de la economía, la apertura de los mercados, el desarrollo de la tecnología y la aparición de la revolución en las telecomunicaciones hacen que la dinámica de la política pública en esta materia no tenga retroceso y que sea necesario continuar afianzando una nueva definición y visión del entorno público, enfocada hacia la satisfacción de las necesidades ciudadanas y a facilitar la actividad

productiva de las empresas, consecuentemente con el dinamismo económico.

En efecto, estamos de acuerdo en que el Estado debe operar en forma más ágil y flexible, con el fin de adaptarse a las exigencias del medio y propiciar el favorecimiento de niveles de eficiencia del aparato productivo, sin distraerlo de su gestión con múltiples trámites o agobiarlo con exigencias, reglamentaciones o regulaciones que desborden la capacidad de respuesta por parte de las organizaciones.

Así mismo, creemos necesaria la estructuración de una política que propenda por una función pública moderna y transparente, que se sustente en el uso de herramientas tecnológicas masivas para permitir a los ciudadanos conocer, acceder y realizar los procedimientos administrativos de su interés de manera ágil, efectiva y transparente, generando así confianza en el ciudadano y evitando exigencias injustificadas por parte de las autoridades, contribuyendo de esta manera en la materialización de los principios constitucionales que rigen la Función Pública.<sup>1</sup>

No obstante lo anterior, y en el tema específico de la afiliación a las Cajas de Compensación Familiar, debemos manifestar que la simplificación “extrema” de los requisitos exigidos para poderse afiliarse a una Caja de Compensación Familiar, podría llegar a afectar gravemente a estas entidades de derecho privado, toda vez que los requisitos que han quedado plasmados en el respectivo proyecto no permitirían el total conocimiento de la empresa, de la persona natural o del trabajador

independiente que solicita la afiliación, además de no permitir la identificación de alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad para proceder a la respectiva afiliación.

Adicionalmente, el artículo 35 del respectivo Proyecto de Ley no establece el requisito consistente en presentar la información referente a la nómina con el detalle de los trabajadores y sus salarios, aspecto fundamental para conocer la composición del empleador que solicita la afiliación. Este procedimiento actualmente se encuentra establecido en la mayoría de las Cajas de Compensación.

Exposición de motivos, Proyecto de Ley Proyecto de ley número 24 de 2009 Senado “Por la cual se dictan disposiciones en materia de racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos y se establecen parámetros para el uso de medios electrónicos en la Administración Pública”. Familiar, y su fundamento está orientado a establecer mecanismos que permitan evitar procesos de elusión y evasión de aportes.

Igualmente, consideramos que cinco (5) días es un plazo prudencial para que la respectiva Caja comunique la aprobación o rechazo de la respectiva afiliación.

De conformidad con lo brevemente expuesto, adjunto nos permitimos someter a consideración del honorable Senado de la República nuestra propuesta de articulado en los siguientes términos:

Articulado ponencia	Propuesta Asocajas
<p>Artículo 35. <i>Afiliación a Cajas de Compensación Familiar.</i> Para efectos de la afiliación a una Caja de Compensación Familiar, las solicitudes presentadas por los empleadores deberán acompañar únicamente los siguientes documentos.</p> <p><b>Afiliación de empleadores:</b> En caso de ser persona natural fotocopia de la cédula de ciudadanía. En caso de ser persona jurídica, certificado de existencia y representación legal.</p> <p>Afiliación de trabajadores: Adjuntar fotocopia de la cédula de ciudadanía.</p> <p>Certificado de Paz y Salvo en caso de afiliación anterior a otra caja.</p> <p>La solicitud se radicará en la respectiva Caja, son que sea necesario documentos adicionales, para que se surta la afiliación:</p> <p><b>Parágrafo:</b> estos documentos podrán suministrarse por vía electrónica o por consultas a base de datos.</p>	<p><b>Artículo 35.</b> <i>Afiliación a Cajas de Compensación Familiar.</i> Para efectos de la afiliación a una Caja de Compensación Familiar, las solicitudes presentadas por los empleadores deberán acompañar únicamente los siguientes documentos:</p> <p><b>Afiliación de empleadores:</b> En caso de ser persona natural fotocopia de la cédula de ciudadanía y certificado de paz y salvo en caso de afiliación anterior a otra caja de compensación. En caso de ser persona jurídica, certificado de existencia y representación legal; relación de la nómina con el detalle de los trabajadores y sus salarios y RUT.</p> <p>Afiliación de trabajadores: Adjuntar fotocopia de la cédula de ciudadanía y copia del último pago de aportes a salud.</p> <p>En todo caso, será necesario el Certificado de Paz y Salvo en caso de afiliación anterior a otra caja.</p> <p>La Solicitud se radicará en la respectiva Caja, sin que sea necesario documentos adicionales, para que se surta la afiliación:</p> <p><b>Parágrafo:</b> Estos documentos podrán suministrarse por vía electrónica o por consultas a bases de datos.</p>
<p>Artículo 36. Modifíquese el inciso 2° del artículo 57 de la Ley 21 de 1982 el cual quedará así:                      “Las Cajas de Compensación Familiar deben comunicar por escrito todo rechazo o aprobación de afiliación, dentro de un término no superior a tres (3) días hábiles, contados a partir de la fecha de presentación de la respectiva solicitud, En caso de rechazo, la resolución hará especificación de los motivos determinantes”.</p>	<p><b>Artículo 36.</b> <i>Modifíquese el inciso 2° del artículo 57 de la Ley 21 de 1982 el cual quedará así:</i>                      “Las Cajas de Compensación Familiar deben comunicar por escrito todo rechazo o aprobación de afiliación, dentro de un término no superior a cinco (5) días hábiles, contados a partir de la fecha de presentación de la respectiva solicitud. En caso de rechazo, la resolución hará especificación de los motivos determinantes”.</p>

En consecuencia, y con el fin de evitar un cambio abrupto en las actividades que actualmente desarrollan las Cajas de Compensación Familiar, que dificultaría el cumplimiento de los principios de eficacia, celeridad y eficiencia, respetuosamente solicitamos a la Honorable Comisión Primera del Senado de la República, acoger las propuestas aquí formuladas.

En los anteriores términos realizamos nuestras observaciones y propuestas al Proyecto de ley número 24 de 2009 Senado, por la cual se dictan disposiciones en materia de racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos y se establecen parámetros para el uso de medios electrónicos en la Administración Pública.

Con todo respeto,

*Álvaro José Cobo Soto*

Presidente Ejecutivo.

• Anexo número 2. Observaciones al Proyecto de ley número 24 de 2009 Senado remitido por ACEMI.

**Acemi**

Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral

Bogotá, noviembre 13 de 2009.

HONORABLES SENADORES

Elsa Gladys Cifuentes

Roberto Gerlén

Marcos Cortés

Luis Fernando Velasco

Gustavo Petro

Senado de la República

Comisión Primera

Ciudad

Ref.: **Proyecto de ley número 024 de 2009 Senado**, por la cual se dictan disposiciones en materia de racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos y se establecen parámetros para el uso de medios electrónicos en la administración pública.

Honorables Senadores:

Por medio de la presente nos dirigimos a ustedes para plantear, atentamente, nuestros comentarios en relación con el proyecto de ley.

La iniciativa propuesta en el proyecto es positiva, toda vez que busca agilizar los trámites y procedimientos administrativos de los organismos del Estado y de los particulares que ejercen una función pública. Teniendo en cuenta el objetivo del proyecto, de manera muy cordial sugerimos una proposición aditiva, por medio de la cual se busca facilitar los trámites y disminuir costos al ciudadano para efectos de acreditar su derecho a la seguridad social.

Hoy en día los hijos entre 18 y 25 años de edad, pueden ser beneficiarios de sus padres en la EPS, siempre y cuando tengan la calidad de estudiantes, calidad que tienen que acreditar mediante la entrega en la EPS de un certificado en medio físico emitido por la institución educativa, lo cual supone costos y trámites para el usuario.

Con el propósito de contribuir a una mayor agilidad en el sistema, sugerimos muy respetuosamente la siguiente proposición aditiva:

**Proposición Aditiva**

**Artículo nuevo.** Las Entidades Promotoras de Salud (EPS) tendrán acceso gratuito a la información que reposa en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior, con el fin de verificar la condición de estudiantes de quienes se encuentran - afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Régimen Contributivo en calidad de beneficiarios. En este caso, no se exigirá al usuario la acreditación de - dicha condición.

De los honorables Senadores con atento saludo,

*Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz*

Presidente Ejecutivo.

• Anexo número 3. Observaciones al Proyecto de ley número 25 de 2009 por parte del Departamento Nacional de Planeación.

Departamento Nacional de Planeación

República de Colombia

BICENTENARIO

de la independencia de Colombia

1810-2010

DG -20091000790161

Bogotá, D. C., Martes, 17 de noviembre de 2009

Doctor

GUILLERMO GIRALDO GIL

Secretario Comisión Primera

Honorable Senado de la República

Carrera 7 No. 8-68

Ciudad

Asunto: **Proyecto de ley número 25 de 2009 Senado**, por medio de la cual se establecen los principios y orientaciones de la transformación social.

Respetado doctor Giraldo:

En atención al Proyecto de ley del asunto, este Departamento, en los temas de su competencia, de manera atenta observa:

Aspectos referentes a la orientación de la Política Social en el país y el Proyecto de ley número 25 de 2009 Senado.

La política social es un tema de permanente debate, no sólo por la indudable importancia que reviste para el bienestar actual y futuro de la población, como elemento de mitigación de riesgos y de cohesión e inclusión social, sino por su componente ideológico.

En efecto, un balance de la política social del país exige reconocer cómo, entre aciertos, logros y extras, Colombia ha gozado de una tradición nada despreciable de saldos favorables en el mejoramiento de las condiciones de vida de la población, que hacen posible que los responsables de formular las políticas sociales en los últimos veinte años, hayan podido avanzar hacia la construcción y consolidación de una institucionalidad social encaminada hacia políticas pertinentes e incluyentes.

El debate suele trasegar entre quienes claman un *universalismo básico*, fundado en *derechos* —que precisamente por básico reconoce que no todo es otorgable— y la *focalización*, como instrumento que, reconociendo las limitaciones fiscales e institucionales, privilegia a aquellos que por sí mismos no tendrían mayor opción para acercarse al goce de los derechos.

A lo anterior se suma la discusión sobre políticas sociales basadas en *subsídios*, que algunos califican como “asistencialistas”, respecto de las políticas que promueven el desarrollo sistemático de las capacidades y el incremento de las oportunidades.

Sin embargo, en algunas ocasiones, al hacer referencia al universalismo básico o de enfoques de capacidades, se desconoce la relatividad que subyace a la definición de mínimos constitucionales o vitales, sobre los que aún los acuerdos sociales pueden resultar insuficientes, como lo revelan las recientes discusiones en torno a los beneficios del Plan Obligatorio de Salud, o la realización del goce efectivo de derechos para la población en condición de desplazamiento.

Tanto el Gobierno actual, como los anteriores, han sabido reconocer, más allá de la coyuntura, los principales temas en los que se debe avanzar para materializar los derechos sociales plasmados en la Constitución Política de 1991. En otras palabras, la Constitución ha sido el marco normativo por excelencia. Así, pretender reducir la gestión y la materialización de los derechos, anteponiendo las leyes al ordenamiento superior, es suponer que aquellas por sí mismas, cambiarán el estado de las cosas y desconocer que para realizar los derechos sociales, las instituciones deben fortalecerse.

Las iniciativas legislativas sobre el tema, que resultan loables y bien intencionadas, podrían desconocer que lo alcanzado en materia de política social —con todas sus imperfecciones—, constituye una mejora sustancial en las condiciones de vida de los colombianos respecto del pasado. No obstante, el éxito de la política pública no está en expresiones de intención en una ley, sino en las ganancias efectivas en el bienestar de la población y la consecuente valoración de la condición de ciudadanos.

De esta manera, resolver el núcleo del debate de la política social, con leyes basadas en mínimos, sólo significa cambiar el punto de partida de los futuros debates. Un piso básico de protección social es apenas eso: su definición dependerá de las posibilidades fiscales y crecerá de acuerdo con la disponibilidad de recursos del país.

Por otra parte, acerca de la organización de muchos países en la región, que tienen una sola entidad que coordina toda la política social, se debe tener en cuenta que Colombia es uno de los países con mayor descentralización de América Latina. Ante esta particularidad,

es difícil contar con una sola entidad que coordine la totalidad de la política social, que es multisectorial y descentralizada. Si Colombia requiere una política social eficaz, es necesario coordinar la gestión nacional con la territorial, pues en nuestro contexto, las políticas se ejecutan en gran medida por las entidades territoriales, las cuales tienen a su cargo la realización de las inversiones.

De otro lado, para la realización de las políticas sociales, se requieren ingresos que permitan su implementación. En este sentido, la confianza inversionista y la seguridad democrática que fomentan y posibilitan el crecimiento económico, son vitales para garantizar los recursos que financien este tipo de programas. Además se requiere una economía que crezca permanentemente, incluso en coyunturas tan complejas como la actual. Por esta razón, la política social no está diseñada para excluir a los ciudadanos, sino para beneficiar a las personas que, en tanto los procesos de desarrollo económico no les permiten insertarse apropiadamente en dicha dinámica, requieren del apoyo Estatal para prevenir, mitigar o superar condiciones de privación o exclusión.

De esta manera, el crecimiento económico es una condición indispensable —más no suficiente— para realizar los derechos de todos los habitantes del país; y el Estado debe ser garante de condiciones que les impidan caer en inaceptables estados de privación. La asistencia social estatal no es algo indigno, peligroso o injusto, por el contrario, es la acción que el Estado debe emprender para evitar situaciones inaceptables.

Lo perverso en este contexto es que no se reconozca la potencial reacción del sujeto de la intervención, es decir, que no se valore la capacidad de aprendizaje y deseo de superación de las personas más pobres o vulnerables, hacia lo cual se encamina el enfoque de Promoción Social de la política pública en curso, plasmada en primera instancia con la puesta en marcha de la Red Juntos, para la superación de la extrema pobreza.

Así las cosas, la política social del país dista de ser una de asistencia social *exclusiva* y, por el contrario, procura condiciones que promuevan el mejoramiento de las condiciones de vida de la población, con un enfoque estructural y no coyuntural, consistente con las condiciones políticas y económicas del país.

Desde esta perspectiva, en términos de crecimiento económico, es evidente que a partir del 2002 se logró un crecimiento económico sostenido —de niveles sin precedentes en las últimas décadas con promedio de 7.5% de junio de 2006 a marzo de 2008, y superando los promedios de crecimiento habituales del país (4%)—, aunque se ha producido una desaceleración en el ritmo de crecimiento alcanzado, lo que sin duda genera una gran preocupación.

Sin embargo, esta situación económica llega en un momento en que el país se encuentra en una situación de solidez relativa, frente a lo ocurrido en el pasado (1998-2000) o, a lo que están viviendo otras economías del mundo, lo cual no significa una actitud o diagnóstico triunfalista. Por ejemplo, los niveles de inversión que se han alcanzado en los últimos años y el mejoramiento del PIB per cápita, que pasó de aproximadamente 4.400 dólares en 1994, a más de 7.800 dólares estimados para 2008, han aumentado la capacidad de consumo y han generado mayor resistencia de los actores económicos.

Aunque actualmente el sector industrial muestra señales de desaceleración, en los datos recientemente publicados por el DANE se observa la creación de 10 mil empleos nuevos, al comparar con el mismo periodo de 2008. También se pueden destacar sectores como construcción, comercio, hoteles y restaurantes, y servicios inmobiliarios, que generaron en el trimestre móvil noviembre-enero, 2008-2009 respecto a 2007-2008, 57 mil, 102 mil y 113 mil empleos respectivamente.

Además, para hacer frente a los efectos de la crisis económica internacional en la generación de empleo de nuestra economía, el país cuenta con un potencial de ejecución de recursos de inversión, entre públicos y privados, cercano a los 55 billones de pesos. Este impulso permitirá proteger un número elevado de empleos.

En tal sentido, se advierte que no se privilegia al capital sobre el trabajo. Precisamente se está buscando más inversión para que las nuevas empresas que lleguen al país generen fuentes de empleo diferentes. Así, se conoce que para lograr las metas sociales y económicas planeadas, se debe mejorar en pobreza, la cual ha disminuido significativamente: En 1999, la pobreza ascendió al 56%, y en el 2006 se consiguió reducirla al 45%. Este crecimiento económico tiene un efecto positivo directo en las condiciones de bienestar de la población.

En la erradicación de la pobreza extrema se ha avanzado en forma importante y los análisis de CEPAL muestran que el país va en la dirección correcta para la consecución de este logro. Antes de la crisis económica se preveía que para el año 2010, 5 años antes de lo previsto para las Metas del Milenio, se alcanzaría un nivel del 8% en este indicador, lo cual supera las expectativas establecidas en el documento Conpes Social 91, que definió los compromisos del país para el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio y sobre los cuales se rinden cuentas periódicamente ante el Sistema de Naciones Unidas. También cabe resaltar que el coeficiente de Gini mejoró entre 2002 y 2006, al pasar de 0.58 a 0.54.

Estos hallazgos son cifras oficiales sometidas a un riguroso examen por un grupo de expertos independientes, con el concurso de la CEPAL y el Banco Mundial, que tienen el firme propósito de esclarecer los vacíos generados por los cambios metodológicos que se suscitaron en las fuentes de información a partir de 2006 y que han afectado la comparabilidad de las series de mercado laboral, pobreza y desigualdad.

En materia laboral, es necesario resaltar que el desempleo ha tenido una tendencia decreciente. La comparación de las cifras de desempeño laboral de finales de la década pasada con las de la actualidad, permite observar un cambio radical en el mercado laboral colombiano. En 1999, cuando la economía caía 4.2%, la tasa de desempleo se disparaba a un preocupante 18% para las siete áreas metropolitanas; profundizándose esta tendencia en el año 2000, cuando el desempleo alcanzó una cota máxima de 18.7%. Los anteriores resultados contrastan con los observados al finalizar el año anterior. En diciembre de 2008, la tasa de desempleo llega a 10.6%, reduciéndose 5.0 puntos porcentuales respecto del año 2002. Para septiembre de 2009, la tasa de desempleo fue de 12.2%, contra un 14.5% en 2002.

Dicho lo anterior, se debe reconocer el riesgo que se enfrenta. Por esto, se realiza seguimiento mes a mes al comportamiento del mercado laboral, el cual aún conserva para septiembre de 2009, una tasa de ocupación del orden del 53.3%, superior a la observada en este mismo mes en el año 2008 (52.1%) y una tasa global de participación en ascenso que se ubica en 60.7% (contra 58.5% en 2008). Como resultado, el número de ocupados para septiembre de 2009 aumentó en 702 mil personas respecto del año anterior.

Este empleo se ha generado con un mayor acceso a la seguridad social. De la observación de las cifras, se evidencian aumentos importantes: entre diciembre 2002 y junio de 2009, los afiliados a pensiones crecieron en 3.8 millones, los cotizantes a salud en 2.6 millones, los afiliados a las cajas de compensación familiar en 2.3 millones (a julio de 2009) y a riesgos profesionales en 2.6 millones.

También en el marco de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, compromiso con lo esencial en materia de superación de las privaciones y el logro de mayor inclusión social, se destacan grandes avances en algunas áreas y al mismo tiempo, retrasos en otras. Lo anterior constituye un reto para la gestión, de manera que es relevante evidenciar los logros, así como los desafíos y retos que se deben afrontar con decisión. En este aspecto se trabaja en conjunto con el Sistema de Naciones Unidas, bajo el liderazgo de la CEPAL, en la elaboración del informe de seguimiento.

Sobre lo precedente cabe destacar que se han priorizado los aspectos con menor avance. A su vez, se debe reconocer la existencia de atrasos en cobertura rural de acueducto y saneamiento básico; ante esta falencia, el Gobierno se impuso el objetivo de crear condiciones financieras propicias para afrontar este tipo de necesidades, tramitó ante el Congreso el Acto Legislativo 04 de 2007 y la Ley 1176 del mismo año, para que por medio de los Planes Departamentales de Agua, se conjuguen los recursos del Sistema General de Participaciones, de las regalías y del Presupuesto General de la Nación, para mejorar el acceso a agua potable y saneamiento básico. Se propende así por mayor eficiencia del gasto, economías de escala y equidad social.

Más allá de los indicadores socioeconómicos que muestran las tendencias de largo plazo favorables, se debe enfatizar que la política social del país tiene un carácter estructural e incluyente, con claros objetivos de equidad social, que fortalecen de manera real, un ejercicio de ciudadanía. En este sentido, vale la pena señalar los elementos que hacen esta política social estructural y no asistencialista. Esta gira en torno a tres objetivos: consolidación de la Política de Seguridad Democrática; inversión desde la responsabilidad social, y cohesión social desde las libertades.

Colombia avanza en el desarrollo y consolidación de un Sistema de Protección Social para toda la población que aún tiene falencias de cobertura. Este Sistema tiene cuatro componentes o pilares básicos, uno de los cuales está dirigido a la población pobre y vulnerable, con el propósito de posibilitar su acceso a mecanismos comprensivos y autónomos -ya no asistencialistas- de protección. Estos componentes son: Seguridad Social Integral; Acceso a activos; Formación en capital humano; Manejo de riesgos covariantes; y Promoción Social.

Al dirigirse al conjunto de la población, tiene una visión universalista que no riñe con la importancia y la necesidad de esquemas focalizados y subsidiados, dirigidos a la población pobre y vulnerable; pues es a través de estos que se garantiza su inclusión y se promueven mejoras en sus condiciones de vida. Se trata de un sistema que reconoce que su sostenibilidad no puede estar condicionada a que las transferencias superen por sí solas las brechas de pobreza.

La política social del Gobierno es implementada por medio de esquemas de financiamiento contributivo y subsidiado en los diferentes sectores. En el caso de salud, por ejemplo, la prioridad es ampliar el régimen subsidiado, sin descuidar la tarea de ampliar los afiliados al régimen contributivo. De esta manera, debe ser consistente con generar estímulos, para que aquellos que están cotizando lo sigan haciendo, obteniendo que un mayor número de colombianos entren al régimen contributivo, y para que quienes han recibido el apoyo gubernamental, avancen hacia mejores esquemas de protección, con incentivos orientados a disminuir su dependencia del Estado.

Por otra parte, la focalización (soportada en criterios técnicos), permite una asignación más equitativa y eficiente de recursos públicos y mejora la efectividad del gasto en el marco de la política económica y social del Estado. La focalización no es una forma de desligar la responsabilidad del Estado del conjunto de la población, es una manera adecuada de garantizar el acceso a los servicios sociales y, ante todo, un método práctico para superar la exclusión de los más pobres.

Adicionalmente y según se dijo en líneas previas, la política social es estructural, pues procura y promueve el desarrollo de capacidades, incentivando la formación, conservación y acumulación de capital humano. El componente de promoción social apunta a estos objetivos y busca que la población más pobre tenga acceso a los servicios básicos, por medio de una serie de políticas focalizadas.

Se debe reconocer que en materia de política social las intervenciones no pueden sólo afectar a la persona, sino al núcleo familiar. Con la Red JUNTOS se enfatiza en evitar factores de transmisión intergeneracional de la pobreza que afectan, no al individuo de manera aislada, sino a las familias bajo un enfoque de corresponsabilidad. A ello contribuyen, además de las transferencias condicionadas, el logro de coberturas universales en educación básica y la ampliación de las coberturas en educación inicial, media y superior, así como la inversión en programas de formación para el trabajo, entre otros.

El Sistema de Protección Social también procura y promueve el acceso a activos físicos y financieros que contribuyen a disminuir la vulnerabilidad. Prueba de ello son los esfuerzos en inversiones en acceso y mejoramiento de vivienda, servicios públicos domiciliarios, acceso a tierras mediante la estrategia de equidad en el campo y una política de Banca de Oportunidades que resulta necesaria para posibilitar el acceso a servicios financieros en la población más pobre. En relación con la generación de ingresos, cabe recordar que el Gobierno no es su generador. En este sentido, se requiere realizar alianzas estratégicas con el sector privado y con los nuevos inversionistas.

Todas estas acciones implican no sólo inversiones cuantiosas en recursos, sino además, acompañamiento en las intervenciones, pertinencia de acuerdo con las necesidades y esfuerzos institucionales importantes para la articulación de oferta y demanda.

Por último, se debe reconocer la existencia de un reto inmenso con la población desplazada y a la vez, el significativo avance en su atención, que trasciende lo presupuestal, es así como entre 1999 y 2002 los recursos destinados alcanzaron los \$501.504 millones a precios de 2009; entre 2003 y 2006 el monto ascendió a \$1,9 billones a precios de 2009, mientras que entre 2007 y 2010 el monto destinado a la atención de dicha población, a través del Presupuesto General de la Nación, se estima en \$5 billones a precios de 2009. En otras palabras, los recursos asignados para este fin se han multiplicado casi 10 veces entre el período 1999-2002 y el período 2007-2010. El Departamento Nacional de Planeación construyó, en 2007, la batería de indicadores de Goce Efectivo de Derechos, la cual constituye un esfuerzo sin precedentes para medir la gestión, los resultados y el impacto de la política pública de atención a la población en situación de desplazamiento. El 31 de octubre de 2008, el Gobierno Nacional presentó ante la Corte Constitucional la primera medición de dicha batería de indicadores, cuyos resultados preliminares demuestran que, a pesar de tener grandes retos, se ha avanzado en el reconocimiento de las particularidades de la población y en la ejecución de programas específicos, así como en coordinación, a nivel de Gobierno Nacional, e incluso de Estado, para la construcción de un diálogo público - privado que permita atender de manera efectiva este flagelo; igualmente, se ha progresado en vincular proactivamente a las regiones en su solución.

Por lo anterior, se asume una postura constructiva y se reconoce cualquier recomendación para mejorar y avanzar hacia la meta de lograr una sociedad más igualitaria y solidaria; sin embargo, se considera que iniciativas fundadas en bases prescriptivas y normativas, que pretenden superar lo ya plasmado en la Constitución Política, no son soluciones prácticas ni efectivas. Al contrario, pueden afectar la construcción participativa de la política pública, como instrumento dinamizador de acuerdos y transformación de condiciones sociales y económicas hacia ideales de justicia y equidad social, y generan también expectativas irrealizables.

#### **Análisis de conveniencia del Proyecto.**

El Proyecto de Ley Estatutaria número 25 de 2009 Senado, *por medio de la cual se establecen los principios y orientaciones de la transformación social*, corresponde a una iniciativa que busca adelantar una política social que permita en forma acelerada el cumplimiento de las características, fines y principios propios del Estado Social de Derecho. Sin embargo, debe reiterarse que es el Plan Nacional de Desarrollo - PND a que hace mención el artículo 339 de la Constitución Política - el instrumento idóneo que permite, a través de un procedimiento que incluye la concertación y el profundo análisis, la determinación de los propósitos y objetivos que permitan dar cumplimiento a dichos fines estatales. Es así como, con el lleno de requisitos, en cuanto a la elaboración del Proyecto de PND establecidos por la Constitución Política, la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo y previo cumplimiento de las formas procedimentales del trámite legislativo, mediante

la Ley 1151 de 2007 fue expedido el Plan Nacional de Desarrollo, 2006-2010.

El Plan Nacional de Desarrollo 2006 - 2010, Estado Comunitario: desarrollo para todos”, establece que la política social del Gobierno Nacional está enfocada hacia la reducción de la pobreza y la promoción de la equidad, lo cual implica lograr la igualdad de oportunidades en el acceso y la calidad de un conjunto básico de servicios sociales, que permitan que todos alcancen ingresos suficientes para llevar una vida digna. En este sentido, los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo y los del proyecto en cuestión coinciden respecto de los logros en términos sociales, puesto que ambos pretenden la promoción del empleo y la equidad, la universalidad en salud y educación, la igualdad y la no discriminación, las garantías sociales, la equidad de género, la promoción de la ciudadanía y la integralidad de la política Social.

El Proyecto de Ley, aparentemente surge como una propuesta para modificar la forma de hacer política social. En tal sentido, su motivación supone equivocadamente que la política social actual omite garantizar los derechos sociales mínimos y está basada en el asistencialismo, reemplazando las acciones de educación y salud de calidad para toda la población. Por lo anterior, supone que el Plan Nacional de Desarrollo reconoce que todas las personas no están en condiciones de acceder de igual manera a los beneficios del crecimiento, y por ello se establecen una serie de mecanismos de redistribución y solidaridad. No se pretende solamente solucionar temporalmente un problema de necesidades mínimas, ni ser un mecanismo de mitigación que sustituya su real capacidad para superar la pobreza, sino de promover la acumulación de capacidades en quienes la padecen, alcanzando logros en términos de inclusión social y generación de ingresos propios.

Las estrategias principales que se definen en el Plan Nacional de Desarrollo, con las cuales se garantizan a la vez los principios básicos del proyecto, son:

i) Articular el Sistema de Protección Social, para que responda a las necesidades de aseguramiento de la población y apoye a las familias más pobres y vulnerables para la superación de su condición;

ii) Fortalecer la Promoción Social para la reducción de desigualdades socioeconómicas, racionalizando la oferta de servicios, con la familia como sujeto de intervención;

iii) Mejorar la focalización de subsidios y sus instrumentos: reingeniería de procesos de focalización en los programas sociales (Documento Conpes Social 100 de 2006 lineamientos para la Focalización del Gasto Público Social); y

iv) Profundizar en las dimensiones transversales del desarrollo, que incluyan la equidad de género, la política para los jóvenes, la cultura, el deporte y la transición demográfica.

Dentro de ese marco, varios artículos del Proyecto de Ley pueden generar inconvenientes y efectos negativos sobre la capacidad de respuesta de la institucionalidad colombiana, así como resultados fiscales negativos, de acuerdo con la Ley 819 de 2003, *por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones*. Por lo anterior, si bien el proyecto

coincide con diferentes objetivos, programas y estrategias establecidas en el Plan Nacional de Desarrollo, al proponerse la regulación de un tema específico como la “transformación social”, se dejan de lado otros aspectos articulados y manejados en el Plan Nacional de Desarrollo de forma integral, para la formulación de la acción estatal. Aun cuando la política social es fundamental para el desarrollo del país, no deben olvidarse los demás aspectos que afectan el desarrollo y el normal cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho.

Con el texto de ley propuesto, se altera la implementación de los propósitos y objetivos nacionales, al igual que las estrategias y orientaciones generales de la política económica y social que en la actualidad adopta y ejecuta el Gobierno conforme a lo dispuesto en el Plan Nacional de Desarrollo, toda vez que el proyecto busca adelantar la mencionada “transformación social” en forma inmediata y sin restricción alguna, tal y como se refleja en varias de sus disposiciones, de las cuales se destacan:

- El Artículo 14 de la Ponencia para primer debate, modifica una norma de orden orgánico al redefinir el gasto social.

- El artículo 17 establece que *“Las autoridades tienen el deber de tomar las medidas inmediatas 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”*.

- El artículo 18 impone limitaciones de Ley para la validez de medidas adoptadas por las diferentes autoridades. Igualmente, establece una *presunción de inconstitucionalidad*.

- El inciso 2° del artículo 21, incluye la obligación de implementar la gratuidad en el nivel de enseñanza superior.

En el contexto de la Constitución Política de 1991, el Estado debe ser activo, positivo y diligente con el fin de garantizar el cumplimiento de los derechos a los ciudadanos, más aún teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico tiene cada vez más mecanismos para hacerlos exigibles.

Así, el escenario ideal es que todas las personas puedan gozar efectivamente de sus derechos, lo cual se produce de manera inmediata tratándose de los derechos de primera generación. Sin embargo, respecto de los derechos de segunda generación, estos no tienen una aplicación inmediata, sino que están sometidos a un desarrollo gradual y progresivo que depende de los acuerdos sociales. De esta manera, según la disponibilidad de recursos, la sociedad decide la manera de incorporar a los ciudadanos a los diferentes sistemas. Por esta razón, es necesario dimensionar el significado institucional y fiscal de satisfacer de manera inmediata el contenido mínimo y básico de los derechos sociales, dado que no es posible atender a toda la población en un mismo momento; por el contrario, se debe programar el cubrimiento por segmentos de la población, empezando por los de mayor vulnerabilidad económica y social.

• El artículo 20 del proyecto indica que *“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 lo que excluye la posibilidad de invocar restricciones económicas para incumplir su satisfacción”*.

La garantía del mínimo vital puede significar acciones de diferentes dimensiones, según el derecho de que se trate. En ese sentido, serán diferentes según se trate de educación, de salud o de habitabilidad y cada uno de estos tiene distintas implicaciones respecto de la capacidad institucional para dar respuesta, y de las finanzas del Estado.

Dentro de ese contexto, el mínimo vital en derechos prevalentes, como la de primera generación y el derecho a la salud, deben garantizarse de forma inmediata a toda la población, en cuanto esté en riesgo la vida. Por lo demás, un proyecto de ley debería hacer claridad acerca de los derechos que razonablemente se deben limitar, cómo se da la interacción entre derechos, cómo se presentará el trabajo interinstitucional y multidimensional para garantizar el ejercicio de todos los derechos sin importar su naturaleza y cómo se garantizará en cada estrategia el derecho a la igualdad, todo esto dentro del marco constitucional. De la misma manera que en el análisis del artículo 17 del proyecto, se deberá evaluar el impacto fiscal que esto puede generar y cómo se puede avanzar en este cumplimiento, de manera progresiva, hasta cubrir a toda la población.

En materia educativa, el Plan Nacional de Desarrollo se propone alcanzar una cobertura universal en preescolar, primaria y secundaria; promover y extender el acceso a educación inicial; aumentar la cobertura en educación superior y disminuir la tasa de deserción escolar de la educación básica, media y superior, propendiendo siempre por la calidad de la educación. Sin embargo, el proyecto de Ley establece que *“El Estado promoverá el establecimiento progresivo de la gratuidad en estos niveles de enseñanza [preescolar, media vocacional y superior], además de ampliar progresivamente el acceso hasta asegurar el ingreso al sistema educativo desde los 3 años de edad”*, lo cual puede generar en el corto y mediano plazo un impacto fiscal negativo, y ser insostenible en términos económicos y de política.

La Constitución Política en su artículo 67 define: *“la educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlas”*. En desarrollo de esta disposición, el artículo 183 de la Ley 115 de 1994 *“por la cual se expide la ley general de educación”*, prescribió que *“el Gobierno Nacional regulará los cobros que puedan hacerse por concepto de derechos académicos en los establecimientos educativos estatales. Para tales efectos, definirá escalas que tengan en cuenta el nivel socioeconómico de los educandos, las variaciones en el costo de vida, la composición familiar y los servicios complementarios de la institución educativa”*. Por esta razón, la gratuidad deberá analizarse teniendo en cuenta la capacidad de pago de las familias y la responsabilidad constitucional que tiene el Estado hasta 9° grado. Adicionalmente, es necesario contar con estudios que muestren los incentivos que se generen en las familias

ante la gratuidad de los servicios totales del Estado para poder adecuar la política en tal sentido.

En general, en el proyecto de ley no se hace referencia a la corresponsabilidad que tienen las familias de tomar acciones para generar su propio desarrollo, por ejemplo, en materia de educación es necesario para el Estado contar con el compromiso de los padres de familia en el ingreso y permanencia de los niños y jóvenes en el sistema escolar, razón por la cual, la corresponsabilidad debería ser un principio orientador del Proyecto de ley.

#### Análisis jurídico

En primer lugar, debe recordarse que en las dos legislaturas anteriores fueron presentadas sendas iniciativas similares radicadas bajo los números 196 de 2007 Senado, y 93 de 2008 Senado, respectivamente. Así mismo, este proyecto en la primera oportunidad se presentó inicialmente como Proyecto de Ley Estatutaria (*Gaceta del Congreso* número 528 de 2008). No obstante, en la ponencia para primer debate se le titula como Ley ordinaria (*Gaceta del Congreso* número 704 de 2008).

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 152 de la Constitución Política (adicionado por el Acto Legislativo 2 de 2004), aquellas leyes que tengan que ver con la regulación de los *“derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos necesarios para su protección”* (se resalta), entre otros eventos, debe tener el carácter de estatutario<sup>1</sup>. Esta clase de normas tienen un trámite especial, una mayoría absoluta y una revisión prevista de la Corte Constitucional (art. 153 ib.).

La Corte Constitucional ha revisado el alcance, límites y extensión de tales normas con el fin de evitar que todo tienda a convertirse en estatutario o que, por el contrario, se pierda en esencia<sup>2</sup>. Ha concluido, además, que los casos de leyes estatutarias son taxativos

1 Se destaca, entre las leyes que se han expedido como estatutarias desde la expedición de la Constitución de 1991, las siguientes (en paréntesis el literal del artículo 152 que se desarrolla): Ley 130 de 1994, estatuto de la oposición (literal c); Ley 133 de 1994, sobre libertad religiosa (literal a); Ley 134 de 1994, mod. Ley 616 de 2000, instituciones y mecanismos de participación (literal d); Ley 137 de 1994, estados de excepción (literal e); Ley 270 de 1996, mod. Ley 771 de 2002, administración de justicia (literal b); y Ley 996 de 2006, garantías electorales (literal 1).

2 Corte Constitucional, Sentencia. 0-013 de 21 de enero de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En el mismo sentido y frente a la Ley 25 de 1992 sobre divorcio, se pronunció dicha Corporación, cfr. Sentencia C-566 de 2 de diciembre de 1993 M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. Igualmente y en torno a la regulación del régimen de los servidores públicos fue la tesis sostenida en la Sentencia C-262 de 20 de junio del 995, M. P. Fabio Morón Díaz. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia 0-408 de 15 de septiembre de 1994, M. P. Fabio Morón Díaz. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia 0-226 de 5 de mayo de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia 0-381 de 31 de agosto de 1995, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. En el mismo sentido la Sentencia C-392 de 6 de abril de 2000, M. P. Antonio Barrera Carbonell. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-374 de 13 de agosto de 1997, MP. José Gregorio Hernández Galindo. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia 0-620 de 13 de junio de 2001, M. P. Jaime Araújo Rentería. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 0-687 de 27 de agosto de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

y, por ende, ni el intérprete ni el legislador pueden ampliarlos<sup>3</sup>, ni convertir cualquier regulación de derechos fundamentales en materia de ley estatutaria<sup>4</sup>, salvo en materia electoral en donde, a criterio del Alto Tribunal, la regulación estatutaria debe ser exhaustiva quedando para el legislador ordinario la expedición de normas exclusivamente operativas<sup>5</sup>.

El proyecto se concentra en el acceso de derechos sociales y así lo enfatiza en su Título II. A este respecto, sólo el derecho al trabajo está concebido como un derecho fundamental de una manera directa y siguiendo la tesis de la taxatividad de tales derechos que, como se ha indicado, constituye una de las posiciones hermenéuticas y por lo tanto, los restantes derechos son sociales y económicos y así se reconoce.

No obstante, en la Sentencia C-463 de 2008 se advierte lo siguiente:

*“Aunque de manera reiterada, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la salud eventualmente puede adquirir el estatus de derecho fundamental autónomo<sup>6</sup> y por conexidad<sup>7</sup> de forma progresiva la jurisprudencia constitucional ha reconocido su carácter de derecho fundamental considerada en sí misma<sup>8</sup> al respecto, en la Sentencia T-573 de 2005<sup>9</sup> la Corporación indicó:*

*“Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era para sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida. (...) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto*

*en que hoy sería muy factible afirmar que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado íntimamente con un derecho fundamental - la vida - pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad - sino que es en sí mismo fundamental (...).*

*Así las cosas, se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje*

*de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales. (...).*

(Negrilla fuera del texto original).

*De esta manera y en aras de proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, en varias ocasiones<sup>10</sup>, esta Corte se ha pronunciado sobre el derecho a la prestación igualitaria, universal, continúa, permanente y sin interrupciones, de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud<sup>11</sup>.*

Si el derecho a la salud es fundamental de una manera directa, tal y como se desprende de esa determinación, y no por conexidad, es claro que el legislador puede expedir una norma con el carácter estatutario, dentro de los límites y linderos propios de una disposición de tal naturaleza y así ocurre con derechos como la educación y la vivienda digna. El trabajo, además, se encuentra contenido en el capítulo de derechos fundamentales. A lo anterior es preciso resaltar el esfuerzo de generar un soporte de las políticas públicas dentro de un esquema garantista que podría ser la siguiente evolución de leyes de tal naturaleza, máxime si el Estado Social de Derecho se erige como la fórmula de protección del más débil<sup>12</sup>.

La revisión del articulado propuesto debe entonces enfocarse por dos vías básicas. De un lado, es preciso establecer si la iniciativa respeta los linderos de una ley estatutaria, en cuanto se están regulando los elementos estructurales o esenciales de un derecho y, por otra parte, si en la misma se tienen en cuenta los límites propios a la justiciabilidad de esta clase de derechos.

Las posibilidades reales de garantía de un nivel mínimo para una existencia digna es una premisa que debe analizarse desde varias aristas. A nivel constitucional, es claro que existe un compromiso del Estado asociado al bienestar de la población, que no se puede omitir, pues sería tanto como eliminar su razón de ser. La respuesta que formula una corriente de la economía, en ese debate que originó la propia expedición de la Constitución Política de 1991 entre abogados y economistas, es que tales medidas no serían viables en cuanto no exista un sustrato que los fundamente. Ejemplos como el salario mínimo, a juicio de algunos comentaristas demasiado alto, pues no incentiva al empresariado a generar puestos de trabajo, es una muestra de esta clase de discusiones y la controversia que suscitan. En salud, por ejemplo, con la reciente Sentencia 1-760 de 2008, se ha afirmado que la Corte Constitucional no tuvo en cuenta, realmente, la escasez de recursos ni su carácter prestacional pues no involucró el concepto de racionamiento en salud (no todo puede ser suministrado). Esto permite llevar la discusión hacia ternas como las prioridades del Estado, sus balances y equilibrios en una reconstrucción de una axiología dentro del mismo que es garantista y humanista.

3 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia 0-498 de 15 de septiembre de 1999, M. P. Hernando Herrera Vergara.

4 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia 0-434 de 12 de septiembre de 1996, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

5 CONSTITUCIONAL, Sentencia 0-448 de 18 de septiembre de 1997, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

6 En el caso de los niños, las personas de la tercera edad y las personas con discapacidad física o mental. Al respecto, se pueden consultar las siguientes Sentencias: 1-085 de 2006, 1-850 de 2002, 1-1081 de 2001, 1-822 de 1999, SU-562 de 1999, 1-209 de 1999, 1-248 de 1998.

7 Cuando su afectación involucra derechos fundamentales tales como la vida, la integridad personal y la dignidad humana Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias: 1-133 de 2007, 1-964 de 2006, 1-888 de 2006, 1-913 de 2005, 1-805 de 2005 y 1-372 de 2005.

8 Para el efecto, se pueden consultar las Sentencias 1-016 de 2007 y 1-1041 de 2006

9 M. P. Dr. Humberto Sierra Porto.  
Calle 26 #18-19, Bogotá, D. C., Colombia PBX. 381 5000  
www.dnp.gov.co

10 Sentencias 1-837 de 2006, 1-672 de 2006, 1-335 de 2006, 1-922 de 2005, 1-842 de 2005, 1-573 de 2005, 1-568 de 2005, 1-128 de 2005, 1-442 de 2003, 1-1198 de 2003, 1-308 de 2005, entre otras.

11 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-463 del 4 de mayo de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería.

12 FERRAJOLI, Luigi. DERECHOS Y GARANTIAS, La ley del más débil, Editorial Trotta, Madrid 2001.

En el plano jurídico, no es posible sustraerse de propuestas como la planteada, pues están en el fondo de la formulación de una política pública, en una serie de servicios básicos, que es el reclamo que ha formulado la Corte Constitucional en ciertos temas. Desde esta perspectiva, una norma no está alejada de la situación social que le da origen.

En relación con las disposiciones propuestas se tiene adicionalmente lo siguiente:

El derecho a la igualdad comporta tres dimensiones básicas que, en todo caso, no resultan excluyentes ni se refieren a definiciones de igualdad disímiles y así surge de cada uno de los incisos del artículo<sup>13</sup>.

a) La igualdad abstracta ante la ley de forma tal que, por una parte, se reconoce que todas las personas “nacen” libres e iguales ante esta y, por ende, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y de gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades. La sustancia de esta consagración consiste en no admitir discriminación alguna por razones de “sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política y filosófica”. Una diferenciación en la cual se involucre el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, opinión política o filosófica, se torna, inmediatamente, en sospechosa aunque no necesariamente inconstitucional. Así se desprende de la sentencia 0-371 de 2000 conocida como ley de cuotas. De otra parte, la diferencia en la edad pensional entre los hombres y las mujeres, ha sido avalada constitucionalmente en la sentencia 0-410 de 1994<sup>14</sup>. En cuanto a la utilización como criterio que cae en la sospecha se puede consultar el caso de un indígena Wayúu que no es aceptado en la Escuela de Policía por aspectos propios a su cultura<sup>15</sup>. Se trata de una enunciación que tolera otras razones, pero que tampoco ansía el igualitarismo<sup>16</sup>.

b) Una de las facetas que atenúa esa igualdad abstracta, en su inciso segundo, representada en la existencia y en el reconocimiento de grupos discriminados o marginados. Frente a ellos el Estado debe promover una igualdad que sea real y efectiva, en esencia equilibradora. Este aspecto ha suscitado profundas resistencias, al punto que se considera que esta clase de situaciones conduce a una discriminación.

c) El inciso 3° acentúa el carácter pregonado en el segundo. Además de promover que la igualdad sea real y efectiva, el Estado debe proteger especialmente a aquellas personas “que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”. Lo subrayado supone, igualmente, un juicio de intensidad. El Constituyente, para complementar el principio de igualdad abstracta, previó que dicha condición deber ser ostensible, notoria, evidente. Deberá, además, sancionar los abusos o maltratos que se cometan contra estas personas. Es el caso del desplazamiento forzado o desterramiento, en donde la persona pierde cada uno de los lazos que ha construido y se ve sometido a una total orfandad<sup>17</sup>.

La enunciación de situaciones que se indican en el Artículo 20 del Proyecto puede plantear problemas Hermenéuticos al escindir la igualdad en los dos postulados allí enunciados. Así mismo, la debilidad manifiesta de que trata el inciso 30 del artículo 13 constitucional no supone, necesariamente, que las acciones afirmativas se dirijan a atenuar las situaciones de grupos “tradicionalmente” discriminados. Tal adverbio, además de la subjetividad que introduce, excluye, paradójicamente, a otros grupos discriminados que bien pueden no ser tildados como tradicionalmente discriminados, pero respecto de los cuales se considera necesario desarrolla una acción afirmativa.

El artículo contiene, entonces, un problema de constitucionalidad en cuanto reduce el alcance del derecho a la igualdad consagrado constitucionalmente. Es más, dicha norma contrasta con lo previsto en el Artículo 70 de la iniciativa.

En cuanto a la progresividad de los derechos sociales, la Alta Corporación ha admitido que es factible la regresión pero siempre y cuando la misma esté rodeada de una razón suficiente. Al respecto, ha manifestado:

La Corte Constitucional ha desarrollado a través de su jurisprudencia el principio de progresividad de los derechos sociales. Esta Corporación ha señalado que *“los derechos sociales deben ser desarrollados por el legislador, el cual goza de un amplio margen de libertad para definir su alcance y condiciones de acceso. Sin embargo, esta libertad de configuración dista de ser plena, ya que encuentran límites precisos en tanto (1) no puede desconocer derechos adquiridos y (ii) las medidas que adopte deben estar plenamente justificadas conforme al principio de progresividad.*

*“Lo anterior implica que cuando el legislador decide adoptar una medida que implica un retroceso en relación a la protección alcanzada por la legislación anterior, debe presumirse la inconstitucionalidad de la medida regresiva, por cuanto el principio de progre-*

13 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-371 de 29 de marzo de 2000, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

14 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-410 de 15 de septiembre de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

15 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia 1-215 de 10 de marzo de 2005, M. P. Humberto Sierra Porto.

16 Este ha sido el criterio de la Corte Constitucional a partir de la sentencia 0-221 de 29 de mayo de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Se pueden traer a colación sentencias como la 1-403 de 3 de junio de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; 1-422 de 19 de junio de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; 0-016 de 21 de enero de 1993, M. P. Ciro Angarita Barón; C-094 de 27 de febrero de 1993, Eduardo Cifuentes Muñoz; 1-330 de 12 de agosto de 1993, M. P. Alejandro Martínez Caballero; 0-345 de 26 de agosto de 1993, M. P. Alejandro Martínez Caballero; 0-530 de 11 de noviembre de 1993, M. P. Alejandro Martínez Caballero; 1-230 de 13 de mayo de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; 0-051 de 16 de febrero de 1995, M. P. Jorge Arango Mejía; 1-624 de 15 de diciembre de 1995, M. P. José Gregorio Hernández Galindo; 0-005 de 18 de enero de 1996, M. P. José Gregorio Hernández Galindo; 0-006 de 1996; 0-007 de 18 de enero de 1996, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa; 0-017 de 23 de enero de 1996, M. P. Alejandro Martínez Caballero; 0-022 de 23 de enero de 1996, M. P. Carlos Gaviria Díaz; 0-038 de 5 de febrero de 1996, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; 0-083 de 29 de febrero de 1996, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa; 1-207 de 23 de abril de 1997, M. P. José Gregorio Hernández Galindo; 0-384 de 19 de agosto de 1997, M. P. José Gregorio Hernández Galindo; SU-182 de 6 de mayo de 1998, M.M. P.P. José Gregorio Hernández Galindo y Carlos Gaviria Díaz, entre otras.

Lo anterior, además de las ya aludidas que tratan el tema específico de las pensiones.

17 CONSTITUCIONAL, Sentencia 1-025 de 22 de enero de 2004, M. P. Manuel Cepeda Espinosa.

*sividad ordena que prima facie estén prohibidas este tipo de medidas. Pero, como lo ha reiterado la Corte en su jurisprudencia, la constatación de la regresividad de la medida no conduce automáticamente a su inconstitucionalidad. Si bien este tipo de medidas pueden ser constitucionalmente problemáticas por desconocer el principio de progresividad, esto sólo opera como una presunción, prima facie, de su inconstitucionalidad. En consecuencia, para desvirtuar esta presunción es necesario que la medida sea justificada y además adecuada y proporcionada para alcanzar un propósito constitucional de particular importancia<sup>1819</sup>.*

Al revisar el artículo 30 de la propuesta, se advierte que no contempla situaciones límite en la economía sobre la base de evitar los efectos de los ciclos económicos. Este comentario es extensivo al artículo 12 inciso 4º del proyecto. Este tema es especialmente sensible en momentos de recesión o crisis, por los que hoy se atraviesa, asociados a turbulencias internacionales, en donde los indicadores proyectados se ven paulatinamente modificados por la aciaga realidad.

En cuanto a las expresiones “asignación clientelista” de que trata el Artículo 40 del Proyecto, se considera del caso utilizar un compendio de términos que denoten un favorecimiento y no incorporar ese término que no es propio de la técnica legislativa. Debe entenderse que este comentario está motivado a impeler que se utilice una expresión más acorde y más amplia que aglutine aquellas prácticas políticas que desvirtúan la política social del Estado.

Así mismo, acerca de la función que despliega el Banco de la República, indicada en el artículo 10v, es importante recordar que la Corte Constitucional manifestó al respecto:

*Por consiguiente, para esta Corte también es claro que la efectividad del Estado Social de Derecho y la búsqueda de la justicia social, que se consigue mediante el progreso y el desarrollo, entendido como el mejoramiento de la calidad de vida y la democratización de las oportunidades de disfrute de los beneficios del progreso y de la prosperidad general, son imperativos para todas las autoridades, y no vinculan solamente al Gobierno o al Legislador, sino a todos los destinatarios de la norma superior. En este orden de ideas, el desarrollo de las políticas monetaria, cambiaria y crediticia, constitucionalmente asignadas a la Junta del Banco de la República, también se vinculan por los principios constitucionales y por la efectividad del Estado Social de Derecho, lo cual incluye la aplicación progresiva de los derechos sociales, como deber del Estado<sup>20</sup>.*

Desde esta perspectiva, es importante destacar la labor de integración a la política social de esta clase de instituciones.

Igualmente, en cuanto al goce efectivo, previsto en dicha norma dentro del pliego de modificaciones, ha originado una serie de análisis que, a veces lo hacen

inalcanzable en su comprensión. En realidad, y no obstante lo indicado por la Corte Constitucional, se trata de una expresión recargada que conduce a plantear razonamientos alternos como la existencia de goces no efectivos, *inter alia*, lo cual debilita el propósito de claridad que se pretende. Este comentario procede para el artículo 14 de la iniciativa con las modificaciones propuestas.

En cuanto a las prestaciones básicas a las que se alude en el artículo 12 del proyecto, además del comentario ya realizado, es importante señalar que la definición, garantía y realización no están asignados, en todos los casos, al Gobierno Nacional, pues existen otras instancias técnicas como la Comisión de Regulación en Salud o, en su defecto el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, quienes las definen. No resulta técnico, entonces, radicar en el Gobierno Nacional tales alcances. Es más, también depende de actuaciones que corresponden al Congreso de la República y en los que descansa, también, una responsabilidad de adecuación normativa.

Otro aspecto que debe revisarse es el compromiso de lo que se denomina como sociedad civil en estos temas. Si bien son particulares, dentro de un Estado Social de Derecho tiene, por lo menos, un deber de solidaridad (art. 95 C. Pol.) que no puede ser soslayado. De esta manera, los actores que participan en la prestación de servicios esenciales deben tener en cuenta la naturaleza del servicio y el compromiso que asumen cuando los operan.

En punto a la acción de tutela, es importante destacar que es un mecanismo excepcional destinado a la protección de derechos fundamentales. Los artículos 13 y 22 del proyecto señalan la posibilidad de acudir a dicha acción. Tal pretensión -aunque desarrollo de la abundante jurisprudencia sobre el tema- no puede redefinirse tal y como se indica en el proyecto.

Dicha acción es, por su naturaleza, un mecanismo de amparo a través del cual se adoptan medidas respecto de una situación concreta. De esta manera, puede ocurrir que se vulnere uno de los derechos sociales, sin que ello tenga ribetes de fundamental. A través del principio de exigibilidad, se produce una injerencia en la apreciación judicial.

Finalmente, reviste la mayor importancia advertir que el proyecto no se refiere al impacto fiscal. En virtud de la Ley 819 de 2003, de responsabilidad fiscal, es preciso que los proyectos de ley contengan el análisis de impacto fiscal y su compatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo. Así se lee del artículo 70 de dicha norma:

“Artículo 7º. *Análisis del impacto fiscal de las normas.* En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el

18 CONSTITUCIONAL. Sentencia 1-043 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

19 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia. 1-287 de 28 de marzo de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. Resaltado fuera del texto.

20 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia. 0-481 de 7 de julio de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero. Se resalta.

Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contra de la vía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En las entidades territoriales el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces”.

En este orden de ideas, el proyecto de ley y la ponencia para primer debate adolecen de una revisión en tal sentido que permita evidenciar la factibilidad y ejecutabilidad de la ley.

Cordialmente,

*Esteban Piedrahíta Uribe*

Director.

• Anexo número 4. Observaciones al Proyecto de ley número 25 de 2009 Senado enviado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

República de Colombia

1.1

UJ - 1702 de 2009

Bogotá, D. C., 23 de noviembre de 2009

Honorable Senador

SAMUEL BENJAMÍN ARRIETA BUELVAS

Presidente

Comisión Primera

SENADO DE LA REPÚBLICA

Ciudad

Proyecto de ley número 025 de 2009 Senado, *por medio de la cual se establecen los principios y orientaciones de la transformación social*.

Respetado Presidente Arrieta.

De manera atenta le remito los comentarios que este Ministerio considera pertinente efectuar, frente al proyecto de ley de la referencia.

Previas a las consideraciones específicas de algunos de los artículos, esta Cartera se permite reiterar algunas precisiones en relación con las obligaciones del Estado frente a los derechos Económicos, Sociales y Culturales.

### **1. De los Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

La noción de derechos económicos, sociales y culturales (en adelante DESC), surge en correlación a los derechos civiles y políticos inicialmente reconocidos en la Declaración de Derechos de Virginia (1776) y la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano

(1789)<sup>21</sup>. Se ha sostenido que la efectividad y garantía de estos derechos radica en las obligaciones de “no hacer” o de “no intervención” imputables al Estado<sup>22</sup>. Al contrario, la efectividad de los DESC, el derecho a la vivienda, a la salud, a la educación, al trabajo, a la seguridad social, entre otros, plantean un problema central de implementación, puesto que imponen al Estado obligaciones “de hacer” o “de intervención”. Esta diferencia, aun cuando sólo sea de grado, tiene implicaciones en materia presupuestal y en general sobre la dirección de la economía:

“El problema estriba en si el Estado es capaz o no de hacer válidos estos derechos, lo que dependerá en buena medida de sus facultades para afectar la situación jurídica de aquellos grupos o personas cuyo nivel excesivo de concentración económica y de libertad aparecen incompatibles con la libertad y posibilidades económicas de sectores importantes de la población”<sup>23</sup>:

Pero adicional al problema que tienen los Estados para garantizar este tipo de derechos, o tal vez a causa de él, la definición del espectro que cubre cada uno de estos derechos ha sido objeto de fuertes debates<sup>24</sup>. Determinar si las obligaciones que le corresponden al Estado y al sector privado se extienden hasta el subsidio de la totalidad de la vivienda, la alimentación y la educación y la donación de la propiedad privada respectivamente o si las obligaciones son menos radicales, es un tema que aún permanece abierto al debate, tanto en América Latina como en otros continentes<sup>25</sup>.

1 BALLESTEROS, Sofía Miranda, “La problemática de los derechos económicos, sociales y culturales”, I. Surgimiento y alcance general de los DESC. Investigación Dirigida, Henrik López, Natalia Ángel, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, 2006.

2 MAYORGA Lorca Roberto, “Naturaleza Jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales, Editorial jurídica de Chile, 1990, p. 34. Sobre el carácter no prestacional o de no intervención que ostentan los derechos de primera generación o derechos del ciudadano, civiles y políticos, se ha desarrollado una polémica que cuenta con abundante bibliografía. Esta polémica es uno de los argumentos que plantean quienes sostienen que la distinción entre derechos de primera y segunda generación es artificiosa, teoría que como se verá más adelante fue adoptada por la Corte Constitucional en reciente Sentencia (1-580 de 2007, M. P. Humberto Sierra Porto).

3 MAYORGA Lorca Roberto, Ob. Cit., p. 36.

4 A manera de introducción puede consultarse: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, “Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, 2001; Comisión Económica para América Latina (CEPAL), Naciones Unidas UN, “Derechos económicos, sociales y culturales, política pública y justiciaabilidad”, en Serie Estudios y Perspectivas, 2004; CHAPMAN Audrey, RUSSELL Sage (Es.), “Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights”, 2002.

5 “El solo hecho de que estos derechos hayan encontrado reconocimiento internacional y que países de las más diversas latitudes hayan aprobado los pactos y declaraciones en que se contemplan, no supone necesariamente que exista un criterio unánime en torno a su conceptualización... Sin embargo, al careerse de una conceptualización generalmente aceptada surgen las más controvertidas interpretaciones acerca de cómo concebir y garantizar estos derechos al interior de las legislaciones nacionales”; MAYORGA Lorca Roberto, “Naturaleza Jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales, Editorial jurídica de Chile, 1990, pp. 32, 33.

No obstante estas dificultades, Colombia, como otros países del mundo, ha suscrito varios instrumentos jurídicos de carácter internacional, los cuales cuentan con un desarrollo interpretativo a través de otros documentos complementados. Entre ellos pueden citarse los siguientes:

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966, ratificado en Colombia mediante la Ley 74 de 1968.

- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, suscrito en noviembre de 1988, aprobado mediante la Ley 319 de 1996.

- Observaciones Generales del Comité de derechos económicos, sociales y culturales, interpretativas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

- Principios de Limburgo y Principios de Maastricht sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos.

Ahora bien, dado que ni la definición del espectro de los DESC, ni el alcance de las obligaciones que genera su reconocimiento es clara, los mismos documentos han establecido parámetros de cumplimiento de dichas obligaciones. Para el efecto del proyecto en cuestión, hay tres parámetros que resultan de la mayor importancia:

- La disponibilidad de recursos.
- La progresividad.
- La distribución de las cargas.

#### **La disponibilidad de recursos:**

La suscripción de los instrumentos de derecho internacional denota, por parte del Estado colombiano, el reconocimiento básico de que los derechos económicos, sociales y culturales delimitan el goce de los demás derechos y que en ese sentido, constituye una tarea primordial avanzar en la creación de las condiciones bajo las cuales sea posible el disfrute de los mismos. Desde este punto de partida, no le es dable al Estado oponer las restricciones presupuestales ante el incumplimiento de las obligaciones que le corresponden.

Sin embargo, tampoco puede exigirse al Estado acciones inmediatas y de carácter absoluto que desconocen su realidad y exceden sus capacidades económicas. Al respecto es importante recordar el texto, tanto del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”:

**“Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Parte II**

**Artículo 2, 1. Cada uno de los Estados Parte 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 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”.** (Negrillas y subrayas fuera del texto)

#### **“Protocolo de San Salvador - Artículo 1º:**

**Los Estados Parte en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo”.** (Negrillas y subrayas fuera del texto).

Como puede observarse, precisamente atendiendo a las condiciones de cada país y de sus posibilidades económicas, la comunidad internacional diferenció entre obligaciones de medio y de resultado:

**“Another important distinction in thinking about minimum State obligations is the distinction between obligations of conduct and obligations of result. According to the Maastricht Guidelines:**

**“The obligation of conduct requires action reasonably calculated to realize enjoyment of a particular right. In the case of the right to health, for example, the obligation of conduct could involve the adoption and implementation of a plan of action to reduce maternal mortality”** (Negrillas fuera del texto).

Esta distinción resulta crucial para determinar el nivel de cumplimiento o incumplimiento de los Estados en relación con los DESC. A pesar de que los instrumentos internacionales son reiterativos sobre el sentido en el que deben interpretarse estas disposiciones, con el fin de que no sea aplazada indefinidamente la acción del Estado para lograr la efectividad de los derechos en juego, también hacen énfasis en la importancia que tiene considerar las diferencias entre los países y las Condiciones de cada uno al momento de determinar si un Estado se encuentra en incumplimiento o no.

En suma, retomando el parámetro de interpretación al que hemos hecho referencia, los Estados asumen una carga de medio, de Carácter inmediato, con el fin de avanzar hacia la garantía de los DESC. Sin embargo, la realización de los derechos que resulta de las medidas puestas en marcha para avanzar en ese sentido, está sujeta a las restricciones que tiene cada Gobierno, atendiendo a la disponibilidad de recursos con que cuenta:

**“1. El artículo 2º resulta especialmente importante para tener una comprensión cabal del Pacto y debe concebirse en una relación dinámica con todas las demás disposiciones del Pacto. En él se describe la índole de las obligaciones jurídicas generales contraídas por los Estados Parte en el Pacto. Estas obligaciones incluyen tanto lo que cabe denominar (siguiendo la pauta establecida por la Comisión de Derecho Internacional) obligaciones de comportamiento como obligaciones de resultado...”**

2... Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, **las medidas tendientes fiscal a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados Interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto**

10... Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser. **Análogamente, se ha de advertir que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido con su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trata.** (Subrayas fuera del texto).

#### **La progresividad:**

El segundo parámetro al que hemos hecho referencia anteriormente tiene origen en el primero. En efecto, dado que el carácter de las obligaciones que los Estados Parte han asumido en materia de DESC, no implica tomar acciones inmediatas y absolutas para garantizar los DESC sin consultar las condiciones económicas y presupuestales, el criterio de cumplimiento adoptado busca vigilar los avances efectuados para lograr dicha garantía, de manera paulatina.

Así, el concepto de la progresividad no implica que se garanticen los derechos, pero implica, de una parte, que cada Estado debe adoptar de manera inmediata medidas orientadas a garantizar la efectividad de los DESC. De otra, que dado que cada Estado debe estar en continuo avance hacia la garantía de estos derechos, no les está permitido adoptar medidas que detengan o que retrocedan dicho avance. Este concepto fue desarrollado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación número 3 ya citada, en el siguiente sentido:

Observación número 3, ‘La índole de las obligaciones de los Estados Parte (párrafo 1 del artículo 2° del Pacto)’, Comité de derechos económicos, sociales y culturales, quinto periodo de sesiones 1990 en Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, pp. 92, 93, 96. Al respecto véase interpretaciones doctrinales como la siguiente: ‘... By the same token it must be noted that any assessment as to whether a State has discharged its minimum core obligation must also take account of resource constraints applying within the country concerned. Article 2(1) [Of the Covenant] obligates each State party to take the necessary steps “to the maximum of its available resources” en: CHAPMAN Audrey, RUSSELL Sage (Es.), “Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Right” p. 9.

“La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2° es la de adoptar medidas “para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]”. La expresión “progresiva efectividad” se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de efectiva progresividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de

tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2° del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos que incorpore una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el pacto, no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las necesidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Parte con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga.

Sobre el particular, la Corte Constitucional se ha pronunciado siguiendo los lineamientos del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El tribunal ha reconocido las limitaciones económicas que subyacen a la realización de estos derechos y dispone como principal obligación del Gobierno la implementación de las medidas necesarias para avanzar en ese sentido:

“En consecuencia, el principio de progresividad debe ser leído a la luz del propósito general que recorre la totalidad de las disposiciones que componen el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el cual se dirige al establecimiento de obligaciones ciertas en cabeza de los Estados para garantizar el cumplimiento de los derechos reconocidos por este Tratado. De tal manera, de la lectura sistemática del Pacto **se deduce una obligación consistente en el deber de actuar con prontitud para adelantar todas las actuaciones necesarias para alcanzar el objetivo que traza el Tratado**

#### **La distribución de las cargas:**

Este último parámetro de interpretación es de la mayor importancia en la medida en que arroja claridad sobre el tipo de Estado que supone la suscripción de instrumentos de derecho internacional en materia de DESC.

Tanto el Comité de DESC de las Naciones Unidas como el grupo de expertos de Masstrich coinciden en señalar explícita y enfáticamente que el cumplimiento de las obligaciones en materia de DESC no implica un modelo específico de desarrollo y tampoco un modelo específico de Estado. Estas decisiones deben adoptarse dentro del marco social interno de cada país, siempre que los modelos elegidos permitan avanzar hacia la realización de estos derechos:

<sup>9</sup> Sentencia 1-580 de 2007, M. P. Humberto Sierra Porto. Esta línea decisional se ha mantenido en la Corte Constitucional para el efecto consúltese las siguientes sentencias: 0-896 de 2006, M. P. Marco Gerardo Mon-

roy Cabra; 0-177 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinoza; 0-791 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; 1-594 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>10</sup> Observación número 3, Ob.cit., p. 95.

En este pronunciamiento el Comité hace especial hincapié en una obligación de contenido específico que brota del principio de progresividad, según la cual los Estados firmantes del Tratado no pueden adoptar medidas que impliquen un retroceso en la senda de protección que haya avanzado el Estado para procurar el amparo de estos derechos. Las medidas que sean adoptadas en tal sentido deberán estar plenamente justificadas, para lo cual el Estado debe considerar como marco de referencia los siguientes parámetros: (1) el panorama que surge de la consideración de la totalidad de derechos consagrados en el Pacto Internacional y, en segundo lugar, (2) el deber de aprovechamiento pleno del máximo de recursos con los que cuenta la organización estatal<sup>9</sup>. (Subrayas fuera del texto).

“8. El Comité observa que el compromiso de “adoptar medidas”... por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas ni exige ni excluye que cualquier tipo específico de Gobierno o de sistema económico pueda ser utilizado como vehículo para la adopción de las medidas de que se trata, con la única salvedad de que todos los derechos humanos se respeten en consecuencia. Así pues, en lo que respecta a sistemas políticos y económicos el Pacto es neutral y no cabe describir lealmente sus principios como basados exclusivamente en la necesidad o conveniencia de un sistema socialista o capitalista, o de una economía mixta, de planificación centralizada o basada en el *laissez-faire*, o en ningún otro tipo de planteamiento específico”<sup>19</sup>.

Así, la sustitución del modelo de Estado adoptado en una sociedad política debe ser plenamente justificada y esto no podrá hacerse únicamente a la luz de los instrumentos de derecho internacional en materia de DESC, pues como puede observarse, este elemento, central a las decisiones adoptadas por el constituyente primario, no se le arrebatada. Al contrario, los documentos adoptan una neutralidad en este sentido, siempre que el modelo específico permita avanzar en las obligaciones asumidas en materia de DESC.

En relación con este punto debe hacerse una precisión adicional. Las obligaciones que se derivan de los compromisos internacionales no recaen exclusivamente sobre los Estados Parte. En relación con la distribución de las cargas a este respecto, se ha establecido que los Pactos Internacionales se refieren a los recursos disponibles en el grueso de la sociedad, los cuales deben concurrir en la búsqueda por la prestación de los servicios básicos. En este marco, el papel del sector privado desarrolla un rol esencial:

“It is worth noting that the Covenant and the general comments do not anticipate that necessary resources will come entirely from the State. In fact, the opposite is true. The resources they refer to are those that are available within the society as a whole, from the private sector as well as the public. It is the State’s responsibility to mobilize these resources, not to provide them all directly from its own coffers”<sup>11</sup>.

Esta breve exposición, tanto de los instrumentos internacionales como de la interpretación autorizada de ellos se ha hecho, debe ser el marco dentro del cual será necesario analizar la iniciativa que nos ocupa. Específicamente deberán tenerse en cuenta las siguientes premisas:

- El Estado colombiano reconoce la importancia de los DESC y asumió compromisos internacionales en la materia.

- Estos compromisos internacionales implican la puesta en marcha, de manera inmediata, de las medidas necesarias, hasta el máximo de los recursos de los que disponga, para avanzar en la realización de los derechos en juego.

- La anterior obligación debe cumplirse por los Estados Parte de manera inmediata y constituye una obligación de resultado.

- La realización de los derechos que se espera con la puesta en marcha de las medidas necesarias para ello es, por el contrario, una obligación de medio, cuyo cumplimiento está sujeto a la disponibilidad de recursos con los que cuente el Estado.

- El cumplimiento se analiza de conformidad con el principio de progresividad y la correlativa prohibición de la regresividad en materia de DESC, criterio adoptado por la Corte Constitucional Colombiana.

<sup>11</sup> CHAPMAN Audrey RUSSELL, Ob. Cit. p.9.

- No es dable a los Estados sustituir el modelo económico -o de Gobierno con base en- los compromisos internacionales adquiridos en materia de DESC, cuya posición al respecto es neutral.

- Las obligaciones originadas en los compromisos internacionales en materia de DESC no recaen de manera exclusiva sobre los Estados Parte. Los recursos dispuestos para el cumplimiento de dicho fin se constituyen por el grueso de recursos existentes en la sociedad.

## **2. La justiciabilidad de las obligaciones y el principio de progresividad**

Con el marco anteriormente esbozado, nos permitimos señalar que no obstante el proyecto de ley hace una interpretación progresiva de los llamados derechos de segunda generación, el alcance de la justiciabilidad que otorga a los mismos y los mecanismos previstos para ello, de la mano del principio de la universalización, establece obligaciones de inmediato cumplimiento, que se alejan de la realización gradual y progresiva de los mismos.

Estas características son propias del Estado Bienestar. Si bien existen distintas especies dentro del género del Estado Bienestar, su rasgo común y más característico consiste en la combinación de una serie de programas universalistas que garantizan a todos los ciudadanos los mismos beneficios básicos, incluyendo a la totalidad de la población dentro del sistema de protección social<sup>12</sup>.

Evidentemente, este tipo de Estado implica contar con una cantidad de recursos no agotable a corto plazo y suficientemente amplia para incluir a la totalidad de la población en programas universalistas. Esta cantidad de recursos no se encuentra en países en vía de desarro-

llo y aún cuando la tuviera, es difícil asegurar el éxito de este tipo de programas, que en países desarrollados han fracasado y generado graves crisis fiscales<sup>13</sup>. Para la misma Corte Constitucional, garante de los derechos e intérprete autorizado de la Constitución, el Estado Bienestar genera los siguientes problemas:

“a) Crecimiento exagerado del aparato administrativo del Estado, lo que genera grandes costos e ineficiencias.

b) Incremento indebido de gasto público que lleva a grandes crisis fiscales.

c) Otorgamiento de un poder exagerado a aquellos particulares contratados por el Estado para prestar los diversos servicios sociales”<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> *ibid.* Sobre la discusión de las diferencias entre el Estado de Bienestar y la política del ingreso Básico Ciudadano, consúltese WRIGHT Oiln Erik, Repensando la distribución. El Ingreso básico ciudadano como alternativa para un capitalismo más igualitario”, Derecho y Sociedad, Universidad de los Andes, Silgo del Hombre Editores.

<sup>13</sup> *ibid.* En especial consúltese la nota al pie número 36.

<sup>14</sup> *ibid.*

Así, la Corte Constitucional, desde sus inicios, ha desligado el Estado Social de Derecho del Estado de Bienestar. En los términos textuales de la Corte, esta diferenciación ha sido planteada así:

“El llamado Estado de bienestar o Welfare State, tan criticado por doctrinas contrapuestas como el liberalismo tradicional o la teoría marxista, no es consecuencia necesaria del carácter social de nuestro Estado de derecho. Por el contrario, este trasciende las contradicciones que el primero evidenció históricamente. **En efecto, el Estado de bienestar, que pretendió promover a extensos sectores marginados de los beneficios sociales a través de una política económica basada en la construcción de obras públicas, en el subsidio a diversas actividades de producción y en la extensión de servicios gratuitos, desembocó en muchos casos en crisis fiscal y evidenció sus contradicciones al transferir más poder a los grupos poderosos de la sociedad contratados por el mismo Estado para acometer sus proyectos y liberados por este de la prestación de otros servicios. A lo anterior se vino a sumar el crecimiento incontrolado del aparato burocrático administrativo y su ineficiencia para resolver los problemas de una sociedad capitalista compleja**”<sup>15</sup>. (Subrayas fuera del texto).

El Estado Social de Derecho, por su parte, aunque busca superar las necesidades básicas de los ciudadanos, supone una dinámica distinta. Parte del supuesto de que los individuos tienen capacidades que pueden ser potenciadas y en esa medida, la acción del Estado, si bien es crucial y debe adelantarse con el fin de avanzar hacia la efectividad de los derechos básicos de los ciudadanos, en todo caso es subsidiaria:

“Este es también el punto que hace que el Estado social sea, en mi opinión, más cercano al Estado liberal que al Estado de bienestar, pues este carácter subsidiario de la intervención estatal intenta conservar, al máximo, la idea de un individuo racional autónomo,

capaz de sostenerse con sus propios medios, y que sólo requiere de la solidaridad social en casos excepcionales. Esta idea tiene, sin duda, un fundamento profundamente liberal, pues aun cuando se acepta la intervención del Estado, se busca que esta sea lo más limitada posible”<sup>16</sup>.

En términos de la Corte Constitucional, esta dinámica del Estado Social se ha manifestado así:

“El Estado como instrumento de justicia social, basado en una economía social de mercado, con iniciativa privada, pero en la que se ejerce una cierta intervención redistributiva de la riqueza y de los recursos, permite corregir los excesos individuales o colectivistas.

<sup>16</sup> Sentencia T-533 de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 25.

El sistema económico en el Estado social de derecho, con sus características de propiedad privada de los medios de producción, libertad de empresa, iniciativa privada e intervencionismo estatal, está orientado según un contenido humano y por la aspiración de alcanzar los fines esenciales de la organización social. **Por ello, el ordenamiento jurídico consagra tanto derechos programáticos, que dependen de las posibilidades presupuestales del país, como derechos prestacionales<sup>17</sup> que dan lugar - cuando se cumplen los requisitos para ello - al ejercicio de un derecho público subjetivo en cabeza del individuo y a cargo del Estado.**<sup>18</sup> (Se ha subrayado)

Esta diferencia, como se mencionó previamente, es importante para determinar el espectro de las obligaciones que le asisten al Estado y por ello, resulta crucial para efectos de la iniciativa objeto de estudio.

En primer lugar, el Estado Social de Derecho no supone la universalización de los derechos básicos de los ciudadanos ni la inclusión de la totalidad de la población colombiana dentro del Sistema de Seguridad Social de manera inmediata y absoluta. Estos programas son propios de los Estados de Bienestar, los cuales no han sido implementados en Colombia, en primer lugar porque parten de un supuesto asistencialista y no de competencias individuales y en segundo lugar porque Colombia, como la mayoría de los países en vía de desarrollo, no cuenta con los recursos que se requieren para poner en marcha un Estado de Bienestar.

Así las cosas, dentro del marco del Estado Social de Derecho que nos rige y los principios de solidaridad y de dignidad humana que lo enmarcan, el Estado colombiano debe:

- Tomar las medidas necesarias que permitan avanzar hacia la realización de los derechos básicos como la alimentación, la vivienda, la salud. En otras palabras, debe adoptar las medidas que se requieran para avanzar en la realización efectiva de los DESC.

- La realización de los DESC o los derechos prestacionales, en los términos de la Corte recientemente empleados, está sujeta a las posibilidades presupuestales del país.

<sup>17</sup> Corte Constitucional, Sentencia 1-427 de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>18</sup> Corte Constitucional, Sentencia 1-533 de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Esta posición ya había sido adoptada en la siguiente sentencia: Corte Constitucional, Sentencia 1-426 de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Este Ministerio encuentra que, a pesar de que la exposición de motivos de la iniciativa del proyecto de ley en cuestión plantea objeciones a las medidas asistenciales del Gobierno, la totalidad del proyecto se encuentra fundamentado en una noción asistencialista del Estado. Las obligaciones que de manera directa e inmediata impone sobre él, supone una transformación del Estado Social de Derecho colombiano en un Estado Bienestar, a través de programas de universalización que desconoce la movilización de los recursos en el mercado, en colaboración con el sector privado y los programas y planes que han sido puestos en marcha previamente<sup>19</sup>.

En esa medida, la aprobación del proyecto de ley supone una completa afectación al Plan Nacional de Desarrollo, pues la parte general del mismo se soporta en el Estado Social de Derecho<sup>20</sup>, en oposición a la iniciativa que ahora nos ocupa, la cual parte de una concepción que supone un nuevo orden constitucional que excede la naturaleza propia del Estado Social de Derecho contenido en el artículo 1° C. P.

El Ministerio considera pertinente hacer una consideración adicional: dadas estas circunstancias, el proyecto de ley no sólo afecta de manera absoluta la viabilidad del Plan Nacional de Desarrollo que se ha aprobado para el presente cuatrienio gubernamental, sino que al modificar uno de los rasgos constitutivos del Estado colombiano, vulnera la esencia de la Carta, razón por la cual adolece de inconstitucionalidad.

Es importante recordar que frente a este tipo de modificaciones la Corte Constitucional ha considerado que el Legislador, actuando como constituyente derivado, tiene una potestad de reforma a la Constitución Política, derecho que no obstante se encuentra limitado por la imposibilidad que le asiste para modificar aspectos esenciales de la misma, cuya modificación constituye una sustitución de la Carta Política concebida por el Constituyente de 1991, modificación que en ese sentido no puede ser expedida mediante acto legislativo:

“En las distintas providencias en las que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los límites competenciales del reformador de la Constitución, se ha tomado como punto de partida la diferencia clásica entre poder constituyente originario y poder de reforma de la Constitución, el cual -este último-en cuanto que poder constituido, deriva su competencia de la propia Constitución. En ese contexto, la Corte ha venido decantando su jurisprudencia sobre el particular, en términos que pueden sintetizarse de la siguiente manera:

<sup>19</sup> Sobre este último punto se ahonda en el 4° numeral del presente documento.

<sup>20</sup> La parte general del Plan Nacional de Desarrollo es aquella en la que se incluyen las políticas ambiental, social y económica, las estrategias de política y las metas y objetivos a los cuales se ha enfocado la acción del Estado para cumplir las políticas allí planteadas. Cftse. Sentencia C-557 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Advierte la Corte que el poder de reforma es muy amplio y comprende la adopción de modificaciones

importantes e, inclusive, trascendentales. No es la importancia, ni son las implicaciones profundas de una reforma, lo que determina si esta supone una sustitución de la Constitución. El fenómeno jurídico de la sustitución de la Constitución se presenta cuando un elemento definitorio de la esencia de la Constitución de 1991, en lugar de ser modificado, es reemplazado por uno opuesto o integralmente diferente. Así después de la sustitución de la Carta, como es imposible reconocerla en su identidad básica, no cabe afirmar que la Constitución reformada sigue siendo la Carta de 1991. Al Congreso de la República le está vedado sustituir la Constitución, en forma total o parcial, permanente o transitoria. Por supuesto, le está prohibido reemplazar la Constitución de 1991 por una completamente nueva y diferente. Pero tampoco puede sustituir la Carta mediante un cambio parcial de tal magnitud que haga imposible, de manera permanente o transitoria, reconocer en la Constitución los elementos esenciales definitorios de su identidad originaria, lo cual no obsta para que el Congreso efectúe reformas importantes para adaptar la Carta a la evolución de la sociedad y responder a las expectativas de los ciudadanos<sup>2621</sup>”.

Dadas estas circunstancias, la iniciativa no sólo adolece de inconstitucionalidad sino que su aprobación implicaría una reformulación de la política plasmada en el Plan Nacional de Desarrollo en materia de DESC, dado que los programas actualmente vigentes son inconsistentes con las metas de asistencia universal por parte del Estado, en todos los frentes, como propone el proyecto de ley. De otra parte, dado que los recursos con los que cuenta el Estado son limitados, la aprobación de la iniciativa supondría una reformulación de las prioridades establecidas en el Plan Nacional de Desarrollo, así como la eliminación de algunos de los programas y proyectos, de tal manera que los recursos disponibles pudiesen financiar las prescripciones normativas de la transformación social.

### **3. Replanteamiento de políticas públicas**

Ahora bien, de aprobarse la iniciativa no sólo se afectaría el soporte jurídico a las políticas planteadas en el Plan Nacional de Desarrollo, sino que su puesta en marcha implicaría, como se expuso previamente, la modificación de los principales programas en él contenidos, así como la legislación existente sobre la materia.

Es importante recordar que para cumplir con uno de los objetivos centrales del Estado Social de Derecho, así como para darle cumplimiento a los compromisos internacionales anteriormente referidos, el Gobierno Colombiano ha emprendido acciones directas de intervención con el fin de ampliar la cobertura en educación, el acceso a la vivienda, la cobertura en seguridad social y la asistencia alimentaria<sup>22</sup>. Entre otras pueden relacionarse las siguientes:

- Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral, la cual ha sido modificada, entre otras normas, por la Ley 797 de 2003, en pensiones y 1122 de 2007, en salud.

- Ley 115 de 1993, Ley General de Educación.

<sup>21</sup> Sentencia C-1 040 de 2005, Ms.Ps. Manuel José Cepeda Espinosa; Rodrigo Escobar Gil; Marco Gerardo Monroy Cabra; Humberto Antonio Sierra Porto; Alvaro Tafur Galvis; Clara Inés Vargas Hernández.

• Ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios.

• Ley 546 de 1999, por la cual se dictan normas en materia de vivienda, entre otros aspectos.

• Ley 789 de 2002, por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo del trabajo.

• Ley 715 de 2001, por la cual se distribuyen recursos y competencia en materia de salud y educación, principalmente. De conformidad con el Acto Legislativo 04 de 2007, estos recursos deben aplicarse, igualmente, a agua potable y saneamiento básico y, eventualmente, a la atención integral de la primera infancia<sup>23</sup>.

Estos marcos legales delimitan la acción del Estado en estos frentes y fueron el punto de partida para la concreción de los principales programas en el Plan Nacional de Desarrollo en materia de DESC.

De otra parte, se advierte que esta iniciativa legislativa modifica la forma en la que se define la política económica y se interviene en la economía por parte del ejecutivo y del legislativo.

De aprobarse la iniciativa en cuestión, la definición de la política económica y las prioridades de inversión de los recursos públicos serían definidos por el juez de tutela (cualquiera que sea su jerarquía y jurisdicción), puesto que cualquier persona podría reclamar, no sólo los derechos a que se refiere el artículo 86 de la Constitución, sino también, los derechos económicos, sociales y culturales a través de la acción de tutela, sin que pudiera el Gobierno Nacional oponer razones fiscales para su cumplimiento.

Sobre la dirección de la economía nacional, la Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado en varias ocasiones, haciendo referencia al deber de planeación que supone una administración eficiente de los recursos escasos. Al respecto ha manifestado que:

“3.1. La dirección General de la Economía le corresponde al Estado.

<sup>22</sup> Al respecto consúltese la Decisión 601 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, del 21 de septiembre de 2004, por medio del cual se adopta el Plan Integrado de Desarrollo Social en el cual se adjunta el listado de programas y proyectos sociales actualmente en ejecución, discriminado por cada país.

<sup>23</sup> Esta relación legislativa fue tomada del concepto emitido por el Ministerio de la Protección Social mediante oficio número 2008- 663-007847-2 del 27 de marzo del presente año, para efectos de la iniciativa legislativa ahora en cuestión, p. 15.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 334 de la Constitución Política al Estado corresponde la dirección de la economía, lo que significa que esta no queda a merced de lo que pueda suceder en la sociedad, sino que precisamente para alcanzar las altas finalidades que le competen al Estado para “promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”, así como para “asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo” que impone el artículo 20 de la Carta al Estado Colombiano, la economía requiere que

su dirección general se lleve a cabo por el Estado”<sup>24</sup>. (Negrilla fuera de texto)

“En diversos fallos, la Corte ha sentado jurisprudencia relativa a ciertos aspectos constitucionales involucrados dentro del proceso de planeación. Dentro de estos temas cabe destacar los siguientes:

4. Sobre el concepto mismo de planeación económica, y de su importancia dentro del contexto del actuar económico del Estado, la Corte ha indicado que el Plan Nacional de Desarrollo es la expresión suprema de esta función:

“La actuación macroeconómica del Estado...necesita de pautas generales, que tomen en consideración las necesidades y posibilidades de las regiones, departamentos y municipios así como de las exigencias sectoriales. Estas pautas serán las consignadas en el Plan Nacional de Desarrollo que es la expresión suprema de la función de planeación.

Partiendo de la concepción que entiende la planeación como el instrumento fundamental para el manejo económico del Estado, y con base en lo dispuesto por el inciso 3° del artículo 341 de la Constitución Política según el cual el Plan Nacional de inversiones se expedirá mediante una ley que tendrá prelación sobre las demás leyes y que “sus mandatos constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin necesidad de la expedición de leyes posteriores”, la jurisprudencia ha destacado que la Ley del Plan de Desarrollo, que debe expedirse en cada período presidencial, determina el contenido de las leyes anuales de presupuesto, de otras leyes que tocan el tema económico, social o ambiental, y en general de todas las demás, toda vez que estas deben corresponder a una planificación global”<sup>25</sup>.

Todo así, según lo arriba planteado, la aprobación de la iniciativa relativa a la Transformación Social implicaría un replanteamiento de las políticas base de los principales programas de inversión por dos

<sup>24</sup> Sentencia 0-022 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>25</sup> Sentencia 0-557 de 2000, M. P. Vladimiro Naranjo.

razones fundamentales: en primer lugar, las políticas plasmadas en el Plan Nacional de Desarrollo toman como punto de partida el hecho de que los individuos tienen capacidades que deben ser potenciadas; no de ciudadanos que deben ser asistidos. En este sentido, los programas de inversión previstos en el Plan Nacional de Desarrollo son inconsistentes con la política asistencialista, propia de Estados Bienestar, plasmada en la iniciativa. En segundo lugar, el Plan Nacional de Inversiones contiene una proyección de los recursos del Estado, los cuales desafortunadamente, son escasos. Esta proyección ha sido el fundamento para plantear dentro del presupuesto plurianual, la financiación de los programas allí incluidos. En esa medida, implementar la política de universalización en materia de DESC implicaría una absoluta desfinanciación del presupuesto plurianual previsto en el Plan Nacional de Inversiones que estaban orientados a la ejecución de los programas de inversión, para responder a las exigencias del proyecto de ley.

Sin embargo, en este punto debe señalarse un factor adicional. De aceptarse la implementación de la acción de tutela como un mecanismo no subsidiario sino principal<sup>26</sup>, para proteger derechos cuyo cumplimiento es de carácter programático, no sólo el actual Plan Nacional de Desarrollo debería ser replanteado. La función de planeación debería ser replanteada.

En efecto, el ejercicio de planeación supone, como mínimo, un margen de previsibilidad que permite proyectar los recaudos y los gastos y permite también establecer prioridades en el gasto. Esta priorización debe responder a criterios previamente definidos como la población más vulnerable, la rentabilidad social de los proyectos y/o la eficiencia en los resultados, por mencionar algunos.

Definidos los criterios de priorización y los programas donde serán invertidos los recursos disponibles, estos se convierten en una especie de límite para la acción estatal. Así, la puesta en marcha del plan a través de los presupuestos anuales debe sujetarse a los criterios y programas definidos en el plan, con el fin de evitar la dispersión de los recursos sin cumplir las metas previstas en el Plan.

Así, la función de planeación quedaría completamente desarticulada, de aprobarse la tutela como mecanismo principal de protección en materia de DESC. El Estado debería modificar la orientación de sus recursos para suplir las exigencias de los Jueces en sede de tutela. No tendría sentido entonces proponer y expedir un plan, si su cumplimiento quedaría condicionado al número de tutelas expedidas por año. En este sentido, la dirección de la economía dependería de fallos, para atender derechos individuales en materia de DESC.

~ Lo cual es claramente inconstitucional en la medida en que viola el artículo 86 Superior.

#### **4. La gradualidad del proyecto está condicionada a la realización de obligaciones de inmediato cumplimiento.**

Ahora bien, es importante precisar que el numeral 30 del artículo 12 del proyecto radicado condiciona la definición del paquete de derechos básicos que el Gobierno debe garantizar y realizar, a la viabilidad fiscal y de conformidad con el principio de progresividad. Dicho inciso establece:

“... La definición deberá responder a la viabilidad fiscal que establezca el Gobierno, garantizando el respeto del principio de progresividad en la realización de los derechos...”.

En el mismo sentido, el artículo 17 del proyecto prevé la realización progresiva de los derechos allí previstos. En principio, podría pensarse que esta disposición ajusta el proyecto de ley a una ejecución progresiva y de conformidad con los recursos disponibles, tal como se desprende de la propia naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo, esta Cartera considera respetuosamente que estas medidas no cuentan con esta virtualidad pues no modifican en su esencia las disposiciones y orientación del proyecto de ley que nos ocupa.

En efecto, no puede considerarse que el alcance de los derechos económicos sociales y culturales a que se refiere el proyecto sean de contenido programático, sujeto a una progresividad consecuente con las dispo-

nibilidades fiscales del país, cuando en la iniciativa se incluyen algunas disposiciones que contradicen abiertamente un esquema de implementación gradual de la ley.

En primer lugar, debe señalarse el principio de la exigibilidad que prevé la posibilidad de exigir medidas concretas relacionadas con los DESC a través de mecanismos administrativos o judiciales, particularmente, la tutela<sup>27</sup>. Una vez se consagra la exigibilidad judicial de los derechos allí previstos mediante este recurso, la ejecución de las correspondientes obligaciones por parte del Estado debe desarrollarse de conformidad con las respectivas órdenes emitidas por los jueces de tutela y conforme al alcance que los mismos den al paquete de servicios que el Gobierno Nacional defina.

En segundo lugar, una norma posterior, el artículo 17 del proyecto, al establecer la realización progresiva de los contenidos básicos de los derechos sociales, también establece que dicho contenido mínimo y básico debe satisfacerse de manera inmediata:

Las autoridades tienen el deber de tomar las medidas inmediatas para satisfacer de manera inmediata y sin discriminaciones el contenido mínimo y básico de los derechos sociales...”.

27I 13 de la ponencia radicada

De acuerdo con las consideraciones anteriormente expuestas, relativas a la naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Parte deben adoptar de manera inmediata, las medidas necesarias, en especial legislativas, para avanzar en la satisfacción de los derechos. Cosa muy distinta consiste en establecer la satisfacción inmediata de estos derechos.

Finalmente, debe señalarse que cada uno de estos derechos Cuenta en el proyecto de ley, con la definición de un mínimo vital. Así, para este Ministerio es claro que el Gobierno Nacional, al definir los paquetes de servicios no podría programar el cumplimiento de los mismos de acuerdo con la disponibilidad fiscal y bajo el principio de progresividad, teniendo en cuenta la obligación de garantía y aseguramiento en cabeza del Estado de dichos mínimos, los cuales no son definidos por el Gobierno Nacional sino, en cada caso, por parte del Legislador.

#### **5. Los costos cuantificables**

Este Ministerio debe señalar que en relación con las prescripciones normativas de los artículos 21 a 26, relativos a los derechos de educación, salud, seguridad social, alimentación y vivienda, se demandan costos adicionales, los cuales sólo se pueden cuantificar en su real dimensión una vez se dé aplicación a la norma.

Sin embargo, consideramos ilustrativo presentar nuevamente la cuantificación, que de ese mismo artículo, había presentado anteriormente este Ministerio, por lo que las cifras a continuación detalladas, corresponden a valores de 2008.

Así las cosas tenemos que el artículo 23 del proyecto de ley, el cual demanda que el Gobierno Nacional debe 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.

El Programa de Protección Social al Adulto Mayor, se desarrolla actualmente en 1.095 municipios del país, la máxima cobertura alcanzada a diciembre de 2006 es de 240.211 adultos mayores que se han beneficiado desde el inicio del Programa con un subsidio que se encuentra entre \$40.000 a \$75.000. Para el año 2008 se han destinado \$335.655.0 millones de la Subcuenta de Subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional para este programa. Adicionalmente existe el programa nacional de alimentación para el adulto mayor “Juan Luis Londoño de la Cuesta” con el cual se entrega un complemento alimentario en dos modalidades (ración preparada o ración para preparar) a los adultos mayores beneficiarios. Este subsidio cuenta con recursos por valor de \$190.360.6 millones para el año 2008.

En síntesis los beneficios y costos de administración de estos dos programas para el adulto mayor, exigen recursos del Presupuesto General de la Nación de aproximadamente \$526,015.6 millones para el año 2008 y tienen una meta de cobertura en la presente vigencia fiscal en el Fondo de Solidaridad Pensional de 406.390 adultos mayores y del Programa Nacional de alimentación para el Adulto Mayor de 400.008 ancianos.

Bajo el supuesto de que las personas mayores de 65 años del Sisbén 1 y 2 no pensionadas puedan ser beneficiarias de una pensión de subsistencia de medio salario mensual vigente, se determinan costos adicionales para el Gobierno Nacional cercanos a los \$4.1 billones (Ver cuadro). En el Marco de Gasto de Mediano Plazo y en el presupuesto de la vigencia 2008 no se contemplaron estos costos.

**COSTO ARTÍCULO 21. CIFRAS 2008- Millones de \$**

1. Adultos mayores de 65 años de los niveles 1 y 2 del Sisbén*	1.433.675
2. Pensionados de los niveles 1 y 2 del Sisbén*	168.329
3. Adultos mayores de 65 años de los niveles 1 y 2 del Sisbén a acceder a beneficio (1-2)	1.265.346
4. Valor beneficio de Pensión de Supervivencia (50% smlmv)	230.750
5. Número de mesadas al año	14
6. Costo total anual	4.087.700

\*Fie. DNP-DDS-GCV. Base Nacional del Sisbén. Corte agosto 30 de 2006

Cabe resaltar que los costos arriba referenciados se refieren a una sola de las medidas que se pretenden con la iniciativa, de manera que resulta muy ilustrativo para los posibles costos de las demás, las cuales, como se dijo, resultan imposibles de cuantificar en este momento.

Este Ministerio debe señalar que dada la vaguedad y ambigüedad de algunos de los artículos del proyecto de ley, el impacto fiscal del mismo no ha podido ser estimado en su totalidad, Como se vio a manera de ejemplo, el impacto de este artículo, se proyectó en una suma aproximada de \$4.0 billones, orientado al pago de una pensión mínima de supervivencia a 1.265.346 ancianos de niveles 1 y 2 del Sisbén.

Así mismo, debe anotar que no obstante los costos que implica la implementación del proyecto de ley, este no contó con el respectivo análisis de impacto fiscal ni planteó la nueva fuente de financiación para cubrir dicho impacto, todo lo cual debió presentarse de manera explícita en la exposición de motivos y en la ponencia para primer debate, de conformidad con el artículo 70 de la Ley 819 de 2003, que dispone:

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contra del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la *Gaceta del Congreso*”.

Por lo anteriormente expuesto, este Ministerio está adelantando los estudios pertinentes, cuantificando aproximadamente los artículos que son susceptibles de tal ejercicio para dimensionar el importante impacto fiscal de esta medida, así que una vez se cuente con cifras actualizadas, las mismas serán puestas a consideración del honorable Congreso de la República.

Finalmente, y por todos los argumentos expuestos anteriormente este Ministerio solicita respetuosamente que se considere la posibilidad de archivar la presente iniciativa legislativa.

Cordial Saludo,

*Oscar Iván Zuluaga Escobar,*

Ministro de Hacienda y Crédito Público.

GEQ/NSJ/CAO

Copia:

H.S Cecilia López Montaña (Autor)

H.S Javier Cáceres Leal (Ponente)

H.S Hernán Andrade Serrano (Ponente)

H.S Parmenio Cuéllar Bastidas (Ponente)

H.S Jesús Ignacio García Valencia (Ponente)

H.S Armando Benedetti Villaneda (Ponente)

H.S Elsa Gladys Cifuentes Aranzazu (Ponente)

Doctor Guillermo Giraldo Gil. Secretario Senado de la República. Para que obre en el expediente.

• Anexo número 5. Observaciones al Proyecto de ley número 25 de 2009 Senado enviado por el Ministerio de la Protección Social.

**Ministerio de la Protección Social**

**República de Colombia**

**Despacho Ministro**

01 02 1 e

Dependencia: 10000

Bogotá, D. C., 25 noviembre 2009

Doctor

GUILLERMO LEÓN GIRALDO

Secretario Comisión Primera

Senado de la República

Asunto: Proyecto de ley número 25 de 2009 Senado, *por medio de la cual se establecen los principios y orientaciones transformación social*”

Respetado doctor:

Cursa en esa Comisión la iniciativa parlamentaria indicada en el asunto de la referencia, la cual está pendiente de rendir ponencia en primer debate; en consecuencia, consideramos oportuno darle a conocer el concepto institucional en relación con su contenido tomando como documento base el texto publicado en la *Gaceta del Congreso* número 1.108 del 30 de octubre de 2009.

Sea lo primero advertir que una vez efectuada la revisión del articulado que compone el proyecto de ley objeto de estudio, se encontró que el mismo guarda plena identidad con el del Proyecto de ley 196 de 2007 Senado, archivado en la pasada legislatura y frente al cual este Ministerio se pronunció a través del Oficio 001986 del 21 de marzo de 2008, razón por la cual este Ministerio se permite reiterar la siguientes observaciones:

### 1. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD

Estudiado el texto del proyecto de ley, su marco legal y la exposición de motivos, cuyo objeto es proponer una “política social para Colombia” articulada con las políticas económicas y los avances en la realización de los derechos sociales, mediante la construcción, en forma simultánea al proceso de transformación productiva en que se encuentra involucrado el país, de una agenda de cambio social; consideramos que su contenido se adecua a los artículos 158 y 169 Superiores que hacen referencia a la unidad de materia y título de la ley.

Sobre el alcance de los artículos 158 y 169 de la Carta Política, se ha pronunciado en diversas oportunidades la Corte Constitucional; como se puede apreciar en algunos apartes de la Sentencia C-233 de 2003, Magistrado Ponente, doctor Jaime Córdoba Triviño, en la que expresó:

La Corte ha considerado que se viola el principio de unidad de materia cuando no hay ninguna relación objetiva y razonable entre el contenido de la norma impugnada y el tema general de la ley de la cual hace parte. Corte Constitucional. Sentencias C-544/93 M. P: Antonio Barrera Carbonell;... En el mismo sentido, en la Sentencia C-648/97 se afirmó que “A juicio de esta Corporación, el principio de unidad de materia deber ser entendido de manera amplia y global, es decir, que sólo resulta vulnerado cuando una determinada norma no guarda una relación objetiva y razonable con la temática general y la materia dominante de la ley de la cual hace parte...”.

Desde sus primeras decisiones, la Corte ha sostenido que ‘solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente no sea posible establecer una relación

de conexidad causal, teleológica, temática o sistemática con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporadas en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley. Un proyecto de ley no puede versar sobre varias materias Corte Constitucional. Sentencia C-025/93 M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. (Sic)

Analizado el proyecto de ley a la luz de la jurisprudencia transcrita, se observa que su contenido resulta coherente con los postulados constitucionales de unidad de materia y título de la ley, toda vez que tal como se ha señalado, contempla la obligatoriedad del Estado y la sociedad de proteger la integridad física, psicológica y moral de las niñas, niños y adolescentes en situación de necesidad o de abandono que se dedican a la práctica de la mendicidad, o son inducidos o utilizados para ella.

No obstante, respecto del origen de la iniciativa, conviene tener en cuenta que el artículo 23 propone que todo adulto mayor que no tenga 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 le garantice una existencia digna, lo que conllevaría a la disposición de recursos económicos para financiar la asistencia de los adultos mayores que se encuentren en dicha condición, gasto que debe contar con el aval del Gobierno Nacional a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Así mismo, consideramos que el proyecto de ley no tuvo en cuenta el impacto fiscal de que trata el artículo 7º de la Ley 819 de 2003 “*por el cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones*” que dispone:

“Artículo 7º. *Análisis del impacto fiscal de las normas.* En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberán contenerle correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces.

En virtud de lo anterior, resulta claro que si bien es cierto con el proyecto objeto de estudio busca la realización efectiva del contenido pleno de los derechos sociales garantizados por la Constitución Política y los Tratados Internacionales ratificados por Colombia, también lo es que la misma tiene consecuencias de carácter presupuestal y por lo tanto, debe cumplir con lo dispuesto en la Carta Política y en la Ley 819 de 2003, lo cual no se deduce de su contenido ni de la correspondiente exposición de motivos.

Igualmente, el proyecto de ley en estudio desarrolla el preámbulo de la Constitución Política y los artículos 1~, 20, 13 y 25 que conforman el Capítulo 2 del Título II de la Norma Superior, relativo a los derechos sociales, económicos y culturales.

En lo referente al artículo 10 de la Constitución Política, que consagra que Colombia es un Estado social de derecho, se debe tener en cuenta lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia C-595 de fecha 18 de agosto de 1999, en la que se refirió al alcance de la expresión “Estado Social de Derecho organizado en forma de República unitaria..., fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”, en los siguientes términos:

Se trata, como bien lo ha señalado la jurisprudencia, de un concepto creado para dar respuesta a las múltiples demandas sociales que clamaban por la transformación del Estado liberal, en una entidad que se encargare de garantizar patrones mínimos dentro de los que fuera posible vivir dignamente: el salario, la alimentación, la salud y la educación serían asegurados para todos los ciudadanos, bajo la idea de derecho y no simplemente de beneficencia.

Se crea así, un nuevo horizonte valorativo que guía no sólo a los ciudadanos en el ejercicio y reivindicación de sus derechos, sino que ante todo compromete y obliga a los órganos del Estado a proteger y hacer efectivas las garantías constitucionales. Al respecto, ha dicho esa Corte:

La cláusula del Estado Social de Derecho (C. P. Art. 1°), tiene el poder jurídico de movilizar los órganos públicos en el sentido de concretar, en cada momento histórico, un modo de vía pública y comunitario que ofrezca a las personas las condiciones materiales adecuadas para gozar de una igual libertad. En este orden de ideas, tras este objetivo la Constitución consagra derechos sociales, económicos y culturales;...”

El proyecto de ley estatutaria objeto de estudio se concentra en el acceso a los derechos sociales por parte de la población en general y así lo enfatiza su Título II, sin embargo, es preciso señalar que el derecho al trabajo está concebido como derecho fundamental, aspecto que se pretende zanjar en la exposición de motivos al afirmar que 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 puedan tener dicha reserva...

En relación con el derecho a la salud es preciso señalar que si bien no se encuentra en la Constitución Política en el Capítulo de los derechos fundamentales, la Corte Constitucional le ha dado tal connotación a

través de la Sentencia 1-760 de 2008, en la que indicó entre otros aspectos:

### 3. El derecho a la salud como derecho fundamental

El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna. A continuación, pasa la Corte a delimitar y caracterizar el derecho a la salud, en los términos en que ha sido consignado por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y la jurisprudencia”. (resalta este Organismo).

3.2.1.3. Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho<sup>1</sup>.

Desde esta perspectiva, la regulación que se pretende expedir debería tener como sustento el derecho a la igualdad en el acceso a las políticas públicas, sin embargo la iniciativa no está diseñada en tales términos y por ende, no sería de la clase de regulación propia a las leyes estatutarias. En todo caso, recordemos que el legislador no puede elevar a estatutaria una ley que no se encuentra definida en tales términos.

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que el artículo 152 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 2 de 2004, señala que las leyes que tengan que ver con la regulación de los “derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos necesarios para su protección” entre otros eventos, deben tener ese carácter y por lo tanto un trámite especial, una mayoría absoluta y revisión previa de la Corte Constitucional. Es así, como han sido expedidas las Leyes 130 de 1994 relativa al estatuto de la oposición, 133 de 1994, libertad religiosa, 134 de 1994, modificada por la Ley 616 de 2000, sobre mecanismos de participación, 137 de 1994 que regula los estados de

excepción, 270 de 1996, sobre administración de justicia y Ley 996 de 2006 sobre garantías electorales.

La Corte Constitucional al pronunciarse sobre la exequibilidad de la Ley 100 de 1993 mediante Sentencia número C-408/94, se refirió al trámite legislativo de los derechos fundamentales, en los siguientes términos:

#### **b) Las Leyes Estatutarias y los Derechos Fundamentales**

El constituyente de 1991, estableció además de las leyes ordinarias, categorías de leyes, entre las que se encuentran las leyes orgánicas (artículo 151), las leyes marco (artículo 150 numeral 19), la Ley del Plan Nacional de Inversiones (artículo 341), leyes de facultades extraordinarias (art. 150-10), las leyes de presupuesto (arts. 345 y ss.) y las leyes estatutarias (152). Esta lógica de categorización de las leyes proviene de la especialidad de las materias de que se ocupan ellas en nuestro tiempo y de la relación jerárquica que establecen frente a la Constitución. En veces, la necesidad de otorgar a determinados reglamentos jurídicos un grado de estabilidad o disponer precauciones en su elaboración, cuando no la de restringir o de aumentar las competencias del poder legislativo, o de diseñar modelos ampliados de funcionamiento estatal que permitan espacios suficientemente flexibles a la acción ejecutiva, vinieron gradualmente a justificar distintas categorías de leyes.

Según los preceptos de la Carta, las leyes estatutarias, de especial interés en la presente causa, regularán, de manera exclusiva, los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; la administración de justicia; la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición; las funciones electorales: las instituciones y los mecanismos de participación ciudadana; y los estados de excepción.

La expedición de la normatividad sobre esas materias tiene un trámite especial, toda vez que exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura. La propia Carta Política define la “legislatura” como los dos períodos de sesiones ordinarias, en que se reúne el Congreso. El primer período de sesiones comienza el 20 de julio y termina el 16 de diciembre, y el segundo del 16 de marzo al 20 de junio (artículo 138 C. N.). La importancia de las materias propias de las leyes estatutarias, justifica la previsión constitucional en el sentido de que el trámite de su elaboración comprenda la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto, estando habilitado, por derecho político expreso, cualquier ciudadano, para defender o impugnar su constitucionalidad”.

Así mismo, tratándose de derechos fundamentales, dicha Corporación ha limitado el alcance de la ley estatutaria, al disponer en la Sentencia C - 408 de 1994, lo siguiente:

“(…) cuando de la regulación de un derecho fundamental se trata, la exigencia de que se realice mediante una ley estatutaria, debe entenderse limitada a los contenidos más cercanos al núcleo esencial de ese derecho, ya que se dejaría, según interpretación contraria, a la ley ordinaria, regla general legislativa, sin la posibilidad de existir; toda vez que, se repite, de algún modo,

toda la legislación de manera más o menos lejana, se encuentra vinculada con los derechos fundamentales”.

No obstante lo anterior, es preciso señalar el esfuerzo que aparece en la exposición de motivos por generar un soporte de las políticas públicas dentro de un esquema garantista que podría ser la siguiente evolución de leyes de tal naturaleza, máxime si el Estado Social de Derecho se erige como la fórmula de protección del más débil.

Ahora bien, no obstante que por definición del propio constituyente, los derechos sociales por no ser inherentes al ser humano, no son materia de una ley estatutaria, la Corte Constitucional se ha encargado de analizar a la luz de la Carta Magna, cuáles de estos pueden llegar a convertirse en derecho fundamental, sea ante la conculcación concreta y real de un derecho social o cuando por conexidad se afecta un derecho fundamental, lo cual no significa que por ello deban ser objeto de regulación mediante ley estatutaria.

Teniendo en cuenta que el tema relativo al contenido de la ley estatutaria ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia, este Ministerio considera pertinente transcribir apartes de aquellas que en nuestro concepto resultan relevantes y contribuyen de manera más concreta a esclarecer el tema materia de estudio.

La Corte Constitucional expresó en Sentencia T - 308 de 1993, respecto del derecho a la vivienda, lo siguiente:

Al igual que otros derechos de contenido social, económico o cultural - también llamados de segunda generación -, el derecho a una vivienda digna no otorga a la persona un derecho subjetivo a exigir del Estado, de manera directa, una prestación determinada. Los derechos constitucionales de desarrollo progresivo o derechos programáticos, condicionan su efectividad a la previa obtención de las condiciones materiales que los hacen posibles...

Situación diferente se plantea una vez las condiciones jurídico-materiales se encuentran cumplidas de manera que la persona ha entrado a gozar de un derecho de esta categoría. En dado caso, el derecho constitucional materializado adquiere fuerza normativa directa y a su contenido esencial deberá extenderse la necesaria protección constitucional”. (Resalta este Organismo).

Si bien el derecho a la vivienda digna está reconocido por el artículo 51 de la Constitución Política, este requiere desarrollo legal previo, luego no es por sí mismo inherente al ser humano y por lo tanto, no estamos frente a un derecho fundamental, en consecuencia, sólo goza de amparo constitucional de tutela cuando su desconocimiento viole la dignidad humana.

En materia de seguridad social, la Corte Constitucional mediante Sentencia SU 819 de 1999, señaló:

Es claro para la Corte que esta normatividad sobre la seguridad social, no debe ser objeto de reglamentación mediante la vía legal exceptiva de las leyes estatutarias por no corresponder a los elementos de derechos fundamentales que quiso el constituyente someter a dicha categoría legal, por tratarse de elementos de tipo asistencial que provienen, en oportunidades, de la existencia de una relación laboral, y en otras, de la simple

participación en el cuerpo social, y derechos gratuitos en oportunidades y onerosos en la mayoría de los casos (...) Y así lo declarará esta Corte, rechazando el cargo por razones de forma, planteado en la demanda contra la Ley 100, según el cual los contenidos de esta imponían su expedición mediante el trámite de leyes estatutarias' (resalta este Organismo)

En relación con el tema laboral, la Corte Constitucional señaló en Sentencia C-013 de 1993, lo siguiente:

Así, una ley estatutaria deberá desarrollar, para el caso del derecho al trabajo, el concepto del trabajo como obligación social, lo que se entiende por "condiciones dignas y justas" la determinación de las distintas modalidades del trabajo que gozan de la especial protección del Estado y, en fin, enriquecer el contenido de este derecho con base en los desarrollos que surjan de los tratados y convenios internacionales". (Resalta este Organismo).

No obstante, el artículo 24 del proyecto al referirse al derecho al trabajo señala que este comprenderá como elementos mínimos, el pago oportuno de salarios, licencias por incapacidad laboral o de maternidad, honorarios derivados de contratos de prestación de servicios, protección a la maternidad, a los menores de edad, temas que conforme lo dispone el artículo 53 de la Carta Política hacen parte del Estatuto del Trabajo, respecto del cual la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia C-262 de 1995, M. P. Doctor Fabio Morón Díaz, en los siguientes términos:

La voluntad del Constituyente en esta materia es, por el contrario, que toda disposición legal anterior o posterior al cambio constitucional de 1991, se ajuste en sus contenidos a los mencionados principios mínimos fundamentales, y que en adelante se expida una ley que reemplace a los actuales Códigos Sustantivo y Procesal del Trabajo, para darle mayor vigor a la legislación vigente.

En efecto, a juicio de la Corte la voluntad del Constituyente es la de permitir la existencia de un ordenamiento jurídico parcial perfectamente identificable por las reglas de competencia y por los especiales límites materiales que lo condicionan desde la Constitución y, con ello, ofrecer mayor claridad, uniformidad y coherencia en la presentación y disposición de las normas laborales que, en algunos casos han sido expedidas en situaciones de coyuntura política y económica; por ello, el mismo Constituyente se ocupó de definir los principios mínimos fundamentales que guían la acción del legislador en la materia, y condicionan la interpretación de todas las disposiciones legales que se ocupen de la misma... (...)"

Así las cosas, no se trata de expedir una serie de normas cuyo contenido corresponda en parte al del Estatuto del Trabajo, pues en sentir de la Corte Constitucional, lo que el Constituyente quiso fue unificar en un solo texto y bajo una serie de principios fundamentales, todas las normas relativas al trabajo.

Ahora bien, para delimitar el alcance de las leyes estatutarias y evitar que toda norma que aluda a un derecho fundamental sea susceptible de este trámite, la Alta Corporación ha señalado en los casos en que se ha generado duda, lo siguiente:

'Y...)

Ahora bien, como se menciona en la transcripción del Informe-Ponencia, las leyes estatutarias sobre derechos fundamentales tienen por objeto desarrollarlos y complementarlos. Esto no supone que toda regulación en la cual se toquen aspectos relativos a un derecho fundamental deba hacerse por vía de ley estatutaria. De sostenerse la tesis contraria, se vaciaría la competencia del legislador ordinario. La misma Carta autoriza al Congreso para expedir, por la vía ordinaria, códigos en todos los ramos de la legislación. El Código Penal regula facetas de varios derechos fundamentales cuando trata de las medidas de detención preventiva, penas y medidas de seguridad imponibles, etc. Los Códigos de Procedimiento sientan las normas que garantizan el debido proceso. El Código Civil se ocupa de la personalidad jurídica y de la capacidad de las personas. En resumen, mal puede sostenerse que toda regulación de estos temas haga forzoso el procedimiento previsto para las leyes estatutarias" (Corte Constitucional Sentencia O-013 de 1993) (resalta este Organismo).

Del anterior aparte jurisprudencial se tiene que las leyes estatutarias se encargan de desarrollar los textos constitucionales que reconocen y garantizan los derechos fundamentales y que estas no fueron creadas dentro del ordenamiento con el fin de regular en forma exhaustiva y casuística todo evento ligado a los derechos fundamentales.

Específicamente, en materia de regulación de derechos fundamentales se ha precisado que son objeto de leyes estatutarias cuando (i) tratan de un derecho fundamental y no de un derecho constitucional de otra naturaleza, (ii) cuando por medio de la norma está regulándose y complementándose un derecho fundamental, (iii) cuando dicha regulación toca los elementos conceptuales y estructurales mínimos de los derechos fundamentales, y (iv) cuando la normatividad tiene una pretensión de regular integralmente el derecho fundamental.

En este orden de ideas, puede observarse entonces que la existencia de las leyes estatutarias tiene una función doble, identificada especialmente por medio de los criterios (ii) y (iii). Por un lado, la de permitir que el legislador integre, perfeccione, regule y complemente normas sobre derechos fundamentales que apunten a su adecuado goce y disfrute. Y por otro, la de establecer una garantía constitucional a favor de los ciudadanos frente a los eventuales límites que, exclusivamente en virtud del principio de proporcionalidad, pueda establecer el legislador.

Por otra parte, el artículo 13 del proyecto, refiriéndose al principio de exigibilidad establece que si la ley no ha desarrollado un mecanismo eficaz para proteger los derechos económicos, sociales y culturales, procede la acción de tutela lo que estimamos improcedente y contrario al artículo 86 de la Constitución Política, que la creó como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, tal como acertadamente se afirma en la exposición de motivos. Y si bien es cierto, el desconocimiento de un derecho social, por ejemplo: la educación, la vivienda digna, etc, puede afectar por conexidad un derecho fundamental, es al juez al que le compete, en cada caso concreto, valorar cuándo se produce dicha afectación, procediendo

a brindar el amparo de tutela, tal como se señaló en el análisis efectuado respecto de la improcedencia de la ley estatutaria para amparar derechos sociales.

## II. ANÁLISIS DE CONVENIENCIA

Desde el punto de vista técnico, es necesario realizar las siguientes observaciones:

### 1. Transformación social.

En esta iniciativa se efectúan una serie de reflexiones en torno al desarrollo de la política social, su filosofía, sus componentes y objetivos así como los propósitos que fundamentan su desarrollo, teniendo en cuenta las tesis del universalismo básico y de la cohesión social. De lo que se trata con el proyecto es de reducir la brecha social existente en el país y de esta manera, generar una serie de mínimos que involucra varios aspectos que están asociados con el desarrollo de la política social.

Sobre el particular, es importante indicar que, con la expedición de la Constitución de 1991, se produjo una de las más grandes transformaciones políticas en el país. Se generó un cambio de paradigma de una norma centralista y autoritaria, hacia un ordenamiento garantista, laico, descentralista y de democracia social, (pasando por el puente de las reformas constitucionales de 1936 y 1945). Obviamente, esta serie de modificaciones tienen efectos graduales y deben ser miradas dentro de una mediana y larga duración. No basta la óptica de diecisiete años cuando se siguen arrastrando esquemas del anterior modelo y subyacen temores y resistencias, en ocasiones de retorno, respecto de los fundamentos del nuevo.

En todo caso, no puede perderse de vista la naturaleza del Estado social de derecho que se adoptó con la expedición de la Constitución de 1991 y que es el que actualmente nos rige. A pesar de la diversidad de enfoques y lecturas<sup>2</sup>, a veces totalmente dispares y antagónicas, existen una serie de rasgos definidos, decantados por la jurisprudencia constitucional.

En primer lugar, es preciso afirmar que la consagración del Estado social de derecho incorpora un salto cualitativo en la concepción de derechos y deberes ciudadanos que descansa en un horizonte garantista. Al hablar de social, el referente próximo ha sido la búsqueda incansable de normas y soluciones que consulten la especial situación de los individuos que se desarrollan en la sociedad.

Al respecto, la Corte Constitucional ha identificado los siguientes aspectos:

- a) El privilegio de soluciones concretas (derecho y realidad)<sup>3</sup>.
- b) El papel activo del juez<sup>4</sup>.
- c) Un respeto a los derechos humanos como parte del criterio de que estamos en presencia de una Constitución humanista, en donde el hombre es el centro de la atención estatal<sup>5</sup>.
- d) La concepción de la administración al servicio del ciudadano.
- e) La determinación de fines esenciales a la noción de Estado (previsto en el art. 20 constitucional).

f) La protección a las personas que se encuentran en debilidad manifiesta<sup>8</sup>.

g) El reconocimiento de que existen relaciones interpersonales que hacen necesaria la participación del conglomerado para la solución y satisfacción de ciertas necesidades.

h) Las soluciones de mercado y de libre competencia admiten restricciones en la medida en que ellas no constituyen un fin en sí mismas sino que soportan los derechos y garantías de los ciudadanos.

i) La aplicación de la cláusula prohominé<sup>7</sup> en materia de derechos humanos fundamentales, su continua ampliación y extensión.

Desde esta perspectiva, el Estado, más que una herramienta de poder, es un instrumento de bienestar para el ciudadano. Obviamente, el desarrollo de estos postulados admite visiones y entendimientos ligados a variables como el modelo económico.

Vale la pena indicar que, paralelo a esta transformación política, se produjo un cambio de concepción del Estado bienestar o interventor hacia fórmulas en donde, por lo menos, se atenúa la intervención gestora del mismo, entre otros temas, a través de la posibilidad de que los particulares presten servicios públicos esenciales. Ello no se opone al Estado social si a través de esas medidas, se obtiene esa dosis de bienestar deseada o se proyecta la viabilidad de ser alcanzada.

Uno de los principios característicos del Estado social de derecho es el de igualdad, el cual se desarrolla en función de la condición dada de ser humano y el respeto a la dignidad de la persona.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en la Sentencia 1-364/95, Expediente número 1-66335, Magistrados Ponentes, Vladimiro Naranjo Mesa, Jorge Arango Mejía, señaló:

‘(...)

Esta Corporación, en relación con el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política se ha pronunciado en múltiples ocasiones, mediante las cuales ha desarrollado una doctrina que es preciso tener en cuenta para los efectos de la decisión a adoptar en el caso sub examine. Para la Sala es necesario afirmar el carácter fundamental del derecho a la igualdad, como valor esencial del Estado Social de Derecho y de la concepción dignificante del ser humano que caracteriza a la Carta Política de 1991. En efecto, el artículo 13 de la Carta establece:

“Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

La Corte ha establecido jurisprudencialmente seis elementos que se desprenden del artículo, a saber:

a) Un principio general, según el cual, todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades.

b) La prohibición de establecer o consagrar discriminaciones: este elemento pretende que no se otorguen privilegios, se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitrada e injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familiar, oposición económica (se subraya).

c) El deber del Estado de promover condiciones para lograr que la igualdad sea real y efectiva para todas las personas.

d) La posibilidad de conceder ventajas o prerrogativas en favor de grupos disminuidos o marginados.

e) Una especial protección en favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y

f) La sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. (Corte Constitucional. Sentencia T-591 de diciembre 4 de 1992. M. P. Doctor Jaime Sanín Greiffenstein).

(y Se puede apreciar un desarrollo de estos preceptos en los artículos 19, igualdad religiosa; 42, igualdad en las relaciones de pareja, de las diversas clases de familia en la sociedad y de los hijos; 43, igualdad entre la mujer y el hombre; 53, de oportunidades en el trabajo; 70, de las expresiones culturales; 356 y 357, para extenderse a temas económicos en donde existe un criterio redistributivo a nivel regional en el sistema general de participaciones. Obviamente, la conducta de la administración debe también ceñirse a ese principio, artículo 209 y las relaciones exteriores deben estar enmarcadas en él como un reconocimiento de soberanía nacional, artículo 227.

Si entramos a considerar cada uno de los derechos sociales, económicos y culturales, encontraremos que los mismos obedecen a una premisa general y una particularización de las premisas subordinadas, lo cual se ha intentado desarrollar en una buena cantidad de normas de las que se puede colegir que cada uno de los derechos allí previstos ha sido desarrollado por una ley por medio de la cual se garantiza su accesibilidad, especialmente en lo que atañe a la salud, pensiones, educación, trabajo, empleo y vivienda, lo cual surge del siguiente listado:

a) Ley 100 de 1993, *por la cual se crea el sistema de seguridad social integral, la cual ha sido modificada, entre otras normas, por la Ley 797 de 2003, en pensiones, y 1122 de 2007, en salud.*

b) Ley 115 de 1993, *ley general de educación.*

c) Ley 142 de 1994, *por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios.*

d) Ley 546 de 1999, *por la cual se dictan normas en materia de vivienda, entre otros aspectos.*

e) Ley 789 de 2002<sup>10</sup>, *por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo.*

f) Ley 715 de 2001, *por la cual se distribuyen recursos y competencia en materia de salud y educación, principalmente.* De conformidad con el Acto Legislativo 04 de 2007, estos recursos deben aplicarse, igualmente, a agua potable y saneamiento básico y, eventualmente, a la atención integral de la primera infancia.

Por otra parte, hay leyes por medio de las cuales se desarrollan políticas para un sector de la población como es el caso de la Ley 1098 de 2006, sobre niñez y adolescencia. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta la reciente expedición de la Ley 1171 de 2007 sobre adulto mayor.

Ahora bien, la medición de bienestar y por ende, del desarrollo de la política social del Estado es susceptible de múltiples miradas e interpretaciones, algunas de ellas disímiles y contradictorias. De acuerdo con la información que divulga este Ministerio se tienen las siguientes cifras:

- Tasa de analfabetismo 7,2%

Deben tenerse en cuenta, así mismo, las Leyes 691 de 2001, 828 de 2003, 972 de 2005, 1023 de 2006.

Deben tenerse en cuenta las Leyes 258 de 1996 y 854 de 2003.

10 Igualmente, hay que hacer alusión a la Ley 931 de 2004.

11 SITUACIÓN DE SALUD DE COLOMBIA, Indicadores Básicos 2006, Ministerio de la Protección Social.

- Cobertura niños de 7 a 11 años educación básica primaria 78,8%

- Cobertura niños de 12 a 15 años educación básica secundaria 57,10%

- Cobertura adolescentes de 16 a 17 años educación media 28,6%

- Esperanza de Vida al nacer 73,2 años

- Proporción de población bajo línea de pobreza 52,7%

- Coeficiente de Gini 0,55%

- Tasa de desempleo 11,7%

En cuanto a los indicadores en salud, se puede destacar lo siguiente:

- A 2005, la población cubierta por algún esquema de seguridad social en salud (subsidiado, contributivo, regímenes especiales) asciende a un 85,8%. En los siguientes tres años, se aspira a lograr la cobertura universal.

- La razón de mortalidad materna pasó de 87% en 1990 a 68% en 2005.

- La tasa de mortalidad infantil pasó de 21% en 1990 a 16% en 2005.

- Los niveles de desnutrición crónica en menores de 5 años han descendido de 15% en 1995 a 12% en 2005.

Estas cifras se suman a un conjunto de medición de aspectos en salud en los que se advierte, no obstante los obstáculos y adversidades, un mejoramiento en la condición de salud de las personas. En el estudio titulado “Cuentas de Salud de Colombia 1993 - 2003, El Gasto Nacional en Salud y su Financiamiento”, muestra la reducción del gasto directo de las personas y del gasto privado, frente al aumento del gasto público y del gasto en seguridad social en salud.<sup>12</sup> Estas cifras pueden dar razón de una “transformación social”.

De lo anterior, se desprende que no solo existe un sustento normativo, susceptible de ser adecuado, sino que también se evidencian los efectos de la implementación de estas políticas con las cifras mencionadas, lo que conlleva a preguntarse sobre la necesidad de una nueva norma que determine una serie de principios respecto de la accesibilidad de servicios, toda vez que los mismos se encuentran consignados en las leyes que regulan las diferentes materias.

Por otra parte, es claro que la interpretación de la Constitución Política hace necesario admitir la progresividad como uno de sus elementos esenciales, el cual ha sido desarrollado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

12 Cuentas de Salud de Colombia. Gilberto Barón PARS. Ministerio de la Protección Social 2007.

6. ... esta Corporación, siguiendo el derecho internacional de los derechos humanos, ha establecido unas pautas en materia de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales en general.

En este orden de ideas, la Corte ha señalado que el mandato de progresividad de estos derechos no puede entenderse como una justificación para la inactividad del Estado, sino que implica la obligación de este de actuar lo más expedita y eficazmente posible a fin de ampliar la satisfacción de los mismos. Ello siempre y cuando se respete por lo menos el contenido mínimo de aquellos, el cual es de exigibilidad inmediata. Tal contenido se deduce, por ejemplo, de los tratados internacionales y de la Constitución<sup>13</sup>.

7. Así mismo, ha precisado que una vez se amplía el nivel de satisfacción de uno de estos derechos, la libertad de desarrollo del mismo por parte del legislador y de las demás autoridades públicas -incluyendo las autoridades de las entidades territoriales- se ve mermada, pues todo retroceso respecto de ese nivel se presume inconstitucional. Las medidas regresivas en materia de derechos económicos, sociales y culturales, en consecuencia, están sometidas a un control de constitucionalidad estricto, y deben ser justificadas plenamente por las autoridades “(...) por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de los que se disponga”<sup>14</sup>.

De otra parte, la Corte Constitucional mediante Sentencia número 1-760 de 2008, estableció en rela-

ción con la progresividad del derecho a la salud, lo siguiente:

“De acuerdo con esta Corporación, “es deber del Congreso y del Gobierno adoptar todas las medidas económicas, políticas y administrativas para alcanzar en un término breve la cobertura total de los servicios de salud para toda la población colombiana, destinando cada año mayores recursos para hacer efectivo el derecho irrenunciable a la salud, avanzando en forma gradual pero rápida y eficaz para lograr en un tiempo razonable el bienestar social de todos”<sup>15</sup>. La obligación de unificar los contenidos de los planes de salud a los cuales tienen acceso los ciudadanos es pues, de carácter progresivo. Su cumplimiento no puede ser exigido inmediatamente, pues supone la realización de una serie de acciones complejas en las que intervienen diversos actores. Ahora bien, la progresividad justifica que se avance por partes, de forma gradual, pero no es una excusa para la inacción. Específicamente, con relación a la obligación de garantizar el acceso a los servicios de salud en condiciones de equidad, el carácter progresivo de esta obligación no puede convertirse en una excusa para aceptar, de forma permanente, la existencia de diferencias en el acceso a los servicios de salud que se requieran, ligadas a la capacidad de pago de las personas, esto es, a su ‘posición económica’.

De esta manera, una vez el legislador o las autoridades administrativas han ampliado el nivel de satisfacción de un derecho económico, social y cultural, se encuentran limitadas para adoptar medidas regresivas. Si estas se llegaren a acoger, se presumen inconstitucionales y deben ser justificadas plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de los que se disponga<sup>1</sup>.

## 2. Desarrollo del Sistema de Protección Social

Al analizar cada uno de los principios y derechos para lograr la denominada transformación social del proyecto propuesto, se observa que todos ellos se vienen desarrollando desde hace varios años en el país. Además, la mayoría se circunscriben a la nueva concepción de la política social en Colombia, que se fue gestando desde los noventa, consistente en brindar una protección social a todos los habitantes, a través de diversas estrategias de manejo social del riesgo, tales como, su prevención o reducción, mitigación y superación.

Esta concepción se ha cristalizado con la creación del Sistema de Protección Social previsto en el artículo 1º de la Ley 789 de 2002, como el conjunto de políticas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos, obteniendo como mínimo el derecho a la salud, la pensión y al trabajo.

Las bases fundamentales del Sistema son fortalecer y ajustar el tradicional Sistema General de Seguridad Social Integral - SGSSI, con sus Subsistemas de Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales; mejorar el funcionamiento del mercado laboral en pro de la creación de empleos de buena calidad; articular y fortalecer el componente de la Promoción Social; disponer de mayores recursos para la atención de los grupos poblacionales

desfavorecidos en épocas de crisis, actuando de una manera contracíclica con respecto a las fluctuaciones de la actividad económica; y, por último, contar con un aparato institucional (entidades y reglas) unificado y coordinado para contrarrestar los diversos riesgos a los que se encuentra expuesta la población. Bajo el liderazgo del Ministerio de la Protección Social y con la participación de otros entes públicos y privados, se han empezado a establecer las bases de un Sistema de Protección Social con dichas características.

El desarrollo del mencionado Sistema ha estado en concordancia con los avances de tipo normativo y de implementación de la política social logrados por el país durante varios años. Es así como se mantienen vigentes, por ejemplo, la integralidad del Sistema General de Seguridad Social Integral y sus principios, contemplados en la Ley 100 de 1993.

Como bien lo establece el artículo 1° de dicha ley, el “sistema de Seguridad Social Integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten”.

“El Sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta Ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro”.

En desarrollo de esos principios y de los objetivos del Sistema General de Seguridad Social Integral, el país ha experimentado un gran avance en materia social en los últimos quince años. Hoy en día, más del 87% de los colombianos está afiliado a los regímenes de salud; así mismo, más del 60% de los asalariados se reporta como cotizante a pensiones y a riesgos profesionales; un porcentaje similar también se encuentra afiliado a las Cajas de Compensación Familiar y cerca de un millón de personas de la tercera edad se están beneficiando con los planes y programas dirigidos a ese sector poblacional.

Por otra parte y a pesar de fuertes períodos de crisis económica, el mercado laboral ha presentado una gran recuperación en los últimos años. El desempleo nacional que bordeó los niveles del 18%, registra niveles de un sólo dígito en 2007; al tiempo que la informalidad ha disminuido al 56.6% luego de estar por encima del 61%. Todo esto ha hecho que el nivel de pobreza que se aproximaba al 60% a finales de la década pasada, hoy día esté por debajo del 50%.

De esta manera, se observa que las acciones del Estado en el sector social se han concentrado en principios fundamentales como la universalidad y la equidad, situación que ha reducido la pobreza y la indigencia.

#### **(Cuadros en el archivo de la Comisión Primera del honorable Senado)**

### 3. Articulado propuesto

Además del análisis realizado anteriormente, frente al articulado se tiene lo siguiente:

#### *Artículo 14. Principio de prioridad en el gasto social*

Dada su naturaleza, esta norma debería ir en la ley orgánica del presupuesto, tal y como se desprende del artículo 350 de la Constitución Política, que dispone:

“Artículo 350. La ley de apropiaciones deberá tener un componente denominado gasto público social que agrupará las partidas de tal naturaleza, según definición hecha por la ley orgánica respectiva. Excepto en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

#### *Artículo 22. Derecho a la salud.*

Su redacción desconoce que en los últimos años, el país ha generado cambios importantes en las normas que han permitido lograr avances significativos en temas de salud, especialmente lo relacionado con el tema de las políticas públicas enfocadas a la salud pública, todos sus conceptos y directrices, tales como se precisa en la más reciente norma expedida, Ley 1122 de 2007, la cual en su artículo 32 define la salud pública así:

“Artículo 32. *De la salud pública.* La salud pública está constituida por el conjunto de políticas que buscan garantizar de una manera integrada, la salud de la población por medio de acciones de salubridad dirigidas tanto de manera individual como colectiva, ya que sus resultados se constituyen en indicadores de las condiciones de vida, bienestar y desarrollo del país. Dichas acciones se realizarán bajo la rectoría del Estado y deberán promover la participación responsable de todos los sectores de la comunidad”.

El anterior concepto permite observar que la salud pública reúne un conjunto de políticas cuyos resultados se verán reflejados en las condiciones de vida, bienestar y desarrollo de los habitantes de un país. En concordancia con lo definido por la Ley 1122 de 2007, fue expedido el Decreto 3039 de 2007 que adopta el Plan Nacional de Salud Pública para el cuatrienio 2007-2010, cuyo propósito está dirigido a mejorar el estado de salud de la población en Colombia, evitar la progresión y los desenlaces adversos de la enfermedad, enfrentar los retos del envejecimiento poblacional, la transición demográfica y disminuir las inequidades en salud de la población colombiana.

Por tanto, frente a la visión sobre el componente de salud plasmada en el proyecto de Ley 93 de 2008 Senado, las políticas públicas hasta hoy desarrolladas en el campo de la salud pública no solamente recogen las intenciones del proyecto, sino que trascienden mucho más allá de los alcances que tendría el mismo, toda vez que menciona sólo algunas de las problemáticas sanitarias de mayor interés en la salud colectiva, sin un enfoque integral que involucre claramente a todos los sectores.

Por otra parte, no es clara la expresión “sistema al que esté adscrita cada persona”. Si se refiere a los regímenes del SGSSS, cabe resaltar que estos así como los regímenes exceptuados o especiales, tienen un conjunto de beneficios que en el caso del mencionado Sistema están a cargo de las EPS por responsabilidad delegada, las cuales están obligadas a proveer los servicios de atención a través de la red de proveedores que

ellas mismas deben conformar. Según lo establecen las Leyes vigentes 100 de 1993, 715 de 2001 y 1122 de 2007 y sus respectivas reglamentaciones, los servicios aún no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud deben ser garantizados por el Estado a través de las entidades territoriales a quienes corresponde realizar los estudios sobre las necesidades de su población, para que a partir de las mismas elaboren los planes sectoriales territoriales y se trámite la consecución de recursos para su financiación.

En este orden de ideas, se observa que ya existen disposiciones legales que señalan la obligatoriedad del Estado y su delegado para administrar planes de beneficios o servicios de atención en salud (EPS y direcciones territoriales) con el fin de garantizar la atención en salud de la población.

De otro lado, en relación con el contenido del párrafo (sin numerar, segundo), se considera necesario tener presente lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia 1-760 de 2008, cuando analizó el carácter fundamental del derecho a la salud, indicando en uno de sus apartes:

3.2.1.3. Así pues, considerando que son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho - a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho<sup>18</sup>. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.<sup>19</sup> La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual este se hace efectivo.<sup>20</sup>

Lo anterior, para aclarar que no solamente cuando el desconocimiento del derecho a la salud implique la vulneración por conexidad de otro derecho fundamental, procede la acción de tutela para hacerlo exigible sino que de acuerdo con la concepción de la Corte, es procedente exigirlo por esta vía de manera autónoma teniendo en cuenta su carácter fundamental.

<sup>8</sup> En la Sentencia T-859 de 2003 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett) se dice al respecto: “Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la

Observación General número 14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo, claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas -contributivo, subsidiado, etc. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos. 1 13. La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental”. Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las Sentencias 1-060 de 2007 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-148 de 2007 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto).

~ Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), T-631 de 2007 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto), 1-837 de 2006 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto) en este caso la Corte consideró que “(...) tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el POS., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (...)”. En este caso se tuteló el acceso de una persona beneficiaria del régimen subsidiado a servicios de salud incluidos en el POSS (Histerectomía Abdominal Total y Colporrafia posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante.

<sup>20</sup> Corte Constitucional, Sentencia 1-0 16 de 2007 (M. P. Antonio Humberto Sierra Porto) se autorizó la práctica de la cirugía plástica ordenada por el médico cirujano, con el propósito de extraer el queloide que tenía la menor beneficiaria de la tutela, en el lóbulo de su oreja izquierda, aun cuando la función auditiva de la menor no se veía afectada. Para la Corte “no se trata de una cirugía cosmética o superflua sino de una intervención necesaria y urgente recomendada por el médico cirujano y relacionada con la posibilidad de superar problemas de cicatrización que presenta la niña. (...) de manera que pueda recuperar su apariencia normal y restablecer de manera integral su salud”.

Sino que de acuerdo a la concepción de la Corte, es procedente exigirlo por esta vía de manera autónoma teniendo en cuenta su carácter fundamental.

#### Artículo 23. *Derecho a la Seguridad Social*

Para efecto de asegurar el riesgo en materia de salud, la Ley 1122 de 2007 ha previsto en su artículo 90 que el Sistema General de Seguridad Social en Salud alcanzará en los próximos tres años, la cobertura universal de aseguramiento en los niveles I, II y III del Sisbén de las personas que cumplan con los requisitos para la afiliación al Sistema. De esta manera, se pretende que la población en general quede asegurada ya sea porque esté afiliada a través del régimen contributivo, cuando se tiene capacidad de pago; o a través del subsidiado, cuando se le subsidia parcial o totalmente la

cotización; o mientras logra ser beneficiaria de este último, tiene derecho a los servicios de atención en salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.

En materia de pensiones, las disposiciones legales existentes buscan amparar a la población ante las contingencias derivadas de la invalidez, vejez o muerte, previo el pago de una cotización y el cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas.

Respecto de la asistencia social de los adultos mayores, el Gobierno Nacional viene otorgando un subsidio económico a través del Fondo de Solidaridad Pensional -Subcuenta de Subsistencia, con fundamento en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003. El subsidio se otorga mediante el Programa de Protección Social al Adulto Mayor -PPSAM- conforme a la reglamentación expedida por el Gobierno Nacional y su objetivo es proteger a los adultos mayores que se encuentran en estado de indigencia o de extrema pobreza, contra el riesgo económico de la imposibilidad de generar ingresos y contra el riesgo derivado de la exclusión social; oscila entre \$40.000 y \$75.000 de acuerdo con el valor determinado por el ente territorial. La Ley 100 de 1993, previó un subsidio económico de hasta por el 50% del salario mínimo legal mensual vigente.

Es importante precisar que durante el tiempo de ejecución de este programa, tres (3) años aproximadamente, la cobertura ha sido año a año duplicada y los niveles de cumplimiento han superado las metas previstas para la población adulta mayor más vulnerable; se tiene establecido en el Plan de Desarrollo "Hacia un Estado Comunitario -Desarrollo para todos -2006-2010" y en los objetivos del Milenio, aumentar la cobertura en 400.000 nuevos cupos, lo que permitirá no sólo dar respuesta a lo expuesto sino sustentar y fortalecer los mecanismos desarrollados y llegar en el 2010 a beneficiar 600.000 adultos mayores a nivel nacional, cuya sostenibilidad se encuentra garantizada.

También existe el Programa Nacional de Alimentación para el Adulto Mayor "Juan Luis Londoño de la Cuesta", que brinda alimentación complementaria mediante un almuerzo que contiene un aporte nutricional básico, durante 250 días al año. Actualmente se ofrece a 400.008 adultos mayores ubicados en el área urbana, o rural, mitigando así el riesgo nutricional de dicha población. Este complemento alimentario se realiza a través de dos modalidades:

1. Suministro de un almuerzo preparado y servido localmente, para adultos mayores, ubicados en las áreas urbana o rural concentrada que cuente con infraestructura para la preparación, y

2. Suministro mensual de un paquete alimentario con productos no perecederos, para adultos mayores ubicados en área rural dispersa o en zonas rurales concentradas donde no exista infraestructura para la preparación.

Adicionalmente, con los recursos de la Subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad Pensional, se subsidian los aportes al Sistema General de Pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte, tales como artistas, deportistas, músicos, compositores, toreros y

sus subalternos, la mujer microempresaria, las madres comunitarias, los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, los miembros de las cooperativas de trabajo asociado y otras formas asociativas de producción.

Como se puede concluir de lo señalado, existen disposiciones legales claras, precisas y aplicables, encaminadas a la reducción, mitigación y superación de los riesgos sociales, por lo que lo previsto en este artículo resulta inocuo.

#### Artículo 24. *Derecho al trabajo*

Es importante señalar que no es lo mismo garantizar los derechos de los trabajadores dependientes, que pertenecen al sector formal, que buscar la manera de incorporar a los trabajadores informales a las actividades formales ya sea como autoempleados o trabajadores dependientes.

Para finalizar, el problema planteado en la exposición de motivos del proyecto propuesto no parece solucionarse con la expedición de normas generales como la estudiada. Se observa que, en materia de salud, el Estado ha diseñado y desarrollado los pilares fundamentales para garantizar el acceso a toda la población en condiciones de oportunidad y calidad.

Por las anteriores razones, especialmente por las de orden constitucional y de conveniencia, consideramos improcedente continuar con el trámite de expedición del proyecto de ley número 25 de 2009 Senado.

Cordialmente,

*Diego Palacio Betancourt*

Ministro de la Protección Social

Honorables Senadores *Jorge Cáceres Leal, Samuel Arrieta Buelvas, Hernán Andrade Serrano, Parmenio Cuéllar Bastidas, Jesús Ignacio García Valencia, Armando Benedetti Villaneda, Elsa Gladys Cifuentes Aránzazu.*

• Anexo número 6. Observaciones al proyecto de ley número 135 de 2009 Senado remitido por la Federación Colombiana de Municipios.

#### **FEDERACIÓN COLOMBIANA DE MUNICIPIOS**

Bogotá, D.C., 23 de noviembre de 2009

OF D. J. 335/2009

Doctor

SAMUEL ARRIETA BUELVAS

Presidente Comisión Primera

SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D.C

Ref. **Proyecto de ley número 135 de 2009 Senado**, por la cual se desarrolla el artículo 290 de la Constitución Política de Colombia.

Respetado Presidente:

La Federación Colombiana de Municipios, como entidad de carácter gremial que representa los intereses colectivos de los municipios colombianos analizamos el articulado del proyecto de la referencia y le hacemos llegar como ponente nuestras observaciones:

El proyecto nos parece bien concebido, sólo nos preocupa los apartes que subrayamos por considerarlos contrarios a los postulados de la Constitución Política, dado que a nuestro juicio es necesario que la resolución de sus conflictos quede en manos de las comunidades basándose en el principio de soberanía popular, por lo que comedidamente sugerimos no limitar la consulta popular a través de una ley ordinaria, cuando ha debido ser estatutaria, y difícilmente ni esta misma podría establecer tal límite:

“Artículo 9º”. *Procedimiento para límites dudosos.* Para solucionar casos de límites dudosos, se seguirá el siguiente procedimiento, previa conformación del respectivo expediente por el IGAC:

1. Si se trata de límite dudoso entre municipios de un mismo departamento se procederá según lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 136 de 1994.

**2. Si se trata de límite dudoso en que esté implicada alguna entidad territorial indígena se remitirá el expediente al Ministerio del Interior y de Justicia para que lo defina.**

El numeral 2 del artículo 9º no es claro pues no manifiesta de qué manera debe proceder el Ministerio del Interior y de Justicia, lo cual da en pensar que será una actuación completamente unilateral, y de acuerdo con la legislación vigente opera un desarrollo sistemático del ordenamiento jurídico, consideramos oportuno que se deberían seguir las reglas generales, así:

**2. Si se trata de límite dudoso en que esté implicada alguna entidad territorial indígena y un municipio, se procederá como indica el artículo 14 de la Ley 136 de 1994. Si está implicada una entidad territorial indígena y un Departamento, se observará lo previsto en el numeral 3 de este artículo.**

O si lo encuentra pertinente, incluir la Consulta Popular, así:

2. Si se trata de límite dudoso en que esté implicada alguna entidad territorial indígena se remitirá el expediente al Ministro del Interior y de Justicia para que lo defina, **quien deberá convocar a consulta popular para que los ciudadanos residentes en el territorio en conflicto manifiesten su voluntad mayoritaria sobre a qué entidad territorial desean pertenecer.**

Así mismo es de nuestra preocupación en el párrafo del mismo artículo la frase **Solo en casos excepcionales** a lo que sugerimos que la consulta popular debería ser el mecanismo principal de fijación de límites, pues garantiza la soberanía popular al permitirle a una comunidad determinar a cuál municipio desea pertenecer, es por esto que, respetuosamente proponemos que el texto de este párrafo debería ser el siguiente:

Parágrafo: *Consulta popular.* En desarrollo de los principios fundamentales de participación y soberanía popular, la consulta popular será el mecanismo esencial para la definición de límites, de ahí que, previo estudio

debidamente fundamentado de la Comisión de Ordenamiento Territorial del Senado que así lo establezca, esta podrá solicitar a las instancias políticas y técnicas del Gobierno Nacional, la realización de las correspondientes consultas populares como mecanismo adicional para resolver el respectivo diferendo. El resultado de la consulta será considerado con los otros elementos de prueba allegados al expediente, para la elaboración de la propuesta de trazado definitivo. En todo caso, la competencia en asuntos limitrofes es exclusiva del Senado de la República y su Comisión de Ordenamiento Territorial, salvo los casos en que expresamente se atribuyan en esta ley funciones o responsabilidades a otros organismos públicos.

Esperamos su colaboración para que con esta iniciativa se coadyuve al desarrollo de nuestro país.

De usted con respeto,

*Julio Freyre Sánchez*

Director Ejecutivo (e)

• Anexo número 7. Comentarios de la Alcaldía Mayor de Bogotá al Proyecto de ley número 23 de 2009 Senado.

Bogotá D.C.

Doctor

EMILIO OTERO DAJUD

Secretario General

Senado

Capitolio Nacional

Congreso de la República

Bogotá, D. C.

Asunto: **Remisión de comentarios de la Administración Distrital de Bogotá D. C. al Proyecto de ley número 023 de 2009 Senado, por medio de la cual se establece el tratamiento de los delitos menores.**

Respetado doctor Otero:

En nombre del Alcalde Mayor D. C., doctor Samuel Moreno Rojas, de manera atenta envío a usted los comentarios de la Administración Distrital sobre el Proyecto de ley número 023 de 2009 Senado ‘*Por medio de la cual se establece el tratamiento de los delitos menores*’, elaborado por la Subsecretaría de Asuntos para la Convivencia y Seguridad Ciudadana.

Agradezco su atención y de antemano reitero nuestra disposición de trabajar conjuntamente en beneficio del país y de la ciudad. Para cualquier información adicional le agradezco comunicarse al teléfono 3387000 extensiones 3512 con Juan Sebastián Hernández o César Augusto Piedrahíta, quienes estarán atentos a brindarle el apoyo requerido.

Cordialmente,

*Clara López Obregón,*

Secretaria Distrital de Gobierno.

Aprobó: Miguel Cortés Garavito

Revisó: Juan Sebastián Hernández ([shernandez@seccogobdis.gov.co](mailto:shernandez@seccogobdis.gov.co))

Elaboró: Iván Manuel Arango Páez

*Anexo: Tres (3) folios*

MEMORANDO

Bogotá, D. C.

5100

PARA: Miguel Antonio Cortés Garavito

Director de Seguimiento y Análisis Estratégico (E.)

DE: Andrés Restrepo Restrepo

Subsecretario de Asuntos para la Convivencia y Seguridad Ciudadana

Asunto: Respuesta a la comunicación enviada con el radicado número 20093560256383

En atención a la comunicación del asunto, de manera atenta me permito hacer las observaciones correspondientes frente al Proyecto de ley número 023 de 2009 Senado, *por medio de la cual se establece el tratamiento de los delitos menores*, radicado por el Ministro del Interior y de Justicia, doctor Fabio Valencia Cossio.

Del proyecto analizado se desprende el interés del Ministerio del Interior y de Justicia por legislar de manera seria y efectiva, dentro de una Política Criminal de Estado que debe adelantarse de forma integral y por ello la pertinencia de legislar sobre el tema relacionado con los delitos menores en el territorio Nacional.

La Administración Distrital, consciente de la problemática y consecuente con sus deberes y funciones en aras de mantener y preservar la seguridad ciudadana, comparte plenamente el proyecto de ley analizado por cuanto en la práctica, es el reemplazo de la Ley 1153 de 2007, mediante la cual se establecía el tratamiento para las pequeñas causas en materia penal, la cual fue declarada inexecutable por la honorable Corte Constitucional.

El citado proyecto se constituiría en una herramienta jurídica importante, en especial para la descongestión de las cárceles y el desarrollo de trabajo social no remunerado durante los fines de semana y festivos, anotando que la oferta distrital es bastante amplia y podríamos coadyuvar en la celebración de convenios con el Consejo Superior de la Judicatura para que el logro de estas tareas.

#### **Comentarios sobre el articulado**

El artículo 15 del proyecto, que habla de “Si en la audiencia preliminar el imputado aceptare los cargos, se le reducirá la pena imponible en la mitad”, Nos parece que se debe analizar esta parte en lo concerniente a que no se le debe colocar una camisa de fuerza al juez de rebajar la pena en la mitad sino hasta la mitad, lo anterior debido a que el juez rebaja la pena dependiendo

de las características especiales y particulares de cada caso y del infractor.

- En el artículo 49. *Causales de Libertad*. Se establece en el numeral 1. Cuando hayan transcurrido veinte (20) días desde la captura sin que haya iniciado la audiencia de juzgamiento.

- Actualmente el aparato judicial de nuestro país se encuentra con un alto cúmulo de trabajo, por ello consideramos importante estudiar la viabilidad de ampliar este término al menos a 30 días, pues no debemos desconocer que los delitos menores de que trata este proyecto de ley son de los más comunes en nuestra sociedad y mientras se cumple con lo establecido en el artículo 54 del mismo proyecto, dicho margen evitaría posibles congestiones en los despachos judiciales y libertades masivas por inobservancia de los referidos términos.

- Asimismo, nos parece importante incluir aspectos relacionados sobre la reincidencia para las conductas desplegadas en el artículo 26 del proyecto de ley, ya que estas tienen conforme a lo dispuesto en el párrafo primero ibídem una sanción trabajo social no remunerado de dos (2) a doce (12) semanas, pero quedó un vacío legislativo cuando dichas conductas son cometidas varias veces por el mismo infractor.

- Por último, consideramos de vital pertinencia se incluya en el articulado del presente proyecto la tipificación del porte de armas blancas ya que esta conducta no se encuentra sancionada por nuestra legislación y que se encuentra estrechamente relacionada con la comisión de delitos contra la vida, la integridad personal y el patrimonio económico.

- Corolario de lo anterior, es importante acotar que de hecho en el Distrito Capital con la expedición del Decreto Distrital 053 de 2009, el porte de objetos cortopunzantes o contundentes, tales como cuchillos, puñales, puñaletas, navajas, manoplas, cachiporras, machetes, garfios, leznas, mazos, hachas, martillos y otros similares para utilizarlos como armas de carácter defensivo u ofensivo se considera como una conducta que atenta contra los deberes y comportamientos que favorecen la convivencia ciudadana, y al infractor se le aplican las medidas correctivas contenidas en los numerales 4 y 5 del artículo 164 del Código de Policía de Bogotá, que consiste en asistencia a programas pedagógicos de convivencia ciudadana y compromiso de cumplir las reglas de convivencia ciudadana; y Trabajo en obra de interés público, de carácter ecológico, de pedagogía ciudadana o de asistencia humanitaria y compromiso de cumplir las reglas de convivencia ciudadana”.

Así las cosas, consideramos que el Proyecto de ley se ajustó a los lineamientos de Política Criminal en su parte preventiva y sancionatoria, y por ende es perfectamente viable, si se acogen nuestras propuestas de modificación al articulado.

Cordialmente,

*Andrés Restrepo Restrepo.*

- Anexo número 8. Oficio del doctor Jaime Sorzano Serrano – Presidente de Colfecar.

**Colfecar**

Bogotá D. C., 21 de noviembre de 2009

Doctor

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

Presidente de la República

Ciudad

Señor Presidente

La reiterada agresión verbal y la actitud hostil del Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela contra nuestro país, su Presidente y su Gobierno, provocan nuestra indignación y rechazo y concitan nuestra solidaridad y cerrado respaldo al lado de usted, señor Presidente, de nuestras instituciones republicanas y de Colombia toda.

Solamente su amor y sentido de patria, su conciencia histórica, civilista y democrática, su respeto y consideración por naciones hermanas, hacen posible la firmeza en su decisión, la prudencia en su acción, en defensa de lo que nos es caro, señor Presidente, manteniendo el rumbo inquebrantable hacia el mejor país que todos forjamos para nuestras futuras generaciones.

En nombre del transporte colombiano, de la Junta Directiva Nacional de Colfecar y en el mío propio, reciba señor Presidente nuestro testimonio de reconocimiento y alta estima, acompañado del mensaje de aliento y solidaridad para con usted, su Gobierno y

la abnegada y noble labor que adelanta en beneficio de Colombia.

Con sentimiento, abrazo de compatriota y amigo.

*Jaime Sorzano Serrano,*

Presidente.

c.c. Congreso de la República, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional, Consejo Superior de la Judicatura, Consejo de Ministros, Cuerpo Diplomático, Consejo Gremial Nacional, Medios de Comunicación.

Siendo las 2:50 p. m., la Presidencia levanta la sesión e informa que se convoca sesión ordinaria para el día martes 1° de diciembre de 2009 a las 10:00 a. m. y sesión conjunta para el día 25 de noviembre de 2009 para continuar con el trámite del Proyecto de ley número 47 de 2009 Senado, 174 de 2009 Cámara a las 10:00 a. m.

El Presidente,

Honorable Senador, *Samuel Arrieta Buelvas.*

El Vicepresidente,

Honorable Senador, *Marco Alirio Cortés Torres.*

El Secretario General,

*Guillermo León Giraldo Gil.*

