



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

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

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXI - N° 880

Bogotá, D. C., martes, 4 de diciembre de 2012

EDICIÓN DE 24 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
 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

PONENCIAS

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 48 DE 2012 SENADO, ACUMULADO CON LOS PROYECTOS NÚMEROS 105 Y 112 DE 2012 SENADO Y NÚMERO 059 DE 2012 CÁMARA

por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se crean mecanismos adicionales para su protección.

Bogotá, D. C., diciembre 4 de 2012

Doctora

KARIME MOTA Y MORAD

Presidenta

Comisión Primera Constitucional Permanente

Senado de la República

Ciudad

Respetada señora Presidenta:

Por decisión de la Mesa Directiva de la honorable Comisión Primera del Senado nos ha correspondido presentar ponencia para primer debate al **Proyecto de Ley Estatutaria número 48 de 2012 Senado, acumulado con los Proyectos números 105 y 112 de 2012 Senado y número 059 de 2012 Cámara**, por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se crean mecanismos adicionales para su protección, que nos permitimos rendir en los siguientes términos:

1. Contexto

La Carta Política de Colombia, promulgada en el año 1991, estableció que Colombia es un Estado Social de Derecho, una nueva concepción de Estado que implica una responsabilidad directa de las autoridades para garantizar los derechos de los habitantes del territorio nacional.

Dentro de este concepto, la Carta Política de 1991 instauró derechos civiles y políticos y definió derechos económicos, sociales y culturales, los cuales, a la luz de diversos tratados internacionales, han recobrado gran relevancia, de tal manera que, en la actualidad, todos los derechos son considerados in-

terdependientes, superando la supuesta jerarquía de primera, segunda o tercera generación.

En este orden de ideas, el derecho a la salud tiene gran importancia por normas supranacionales que han sido ratificadas por Colombia y que en consecuencia hacen parte del bloque de Constitucionalidad de nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado que: “el inciso segundo del artículo 93 de la Carta Política, confiere rango constitucional a todos los tratados de Derechos Humanos ratificados por Colombia y referidos a derechos que ya aparecen en la Carta”¹. Esta situación tiene directa correlación con las normas del derecho a la salud.

Entre los tratados internacionales más importantes que ha suscrito y ratificado nuestro país en materia del derecho a la salud están la Carta Internacional de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la Convención de los Derechos del Niño y los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos también se han firmado compromisos como la Convención Americana de Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador, la Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración del Alma-Ata sobre Atención Primaria en Salud - APS.

Las anteriores normas han trazado unos elementos esenciales que garantizan el derecho a la salud, más allá de la provisión de bienes y servicios de atención y prevención de las enfermedades y discapacidades, que incluyen las condiciones y medios para ejercer la autonomía de las personas y comunidades, y para contar con una vida digna y saludable, en especial, agua potable, saneamiento

¹ Sentencia T-1319 de 2001.

básico, alimentación sana y suficiente, educación en salud, ambiente sano, trabajo digno y saludable, vivienda sana, entre otros, tal como lo ha establecido la Observación número 14 de 2001 del Comité Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales y que ha sido adoptada por los Estados Miembros de las Naciones Unidas como parte del bloque de constitucionalidad. El Estado colombiano no puede ser la excepción en esta materia.

Por otra parte, la historia Jurisprudencial de nuestro país ha tenido un recorrido en la categorización de la salud como Derecho Humano fundamental. En primera instancia, se entendió la salud, como un derecho prestacional, lo cual significa que: “requiere de un desarrollo político, legislativo, económico y técnico para garantizar su expansión y cobertura”²; en este sentido, se entiende que para su materialización se requiere de progresividad y programación, es decir se necesita tiempo y recursos que deben ser delicadamente programados para lograr su realización efectiva.

Posteriormente, la salud se enmarca dentro del contexto de fundamental por su conexidad íntima e inescindible con otros derechos, que al verse vulnerado pone en amenaza la efectividad al derecho supuestamente superior. En este sentido la Corte Constitucional estableció:

“El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida”³.

Subsiguientemente el derecho a la salud adquiere una connotación específica frente a sujetos de especial protección como niños y niñas, personas con discapacidad y los adultos mayores, los cuales deben recibir una atención preferente y ser objeto central de un sistema de salud.

Finalmente, el derecho a la salud adquiere una connotación de fundamental en relación con el contenido esencial que permita lograr la dignidad humana.

Posteriormente, la Sentencia T-760 determina que el derecho a la salud es fundamental puesto 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”.

Siguiendo estos lineamientos, le adiciona una característica de mayor preponderancia al establecerle su autonomía en estos términos:

“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”.

Ahora bien, pese a los desarrollos jurisprudenciales mencionados, más otros⁴ de igual superioridad, el Estado colombiano ha expedido desde 1993, Leyes Ordinarias, como la Ley 100 de 1993, 1122 de 2007, 1393 de 2010 y 1438 de 2011; leyes orgánicas como la 715 de 2001, entre otras, que buscan concretizar el derecho a la salud de la población.

Sin embargo, pese a esta intención y mandatos legales y jurisprudenciales, la población colombiana no ha logrado percibir la salud como un Derecho Humano fundamental, puesto que el modelo adoptado está soportado más por la condición económica de la persona para acceder a una atención que por su característica de persona poseedora de derechos. De igual forma y bajo la condición economicista de la Ley 100, la salud dejó de ser la guía del modelo, pasando a un segundo plano y dándole prevalencia a los riesgos económicos de la familia, que a la promoción de la salud y prevención de la enfermedad, lo que se refleja en graves retrocesos de los indicadores de salud pública en nuestro país y falencias de tipo estructural que están llevando al traste el sistema en su conjunto.

Esta dramática situación, se ve reflejada, primero en las decisiones que ha querido adoptar el Congreso en los últimos años y segundo la intención del gobierno Uribe de decretar una emergencia social para buscar soluciones de fondo a las recurrentes y cada vez más profundas crisis del sistema de salud colombiano.

2. Contexto socio-histórico de la seguridad social colombiana

Los conceptos y estructuras de la seguridad social son el resultado de una manera particular de la correlación entre fuerzas sociales y políticas nacionales, en medio del desarrollo del capitalismo global. La adopción temprana de una ley de accidentes de trabajo en 1915 tuvo un carácter más bien preventivo de las consecuencias de la conmoción social que se veía en otros países con industrialización definida⁵.

Posteriormente, mediante la creación del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales (ICSS) en 1946, el alcance del pacto fue muy limitado. La financiación debía ser entre Gobierno, patronos y trabajadores, pero el primero fue retirándose cada vez más de esta responsabilidad, y la cobertura se limitó al trabajador, dejando prácticamente desprotegida a la familia. Esta deficiencia quiso ser subsanada por medio de las cajas de previsión social y cajas de compensación familiar, pero en el marco de una muy baja salarización de la economía y una industrialización selectiva.

En forma paralela, se desarrolló una red de servicios a cargo del Estado alrededor del concepto de “asistencia pública” desde la década del 20, a partir de la beneficencia, dirigida a los pobres y con su propio desarrollo desigual. Por su parte, un sector

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-252 de 16 de abril de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, C-463 de 14 de mayo de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería y T-760 de 31 de julio de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

⁵ Hernández M. La salud fragmentada en Colombia, 1910-1946. Bogotá: Instituto de Salud Pública, Facultad de Medicina, Universidad Nacional de Colombia, 2002; Hernández M. La fragmentación de la salud en Colombia y Argentina. Una comparación sociopolítica. 1880-1950. Colección Sede N° 27. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2004.

² Sentencia T-978 de 2001.

³ Sentencia T-484 de 1992.

privado y sin control creció poco a poco hasta conformar una gran cantidad de clínicas y encontrar una alianza con la dinámica de los seguros de salud en los años setenta y ochenta. De esta forma, a pesar de constituirse el Sistema Nacional de Salud en 1975, nunca se logró integrar las instituciones de los tres subsectores: seguridad social, asistencia pública y sector privado. Esto condujo a una estructura profundamente desigual que ofrecía salud para pobres, salud para trabajadores formales de ingresos medios y salud para ricos. Puede decirse entonces que nunca se ha garantizado el derecho a la atención en salud en la historia colombiana⁶.

En medio de la crisis del petróleo, del profundo cambio en el régimen de acumulación capitalista y la crisis de los Estados de bienestar y del mundo socialista, se produjo para América Latina la crisis de la deuda externa y el Programa de Ajuste Estructural (PAE) promovido por los organismos multilaterales⁷. Las propuestas de reforma de los Estados para entrar en los procesos de privatización y ampliación de los mercados, se tradujo en el famoso “Consenso de Washington” de finales de los años 80, claramente enmarcado en el proyecto neoliberal⁸.

No todos los países entraron en el mismo modelo. Brasil, por ejemplo, desarrolló un Sistema Único de Salud (SUS) en el marco de un proceso de democratización muy amplio, al punto que quedó plasmado en la nueva Constitución Política de 1988. México, por su parte, desarrolló un conjunto de reformas, pero no destruyó las instituciones de seguridad social de larga tradición y amplia cobertura⁹. Costa Rica ha protegido su Caja Costarricense de Seguro Social, a pesar de tres intentos de reforma estructural promovida por los organismos financieros multilaterales. Este último país es el mejor ejemplo latinoamericano de las bondades de un fondo único de carácter público, con administración descentralizada, que logra integrar las potencialidades de la Atención Primaria en Salud (APS) con las redes de servicios de salud, de manera que ha logrado los mejores resultados en salud con una

inversión de recursos razonable y control de precios de medicamentos y tecnologías¹⁰.

Colombia, en medio de la crisis de legitimidad del Estado, de un proceso de paz incompleto y de una democratización débil, construyó un pacto político constitucional expresado como un Estado Social de Derecho, pero, en la práctica, con claras limitaciones. En este contexto se formuló el Sistema de Seguridad Social Integral establecido por la Ley 100 de 1993, compuesto por cuatro componentes: pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios.

El componente de salud se basa en un modelo de “aseguramiento individual o familiar de competencia regulada con subsidio a la demanda”, producto de las negociaciones que en su momento tuvo el proceso legislativo de la Ley 100 de 1993¹¹. La lógica básica de la organización de este sistema, divulgada después de la reflexión sobre la experiencia colombiana, corresponde al denominado “pluralismo estructurado”¹², aunque no se ha desarrollado a cabalidad. Sus componentes fundamentales son:

- La separación de funciones en el sistema: “regulación” a cargo del Estado; el manejo de los recursos o “articulación” a cargo de intermediarios financieros, las empresas promotoras de salud (EPS), en competencia regulada; la “prestación” en competencia libre entre prestadores; y la “inspección, vigilancia y control” a cargo de instancias especializadas del Estado.

- La forma de entrar al sistema depende de la capacidad de pago de las personas, de manera que quien puede pagar una cotización obligatoria, entra al régimen contributivo (RC), mientras que quien no puede pagar debe demostrarlo a través de un sistema de identificación de pobreza para recibir un subsidio del Estado (SISBÉN) y entrar al régimen subsidiado (RS).

- La regulación de la competencia entre “articuladores” -pues no son estrictamente aseguradores- se produce por el pago de una póliza anual (Unidad de Pago por Capitación-UPC) a cambio de un Plan Obligatorio de Salud (POS).

- Dada la “sostenibilidad financiera” del negocio y de los recursos fiscales, siempre se ha ofrecido una UPC menor para el RS, de manera que los pobres, que se enferman más por sus precarias condiciones de vida, reciben menos, por razones “fiscales”, aún en medio de una supuesta igualación de los planes de beneficios.

- La salud pública se reduce a un mínimo de acciones colectivas a cargo de los entes territoriales.

En apariencia, el modelo logra resolver las ineficiencias del Estado y las fallas del mercado. En realidad, ha dinamizado el mercado de dimensiones

⁶ Quevedo E., Hernández M., Miranda N., Mariño C., Cárdenas H., Wiesner C. La Salud en Colombia: Análisis Socio-histórico. Estudio Sectorial de Salud. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación, Ministerio de Salud Pública, 1990; Hernández M. El derecho a la salud en Colombia: obstáculos estructurales para su realización. Revista de Salud Pública, 2 (2), julio, 2000: 121-144.

⁷ Burgos G. Estado de derecho y globalización. El papel del Banco Mundial y las reformas institucionales en América Latina. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, UNIJUS, ILSA, 2009.

⁸ Williamson J. What Washington Means by Policy Reform. In: Latin American Adjustment: How much has happened. Washington DC: Institute for International Economics, 1990. Disponible en: <https://edisk.fandm.edu/min/IST-325-Ecuador/What-Washington-Means-by-Policy-Reform.pdf> (consultado 12-10-10).

⁹ Para una explicación detallada de las diferencias de las reformas de los sistemas de salud entre Brasil, México y Colombia véase: Hernández M, et ál. Trayectorias comparadas. Las reformas del sector salud en Brasil, México y Colombia (1980-2010). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia (En prensa).

¹⁰ García R. El sistema nacional de salud de Costa Rica. Generalidades. San José: Caja Costarricense del Seguro Social; Universidad de Costa Rica, 2004. Disponible en: <http://www.cendeiss.sa.cr/cursos/sistemanacsaludgeneral.pdf> (consultado: 23-08-12).

¹¹ Hernández M. El debate sobre la Ley 100 de 1993: antes, durante y después. En: Franco, S. (editor) La Salud Pública hoy. Enfoques y dilemas contemporáneos en Salud Pública. Bogotá: Facultad de Odontología, Sede Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2003: 463-479.

¹² Londoño JL, Frenk, J. Pluralismo estructurado: hacia un modelo innovador para la reforma de los sistemas de salud en América Latina. Documento de Trabajo 353. Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, Oficina del Economista Jefe, 1997.

globales que circula en el sector de los servicios de salud, propiciando su encarecimiento y con resultados en salud que dejan mucho que desear.

3. Resultados del modelo economicista de la Ley 100

Como se puede observar, el modelo es netamente economicista, que pretende resolver los problemas relacionados con los recursos disponibles. Pero los resultados en salud muestran un claro descenso de indicadores tan importantes como las coberturas efectivas de vacunación, el aumento de la incidencia de enfermedades de transmisión sexual y el incremento de patologías como tuberculosis, sífilis congénita, dengue, leishmaniasis y fiebre amarilla^{13,14}.

La lógica de agentes en competencia exigió un proceso de empresarización de los hospitales públicos, en medio de condiciones desfavorables de liquidez y de costos de producción de servicios. Esta situación ha conllevado a la más grave crisis de la red de prestadores de servicios, tanto pública como privada, puesto que las deudas que tienen las EPS de los dos regímenes ascienden a 6.3 billones de pesos¹⁵. Esto ha conllevado a retrasos con proveedores de insumos y suministros, personal asistencial, modernización de tecnología e infraestructura, entre otros aspectos vitales para el buen funcionamiento de los hospitales y clínicas.

De igual forma, los prestadores han estado supeeditados a las condiciones de pago y a las autorizaciones de servicios establecidos por las entidades aseguradoras, que han diseñado una serie de métodos orientados a restringir el acceso de los usuarios al sistema. Son conocidas las denominadas barreras de tipo geográfico, económico, servicios, etc., que han perjudicado ostensiblemente la calidad y la continuidad de los tratamientos. Por supuesto que con esta situación, los más afectados han sido los usuarios que se convirtieron en el centro de tensión del sistema. Esta tensión ha generado una serie de acusaciones de los unos contra los otros, que repercute en una grave crisis institucional del sistema de salud colombiano por la desconfianza y desarmonización.

Lo anterior ha quedado demostrado en las bajas calificaciones dadas por los usuarios a las EPS, según estudio realizado por el Ministerio de Protección Social y la Universidad Nacional en el año 2010, donde el promedio de calificación dada por los usuarios a las EPS es de 59 sobre 100 en el Régimen Contributivo y de 51 en el Régimen Subsidiado. De igual forma, la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas (ACHC), en la 12ª encuesta de percepción de IPS sobre EPS, presentada el pasado 31 de julio, respecto a los resultados globales promedio por áreas de evaluación solo dos lograron superar el

límite inferior del índice de percepción¹⁶. De igual manera, los profesionales de la salud han denunciado uno o más tipos de restricción que les imponen las EPS a la hora de garantizar servicios requeridos por los usuarios.

Un tema que merece especial atención y que pone en evidencia el enfrentamiento entre los actores, es el relacionado con los medicamentos, puesto que al analizar la encuesta de calidad de vida 2010, se encontró que las EPS dejan de entregar medicamentos prescritos por sus médicos en un 25.6% en el régimen contributivo y 32.4% en el subsidiado y un 33% de los encuestados afirmó que la entrega de los mismos o fue fragmentada o nunca se realizó. Adicionalmente, la Federación Médica Colombiana, halló en un estudio realizado a los recobros de medicamentos¹⁷, que los precios son superiores en un 170% a los precios internacionales.

A lo anterior se suma que los postulados trazados en la Ley 100¹⁸, frente a universalidad y equidad, se han venido postergando y solo se ha empezado a avanzar en algo en el último año. Si bien la cobertura del aseguramiento ha crecido entre la población más pobre, como un resultado obvio del modelo de aseguramiento obligatorio y del subsidio a la demanda, persisten desigualdades inaceptables como el doble riesgo de morir de una mujer gestante si está en el Régimen Subsidiado que si está en el Régimen Contributivo en Bogotá¹⁹, o las desigualdades regionales en los resultados en salud²⁰.

4. Los aportes de la Sentencia T-760 de 2008

La revisión de tutelas en salud por parte de la Corte Constitucional en el año 2008, que condujo a la Sentencia T-760 de ese año, dejó ver la profundidad de la crisis de accesibilidad real y efectiva a los servicios de salud que se requieren con necesidad, por parte del Sistema en su conjunto:

[...] acceso a servicios de salud contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, (POS), sometidos a pagos moderadores; acceso a servicios de salud no incluidos dentro del POS; acceso a los servicios de salud que requiere un menor para su adecuado desarrollo; reconocimiento de incapacidades laborales cuando no se cumplen los requisitos de pago oportuno; acceso a los servicios de salud en condiciones de integralidad; acceso a los servicios de salud de alto costo y para tratar enfermedades catastróficas, así como a los exámenes diagnósticos; acceso a los servicios de salud requeridos por personas vinculadas al Sistema de Salud, en especial si se trata de menores; acceso a los servicios de salud cuando se requiere desplazarse a vivir en lugar distinto a aquel en que reside la persona; libertad de elección de la

¹³ Facultad Nacional de Salud Pública, Universidad de Antioquia. Comunicación dirigida a la Corte Constitucional. Ref.: La emergencia social y el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Medellín, 15 de febrero de 2010 (inédita).

¹⁴ Yepes F. y otros. Luces y sombras de la salud en Colombia. Ley 100 de 1993. Bogotá: Assalud, Universidad del Rosario, CIID, 2010.

¹⁵ Según el Apicativo SIHO, corte 31 de diciembre (IPS privadas) y 31 de marzo (IPS Públicas), del Ministerio de Salud y Protección Social.

¹⁶ La ACHC evaluó la relación de EPS sobre IPS durante el año 2011 en términos de confianza, calidad, contratación, comunicación e información, pagos, tarifas y auditoría.

¹⁷ La FMC, en estudio de febrero de 2012, analizó 46 productos de los 135 principios activos incluidos en la resolución 3470 del Ministerio de la Protección Social.

¹⁸ La Ley 100, en el artículo 162, prometió cobertura universal y equidad en los planes de beneficios antes del año 2001.

¹⁹ Fresneda O., Martínez F. Mortalidad evitable en Bogotá: inequidades en el derecho a la vida. Boletín del Observatorio para la Equidad en Calidad de vida y Salud en Bogotá, (3), enero de 2008.

²⁰ Yepes y otros. Op. cit.

“entidad encargada de garantizarle el acceso a la prestación de los servicios de salud” y duda acerca de la inclusión del lente intraocular en el POS y precedencia del recobro²¹.

Con base en una revisión minuciosa de la historia jurisprudencial del alto tribunal y haciendo un análisis concienzudo de los planteamientos esbozados por los demandantes y de las pretensiones solicitadas, la Corte estructura sus decisiones así:

[...] Primero, se señala que el derecho a la salud es un derecho fundamental, así sea considerado usualmente por la doctrina como un derecho social y, además, tenga una importante dimensión prestacional. Segundo, se analizan las características de este derecho fundamental y las reglas pertinentes que ha trazado la jurisprudencia para asegurar un ámbito específico de protección, a saber; el acceso a los servicios de salud. Dichas reglas son luego aplicadas a los casos concretos. Tercero, se derivan las implicaciones que tiene la fundamentalidad del derecho a la salud frente a las fallas de regulación constatadas por la Corte y se imparten las órdenes correspondientes para que las autoridades competentes adopten las medidas necesarias para superar el déficit de protección [...]”²².

En este orden de ideas, la Sentencia T-760 de 2008 estableció unas órdenes específicas a las autoridades competentes, para ayudar a superar la crisis del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Dichas órdenes establecen metas claras para todos los actores del sistema, en especial a las instancias de gobierno, tales como la cobertura universal, la actualización integral y la unificación de los planes de beneficios, incentivando el acceso y desincentivando la negación de servicios; la garantía de la participación tanto de la comunidad médica como de los usuarios en estos procesos; la identificación de las instituciones (EPS e IPS) que más nieguen servicios; el establecimiento de mecanismos ágiles y expeditos para la autorización de servicios no incluidos en los planes de beneficios; la adopción de medidas para agilizar el procedimiento de recobros para garantizar el flujo de recursos. De igual manera, la Corte ha establecido un procedimiento para hacer seguimiento a las órdenes impartidas y realizar el control que sea del caso de manera pública y con la participación de todos los actores.

En este punto, vale la pena resaltar que la Corte Constitucional, ha realizado dos audiencias públicas de seguimiento al cumplimiento de dicha sentencia. La primera convocada para el día jueves 7 de julio de 2011, cuyo propósito se centró en la revisión del desempeño del Ejecutivo, en cuanto a los avances en la unificación de los planes de beneficios, la situación financiera del sector y la crisis presentada, llegando a la siguiente conclusión: “[...] no han sido satisfactorios los avances en materia de cumplimiento de las órdenes de las sentencias, a pesar de las dificultades que esto representa”.

Por otra parte, la situación cada vez es más grave, puesto que se ha venido denunciando por parte de diferentes actores el crecimiento desmesurado de los recobros por parte de las EPS al Fosyga, al pasar de 537 mil millones en 2007 a más de 2.3 billones

en el año 2010²³. Así mismo, la Superintendencia de Industria y Comercio sancionó a varias EPS afiliadas a la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral (Acemi), porque hicieron acuerdos para negar servicios incluidos en el POS, intercambiaron información para fijar el precio de la UPC y falsearon información reportada al Ministerio de Salud y Protección Social²⁴.

Sin embargo, las denuncias y acusaciones no paran allí. La Procuraduría General de la Nación, en el informe de seguimiento al cumplimiento de normas del SGSSS, estableció: “este reiterado incumplimiento de las normas que se expiden y rápidamente pasan al olvido, pues en la práctica los responsables de aplicarlas, diseñan procedimientos o estrategias cuidadosas e ingeniosamente elaboradas para, sin violentar la norma, atentar contra su espíritu y contra la intención del legislador y del regulador”; y fueron más enfáticos al determinar que “hemos establecido que a pesar de los cambios continuos de normas, los recursos de la salud se retienen en cada actor del sistema”.

Adicionalmente, a las acusaciones y denuncias mencionadas, los organismos de control han empezado a actuar con determinación: la Superintendencia Nacional de Salud ha realizado investigaciones a varias EPS por incumplimiento en indicadores de salud, operar en lugares no habilitados, reportar a bases de datos información deficiente, dar información contable con serias distorsiones; de igual forma, ha hallado que algunas EPS incumplen el margen de solvencia, operan con flujo de recursos insuficiente y hay serias inconsistencias en el reporte de inversiones.

El núcleo central que explica esta serie de problemas es que la intermediación financiera no sólo no agrega valor sino que extrae valor del sistema. Si el lucro depende del menor gasto posible en servicios de salud, quien busca ese lucro trata de prestar la menor cantidad y calidad de servicios. Si el Fosyga pagará más entre más gasto tenga de la UPC, la EPS tiende a comprar proveedores, a hacer integración comercial, y a trasladar los recursos a ellos con altos sobrecostos. Si el paquete de beneficios no es claro, el administrador de los recursos define su contenido. Si el Estado paga por las dos vías, esto es, por la UPC y por lo No-POS, el administrador tratará de cobrar doble. Estos, entre muchos otros mecanismos, explican la extracción de renta del sistema, de manera que no es un asunto de unos pocos corruptos.

Como la Comisión de Seguimiento de la Sentencia T-760/08 y de Reforma estructural del Sistema de Seguridad Social en Salud (CSR) le ha planteado a la Corte Constitucional en sus informes, el modelo que ata el derecho a la demostración de capacidad de pago, está condicionando un derecho fundamental a la propiedad de las personas. Esta lógica va en contra del Estado Social de Derecho. Por esta razón fundamental, se requiere construir un nuevo arreglo institucional que permita el respeto, la protección y la garantía del derecho fundamental a la salud como un derecho universal, basado en la ciudadanía social,

²¹ Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión. Sentencia número T-760 de 2008 (31 de julio), MP. Manuel José Cepeda.

²² *Ibíd.*

²³ Según el seguimiento sistemático del tema realizado por la Federación Médica Colombiana.

²⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. Sanciones a las EPS. comunicado de prensa. 1° de septiembre de 2011. Disponible en: <http://www.sic.gov.co/index.php?idcategoria=23378&ts=0e4e946668cf2afc4299b462b812caca> (25-09-11).

en la condición de habitante en el territorio nacional, tal como se propone en la presente ponencia del proyecto de ley estatutaria.

Frente a la crisis acumulada en la implementación de la Ley 100 de 1993 y sus ajustes recurrentes, el Estado colombiano debería reorganizar todos los componentes de la seguridad social. No obstante, el proyecto de ley estatutaria que se presenta para primer debate se refiere al componente de salud, riesgos laborales, servicios complementarios y accidentes de tránsito, con base en el desarrollo jurisprudencial del derecho a la salud en el país. De otra parte, la complejidad de la problemática pensional demanda un desarrollo específico en la misma clave de derecho universal, pero requiere su propio desarrollo normativo que no se presenta en esta ocasión.

Posteriormente a los anuncios del Presidente Juan Manuel Santos sobre la necesidad de reconocer el carácter de derecho fundamental a la salud y no su asimilación a un negocio, la Corte Constitucional convocó a una segunda audiencia de seguimiento al cumplimiento de la Sentencia T-760, en mayo del año 2012, en cuya instalación se dijo:

*[...] causa inmensa preocupación el hecho de que los diferentes órganos estatales no comprendan aún los compromisos de un Estado Social de Derecho, como no otorgarle la debida importancia al derecho a la salud, situación que ha ocasionado que la sociedad colombiana se pueda catalogar hoy de “enferma” [...] La salud no puede ser un negocio para lucrar a unos pocos. La actividad de los mercaderes de la salud, va en detrimento del derecho fundamental de niños y niñas, de mujeres embarazadas, de personas de la tercera edad, de discapacitados, de indígenas, de negritudes; y en últimas de la sociedad en general [...]*²⁵.

En esta audiencia y posterior a escuchar a los diferentes actores del sistema se sacaron las siguientes conclusiones: “[...] desde años atrás se ha constatado la situación lamentable de la salud en nuestro país. Al parecer, todo continúa igual y con tendencia clara a deteriorarse. Esta Corporación ha permanecido vigilante en el cumplimiento de las órdenes dictadas en la sentencia conocida, evidenciando leves mejorías que en nada han incidido en el goce efectivo del derecho a la salud”.

A la anterior solicitud efectuada por la Corte Constitucional, se suma la voz de la Contraloría General de la República, que en varios escenarios ha manifestado que los copiosos recursos, que ascienden a 40 billones de pesos, no están dando una respuesta satisfactoria con los niveles de salud de la población y que la apropiación indebida de los mismos se acerca a niveles escalofrantes del 50%.

Por otra parte, la Procuraduría General de la Nación ha revelado que pese al notable avance de la afiliación o carnetización, el acceso, oportunidad y calidad del servicio de salud están lejos de cumplir con los postulados constitucionales y legales del Estado Social de Derecho.

Adicionalmente, la Defensoría del Pueblo reveló, según información del diario *El Tiempo* del 5 de agosto 2012, que en el estudio sobre la tutela y el

²⁵ Expresado por el magistrado Jorge Iván Palacios, miembro de la Sala de Seguimiento de la Sentencia, en la instalación de la audiencia pública mencionada.

Derecho a la Salud 2011, el 64.16% de las solicitudes por vía tutela se encuentran incluidos en el POS y para el mismo año se interpusieron 105.947 tutelas, lo que significa que cada cinco minutos se interpuso una acción reclamando el derecho a la salud.

De igual forma, la Secretaría de Salud del Distrito Capital y los gerentes de los hospitales o Empresas Sociales del Estado (ESE) de Bogotá, le han solicitado al Presidente Juan Manuel Santos, ayuda para solucionar de manera inmediata la situación de la red pública de la ciudad, frente a la cartera de las EPS que asciende a más de 260 mil millones; la apropiación de los recursos de las glosas que indebidamente son incorporados al patrimonio de dichas entidades; así como la insolencia de las EPS tanto las intervenidas como las acogidas a Ley 550; los giros directos a las EPS que debilitan el papel de las entidades territoriales y la permanente presencia de barreras de acceso.

Recientemente, la Sala Especial de Seguimiento de la Sentencia T-760/08 ha emitido cinco autos en los cuales ratifica el incumplimiento parcial o total de varias órdenes establecidas en la Sentencia por parte del Gobierno nacional. Esta situación muestra que el sistema construido en el marco de la Ley 100/93, a pesar de sus ajustes normativos por las Leyes 715/01, 1122/07, 1310/10 y 1438/11, ha llegado a sus límites.

El elemento más dramático es la evidente crisis financiera relacionada con la apropiación indebida de los recursos públicos de la seguridad social por parte de la mayoría de las EPS, como consecuencia de un inadecuado registro contable de los recursos recibidos como UPC por sus afiliados, cuya destinación específica para la prestación de servicios de salud obligaba a registrarlos como cuentas de orden y no como ingresos de operación²⁶. Hoy la Corte Constitucional ordena perentoriamente al Gobierno nacional la recuperación de los recursos mal habidos, decisión que debe ser apoyada por toda la sociedad colombiana, mientras se superan los problemas estructurales del sistema adoptado con aquella normatividad.

5. La salud como Derecho Humano fundamental

La historia jurisprudencial de nuestro país ha tenido un recorrido en el reconocimiento de la salud como Derecho Humano fundamental. En primera instancia, se entendió la salud, en el sentido de los bienes y servicios para la atención de enfermedades, como un derecho prestacional, lo cual implica que “requiere de un desarrollo político, legislativo, económico y técnico para garantizar su expansión y cobertura”²⁷. En este marco, se entiende que para su materialización se requiere de progresividad y programación, es decir, se necesitan tiempo y recursos que deben ser delicadamente programados para lograr su realización efectiva.

Posteriormente, la atención en salud se enmarcó dentro del concepto de “fundamental”, por su conexión íntima e inescindible con otros derechos, que

²⁶ Al respecto véase la carta del doctor Germán Fernández, Vicepresidente de la Federación Médica Colombiana, al Ministro de Salud y Protección Social, Alejandro Gaviria Uribe. Referencia: Observaciones en relación con la crisis del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Bogotá, septiembre 20 de 2012.

²⁷ Sentencia T-978 de 2001.

al verse vulnerado pone en amenaza la efectividad al derecho supuestamente superior. En este sentido la Corte Constitucional estableció:

*El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida*²⁸.

Subsiguientemente el derecho a la salud adquiere una connotación específica frente a sujetos de especial protección como niños y niñas, personas con discapacidad y los adultos mayores, los cuales deben recibir una atención preferente y ser objeto central de un sistema de salud.

Finalmente, el derecho a la salud adquiere su connotación de “fundamental” en relación con el contenido esencial que permita lograr la dignidad humana, más allá de las tres dimensiones anteriores dadas al derecho a la salud. La Sentencia T-760 de 2008, producto de la juiciosa revisión de 22 tutelas relacionadas con el tema de salud por parte de la Corte Constitucional, define el derecho a la salud, como un derecho fundamental 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”²⁹.

Siguiendo estos lineamientos, la Corte adiciona una característica de mayor preponderancia al establecerle su autonomía en estos términos:

*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*³⁰.

Seguir atando el derecho a la salud a un conjunto de bienes y servicios, expresado en un paquete de beneficios costo-efectivo no hace otra cosa que restringir el derecho, en contra de los desarrollos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional. Continuar por la vía de la demostración de la capacidad de pago como condición para la garantía del derecho a la salud, de manera que se requiera adquirir el título de pobre (Sisbén 1 y 2) para merecer un subsidio, no hace más que consolidar los derechos patrimoniales y no de ciudadanía social. Esta situación tiende a reproducir las desigualdades sociales existentes en una de las sociedades más desiguales del mundo, amén de estimular una relación caritativa entre el Estado y las personas pobres más que de sujetos de derechos derivados de la condición de ciudadanos.

De allí la necesidad de realizar un pacto social y político de suficiente envergadura como para cambiar de manera estructural la organización del com-

ponente de salud de la seguridad social a través de su reglamentación como derecho fundamental autónomo a través de una ley estatutaria, según lo establecido en los artículos 152 y 153 de la Constitución Política.

6. La propuesta de reglamentación del derecho fundamental a la salud

Como se observa, son diversas las voces que hacen un llamado perentorio al Gobierno Nacional y al poder legislativo para que se tomen las medidas conducentes que permitan superar el grave estado de cosas que han puesto en riesgo la materialización del derecho fundamental a la salud. Es por lo anterior, que nos vemos en la necesidad de poner a consideración del Congreso de la República un proyecto de ley estatutaria de salud, que permita trazar los lineamientos generales para la protección de este derecho fundamental y la construcción de un nuevo modelo de salud, que permita garantizar todos los componentes esenciales del derecho, a la luz del bloque de constitucionalidad desarrollado por la Observación número 14 del Comité Internacional correspondiente.

La propuesta busca trazar el rumbo para establecer un nuevo modelo de salud, desde un enfoque de Derechos Humanos de ciudadanía social, no atados a la demostración de capacidad de pago, bajo los principios de universalidad, equidad, integralidad, solidaridad, accesibilidad, entre otros. En esta lógica, la intersectorialidad cumple una función esencial para responder de manera efectiva con el derecho a la salud y se establece como política social de Estado. Su operación se hará bajo la estrategia de Atención Primaria en Salud (APS), como eje fundamental de salud pública para afectar positivamente los determinantes en salud de la población y mejorar la calidad de vida de las personas.

De igual forma, la participación social y comunitaria es fundamental, no como convidados de piedra, sino que sus aportes en el proceso de planeación, diseño, asignación presupuestal, evaluación y control tendrán el carácter de vinculantes en la toma de decisiones. Por otra parte, se crearán territorios de salud como unidades de organización administrativa y funcional para la solución y atención integral de las necesidades en salud de la población, constituidos mediante asociaciones de departamentos, distritos y/o municipios según regiones especiales de interés en salud pública. El avance en la garantía del derecho a la salud que se haga en los territorios, se medirá a través de indicadores que evalúen el estado de salud y de calidad de vida tanto de los individuos como de las comunidades.

La financiación propuesta determina que los recursos que permiten garantizar el derecho a la salud son públicos. El Estado será el exclusivo responsable y operador de su recaudo, administración y distribución. Todos los recursos de orden nacional que financien el sistema se recaudarán a través de un Fondo Único Público de Salud (FUPS), y se redistribuirán en los territorios de salud. En consecuencia, se elimina la intermediación financiera que ejercen las EPS que tanto daño ha causado.

La provisión de servicios se realizará a través de la red pública y/o instituciones privadas sin ánimo de lucro, que se articularán en redes integradas de salud, de acuerdo a las necesidades de la población en su territorio.

²⁸ Sentencia T-484 de 1992.

²⁹ Sentencia T-760 de 2008.

³⁰ *Ibíd.*

Este nuevo enfoque del derecho a la salud propuesto, da prevalencia a la autonomía de los profesionales, con el fin de responder de manera efectiva a las necesidades de salud de la población; en consecuencia, las remisiones a otros niveles de atención y procedimientos deben responder al estricto juicio del profesional de la salud. De igual forma, determina principios para la formulación de políticas en cuanto al manejo de la información, la formación de talento humano y laboral, la innovación en ciencia, tecnología en salud, así como los lineamientos para una política de inspección, vigilancia y control, que pongan en armonía todo el sistema.

7. Proposición

Por lo anteriormente expuesto, los suscritos ponentes solicitamos dar primer debate al **Proyecto de Ley Estatutaria número 48 de 2012 Senado, acumulado con los Proyectos de ley números 105 y 112 de 2012 Senado y número 059 de 2012 Cámara, por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se crean mecanismos adicionales para su protección**, junto con el pliego de modificaciones propuesto.

De los señores Congresistas,

Cordialmente,

Luis Carlos Avellaneda T., Jorge Eduardo Londoño, Luis Fernando Velasco, Senadores de la República.

PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 48 DE 2012 SENADO, ACUMULADO CON LOS PROYECTOS DE LEY NÚMEROS 105 Y 112 DE 2012 SENADO Y NÚMERO 059 DE 2012 CÁMARA

por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se crean mecanismos adicionales para su protección.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto regular el Derecho Humano fundamental a la salud, con el fin de protegerlo, garantizarlo y materializarlo, en la búsqueda de generar condiciones para la justa, solidaria y cabal realización de la dignidad humana.

Para lo anterior, se definen los componentes esenciales de este derecho, determinando los principios orientadores e irrenunciables, los criterios generales aplicables a cada uno de los sectores del Estado involucrados, el manejo de los recursos públicos, su dirección y rectoría, así como los procedimientos y recursos para su protección, además de sus límites.

Artículo 2°. *Carácter fundamental del derecho a la salud.* La salud es un Derecho Humano fundamental, público, inalienable, autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Su garantía es función social del Estado y constituye uno de sus fines esenciales.

Toda persona tiene derecho a la salud integral respetando siempre la diversidad propia de la condición humana, con el fin de lograr el pleno disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La garantía de este derecho es indispensable para el ejercicio de los demás Derechos Humanos.

Artículo 3°. *Componentes esenciales del derecho fundamental a la salud.* Los componentes esenciales

del derecho a la salud, tanto en el plano individual como en el colectivo son:

a) El derecho a la vida, entendido como la integridad física y mental sustentada en las condiciones y medios para el disfrute de una vida digna.

b) El derecho de las personas y las comunidades a ejercer su libertad y autonomía en procura de conservar su estado de salud.

c) El derecho a morir dignamente y a aceptar o rechazar procedimientos y sufrimientos en procesos de atención.

d) El derecho a la no discriminación racial, étnica, cultural, educativa, de género o económica en materia de salud, o de cualquier otra índole.

e) El derecho a no ser sometido a tratamientos médicos experimentales, sin su previo consentimiento.

f) El derecho a acceder a agua potable y a condiciones sanitarias adecuadas.

g) El derecho a acceder a alimentos sanos y la nutrición adecuada.

h) El derecho a una vivienda digna, adecuada y saludable.

i) El derecho a condiciones saludables y dignas en el trabajo.

j) El derecho a un ambiente sano.

k) El derecho a la educación adecuada y a la información sobre asuntos relacionados con la salud.

l) El derecho a acceder a los bienes y servicios de salud que se requieran, sean estos de carácter preventivo, curativo, paliativo y de rehabilitación, para una atención integral y oportuna de las enfermedades.

m) El derecho a participar, de manera individual o colectiva, en todo el proceso de adopción, implementación, seguimiento y evaluación de las decisiones que tengan relación con la salud; en los ámbitos institucional, comunitario, local, nacional e internacional.

Artículo 4°. *Obligaciones generales del Estado.* Es deber del Estado respetar, proteger, garantizar y restituir el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, en todos sus componentes esenciales y de manera progresiva.

La obligación de respetar exige que el Estado no limite el disfrute del derecho a la salud a personas o poblaciones en conflicto e indefensión y se abstenga de generar o propiciar condiciones de vida peligrosas para la salud.

La obligación de proteger implica la adopción de medidas por parte del Estado para impedir que terceros interfieran en el goce efectivo del derecho a la salud.

La obligación de garantizar significa que el Estado adopte medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al goce del derecho a la salud, en todos sus componentes esenciales.

La obligación de restituir significa que el Estado debe resarcir a las personas y poblaciones a las que les ha sido vulnerado el derecho a la salud y reponer las condiciones y medios para su goce pleno.

Artículo 5°. *Atención preferencial de niños, niñas y adolescentes.* La atención de los niños, niñas y adolescentes gozará de especial protección por parte del Estado, su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o eco-

nómica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen a los niños, niñas y jóvenes, las mejores condiciones para su pleno crecimiento y desarrollo.

Artículo 6°. *Atención preferencial del adulto mayor y personas en condición de discapacidad.* La atención de la población adulta mayor y personas en condición de discapacidad del país, gozará de especial protección por parte del Estado, su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.

El Estado garantizará a la población de adultos mayores y personas en condición de discapacidad que no tengan condiciones económicas y por tal causa sean habitantes de la calle o vivan en condiciones ofensivas para la dignidad humana, el acceso y permanencia en hogares donde se les garantice la vivienda, la nutrición, la recreación y la atención en salud, con lo mejores estándares de calidad.

Artículo 7°. *Principios.* La garantía y satisfacción concreta del Derecho Humano fundamental a la salud se regirá por los siguientes principios mínimos:

a) **Universalidad.** El derecho a la salud protege a todas las personas nacionales o residentes en el territorio nacional, en lo relacionado con todos los componentes esenciales definidos en esta ley y durante todas las etapas de su vida.

b) **Gratuidad.** El Estado garantizará el derecho a la salud sin barrera económica alguna, ni demostración de capacidad de pago.

c) **Solidaridad.** Es la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades.

d) **Público.** El derecho fundamental a la salud es un bien común y por tanto no será objeto de lucro.

e) **Equidad.** Es la combinación del esfuerzo individual y colectivo según la capacidad, con la respuesta social e institucional según la necesidad, para la superación de las desigualdades injustas y evitables en salud.

f) **Integralidad.** El Estado desarrollará las acciones necesarias, en cuanto a promoción de la salud, prevención, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, afectando positivamente los determinantes sociales, con el fin de alcanzar el máximo nivel de bienestar de la población.

g) **Calidad.** Es el conjunto de características de los bienes, servicios y condiciones que contribuyen a la vida sana y a la atención integral suficiente, oportuna, segura y pertinente de las enfermedades, valoradas como las mejores en cada momento y contexto, según el conocimiento socialmente disponible.

h) **Accesibilidad.** El Estado garantizará el acceso a los bienes, servicios y condiciones necesarios para hacer efectivo el derecho a la salud, sin barreras físicas, geográficas, culturales, administrativas, de información, económicas o financieras.

i) **Rentabilidad social.** Las instituciones encargadas de la garantía del derecho a la salud se orientarán a la búsqueda de beneficios y resultados que aporten al mejoramiento de la calidad de vida de la población.

j) **Eficiencia.** Es la mejor utilización social de los recursos, para cubrir las necesidades de salud individual y colectiva, en forma adecuada, oportuna, suficiente y sin fines de lucro.

k) **Interculturalidad.** La garantía del derecho a la salud se basa en el respeto a la pluralidad étnica y cultural, reconociendo e integrando las prácticas, conocimientos, usos y costumbres ancestrales, tradicionales y alternativas, para responder a las necesidades diferenciales de personas y comunidades.

l) **Disponibilidad.** Es la oferta suficiente y adecuada de establecimientos, programas y personal calificado en salud y calidad de vida, según las necesidades individuales y colectivas de las poblaciones.

m) **Transparencia.** Es la probidad, visibilidad y claridad de las actuaciones y en el manejo de los recursos públicos por parte de los actores que participan en la garantía del derecho a la salud.

n) **Pro homine.** Es la prevalencia que se le da al bienestar y a la dignidad de los seres humanos por sobre cualquier otra consideración en la interpretación de las normas que desarrollen o afecten el derecho fundamental a la salud.

Artículo 8°. *Intersectorialidad y determinantes sociales.* El Gobierno Nacional deberá implementar una política social de Estado que permita la articulación intersectorial con el propósito de garantizar los componentes esenciales del derecho, afectando de manera positiva los determinantes sociales de la salud.

Artículo 9°. *Responsabilidad social en salud.* Toda actividad en salud implica una función social. Las personas naturales y jurídicas son responsables de los daños que causen a otras personas o comunidades, ya sea por el ejercicio o desarrollo de actividades de salud o como resultado de la actividad productiva a la cual se dedican.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad. No obstante, en ningún caso el incumplimiento de este deber exonera al Estado de respetar, proteger, garantizar o restituir el derecho fundamental que le asiste a cada persona habitante del territorio nacional.

Artículo 10. *Criterios para el respeto, la protección y la garantía del derecho a morir dignamente y a aceptar o rechazar procedimientos y sufrimientos en procesos de atención.* El Gobierno Nacional establecerá las condiciones, instancias y mecanismos mediante los cuales las personas podrán ejercer su derecho a morir dignamente, a recibir los cuidados paliativos orientados a garantizar la calidad de vida de las personas en situación crónica y terminal, y a aceptar o rechazar procedimientos y sufrimientos en procesos de atención.

Artículo 11. *De la participación ciudadana.* La participación ciudadana es parte de la garantía del derecho fundamental a la salud. Las decisiones democráticamente discutidas y consensuadas de los ciudadanos tendrán carácter vinculante y deberán ser articuladas con los planes de desarrollo de las entidades territoriales y con el plan decenal de salud. La veeduría y el control social deben estar garantizados en las etapas de diseño, planeación, asignación presupuestal, control y evaluación.

El Estado garantizará los mecanismos de participación ciudadana y financiará la capacitación de las

organizaciones locales, que les permita empoderarse en el ejercicio democrático.

El mecanismo de participación de las comunidades étnicas de Colombia será la consulta previa como derecho fundamental de las comunidades consagrado en la Constitución y las leyes, el cual deberá garantizar el consentimiento previo, libre e informado.

El Gobierno Nacional reglamentará la materia en un término de tres (3) meses contados a partir de la promulgación de la presente ley.

CAPÍTULO II

Criterios generales para la organización de la garantía del derecho a la salud

Artículo 12. *De la rectoría en salud.* Para la garantía del derecho a la salud se crearán instancias colegiadas de rectoría en los ámbitos nacional y territorial, que permitan la discusión abierta y participativa en la toma de decisiones que impacten sobre la salud de las poblaciones.

En el ámbito nacional, la rectoría será ejercida por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS). En el ámbito territorial, la rectoría será ejercida por un Consejo Territorial de Seguridad Social en Salud (CTSSS), para cada uno de los territorios en salud que se establezcan. El CTSSS fungirá como consejo de administración del Territorio en Salud.

La integración y funciones de cada consejo, serán definidas mediante ley que reglamente la materia.

Artículo 13. *De los territorios de salud.* La garantía del derecho fundamental a la salud se materializará a través de territorios en salud. Los territorios de salud son unidades de organización administrativa y funcional para la solución y atención integral de las necesidades en salud de la población. Se constituirán mediante asociaciones que de forma autónoma los departamentos, distritos, municipios, entidades territoriales indígenas y/o resguardos reconocidos acuerden, según regiones especiales de interés en salud pública y/o que compartan particularidades étnicas o socioculturales.

Los territorios en salud serán entidades administrativas públicas, descentralizadas y sin ánimo de lucro, responsables del diseño, gestión, control, seguimiento y evaluación de la gestión en salud en el territorio. Estas entidades deben garantizar la coordinación, integración y articulación de las acciones y redes de servicios requeridos para la materialización del derecho a la salud de las poblaciones.

Los territorios de salud podrán organizarse en microterritorios o divisiones internas para responder de manera efectiva a necesidades específicas de las poblaciones que los conforman, facilitar la organización de la prestación de servicios según necesidades y propiciar el trabajo intersectorial para el mejoramiento de las condiciones de vida y el goce efectivo del derecho a la salud en todos sus componentes esenciales.

Parágrafo. El gobierno nacional, en un plazo máximo de seis (6) meses después de la entrada en vigencia de la presente ley, reglamentará el proceso de conformación de los territorios de salud.

Artículo 14. *De la atención primaria en salud.* El derecho fundamental a la salud tendrá como eje la salud pública, integrando la promoción de la salud y la prevención de la enfermedad, las cuales se articularán con las políticas sociales, ambientales, culturales y económicas, que permitan afectar los determi-

nantes sociales de la salud y contribuyan a mejorar la calidad de vida de la población. Para ello, se implementará la estrategia de Atención Primaria en Salud, con participación social, alta capacidad resolutoria y como puerta de entrada a las redes integradas de servicios de salud.

Artículo 15. *De la provisión de los servicios de salud.* La provisión de servicios de salud se realizará a través de la red pública y/o de instituciones privadas sin ánimo de lucro. La prestación de servicios por parte de la red privada será complementaria a los servicios ofrecidos por la red pública. En todo caso, deberán garantizarse los servicios a través de redes integradas de salud, de acuerdo con las necesidades de las poblaciones en sus territorios. La planificación de estos servicios se realizará teniendo en cuenta el perfil de necesidades de la población y su ubicación geográfica.

Artículo 16. *De las redes integradas de salud.* Las instituciones de salud funcionarán a través de redes constituidas en los territorios de salud, atendiendo las necesidades en salud y garantizando la accesibilidad de los servicios y la mejor disponibilidad para la población. Estas redes serán constituidas de manera autónoma por los territorios en salud o en su defecto, por los departamentos, distritos y/o municipios.

Parágrafo. Las redes se conformarán en un plazo no mayor a seis (6) meses a partir de la promulgación de la presente ley.

Artículo 17. *Del financiamiento del derecho a la salud.* Los recursos que financian el derecho fundamental a la salud son públicos, de destinación específica y no serán objeto de especulación financiera, ni estarán sujetos a equilibrio fiscal.

Los recursos para la garantía del derecho a la salud serán de origen fiscal provenientes de impuestos generales y específicos, del orden nacional y territorial, así como de origen parafiscal, derivados de cotizaciones obligatorias que deban hacer patronos y trabajadores con destinación específica a la salud, los aportes a riesgos laborales y los recursos destinados a la atención de accidentes de tránsito.

Queda expresamente prohibida cualquier tipo de intermediación financiera en cualquier instancia relacionada con la garantía del derecho fundamental a la salud.

Artículo 18. *Fondo Único Público para la Salud (FUPS).* Se crea el Fondo Único Público para la Salud, con personería jurídica propia, autonomía administrativa y financiera, destinado al financiamiento del conjunto de bienes, prestaciones y servicios relacionados con la garantía del derecho a la salud. Este Fondo se constituirá con los recursos establecidos en el artículo 17 de la presente ley. La reglamentación de este fondo, estará a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social.

Artículo 19. *De los Fondos Territoriales de Salud.* Existirá un fondo territorial de salud para cada uno de los territorios en salud que se conformen, con personería jurídica propia, autonomía administrativa y financiera, destinado al financiamiento del conjunto de bienes, prestaciones y servicios relacionados con la garantía del derecho a la salud.

Los recursos de origen fiscal provenientes de impuestos generales y específicos para la salud que los departamentos, distritos y municipios destinen para tal fin, se consolidarán en el fondo del territorio en

salud al que pertenezcan. Adicionalmente, a este fondo territorial le serán girados los recursos que el FUPS destine para dicho territorio.

La administración y control de dichos recursos estará a cargo de los territorios en salud, quienes le girarán directamente a las redes integradas de salud. Para el caso de las enfermedades ruinosas y catastróficas, el FUPS fungirá como reasegurador nacional.

El Ministerio de Salud y Protección Social llevará una consolidación contable de los recursos que administren los territorios de salud y presentará un informe anual a las Comisiones Séptimas de Senado y Cámara sobre las fuentes y los usos de los recursos destinados a garantizar el derecho a la salud y su impacto sobre el perfil epidemiológico de la población colombiana.

CAPÍTULO III

Políticas y lineamientos complementarios para la garantía del derecho a la salud

Artículo 20. *De la autonomía del ejercicio de los profesionales de la salud.* El Estado garantiza la autonomía de los profesionales de la salud, quienes establecerán los servicios que se requieran con necesidad en cada caso, con base en el criterio profesional establecido en cada momento y contexto particular, teniendo en cuenta el conocimiento disponible, de conformidad con las guías ofrecidas por instancias autorizadas, sin que ello conlleve su obligatorio seguimiento.

En todo caso, la autonomía profesional se ejercerá en el marco de los mecanismos de autorregulación de las profesiones de la salud, establecidos en su correspondiente deontología. El profesional de la salud para su ejercicio, deberá disponer de las condiciones mínimas humanas, técnicas y de bioseguridad que le permitan actuar con autonomía profesional, independencia y garantía de calidad; las entidades donde se presten los servicios de salud deberán garantizar estas condiciones mínimas. Se definirán procesos expeditos que atiendan y resuelvan las quejas y denuncias de estos profesionales.

En caso de que no se cumplan las condiciones mínimas necesarias, el profesional podrá abstenerse de prestar el servicio, siempre y cuando no se trate de un caso de urgencia vital, e informar de la situación a las instancias correspondientes, sin que por ello se le pueda menoscabar en sus derechos o imponer sanciones.

Para garantizar la salud y la vida, el profesional de la salud no podrá ser limitado en su autonomía, por motivos de conveniencia institucional, económica o administrativa.

Parágrafo. Queda expresamente prohibida la promoción u otorgamiento de cualquier tipo de prebendas o dadas a profesionales y trabajadores de la salud en el marco de su ejercicio laboral, sean estas en dinero o en especie por parte de proveedores; empresas farmacéuticas productoras, distribuidoras o comercializadoras de medicamentos o de insumos, dispositivos y/o equipos médicos.

Artículo 21. *Prioridad en la provisión de servicios, uso de tejidos y órganos a nacionales y residentes.* Con el fin de garantizar el derecho fundamental a la salud, la infraestructura en salud existente en el país y la disponibilidad de órganos y tejidos destinados a trasplantes, tendrán como prioridad de uso y destinación la atención oportuna a los nacionales colombianos y a los extranjeros que tengan condición de residentes.

Artículo 22. *Límites del derecho fundamental a la salud.* El Estado no reconocerá como parte del derecho fundamental a la salud la prestación de los siguientes bienes y servicios:

a) Aquellos cuya finalidad sea cosmética y suntuaria, no relacionadas con una necesidad vital o funcional.

b) Los procedimientos, medicamentos o insumos que estén en etapa de investigación y que, en consecuencia, no hayan sido aprobados por autoridad competente.

c) Aquellos que se presten en el exterior cuando se puedan brindar en el país.

Artículo 23. *Política para el manejo de la información en salud.* Con el fin de alcanzar un manejo veraz, oportuno, pertinente y transparente de los diferentes tipos de datos generados por todos los actores, en sus diferentes niveles y su transformación en información para la toma de decisiones, se implementará una política que incluya un sistema único de información en salud, que integre los componentes demográficos, socio-económicos, epidemiológicos, clínicos, administrativos y financieros.

La implementación, administración y gestión del sistema único de información en salud será responsabilidad del Ministerio de Salud y Protección Social.

Todos los ciudadanos, usuarios y actores del sistema deben tener acceso en forma oportuna a la información de interés público.

Parágrafo. Se mantiene la reserva estadística, clínica y el hábeas data, según las disposiciones legales vigentes.

Artículo 24. *Política laboral.* El Estado garantizará en el sector público y privado la vinculación directa, estable y decente de los trabajadores y profesionales del sector salud, mediante contrato laboral, acatando las normas de carácter nacional, los derechos adquiridos y los tratados y acuerdos internacionales que en la materia ha ratificado Colombia.

Artículo 25. *De la política de insumos, tecnologías, medicamentos.* La provisión y el acceso oportuno a los medicamentos es parte de la garantía del derecho fundamental a la salud. El Gobierno Nacional diseñará e implementará una política de Insumos, Tecnologías y Medicamentos, que incluya la producción, compra y distribución, basada en criterios de necesidad, calidad, costo efectividad, suficiencia y oportunidad.

Para la garantía del derecho a la salud y en procura de generar economías de escala, en cumplimiento del principio eficiencia, los medicamentos, insumos y tecnologías serán adquiridos de manera centralizada por el Estado, en forma directa o a través de instituciones que cree para dicho fin, teniendo como base los territorios de salud.

Artículo 26. *Política de formación de talento humano en salud.* El sistema contará con una política de formación de talento humano en salud, que atienda las necesidades en salud de la población, los desarrollos científicos y tecnológicos a nivel mundial, la ética y la humanización de la atención, la pluralidad étnica y cultural, y el correspondiente diálogo de saberes y prácticas. El Estado garantizará fuentes de financiamiento que permitan el desarrollo de esta política.

Artículo 27. *Política de innovación, ciencia y tecnología en salud.* Para garantizar el derecho fundamental a la salud y en coherencia con la política na-

cional de ciencia, tecnología e innovación, se contará con una Política de Estado en Innovación, Ciencia y Tecnología en salud, que avance hacia la soberanía nacional, respetando y teniendo en cuenta las capacidades acumuladas de las comunidades científicas y del sector en su conjunto, así como la dinámica global, en búsqueda del mejoramiento de la calidad de vida de la población.

Los Planes de Desarrollo Nacionales y Territoriales destinarán recursos que financien la política de innovación, ciencia y tecnología en salud. El Gobierno Nacional, diseñará un sistema de evaluación del impacto de la inversión de esta política.

Artículo 28. *Política de inspección, vigilancia y control en salud.* Para la garantía del derecho fundamental a la salud, será función esencial e indelegable, a cargo del Estado, la inspección, vigilancia y control de todas las instituciones y actores que hacen parte del sector salud. Para tal fin, el Gobierno Nacional constituirá un sistema de inspección, vigilancia y control en salud, que articule las acciones de la Superintendencia Nacional de Salud, la Superintendencia Financiera, las Secretarías de Salud, las Contralorías Nacional y territoriales, la Procuraduría, la Fiscalía, la Defensoría del Pueblo, las Personerías, los tribunales de ética profesional, las asociaciones de ciudadanos o agrupaciones sociales o de profesionales y trabajadores del sector salud.

Parágrafo. Los mecanismos de control, encaminados al cumplimiento de las responsabilidades y deberes sociales de los actores del sistema de salud, en ningún caso serán causales de negación al acceso a los servicios.

Artículo 29. *Transición.* La presente ley deroga todas las leyes y normas que le sean contrarias. Mientras se expiden las leyes y normas para implementar un nuevo sistema de salud, el actual Sistema General de Seguridad Social en Salud establecido en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011 continuará funcionando, sin perjuicio de la aplicación inmediata de las modificaciones que se realicen.

De los señores Congresistas,

Cordialmente,

*Luis Carlos Avellaneda T., Jorge Eduardo Londoño,
Luis Fernando Velasco, Senadores de la República.*

* * *

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 117 DE 2012 SENADO

por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión”, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011.

Bogotá, D. C., noviembre 9 de 2012

Doctora

MYRIAM ALICIA PAREDES AGUIRRE

Presidente

Comisión Segunda Constitucional Permanente

Senado de la República

Ciudad

Referencia: Ponencia para primer debate al **Proyecto de ley número 117 de 2012 Senado**, por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización,

promoción y protección de inversión”, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011.

Honorables Senadores de la República:

En cumplimiento a la designación realizada por la honorable Mesa Directiva de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, y de conformidad con lo establecido en el artículo 150 de la Ley 5ª de 1992, sometemos a consideración de los honorables Senadores el informe de ponencia para primer debate al **Proyecto de ley número 117 de 2012 Senado**, por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión”, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011.

1. Trámite de la iniciativa

La presente iniciativa fue radicada en la Secretaría General del Senado de la República el 19 de septiembre de 2012, por el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; la cual recibió el número 117 de 2012 y se publicó en la *Gaceta del Congreso* número 626 de 2012.

Por disposición de la Mesa Directiva de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, fui designado ponente coordinador junto a la Senadora Alexandra Moreno y el Senador Manuel Virgüez ante esta célula legislativa.

2. Objeto

Este proyecto de ley tiene como propósito aprobar el Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de la inversión, el cual fue suscrito por los Gobiernos de dichos países en la ciudad de Tokio (Japón) el 12 de septiembre de 2011.

3. Contenido de la iniciativa

El presente proyecto de ley, además del título, se compone de cuatro (4) artículos, entre ellos el de la vigencia.

Su artículo 1º establece que el Gobierno Nacional presentará anualmente, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, un informe pormenorizado sobre la ejecución y cumplimiento de los convenios internacionales suscritos por Colombia con otros Estados.

El artículo 2º por su parte, señala que las dependencias del Gobierno Nacional encargadas de ejecutar tratados internacionales, informarán al Ministerio de Relaciones Exteriores sobre lo pertinente, y este hará lo mismo con las Comisiones Segundas del Congreso de la República.

El artículo 3º contempla que este proyecto de ley se anexará a los convenios internacionales que el Ministerio de Relaciones Exteriores ponga a consideración del Congreso de la República.

Y el artículo 4º consagra que esta iniciativa regirá a partir de su promulgación.

4. Beneficios del Acuerdo

Con el Acuerdo suscrito por Colombia y Japón que se somete a aprobación del honorable Congreso de la República, se busca estrechar las relaciones económicas entre ambos países y que Colombia vea en Japón a un socio estratégico que es considerado potencia mundial en materia comercial, financiera y tecnológica.

En ese sentido es importante que Colombia conserve y continúe trabajando en la confianza que ha generado el crecimiento económico de los últimos tiempos, el cual resulta atractivo para inversionistas extranjeros y nacionales. Y que a su vez un instrumento como este garantice el mismo escenario a los colombianos, sin importar que las partes involucradas no se encuentren en pie de igualdad, lo cual puede resultar beneficioso desde la perspectiva de la experiencia de un país bien posicionado en el mercado, que puede hacer grandes aportes a otro que esté en vías de desarrollo.

En términos de cifras, la inversión extranjera en Colombia ha permitido que el PIB anual crezca alrededor de un 1% según la Fundación para la Educación y el Desarrollo. Y sorprende ver el positivo margen de diferencia entre un año y otro, pues en 2011 la inversión extranjera dejó al país US\$13.234 millones, que comparado con 2010 corresponde a un aumento del 91,8%; monto que se caracterizó por ser el más alto en la historia económica colombiana hasta la fecha.

Cabe destacar también con arreglo a la encuesta empresarial de Fedesarrollo, que las empresas multinacionales pagan mejor y dan más beneficios laborales a sus trabajadores que las empresas nacionales, debido a su eficiencia y productividad que permiten invertir más en el capital humano.

Asimismo las empresas extranjeras traen consigo la cultura de la responsabilidad social, la cual fue instaurada en las multinacionales anglosajonas y que en la actualidad se está propagando por el mundo; pues favorece a las comunidades donde se asientan porque ya existe una clara conciencia sobre el impacto social que pueden tener sus actividades en estas.

Por otra parte, según el reporte *Doing Business 2012* del Banco Mundial, en 2011 Colombia ocupó uno de los diez primeros lugares entre los países que llevaron a cabo reformas para facilitar la realización de negocios de manera global. En Latinoamérica obtuvo el tercer lugar.

En cuanto a Japón, conviene dar a conocer que entre 2001 y 2011 generó la suma de US\$75,5 millones de inversión extranjera directa en nuestro país, y que Colombia aportó US\$28.819 millones al exterior en ese mismo lapso; lo que es muestra de su importante capacidad inversionista.

Y por último, sin ser menos importante, en materia jurídica este instrumento invoca el principio de trato nacional, el cual considera a los extranjeros como nacionales respecto a su calidad de inversionistas, y que en el caso colombiano ofrece garantías a sus empresarios para que exploren ese mercado.

En conclusión, son muchas las buenas razones por las que conviene este proyecto de ley, pero sobre todo hay una en particular que atañe a Colombia y es la oportunidad que tiene nuestro país a través de este Acuerdo de aprender y crecer junto a una de las economías más ejemplares en el mundo; que ha sabido levantarse ante los distintos impases y que hoy en día ocupa un lugar en el podio de las tres principales potencias mundiales: Japón.

5. Marco jurídico

5.1. Derecho internacional

Con la firme intención de mostrar que la presente iniciativa gubernamental observa tanto las normas internacionales como nacionales, procedemos a ilus-

trar que en el derecho internacional la Convención de Viena de 1969 es una de las normas que reúne disposiciones sobre tratados; la cual en su artículo 6° señala que todo Estado es capaz de celebrar tratados, previendo para esos efectos con arreglo al artículo 7°, que sus representantes son quienes actúan en la etapa previa con el fin de ejecutar todos los actos relacionados con la celebración de un tratado.

Según el artículo 9° cuando culmina esa etapa de negociación se procede con el consentimiento de los Estados participantes para la adopción del texto. No obstante, si se produjo dentro del marco de una Conferencia Internacional se tendrá en cuenta dos tercios o más de los Estados presentes, a menos que por “igual mayoría” apliquen otra regla.

En cuanto a la autenticación del texto, el artículo 10 establece que se producirá conforme al procedimiento que indique el tratado o el que convengan los Estados participantes. Y a falta de este también es válido “la firma, la firma “ad referéndum” o la rúbrica puesta por los representantes”.

Pero es el artículo 11 de la norma ibídem el que determina las formas para que un Estado exprese su intención de obligarse en virtud de un tratado; y con eso nos referimos a “la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido”. Y como se verá más adelante de manera más detallada para el caso colombiano, los tratados deben tramitarse en el Congreso de la República para su aprobación o improbación y también enviarse a la Corte Constitucional para un control acerca de su concordancia con las disposiciones contenidas en nuestra Carta Política.

5.2. Ordenamiento jurídico interno

En relación con el anterior análisis sobre la Convención de Viena de 1969; de acuerdo con el numeral 2 del artículo 189 de la Constitución Nacional, le corresponde al Presidente de la República celebrar tratados o convenios con otros Estados y organismos internacionales. Y si versan sobre asuntos económicos y comerciales, según el artículo 224 de la norma ibídem el Gobierno podrá aplicarlos provisionalmente hasta que el Congreso de la República los apruebe o impruebe; función que se encuentra regulada en el numeral 16 del artículo 150 de la Carta Política.

Por su parte, el numeral 20 del artículo 142 de la Ley 5ª de 1992 advierte que es iniciativa privativa del Gobierno la presentación de proyectos de ley que tienen por objeto la aprobación de tratados o convenios internacionales; que como ocurre en esta oportunidad, inician su trámite en la Comisión Segunda Constitucional Permanente por disposición del artículo 2° de la Ley 3ª de 1992, la cual conoce de “política internacional; defensa nacional y fuerza pública; tratados públicos; carrera diplomática y consular; comercio exterior e integración económica; política portuaria; relaciones parlamentarias, internacionales y supranacionales, asuntos diplomáticos no reservados constitucionalmente al Gobierno; fronteras; nacionalidad; extranjeros; migración; honores y monumentos públicos; servicio militar; zonas francas y de libre comercio; contratación internacional”. (Subrayado fuera de texto).

Cuando el proyecto ha cumplido el trámite en el legislativo, procede la sanción presidencial para que

se convierta en ley. Desde entonces, según el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Nacional, el Gobierno tiene seis días para remitirlo a la Corte Constitucional, la cual estudiará el tratado y la ley que lo aprueba para determinar su exequibilidad; que de corroborarse el Gobierno podrá intercambiar notas, pero si resulta inconstitucional no podrá ratificarlo. De igual manera, dicha norma contempla que en cualquiera de esos eventos el ciudadano puede “defender o impugnar su constitucionalidad”; y si alguna o varias normas son declaradas inexecutable por la Corte, el Presidente de la República manifestará “el consentimiento formulando la correspondiente reserva”.

6. Contenido del Acuerdo suscrito entre Colombia y Japón

El “Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión” incluye un preámbulo que advierte la importancia de este instrumento para el fortalecimiento de las relaciones económicas de ambos países, en lo concerniente a la promoción de las inversiones y la generación de condiciones favorables para los inversionistas. Además contempla unos compromisos que se encuentran consignados en veintidós artículos, los cuales se muestran a continuación con y en sus correspondientes capítulos:

CAPÍTULO I

Definiciones

Artículo 1°. Definiciones.

Se incluye aquí la definición de “inversionista”, “inversión”, “empresa”, “área” y “nacional”, entre otros. En este artículo se incorpora al Acuerdo una definición de inversión que contempla los actos que revisten carácter de inversión (tales como adquisición de propiedad, acciones, derechos de autor y derechos de propiedad intelectual, entre otros). Además, se contemplan las características mínimas de una inversión: aporte de capital, expectativa de ganancias y la asunción de riesgo.

Se excluyen de esta definición aquellas operaciones que no deben entenderse protegidas al amparo del acuerdo. Estas son las operaciones de deuda pública o crédito comercial externo (como un crédito solicitado por el Estado a un banco privado), los contratos netamente comerciales de compraventa de bienes y servicios (como la intermediación). Finalmente, dentro de la definición de inversionista, se establece que el acuerdo no aplicará para las inversiones realizadas por personas que ostenten doble nacionalidad.

CAPÍTULO II

Inversión

Artículo 2°. Trato Nacional

Se establece el llamado “trato nacional”, por el que las Partes se comprometen a tratar las inversiones y a los inversionistas de la otra Parte como si hubieran sido hechas por nacionales del propio territorio, prohibiendo cualquier tipo de discriminación.

Artículo 3°. Trato de Nación más favorecida

Este artículo establece el trato de “nación más favorecida” por el que una Parte se compromete a tratar a la inversión y a los inversionistas de la otra

Parte de la misma manera en que trata las inversiones e inversionistas de un tercer país, que eventualmente tenga beneficios adicionales a los concedidos mediante el Acuerdo.

Sin embargo, el trato de nación más favorecida, no aplica en materia de los mecanismos de solución de controversias, ni a acuerdos más favorables dados en virtud de cualquier área de libre comercio, uniones aduaneras, mercados comunes o uniones económicas, o cuestiones tributarias, o Acuerdos para evitar la doble imposición.

Artículo 4°. Nivel de Mínimo Trato

Se establece el “nivel de mínimo trato”, por el que las Partes se comprometen a tratar a los inversionistas de la otra Parte de conformidad con el derecho internacional consuetudinario, incluyendo el trato justo y equitativo y la protección y seguridad plenas.

El acuerdo establece que en el “trato justo y equitativo” se incluye la obligación de garantizar acceso a las cortes de justicia y a los tribunales administrativos y no denegar la justicia en procedimientos penales, civiles o administrativos, de acuerdo con el principio del debido proceso.

Artículo 5°. Requisitos de Desempeño

El propósito del artículo 5° es excluir algunos condicionamientos a la inversión extranjera que terminen siendo un desincentivo para su realización y afecten el principio de libertad de empresa.

Establece que ninguna de las partes podrá imponer requisitos en relación con las actividades de inversión de un inversionista de la otra Parte Contratante o de una Parte no-Contratante tales como exportar un determinado porcentaje de la producción, alcanzar cierto grado de contenido nacional, otorgar preferencias a los productos nacionales, relacionar el volumen de exportaciones con el de importaciones, transferir tecnologías particulares (sin perjuicio de obligaciones de capacitación del personal) o proveer exclusivamente en el territorio de una Parte el producto de la inversión para un mercado específico, entre otros.

Tampoco caben condicionamientos similares para la recepción de una ventaja o para que esta se continúe recibiendo. En este caso, el artículo no impide que se exija que en su territorio se ubique la producción, se presten servicios, se capacite o emplee trabajadores, se construyan o amplíen instalaciones o se lleve a cabo investigación o desarrollo.

Artículo 6°. Medidas Disconformes

Este artículo consagra excepciones en lo referente a las obligaciones de Trato Nacional, Nación más favorecida, Altos Ejecutivos, Juntas Directivas y Requisitos de Desempeño respecto a la normatividad vigente (Anexo I Medidas Disconformes) y con relación a sectores, subsectores o actividades susceptibles de desarrollos normativos posteriores (Anexo II Sectores o Actividades Excluidas). Específicamente quedaron consignados los sectores donde la legislación colombiana restringe la inversión extranjera: seguridad y defensa; y desechos tóxicos; además del mantenimiento de la restricción en un 40% a la inversión extranjera en televisión, esencialmente por razones de protección cultural.

También se incluyen Medidas Disconformes específicas para el Sector de Servicios Financieros,

donde se excluyen de la aplicación del Artículo de Trato Nacional las consignaciones que se deben hacer a órdenes de los despachos de la rama judicial, de autoridades de policía, cauciones, etc. Así mismo, se excluyen del Trato Nacional las ventajas que se dan a ciertas entidades públicas, como por ejemplo Finagro, Banco Agrario, Fondo Nacional de Garantías, etc.

Artículo 7°. Transparencia

Este artículo establece que las Partes deberán hacer públicas sus normas, decisiones judiciales de aplicación general y acuerdos internacionales que estén vigentes y conciernen o afecten las actividades de inversión. También deberán responder prontamente las preguntas específicas de la otra Parte. Sin embargo, se aclara que nada de lo establecido por este artículo será interpretado en el sentido de exigir a cualquiera de las Partes Contratantes divulgar información confidencial.

Artículo 8°. Medidas contra la Corrupción

Establece que las Partes asegurarán que se asuman medidas y esfuerzos para prevenir y combatir la corrupción en relación con las materias cubiertas por el Acuerdo.

Artículo 9°. Entrada, Estadía y Residencia

Este artículo establece que cada Parte dará la debida consideración a las solicitudes de entrada, estadía y residencia de los nacionales de la otra Parte que deseen entrar y permanecer con el propósito de realizar actividades de inversión.

Artículo 10. Altos Ejecutivos y Juntas Directivas

El primer numeral del artículo impide a las Partes exigir determinada nacionalidad a las personas naturales para ocupar altos cargos directivos en una inversión cubierta (ej. en una empresa establecida por un inversionista japonés en Colombia).

El numeral segundo, permite que, en cambio, cuando se trata de mayoría de personas de una Junta Directiva o cualquier comité de las mismas, la Parte puede exigir determinada nacionalidad o lugar de residencia, siempre que ello no menoscabe significativamente la capacidad del inversionista para ejercer el control sobre su inversión.

Artículo 11. Expropiación y Compensación

Este artículo establece como requisitos para la procedencia de la expropiación o la nacionalización directa o indirecta, que el motivo sea de utilidad pública o interés social; que la medida no tenga carácter discriminatorio; que se realice mediante la indemnización pronta, adecuada y efectiva; que se respete el debido proceso y se realice conforme al Nivel Mínimo de Trato.

La segunda parte del mencionado artículo fija las características de la indemnización: que sea pagada sin demora; que corresponda al valor justo del mercado antes de la expropiación; que no se vea afectada por la merma de valor a consecuencia del anuncio de una expropiación futura; y que sea líquida y transferible. El precepto desarrolla también lo relacionado con el pago de intereses y la regulación del tipo de cambio.

Finalmente, el artículo excluye de su aplicación la expedición de licencias obligatorias dentro del marco del acuerdo ADPIC¹.

Artículo 12. Tratamiento en Caso de Contienda

Establece que las Partes otorgarán a los inversionistas de la otra Parte un tratamiento no menos favorable que el que otorgan a sus propios inversionistas o a inversionistas de una Parte no-Contratante, en cuanto a la restitución, indemnización, compensación o cualquier otra solución, cuando hayan sufrido pérdidas o daños como resultado de conflictos armados, revolución e insurrección, entre otros.

Asimismo, establece que cualquier pago como medio de solución será efectivamente realizable, libremente transferible y libremente convertible.

Por último, el párrafo 3 aclara que cuando se trate medidas relacionadas con subsidios las Partes no deberán garantizar el otorgamiento de un tratamiento no menos favorable que el que otorga a sus propios inversionistas o a inversionistas de una Parte no-Contratante.

Artículo 13. Subrogación

Con esta disposición se busca evitar que un inversionista que ya haya sido indemnizado por una aseguradora contra riesgos no comerciales, por ejemplo, riesgos políticos, demande al Estado buscando que este también lo indemnice. Así mismo, busca que la parte contratante o la agencia designada por esta, tenga, en virtud de la subrogación, la facultad de ejercer los derechos, exigir los reclamos del inversionista y asumir las obligaciones relacionadas con la inversión en la misma medida que el inversionista.

Artículo 14. Transferencias

Este artículo establece un marco recíproco en el que todas las transferencias se hagan libremente y sin demora. Tales transferencias incluyen varios rubros detallados, tales como aportes de capital, ganancias, dividendos, intereses, regalías, asistencia técnica, venta o liquidación de la inversión, etc.

De igual modo, se estipula la utilización de monedas de libre uso al tipo de cambio vigente al momento de la transferencia.

Artículo 15. Excepciones Generales y de Seguridad

En este artículo se establece una salvaguarda de la potestad regulatoria del Estado, para adoptar ciertas medidas si cumplen con el requisito de no ser discriminatorias entre inversiones o inversionistas, o no se constituyan en una restricción encubierta al comercio internacional o a la inversión.

Dichas medidas son aquellas relativas a la protección de la vida humana, animal o vegetal, que garanticen el cumplimiento de leyes y normas que no

¹ La exclusividad inherente a la mayoría de derechos de propiedad intelectual le da a su titular el poder jurídico para impedir que terceros utilicen, produzcan o comercialicen la invención, signo o trabajo protegido. Ese poder no es absoluto. El artículo 30 del ADPIC permite establecer excepciones, las cuales están reglamentadas por el artículo 31 del mismo acuerdo e incluyen las licencias obligatorias. La concesión y explotación efectiva de una licencia obligatoria puede limitar los beneficios económicos que el titular de la patente puede obtener. Por tanto, es necesario expresar que la concesión de una licencia obligatoria no puede ser objeto de reclamaciones por expropiación.

sean incompatibles con el Acuerdo y la conservación de los recursos naturales vivos y no vivos no renovables; medidas necesarias para proteger la moral pública o para mantener el orden público; medidas para la prevención de prácticas engañosas y fraudulentas; medidas para la protección de la privacidad individual relacionada con el procesamiento y divulgación de datos personales y la protección de confidencialidad de registros y cuentas personales; medidas impuestas para la protección de tesoros nacionales de valor artístico, histórico, arqueológico o cultural y medidas consideradas necesarias para protección de los intereses esenciales de seguridad de las Partes.

Artículo 16. Medidas Temporales de Salvaguardia

Para respetar la autonomía del Banco de la República, se acordó que en circunstancias de problemas o amenazas a la balanza de pagos y dificultades o amenazas para el manejo macroeconómico, se pueden restringir temporalmente las transferencias.

Dichas restricciones deben ser no discriminatorias, de duración limitada, acorde con los artículos del Acuerdo del Fondo Monetario Internacional y prontamente notificadas.

Artículo 17. Medidas Prudenciales

Se establece otra salvaguarda de la potestad regulatoria del Estado consistente en la facultad de adoptar medidas relacionadas orientadas a mantener la estabilidad del sistema financiero. Dichas medidas tienen una naturaleza preventiva o prudencial y tienen el objetivo de mantener la solidez e integridad de las instituciones financieras del país.

Artículo 18. Derechos de Propiedad Intelectual

Dado que un adecuado sistema de derechos de propiedad intelectual es uno de los incentivos determinantes de la inversión, el acuerdo establece que las Partes promoverán la protección adecuada, efectiva y no discriminatoria de los derechos de propiedad intelectual de conformidad con este Acuerdo, el Acuerdo ADPIC del cual Colombia es parte y otros acuerdos internacionales de los que las Partes sean parte.

Adicionalmente se aclara que no se derogarán las obligaciones de las Partes de otorgar un trato de nación más favorecida relacionado con la protección de derechos de propiedad intelectual bajo acuerdos internacionales vigentes para las Partes.

Artículo 19. Tributación

Este artículo estipula que el Tratado no tendrá aplicación en asuntos tributarios, con excepción de los Párrafos 1 y 3 del artículo 7° (transparencia) y el artículo 11 (Expropiación y Compensación).

Asimismo, establece que si un inversionista alega que una medida tributaria es expropiatoria o se presentó una violación del Artículo 7°, se podrá someter el asunto a solución de controversias inversionista-Estado siguiendo el procedimiento prescrito en el acuerdo.

Artículo 20. Comité Conjunto

Este artículo establece la creación de un Comité Conjunto, sus funciones y facultades, con el propósito de llevar a cabo los objetivos del Acuerdo.

Artículo 21. Medidas sobre Salud, Seguridad, Medio Ambiente y Laborales

Establece que las Partes deberán derogar o renunciar a las medidas que disminuyan sus estándares laborales o relajen normas sobre salud, seguri-

dad o medio ambiente que existan como incentivo para el establecimiento, adquisición o expansión de inversiones de la otra Parte o de una Parte no-Contratante.

Adicionalmente otorga a las Partes la facultad de adoptar, mantener o ejecutar las medidas que considere apropiadas para asegurar que las actividades de inversión sean realizadas de conformidad con sus leyes medioambientales.

Artículo 22. Denegación de Beneficios

En esencia, el artículo 22 busca impedir que, a través de una especie de triangulación, se beneficien de las normas de protección de inversiones, inversionistas de terceros países con los cuales la parte que niega los beneficios no mantiene relaciones diplomáticas, o mantiene medidas que serían violadas o burladas si los beneficios de este Acuerdo se le otorgaran a la empresa o a sus inversiones.

Artículo 23. Formalidades Especiales o Requisitos de Información

Este artículo aclara que el principio de trato nacional no podrá ser interpretado en el sentido de impedir que se adopten o mantengan medidas que prescriban formalidades especiales en relación con las actividades de inversión de los inversionistas de la otra Parte, incluyendo, entre otros, el requerimiento que los inversionistas sean residentes de la Parte y que proporcionen información rutinaria referente a esas inversiones.

Adicionalmente, establece que se deberá proteger la información comercial que sea confidencial.

CAPÍTULO III

Solución de Controversias entre las Partes Con tratantes

En caso de conflicto entre los dos Estados contratantes, acerca de la interpretación o aplicación del Acuerdo, este se resolverá, en lo posible, mediante consultas. Si la controversia no puede resolverse en 60 días, esta se podrá presentar a un tribunal de arbitraje designado de común acuerdo por las partes.

Adicionalmente, el capítulo incluye un artículo en el cual se establece la limitación de las reclamaciones con respecto a controversias relacionadas con servicios financieros y con actividades o servicios que sean parte de un plan de retiro público, o del sistema de seguridad social.

CAPÍTULO IV

Solución de Controversias entre una Parte Contratante y un Inversionista de la otra Parte Contratante

Este Capítulo establece el procedimiento para resolver las controversias que surjan entre alguno de los Estados e inversionistas del otro Estado.

En general, el acuerdo prevé que una vez agotadas las fases de consultas y negociación, que tendrán una duración mínima de seis meses, un inversionista puede someter sus diferencias con una Parte a arbitraje bajo el Convenio del CIADI, el mecanismo complementario del CIADI, las reglas del CNUDMI u otro mecanismo ad hoc acordado por las partes de una controversia.

No se someterán a arbitraje bajo este capítulo algunas medidas del artículo 7° (transparencia), ni las relacionadas con medidas contra la corrupción (artículo 8°) y entrada, estadía y residencia (artículo 9°).

Más allá de las particularidades de la normatividad acordada, el punto central de esta sección es la posibilidad de solucionar una controversia entre el inversionista y el Estado receptor de la inversión a través de tribunales arbitrales internacionales. Esta posibilidad ha sido reconocida en pasados Acuerdos Internacionales de Inversión aprobados por el Honorable Congreso y revisados positivamente por la Corte Constitucional.

CAPÍTULO V

Disposiciones Finales

Artículo 42. Títulos

Aclara que los títulos de los Capítulos y los artículos se insertaron únicamente por conveniencia de referencia.

Artículo 43. Aplicación y entrada en Vigencia

Se señala que el tratado entrará en vigencia 30 días después de que los Gobiernos de las Partes se notifiquen, a través de canales diplomáticos, sobre el cumplimiento de sus respectivos procedimientos internos necesarios para la entrada en vigor.

El Acuerdo permanecerá en vigor por un periodo inicial de diez años, después de dicho periodo, continuará en vigor a menos que sea denunciado por alguna de las Partes.

Adicionalmente, este artículo establece que el Acuerdo se aplicará a todas las inversiones de inversionistas de una Parte que hayan sido legalmente establecidas, adquiridas o expandidas en la otra Parte, sin tener en cuenta cuando se establecieron, adquirieron o expandieron dichas inversiones.

Artículo 44. Enmiendas

Prevé que el Acuerdo podrá ser enmendado de común acuerdo entre las partes. Las enmiendas deberán ser aprobadas por las Partes Contratantes de acuerdo con sus respectivos procedimientos internos.

7. Proposición final

Por lo anteriormente expuesto, solicitamos a los integrantes de la honorable Mesa Directiva de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, dar segundo debate al **Proyecto de ley número 117 de 2012 Senado**, por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión”, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011.

De los honorables Senadores,

Alexandra Moreno Piraquive,

Manuel Antonio Virgüez,

Juan Lozano Ramírez,

Senadores de la República.

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 117 DE 2012 SENADO

por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión”, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El Gobierno Nacional a través de la Cancillería presentará anualmente a las Comisiones Segundas de Relaciones Exteriores de Senado y Cá-

mara, y dentro de los primeros treinta días calendario posteriores al período legislativo que se inicia cada 20 de julio, un informe pormenorizado acerca de cómo se están cumpliendo y desarrollando los Convenios Internacionales vigentes suscritos por Colombia con otros Estados.

Artículo 2°. Cada dependencia del Gobierno Nacional encargada de ejecutar los Tratados Internacionales de su competencia y requerir la reciprocidad en los mismos, trasladará la información pertinente al Ministerio de Relaciones Exteriores y este, a las Comisiones Segundas.

Artículo 3°. El texto completo de la presente ley se incorporará como anexo a todos y cada uno de los Convenios Internacionales que el Ministerio de Relaciones Exteriores presente a consideración del Congreso.

Artículo 4°. La presente ley rige a partir de su promulgación.

De los honorables Senadores,

Alexandra Moreno Piraquive,

Manuel Antonio Virgüez,

Juan Lozano Ramírez,

Senadores de la República.

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 143 DE 2012 SENADO

por medio de la cual se declara patrimonio cultural y artístico de la Nación al Carnaval de Riosucio, Caldas, y se dictan otras disposiciones.

Doctor

JOSÉ HERRERA

Presidente

Comisión Cuarta

Honorable Senado de la República

E.S.D.

Referencia: Informe de ponencia para primer debate al **Proyecto de ley número 143 de 2012 Senado**, por medio de la cual se declara patrimonio cultural y artístico de la Nación al Carnaval de Riosucio, Caldas, y se dictan otras disposiciones.

Señor Presidente:

En cumplimiento de la honrosa designación que nos hiciera la Mesa Directiva de la Comisión Cuarta, y en atención a lo establecido en los artículos 150, 153 y 156 de la Ley 5ª de 1992, nos permitimos rendir ponencia para primer debate al **Proyecto de ley número 143 de 2012 Senado**, por medio de la cual se declara patrimonio cultural y artístico de la Nación al Carnaval de Riosucio, Caldas, y se dictan otras disposiciones.

1. Trámite legislativo

El proyecto de ley fue radicado en la secretaría del Senado de la República el día 23 de octubre de 2012 y publicado en la *Gaceta del Congreso* número 719 de 2012. Sus autores honorable Senador Óscar Mauricio Lizcano Arango y Representante a la Cámara Jairo Quintero Trujillo. Por competencia fue remitido a la Comisión Cuarta Constitucional Permanente del Senado, para lo cual la mesa directiva me ha designado como ponente para primer debate del proyecto de la referencia.

2. Objeto del proyecto

Con la expedición en Colombia de la Ley General de Cultura, Ley 397 de agosto 7 de 1997, por medio de la cual se dictan normas sobre el patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias, los pueblos y sus gobernantes han tomado conciencia de la importancia de reconocer, valorar y proteger todos los bienes y valores culturales, que son expresión de la nacionalidad colombiana y que se encuentran definidos en la ley, como *“aquellos que están representados en las tradiciones, las costumbres y los hábitos, así como el conjunto de bienes inmateriales y materiales, muebles e inmuebles, que poseen un interés histórico, artístico, estético, plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, ambiental, ecológico, lingüístico, sonoro, musical audiovisual, filmico, científico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico, antropológico y las manifestaciones, los productos y las representaciones de la cultura popular”*.

A todas las expresiones culturales definidas anteriormente, se les califica para su declaratoria como *“bienes de interés cultural de carácter municipal, departamental o nacional”* de acuerdo a la calificación y valoración que se haya hecho del bien en sí mismo, por lo que es y así mismo por lo que representa dentro de un contexto histórico o cultural para la comunidad en donde se encuentra ubicado, sin duda *identificar y reconocer un bien cultural* para emitir su declaratoria, es el primer paso de los muchos que siguen y por lo tanto se debe hacer mucho énfasis en este aspecto.

Son muchos los elementos que componen el Carnaval de Riosucio, y cada uno de ellos posee características propias y únicas por las cuales se puede catalogar esta expresión popular como **Patrimonio Cultural Oral e Inmaterial de Valor Excepcional**.

La identificación de los orígenes del Carnaval permite valorarlo como una expresión de costumbres y rituales tradicionales, con una estructura que los soporta dentro de una escala jerárquica y cuyas fases de desarrollo son valoradas desde el punto de vista del trabajo colectivo en la construcción de identidad y comunidad.

En un ambiente de alegría y cordialidad, cada dos años los riosuceños celebran el encuentro con sus tradiciones junto a *“su Diablo querido y soñado por todos”*. Es un ritual mágico de conjuros y ceremoniales en el que intervienen distintas manifestaciones culturales, que permiten el gozo popular, en donde se lucen disfraces multicolores y se expresa el entusiasmo en torno al guarapo, bebida ancestral y tradicional, a través de mensajes que conllevan reflexiones hacia el futuro que todos los riosuceños sueñan: *Un futuro de paz y concordia entre todos los colombianos*.

El Carnaval de Riosucio es una fiesta popular, que se celebra en los años impares a comienzos del mes de enero, en el espacio que conforma el área urbana del municipio. Por su tradición histórica, se realiza durante los días viernes a miércoles que contengan el seis de enero, fiesta de los Reyes Magos del rito católico.

El riosuceño raizal defiende su Carnaval como parte de su cultura, pues no es solo una fiesta en la que se baila y se bebe; también representa el encuen-

tro con sus raíces indígenas, mezcladas con las del español y las del esclavo africano, durante más de cuatro siglos, y las cuales le han dado su identidad cultural.

Con profundo amor el pueblo de Riosucio se prepara, para que el Carnaval sea la expresión viva, permanente y actual de su más ancestral tradición. El alma de este pueblo es la que hace posible que el Carnaval no sea una festividad más para la diversión y la parranda. El regocijo se apodera de todos, por la llegada del Carnaval y se manifiesta de muy diversas formas, que expresan su disposición para disfrutar con alegría y fraternidad los mandatos de *Su Majestad El Diablo*. Sin este sentimiento no habría Carnaval, ya que el pueblo ha depositado en este todos sus sueños y esperanzas de superación; por eso goza y participa con religiosidad de todos los actos del ritual carnavalesco.

La celebración del Carnaval ha permitido superar y dejar atrás los odios que marcaron su historia. Representa el respeto por la diversidad cultural y su interactuar en armonía, constituyéndose en una propuesta para la solución de las diferencias sociales.

El pueblo de Riosucio se identifica a nivel nacional e internacional por su Carnaval, simbolizado con el Diablo y su Himno. El sentimiento que produce en los riosuceños cuando escuchan las notas de su Himno del Carnaval, es igual al que se siente con los himnos patrios que reafirman el sentido de pertenencia a un territorio; es una fuerza mágica que mueve las fibras más profundas de su sensibilidad, llevándolos al delirio desbordante.

El valor excepcional que tiene el Carnaval de Riosucio, radica fundamentalmente en que es la expresión cultural popular más tradicional de las raíces del pueblo riosuceño.

3. Normas constitucionales y legales que soportan el proyecto de ley

La presente propuesta se desarrolla con fundamento a lo dispuesto en el artículo 150 de la Constitución Nacional, el cual establece el principio general de competencia en cabeza del Congreso para expedir las leyes. Y el artículo 154 de la Norma Superior que establece que las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuestas de sus respectivos miembros.

Además de los artículos 70, 71 y 72 de la Constitución Política de Colombia.

Artículo 70 de la Constitución Política

El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.

La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación.

Artículo 71 de la Constitución Política

La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para

personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades.

Artículo 72 de la Constitución Política

El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.

Ley General de Cultura, Ley 397 de agosto 7 de 1997...

...por medio de la cual se dictan normas sobre el patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias, los pueblos y sus gobernantes han tomado conciencia de la importancia de reconocer, valorar y proteger todos los bienes y valores culturales, que son expresión de la nacionalidad colombiana y que se encuentran definidos en la ley, como *“aquellos que están representados en las tradiciones, las costumbres y los hábitos, así como el conjunto de bienes inmateriales y materiales, muebles e inmuebles, que poseen un interés histórico, artístico, estético, plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, ambiental, ecológico, lingüístico, sonoro, musical audiovisual, filmico, científico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico, antropológico y las manifestaciones, los productos y las representaciones de la cultura popular”*.

Proposición

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores y de acuerdo a lo expuesto en la ponencia, proponemos a los honorables Senadores de la Comisión Cuarta Constitucional Permanente aprobar en primer debate el **Proyecto de ley número 143 de 2012 Senado**, por medio de la cual se declara patrimonio cultural y artístico de la Nación al Carnaval de Riosucio, Caldas, y se dictan otras disposiciones.

PROYECTO DE LEY NÚMERO 143 DE 2012 SENADO

por medio de la cual se declara patrimonio cultural y artístico de la Nación al Carnaval de Riosucio, Caldas, y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Declárese Patrimonio Cultural y Artístico de la Nación al Carnaval de Riosucio, que se lleva a cabo en el municipio de Riosucio, departamento de Caldas.

Artículo 2°. El Ministerio de Cultura o la entidad que haga sus veces deberá contribuir al fomento, promoción, difusión, protección, conservación y financiación del Carnaval de Riosucio.

Artículo 3°. Autorícese al Gobierno Nacional para efectuar asignaciones presupuestales del orden de cuatrocientos millones de pesos (\$400.000.000), a fin de contribuir a la financiación del Carnaval de Riosucio.

Artículo 4°. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

Del honorable Senador,

Mauricio Lizcano Arango,
Senador de la República.

* * *

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 144 DE 2012 SENADO

por medio de la cual se aprueba el *“Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Federal de Alemania sobre Cooperación Financiera”*, suscrito en Bogotá, el 19 de julio de 2012.

Bogotá, D. C., diciembre 3 de 2012

Doctore:

MYRIAM ALICIA PAREDES AGUIRRE

Presidente

Comisión Segunda

Senado de la República

Ciudad

Ref.: Ponencia para primer debate al **Proyecto de ley número 144 de 2012 Senado**, por medio de la cual se aprueba el *“Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Federal de Alemania sobre Cooperación Financiera”*, suscrito en Bogotá, D. C., el 19 de julio de 2012.

Respetada señora Presidente:

En cumplimiento del encargo impartido por la Mesa Directiva, me permito poner a su consideración para discusión de los honorables Senadores la ponencia para primer debate del **Proyecto de ley número 144 de 2012 Senado**, por medio de la cual se aprueba el *“Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Federal de Alemania sobre Cooperación Financiera”*, suscrito en Bogotá, D. C., el 19 de julio de 2012.

OBJETO DEL PROYECTO

El objetivo del presente proyecto de ley es que a través del Convenio se logre establecer el marco jurídico que regirá la Cooperación Financiera entre las Partes Contratantes, para el financiamiento de actividades orientadas al desarrollo, en concordancia con las normas constitucionales y legales de sus Estados así como con los principios del derecho internacional.

ANTECEDENTES

Las negociaciones del *Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Federal de Alemania sobre Cooperación Financiera*, suscrito en Bogotá, D. C., el 19 de julio de 2012 datan del año 2009 y desde entonces el Ministerio de Relaciones Exteriores llevó a cabo un proceso amplio de consultas con las entidades colombianas pertinentes, entre las que se destacan: El Ministerio de Hacienda y Crédito Público (MHCP); la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN); el Departamento Nacional de Planeación (DNP); el Banco de la República y las Direcciones del Protocolo y de Asuntos Jurídicos Internacionales de la Cancillería.

MARCO JURISPRUDENCIAL

El andamiaje jurídico sobre el cual se sustenta el presente convenio surge a partir de la Constitución Política de Colombia. A través de este marco el Con-

venio procede en el legislativo asentado principalmente en las siguientes bases:

Artículo 150 numeral 16: Corresponde al Congreso hacer leyes, en donde hace parte de sus funciones designadas, el aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

Artículo 189 numeral 2: Señala que corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa dirigir las relaciones internacionales, celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.

Artículo 226: El Estado deberá promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

CONTENIDO DEL CONVENIO

El Convenio desarrolla 13 artículos. A continuación se efectúa una breve explicación de cada uno de ellos:

Artículo 1°. Consagra el objetivo de la cooperación al desarrollo y resalta la importancia de continuar en la lucha contra la pobreza, de fomentar un desarrollo sostenible, social, y económico.

Artículo 2°. Establece el objetivo del Convenio, el cual consiste en definir el marco jurídico que regulará la cooperación financiera entre el Gobierno de Colombia y el Gobierno de Alemania. Las actividades que se desarrollen en el marco del Convenio deben estar en concordancia con las normas constitucionales y legales de ambos Estados así como con los principios del derecho internacional. El Convenio permitirá desarrollar actividades, proyectos o programas de beneficio para Colombia, con aportaciones financieras tanto reembolsables como no reembolsables, provenientes del Gobierno alemán.

Artículo 3°. Se establecen las bases o principios que deben regir el Convenio y se hace mención a la importancia de mantener el diálogo entre las partes y de concertar las acciones o proyectos que se pretenda desarrollar. Así mismo, se define que, para la cooperación financiera de carácter reembolsable (préstamos) se deben realizar las acciones en concordancia con el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; y para las operaciones financieras no reembolsables, con la Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia (APC).

Artículo 4°. Contiene las definiciones de los distintos términos que se emplean en el Convenio, incluyendo conceptos netamente financieros (inter alia, acuerdo de medidas, prestaciones, créditos de desarrollo).

Artículo 5°. Se refiere a los Acuerdos sobre Medidas de Desarrollo, los cuales consisten en acuerdos complementarios por medio de los cuales se fijan el objetivo, el monto, las entidades ejecutoras y las restantes especificidades técnicas del proyecto que será sujeto de dichas aportaciones. Así mismo, en los precitados acuerdos complementarios se establecerán las consecuencias del incumplimiento de obligaciones contractuales.

Artículo 6°. Consagra los compromisos que asume el Gobierno de la República Federal de Alemania al momento de suscribir el texto. En particular, se resalta que el Gobierno alemán otorgará al Gobierno de Colombia, si este lo requiere, aportaciones de cooperación financiera para proyectos o programas que hayan sido previamente acordados entre las partes.

Artículo 7°. Estipula los compromisos que asume el Gobierno de la República de Colombia, una vez se acuerde con el Gobierno alemán la aportación financiera. En este artículo, es importante señalar que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) conceptuó que el Gobierno Nacional podría comprometerse a eximir a los organismos ejecutores alemanes de impuestos y gravámenes del orden nacional, únicamente, y en particular se delimitaron de la siguiente manera:

i) Eximir a los organismos ejecutores alemanes de todos los impuestos y gravámenes públicos de orden nacional que se causen en la República de Colombia y que se devenguen en relación con la concertación y durante la vigencia de los acuerdos de ejecución de los financiamientos;

ii) Eximir de impuestos y gravámenes públicos de orden nacional a todos los pagos por concepto del servicio de la deuda adquirida;

iii) Cuidar que los impuestos y gravámenes públicos de orden nacional asumidos por la entidad ejecutora colombiana, no sean financiados de los fondos financieros facilitados mediante los organismos ejecutores alemanes; y

iv) Eximir de impuestos y gravámenes públicos de orden nacional a los contratos que deban celebrarse para la realización de cualquiera de las medidas de desarrollo que se ejecuten con aportaciones financieras, así como la adquisición de bienes y/o servicios y las transacciones financieras que se realicen directamente con los dineros provenientes de los recursos recibidos como aportaciones financieras.

Artículo 8°. Las aportaciones que cuenten con la garantía soberana que otorga el Gobierno de Colombia, se encuentran bajo el compromiso de garantizar ante el organismo executor alemán los pagos que se realicen en caso de que las aportaciones provengan de cooperación financiera reembolsable, y así mismo, a velar por la adecuada utilización de los fondos provenientes de la cooperación alemana, es decir que sean destinados a los proyectos que previamente fueron acordados entre las partes.

Artículo 9°. Permite realizar cambios en los proyectos sujetos a ser financiados por aportaciones del Gobierno alemán. En este sentido, si las Partes acuerdan que la aportación se destinará a un proyecto, pero que por factores externos o por cambios en los objetivos de desarrollo de los dos Estados, deciden conjuntamente destinar las aportaciones a un nuevo proyecto, se podría realizar el cambio sin tener ninguna consecuencia adversa.

Artículo 10. Fija el plazo para las obligaciones, es decir, que si los acuerdos de ejecución de las aportaciones no se firman dentro de un plazo de ocho (8) años, contados a partir del año de autorización de los fondos, quedarán sin efecto, y las partes tendrían que acordar si se realiza un traslado a otro proyecto o si no se hace uso de los mismos.

Artículo 11. Menciona que no se afectarán las disposiciones contenidas en el “*Convenio sobre Cooperación Técnica concertado entre el Gobierno de la República Federal de Alemania y el Gobierno de la República de Colombia*”, hecho el 26 de mayo de 1998 y que entró en vigor el 28 de febrero de 2001.

Artículo 12. Establece el mecanismo mediante el cual se solucionarán las controversias que pudieran surgir entre las Partes en relación con la interpretación o ejecución del Convenio.

Artículo 13. Consagra las disposiciones finales, incluyendo lo relativo a la entrada en vigor del instrumento y a las enmiendas que pueden efectuarse al mismo.

BENEFICIOS QUE CONLLEVA LA ADOPCIÓN DEL CONVENIO

Como lo establecen el “Plan Nacional de Desarrollo 2010 - 2014” y el documento “Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2010 - 2014 Prosperidad para Todos”, uno de los grandes ejes transversales sobre los cuales se ha planteado el avance del Plan Nacional de Desarrollo es el de conseguir “una mayor relevancia internacional de Colombia en los mercados internacionales, en las relaciones internacionales, y en la agenda multilateral del desarrollo y la cooperación”. En ese sentido, el Gobierno Nacional ha buscado expandir sus fuentes de financiamiento y lograr nuevos acuerdos de cooperación tanto enfocado a lo técnico como a lo financiero, que le permitan diversificar recursos, disminuir costos y obtener apoyo técnico en aras de alcanzar los objetivos planteados en el desarrollo nacional y regional.

En seguimiento a dicha línea, el Gobierno Nacional ha llevado a cabo negociaciones con la República Federal de Alemania, con el fin de dar pasos certeros en el cumplimiento del compromiso adquirido en el precitado Plan, dando como resultado el presente Convenio de Cooperación Financiera, por medio del cual se establecen los lineamientos generales dentro de los cuales se llevará a cabo el financiamiento de actividades orientadas al desarrollo en observancia de las normas constitucionales y legales de ambos Estados.

Este Convenio es el resultado de varios años de trabajo conjunto, en el que el Gobierno alemán y entidades del Gobierno Nacional llegaron a puntos en común que están enmarcados en las políticas de los países y que generan un beneficio para ambas partes. De igual forma, el Convenio se convierte en un instrumento que permite que los proyectos a realizar con Alemania estén alineados a la Estrategia o Plan de desarrollo de Colombia. El documento es el resultado de un proceso de concertación y diálogo con el Gobierno alemán, el cual refleja las prioridades e intereses del país, y permitirá un mayor impacto, sostenible, de la cooperación.

Es preciso resaltar que se requiere del Convenio para acceder a recursos de crédito con Alemania que permitan financiar proyectos de desarrollo identificados por las entidades del Gobierno colombiano.

De igual forma, con la suscripción del Convenio, se contempla el compromiso de cooperar en la lucha contra la pobreza, con el fin de lograr su desarrollo económico y social, protegiendo el medio ambiente, entre otros. Así mismo, se comprometen a trabajar conjuntamente por conseguir un desarrollo sostenible, que se refleje de igual forma en el rendimiento económico, la justicia social, la sostenibilidad ecológica

y la estabilidad política tal y como quedó planteado en el artículo primero del Convenio.

Es preciso señalar que el Convenio de Cooperación Financiera representa para Colombia beneficios importantes en materia económica y social que permitirán la consecución de los objetivos planteados por el Gobierno Nacional mediante la obtención de financiamiento de carácter reembolsable y no reembolsable dentro del marco legal colombiano.

El Convenio será el marco jurídico que servirá de base para todas las operaciones de cooperación financiera que se desarrollen con Alemania.

En la actualidad, carecemos de un marco jurídico y para Alemania ha sido muy difícil desembolsar los recursos financieros para los proyectos acordados en el sector de la paz y en el sector medio ambiental.

Es importante mencionar que en las Negociaciones Intergubernamentales del 17 de diciembre del 2010 las asignaciones de cooperación financiera no reembolsable y reembolsable fue de un total de 105 millones de euros y en las últimas Negociaciones Intergubernamentales de Cooperación realizadas el 7 de noviembre de 2012 el monto total fue de 108 millones de euros asignados a proyectos y programas de Cooperación financiera.

Así mismo, es importante tener en cuenta que el Gobierno alemán ha sido de los pocos cooperantes que ha manifestado su interés en continuar cooperando con Colombia, aumentando los recursos tanto para fomentar la cooperación técnica, como la cooperación financiera. En ese sentido, tener un acuerdo marco de cooperación permitirá financiar una cantidad mayor de proyectos orientados al desarrollo.

El documento a ser aprobado servirá de base para futuros Convenios de cooperación a ser negociados con nuevos socios tanto bilaterales como multilaterales.

Es importante mencionar que, teniendo en cuenta que el Banco Mundial catalogó a Colombia como país de renta media alta, en materia de cooperación internacional se presentaron nuevos retos, en particular los referentes a encontrar nuevas fuentes de financiamiento y nuevas modalidades de cooperación como se menciona en el párrafo anterior. En ese sentido, en busca de alcanzar y cumplir con los objetivos, el Gobierno inició gestiones con cooperantes tanto tradicionales como nuevos socios, con el fin de establecer alianzas estratégicas que permitan financiar proyectos a través de modalidades adicionales a la cooperación técnica, es decir, a través de la cooperación financiera o de alianzas público privadas. En este contexto, se generó la necesidad de elaborar un documento o marco jurídico que permitiera al Gobierno de Colombia concertar con otra fuente actividades de financiación, y en particular aquellas orientadas al desarrollo.

CONCLUSIONES

Las relaciones internacionales desarrolladas por Colombia presentan en la actualidad un fuerte desarrollo y buscan consolidar una agenda dinámica que le permita adaptarse a los constantes cambios del sistema internacional. De esta manera el país ha logrado una evolución en su liderazgo en diversas temáticas. El presente Convenio se convierte en un instrumento más en búsqueda de fortalecer al país como un actor mundial en crecimiento siempre bajo bases conformes al desarrollo, la democracia y la equidad.

La consolidación de un marco legal que rijan las relaciones financieras con Alemania es de vital importancia para el país, ya que dinamizará la cooperación no reembolsable y reembolsable que se realice, lo que se traduce para Colombia en la ejecución de nuevos proyectos de impacto social, económico, medio ambiental, de paz y justicia, áreas de vital importancia para el desarrollo del país y para el cumplimiento de las metas del Gobierno actual.

PROPOSICIÓN

En los anteriores términos me permito rendir ponencia favorable para primer debate al **Proyecto de ley número 144 de 2012 Senado**, por medio de la cual se aprueba el “*Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Federal de Alemania sobre Cooperación Financiera*”, suscrito en Bogotá, el 19 de julio de 2012.

De los honorables Senadores

Alexandra Moreno Piraquive,
Senadora, Coordinadora Ponente;
Guillermo García Realpe,
Ponente.

* * *

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 153 DE 2012 SENADO

por medio de la cual se aprueba el “*Acuerdo de servicios aéreos entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Turquía*”, suscrito en Ankara, el 18 de noviembre de 2011.

Bogotá, D. C., diciembre 4 de 2012

Honorable Senadora

MYRIAM ALICIA PAREDES AGUIRRE

Presidente Comisión Segunda

Senado de la República

Referencia: Ponencia para primer debate del **Proyecto de ley número 153 de 2012 Senado**, por medio de la cual se aprueba el “*Acuerdo de servicios aéreos entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Turquía*”, suscrito en Ankara, el 18 de noviembre de 2011.

Señora Presidente:

En atención a la designación hecha por la Mesa Directiva de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República y con fundamento en los artículos 150, 153 y 156 de la Ley 5ª de 1992, me permito presentar ponencia para primer debate en comisión del **Proyecto de ley número 153 de 2012 Senado**, por medio de la cual se aprueba el “*Acuerdo de servicios aéreos entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Turquía*”, suscrito en Ankara, el 18 de noviembre de 2011, en los siguientes términos.

ANTECEDENTES

El 7 de noviembre de 2012 la Ministra de Relaciones Exteriores, doctora María Ángela Holguín Cuéllar y la Ministra de Transporte, doctora Cecilia Álvarez Correa Glen, radicaron en la Secretaría del Senado de la República el **Proyecto de ley número 153 de 2012 Senado**, por medio de la cual se aprueba el “*Acuerdo de servicios aéreos entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Turquía*”, suscrito en Ankara, el 18 de noviembre de 2011, publicado en *Gaceta del Congreso*

número 776 de conformidad con lo establecido en el artículo 154 de la Constitución Política y de los artículos 34 y 54 de la Ley 5ª de 1992, con el cumplimiento de los requisitos formales exigidos para el efecto.

La Secretaría General del honorable Senado de la República, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley 3ª de 1992, asignó el conocimiento de la presente iniciativa a la Comisión Segunda Constitucional Permanente, la cual se encarga entre otros, de política internacional y tratados públicos, temas sobre los cuales versa el estudio del presente proyecto de ley.

GENERALIDADES

Objeto del proyecto de ley

Con el proyecto de ley se busca aprobar el acuerdo de servicios aéreos suscrito entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Turquía el cual pretende fortalecer el desarrollo del transporte aéreo, propiciar la expansión económica de ambos países, proseguir de la manera más amplia la cooperación internacional en este sector y fortalecer el turismo como factor de desarrollo económico y social del país.

Consideraciones preliminares

Teniendo en cuenta el Memorandum de Entendimiento entre las Autoridades Aeronáuticas de Colombia y Turquía suscrito los días 9 y 10 de febrero de 2011 en la ciudad de Ankara y en consonancia con lo dispuesto en el Plan Nacional de Desarrollo “*Prosperidad para Todos (2010-2014)*”, que señala en su Capítulo III Crecimiento Sostenible y Competitividad que el sector transporte buscará la estrategia para lograr un mejor desarrollo en la prestación del servicio público de transporte de carga y pasajeros en todos los modos y que en el acápite de Infraestructura Portuaria y Gestión del Espacio Aéreo estipula que se buscarán espacios para viabilizar la entrada de nuevos operadores, tomando en consideración la evolución del mercado aéreo, el comportamiento de los indicadores financieros de la industria, los niveles de ocupación, la concentración del mercado y los efectos del comportamiento de los precios del petróleo; y que a nivel internacional, se analizarán espacios para la entrada de nuevos operadores, fomentando la libre competencia de los mercados de pasajeros y carga; la autoridad aeronáutica colombiana ha propiciado, en un escenario de reciprocidad, esquemas que promuevan y dinamicen el transporte aéreo entre Colombia y Turquía.

Dentro de la política del actual Gobierno se han intensificado las negociaciones de comercio exterior, como una estrategia para mantener el crecimiento de la economía colombiana, aumentar los niveles de competitividad y dar especial énfasis a la promoción del turismo como actividad fundamental, entre otras. Así mismo, para propender por la consolidación de nuevas relaciones estratégicas de Colombia con países emergentes de Europa como es el caso de Turquía. Por tanto se hace necesario asegurar el fortalecimiento del transporte aéreo, como medio indispensable para el desarrollo de estas actividades de manera que se generen condiciones que faciliten el intercambio comercial, los flujos de turismo, los viajes de negocios, la conectividad de las regiones y la inserción de Colombia en el mundo, en concordancia con las directrices estratégicas establecidas en el Plan Nacional de Desarrollo.

En armonía con lo anterior, los Gobiernos de Colombia y Turquía, resaltando la importancia de fortalecer el comercio y el turismo, creando nuevos servicios o mejorando los existentes y además considerando el servicio hacia los usuarios, así como facilitando la expansión de las oportunidades en el transporte aéreo internacional y contar con un régimen que regule las relaciones aerocomerciales entre los dos países, estimaron necesaria la adopción y suscripción de un instrumento que permitiera el logro de dichos objetivos. Fue así como el 18 de noviembre de 2011, con ocasión de la visita oficial que la Ministra de Relaciones Exteriores de Colombia efectuara a Turquía, suscribieron el acuerdo de servicios aéreos.

Importancia del Acuerdo

Es de gran importancia establecer nuevas relaciones aerocomerciales con países emergentes de Europa ya que de un lado, es posible negociar de una manera más equilibrada y de otro, contar con otras opciones de conectividad y mecanismos comerciales para llegar hacia el viejo continente.

Este acuerdo bilateral de servicios aéreos, define un esquema de operación tanto para los servicios de pasajeros como para los servicios exclusivos de carga, la explotación de servicios aéreos se realiza libremente por las líneas aéreas designadas por los respectivos gobiernos, en cuanto a capacidad ofrecida, frecuencias y tipos de aeronaves entre los dos territorios, régimen que se encuentra consignado en su Anexo, acorde con los lineamientos de política exterior de Colombia, en el sentido de que apunta a la integración de Colombia con Europa para generar más oportunidades de comercio e inversión y por ende prosperidad para todos.

Este esquema de operación permitirá establecer los servicios aéreos entre los dos territorios, bajo un entorno competitivo y equilibrado, creando así nuevas y mejores posibilidades de servicio para estimular el comercio exterior y los vínculos económicos entre las dos naciones, así como también fortalecer el turismo como factor de desarrollo económico y social del país, donde el transporte aéreo es una necesidad esencial.

Con ello se crean además, en un escenario de reciprocidad, condiciones adecuadas para que las aerolíneas de ambos países ofrezcan opciones para el servicio del público viajero y del comercio de carga y alentar a cada línea aérea a desarrollar e implementar tarifas innovadoras y competitivas.

Contenido del Acuerdo

El *Acuerdo de servicios aéreos entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Turquía*, suscrito en Ankara, el 18 de Noviembre de 2011 consta de un preámbulo, 31 artículos y un anexo. En el preámbulo se consagran las razones por las cuales los Gobiernos de Colombia y Turquía suscriben el presente Convenio.

En cuanto a su articulado, aquellos de mayor relevancia

Artículo 2°. Incluye los derechos de tráfico que se conceden recíprocamente las Partes, permite que las empresas aéreas designadas por ambos países puedan embarcar y/o desembarcar tráfico internacional de pasajeros, carga y correo, por separado o en combinación entre los dos territorios, lo cual permitirá a las aerolíneas ampliar sus mercados y consolidar su

presencia internacionalmente, además de beneficiar a los usuarios, el comercio y la conectividad.

Artículo 3°. Establece la múltiple designación, permitiendo el libre acceso al mercado a las empresas aéreas comerciales de cada una de las Partes; hace alusión al otorgamiento de las autorizaciones sobre las solicitudes de las aerolíneas para operar bajo este acuerdo, las cuales deberán concederse en forma expedita una vez se cumpla con todas las leyes y regulaciones normalmente aplicadas, en la operación de transporte aéreo internacional por la Parte que está considerando la solicitud.

Artículo 4°. Se refiere a la revocación de la autorización que prevé el artículo 3°.

Artículo 5°. Consagra los principios que rigen la prestación de los servicios ofrecidos al público aplicable tanto a los servicios de pasajeros como a los servicios exclusivos de carga aérea.

Artículo 6°. Prevé la cláusula de tarifas que contiene el principio de "País de Origen", el cual permite a las empresas someterse a las regulaciones tarifarias de cada país en forma independiente.

Artículo 7°. Hace relación al carácter de exentos que en términos aduaneros tienen los equipos de abordo de las aeronaves, así mismo los insumos necesarios para su operación (lubricantes, repuestos, etc.) y los productos destinados a la venta o consumo de los pasajeros en cantidades razonables.

Artículo 11. Abre la posibilidad para que las aerolíneas de cada Parte establezcan oficinas de representación en el territorio de la otra Parte, así como el artículo 12, a transferir al otro país los ingresos obtenidos. Las anteriores estipulaciones estimularán el transporte aéreo internacional entre las dos Partes Contratantes en condiciones favorables para la industria aeronáutica de ambos países.

Artículos 14, 18 y 19. Relacionados con la Seguridad operacional y la aeroportuaria, con los cuales se desea propender por el más alto grado de seguridad y protección en el transporte aéreo internacional.

Artículo 23. Disposiciones sobre los procedimientos de registro de horarios e itinerarios, lo cual garantiza un marco claro para las Partes en este asunto.

El presente Acuerdo contempla cláusulas y disposiciones finales relacionadas con el perfeccionamiento, modificaciones y entrada en vigor del mismo, estableciendo por ejemplo, para las modificaciones al presente Convenio, que se cumpla con todos los procedimientos constitucionales necesarios para tal efecto y en el caso de las Enmiendas al Anexo podrán hacerse por acuerdo directo entre las autoridades aeronáuticas de las Partes y entrarán en vigor cuando las Partes las confirmen a través de un intercambio de notas diplomáticas, procedimiento que facilitará en todo caso la prestación de los servicios aéreos entre las dos naciones.

En cuanto a su Anexo, este prevé un Cuadro de Rutas flexible para ambas Partes, así como los Derechos de Tráfico acordados tanto para los servicios mixtos de pasajeros y carga como para los exclusivos de carga.

Así mismo, el Anexo establece disposiciones sobre los Acuerdos de Cooperación Comercial, donde se autorizan las alianzas comerciales entre aerolíneas de cualquiera de las Partes y las líneas aéreas de un tercer país, tales como, los acuerdos de blo-

queo de espacio, de código compartido, acuerdos de intercambios o de arrendamiento de aeronaves, mecanismo muy importante para fortalecer las posibilidades competitivas en el actual mundo globalizado, permitiendo de esta manera a las empresas colombianas prestar los servicios a través de estos acuerdos con los demás operadores internacionales y expandir así sus posibilidades de comercialización diversificando las alternativas de mercado de las aerolíneas. Así mismo, posibilita operar bajo acuerdos de utilización de aeronaves, entre los que están los de fletamento y los de intercambio, buscando optimizar el uso de aeronaves, como bien de capital de altísimo valor.

El presente acuerdo dispone de un marco que regule las relaciones aerocomerciales entre los dos países y con la posibilidad de establecer servicios aéreos desde y hacia Turquía a fin de lograr una efectiva integración entre los dos países en el campo del transporte aéreo, lo cual beneficiará a los usuarios, el comercio, el turismo, la conectividad, la industria aeronáutica y el desarrollo de nuestras naciones, consolidando así los vínculos comerciales y culturales.

Contenido del proyecto de ley

El Proyecto de ley número 153 de 2012, por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de servicios aéreos entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Turquía”, suscrito en Ankara, el 18 de noviembre de 2011, contiene tres artículos incluyendo el de vigencia, mediante los cuales se aprueba el acuerdo y se genera la obligación al Estado Colombiano de perfeccionar el vínculo internacional respecto al mismo.

CONSTITUCIONALIDAD Y PERTINENCIA

Ley 5ª de 1992. Reglamento del Congreso

El numeral 2 del artículo 6º consagra las clases de funciones del Congreso de la República, entre otras, **la de Función legislativa**, para elaborar, interpretar, reformar y derogar las leyes y códigos en todos los ramos de la legislación.

Constitución Política de Colombia 1991

La Constitución Política en su artículo 150, numeral 16 contempla como función del Congreso de la República

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

De conformidad con lo expuesto en el proyecto de ley, esta iniciativa se ajusta a las disposiciones constitucionales, legales y lo consagrado en el Plan Nacional de Desarrollo “Prosperidad para todos (2010-2014)”.

PROPOSICIÓN

De acuerdo con las consideraciones anteriores me permito proponer a la Comisión Segunda Constitucional Permanente, debatir y aprobar en primer debate el **Proyecto de ley número 153 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de servicios aéreos entre el Gobierno de la República de Colom-**

bia y el Gobierno de la República de Turquía”, suscrito en Ankara, el 18 de noviembre de 2011.

Marco Anibal Avirama Avirama,
Senador de la República,
Alianza Social Independiente.

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 153 DE 2012 SENADO

por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de servicios aéreos entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Turquía”, suscrito en Ankara, el 18 de noviembre de 2011.

Artículo 1º. Apruébese el “Acuerdo de servicios aéreos entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Turquía”, suscrito en Ankara, el 18 de noviembre de 2011.

Artículo 2º. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 7ª de 1944, el “Acuerdo de servicios aéreos entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Turquía”, suscrito en Ankara, el 18 de noviembre de 2011, que por el artículo 1º de esta ley se aprueba, obligará al Estado colombiano a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de la misma.

Artículo 3º. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Cordialmente,

Marco Anibal Avirama Avirama,
Senador de la República,
Alianza Social Independiente.

CONTENIDO

Gaceta número 880 - Martes, 4 de diciembre de 2012
SENADO DE LA REPÚBLICA

	Págs.
PONENCIAS	
Ponencia para primer debate, pliego de modificaciones al Proyecto de ley estatutaria número 48 de 2012 Senado, acumulado con los Proyectos números 105 y 112 de 2012 Senado y número 059 de 2012 Cámara, por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se crean mecanismos adicionales para su protección.....	1
Informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de ley número 117 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión”, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011	12
Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 143 de 2012 Senado, por medio de la cual se declara patrimonio cultural y artístico de la Nación al Carnaval de Riosucio, Caldas, y se dictan otras disposiciones.....	17
Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 144 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el “Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Federal de Alemania sobre Cooperación Financiera”, suscrito en Bogotá, el 19 de julio de 2012.....	19
Ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de ley número 153 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de servicios aéreos entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Turquía”, suscrito en Ankara, el 18 de noviembre de 2011	22