



# 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° 956

Bogotá, D. C., jueves, 20 de diciembre de 2012

EDICIÓN DE 24 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO  
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO  
www.secretariassenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO  
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 NÚMERO 24 DE 2012 SENADO

*por la cual se estatuyen las vacaciones  
individuales de la Rama Judicial.*

Bogotá, D. C., 5 de diciembre de 2012

Honorable Presidente

JORGE BALLESTEROS BERNIER

Comisión Séptima Constitucional

Senado de la República

Ciudad

**Asunto: Ponencia para Primer Debate al Proyecto de ley número 24 de 2012 Senado, por la cual se estatuyen las vacaciones individuales de la Rama Judicial.**

Respetado Presidente:

En cumplimiento de lo establecido en los artículos 150, 153 y 156 de la Ley 5ª de 1992 y, en desarrollo de la tarea que nos fue asignada por la Mesa Directiva de la Comisión Séptima del honorable Senado de la República, presentamos a consideración de los miembros de la citada Comisión el informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de ley 24 de 2012 Senado, *por medio de la cual se estatuyen las vacaciones individuales de la Rama Judicial.*

Cordial saludo,

  
MAURICIO E. OSPINA GÓMEZ  
SENADOR

  
GLORIA INÉS RAMÍREZ  
SENADORA

  
GERMAN CARLOSAMA LÓPEZ  
SENADOR

  
Gloria Inés Ramírez

### PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 24 DE 2012 SENADO

*por la cual se estatuyen las vacaciones  
individuales de la Rama Judicial.*

Bogotá, D. C., 5 de diciembre de 2012

Honorable Presidente

JORGE BALLESTEROS BERNIER

Comisión Séptima Constitucional

Senado de la República

Ciudad

**Referencia: Ponencia para Primer Debate al Proyecto de ley número 24 de 2012 Senado, por la cual se estatuyen las vacaciones individuales de la Rama Judicial.**

Respetado Presidente:

En cumplimiento de lo establecido en los artículos 150, 153 y 156 de la Ley 5ª de 1992 y, en desarrollo de la tarea que nos fue asignada por la Mesa Directiva de la Comisión Séptima Constitucional del honorable Senado de la República, presentamos a consideración de los miembros de la citada Comisión el informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de ley número 24 de 2012 Senado, *por la cual se estatuyen las vacaciones individuales de la Rama Judicial*, en los siguientes términos:

#### 1. CONTEXTO DE LA INICIATIVA

Las Vacaciones de la Rama Judicial, son competencia de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, ordenadas mediante el artículo 146 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Rama Judicial.

**SALA ADMINISTRATIVA<sup>1</sup>**  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**FUNCIONES**

**Artículo 85, Ley 270 de 1996:**

Corresponde a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura:

1. Elaborar el proyecto de presupuesto de la Rama Judicial que deberá remitirse al Gobierno Nacional, el cual deberá incorporar el proyecto que proponga la Fiscalía General de la Nación.

2. Elaborar el proyecto de Plan Sectorial de Desarrollo para la Rama Judicial, con su correspondiente Plan de Inversiones y someterlo a la aprobación del Consejo en Pleno.  
 3. Autorizar la celebración de contratos y convenios de cooperación e intercambio que deban celebrarse conforme a la Constitución y las leyes para asegurar el funcionamiento de sus programas y el cumplimiento de sus fines, cuya competencia corresponda a la Sala conforme a la presente ley.

4. Aprobar los proyectos de inversión de la Rama Judicial.

5. Crear, ubicar, redistribuir, fusionar, trasladar, transformar y suprimir Tribunales, las Salas de estos y los Juzgados, cuando así se requiera para la más rápida y eficaz administración de justicia, así como crear Salas desconcentradas en ciudades diferentes de las sedes de los Distritos Judiciales, de acuerdo con las necesidades de estos.

6. Fijar la división del territorio para efectos judiciales, tomando en consideración para ello el mejor servicio público.

7. Determinar la estructura y la planta de personal del Consejo Superior de la Judicatura. En ejercicio de esta atribución el Consejo no podrá establecer con cargo al Tesoro, obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.

8. Designar a los empleados de la Sala cuya provisión según la ley no corresponda al Director Ejecutivo de Administración Judicial.

9. Determinar la estructura y las plantas de personal de las Corporaciones y Juzgados. Para tal efecto podrá crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la Rama Judicial, determinar sus funciones y señalar los requisitos para su desempeño que no hayan sido fijados por la ley.

En ejercicio de esta atribución el Consejo no podrá establecer a cargo del tesoro obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.

10. Enviar a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado listas superiores a cinco candidatos para proveer las vacantes de Magistrados que se presenten en estas Corporaciones.

11. Elaborar y presentar a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado listas para la designación de Magistrados de los respectivos Tribuna-

les, de conformidad con las normas sobre carrera judicial;

12. Dictar los reglamentos relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos.

13. Regular los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador.

14. Cuando lo estime conveniente, establecer servicios administrativos comunes a los diferentes despachos judiciales.

15. Declarar la urgencia manifiesta para contratar de acuerdo con el estatuto de contratación estatal.

16. Dictar los reglamentos sobre seguridad y bienestar social de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, de acuerdo con las leyes que en la materia expida el Congreso de la República.

17. Administrar la Carrera Judicial de acuerdo con las normas constitucionales y la presente ley.

18. Realizar la calificación integral de servicios de los Magistrados de Tribunal.

19. Establecer indicadores de gestión de los despachos judiciales e índices de rendimiento, lo mismo que indicadores de desempeño para los funcionarios y empleados judiciales con fundamento en los cuales se realice su control y evaluación correspondientes.

El Consejo adoptará como mínimo los siguientes indicadores básicos de gestión: congestión, retraso, productividad y eficacia.

20. Regular, organizar y llevar el Registro Nacional de Abogados y expedir la correspondiente Tarjeta Profesional, previa verificación de los requisitos señalados por la ley.

21. Establecer el régimen y la remuneración de los Auxiliares de la Justicia.

22. Reglamentar la carrera judicial.

23. Elaborar y desarrollar el plan de formación, capacitación, y adiestramiento de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

24. Coadyuvar para la protección y seguridad personal de los funcionarios y de la Rama Judicial.

25. Designar al Director de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla".

26. Fijar los días y horas de servicio de los despachos judiciales;

27. Aprobar los reconocimientos y distinciones que se otorguen a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial por servicios excepcionales prestados en favor de la administración de justicia.

28. Llevar el control del rendimiento y gestión institucional de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Fiscalía General de la Nación. Para tal efecto, practicará visitas generales a estas corporaciones y dependencias, por lo menos una vez al año, con el fin de establecer el estado en que se encuentra el despacho de los asuntos a su cargo y procurar las soluciones a los casos de congestión que se presenten.

<sup>1</sup> <http://www.ramajudicial.gov.co/csj/publicaciones/csj/categoria/228/Funciones>

29. Elegir al Auditor del Consejo, para un período de dos (2) años. El Auditor no podrá ser reelegido y solo podrá ser removido por causal de mala conducta.

30. Las demás que le señale la ley.

La iniciativa legislativa tiene un valor muy importante de reflexión alrededor de lo que significa la *eficiencia* (ver Gráfico N°.1) de la administración judicial, de la planificación del presupuesto de la rama, del manejo del talento humano, suficiente y bien focalizado en lo concerniente a la *gestión* del acceso al derecho fundamental y permanente de los colombianos a la Administración de Justicia, como función pública estatal de naturaleza esencial.

Gráfico N°. 1



La demanda de servicios de justicia tiene un comportamiento creciente en el tiempo, registrando un crecimiento de 205% entre 1993 y 2011, siendo de 2.271.380 el inventario final de procesos del año pasado. Los inventarios finales en trámites del 2011<sup>2</sup> fueron de 798.543 y los inventarios finales con trámite presentaron tan solo un descenso del 5% siendo de 1.472.837, (ver Tabla N°.1). Definitivamente la tardanza en los trámites y la decisión de los procesos judiciales es la principal causa de incertidumbre legal<sup>3</sup>, el respresamiento de expedientes judiciales que viene atrás no, ha, no permite visualizar los logros en materia de descongestión que se vienen realizando.

Tabla N°. 1

Tabla 7-1 Movimiento global de procesos en la Rama Judicial  
Período del 1 de enero al 31 de diciembre de 2011

JURISDICCION	INVENTARIO INICIAL CON TRÁMITE	INVENTARIO INICIAL SIN TRÁMITE	MOVIMIENTO DE PROCESOS		INVENTARIO FINAL CON TRÁMITE	INVENTARIO FINAL SIN TRÁMITE	INDICES DE EVALUACION		
			INGRESOS	EGRESOS			TOTAL (ET)	PARCIAL (EP)	
Administrativa	237.883	3.778	213.887	298.748	183.912	2.487	59%	120%	
Constitucional	408	0	778	743	443	0	63%	96%	
Disciplinaria	34.430	0	42.525	38.585	38.370	0	50%	91%	
Otros*	1.333.328	1.027.721	2.024.212	2.483.764	1.250.212	796.046	55%	119%	
<b>Total general</b>	<b>1.606.049</b>	<b>1.031.499</b>	<b>2.281.402</b>	<b>2.711.840</b>	<b>1.472.837</b>	<b>798.543</b>	<b>58%</b>	<b>119%</b>	
Distribución de inventarios		60,90%	39,10%			64,80%	35,20%		
<b>Total Inventario</b>		<b>2.632.548</b>		<b>2.271.380</b>					
Disminución de inventario en el año 2011		16,10%							

\* Incluye control de garantías y JEPMS  
Fuente: Consejo Superior de la Judicatura – LIDAE – SIERAJ. Con fecha de consolidación 30 de enero de 2012.  
Nota: La información de la Jurisdicción Disciplinaria suministrada por la Presidencia de la Sala Disciplinaria

<sup>2</sup> Informe al Congreso de la República del CSJ 2011.  
<sup>3</sup> Informe Nacional de Competitividad 2011-2012. Consejo Nacional de Competitividad.

En relación al tema de la eficiencia es importante resaltar que según el Informe 2011 del CSJ al Congreso de la República, el presupuesto asignado en cada vigencia arrastra un déficit del 17% en promedio desde el 2001, principalmente en la cuenta de Gastos de Inversión con un rezago del 57% (ver Tablas N°. 2 y N°. 3)

Tabla N°. 2

Tabla 6-2 Rezago resupuestal 2000 – 2011

AÑOS	PRESUPUESTO ASIGNADO			NECESIDADES RAMA JUDICIAL			REZAGO			% PART. REZAGOS EN GASTOS		
	TOTAL	FUNC.	INV.	TOTAL	FUNC.	INV.	TOTAL	FUNC.	INV.	TOTAL	FUNC.	INV.
2000	707.130	683.463	23.667	950.478	874.604	75.874	243.348	191.141	52.207	26%	22%	69%
2001	807.422	790.072	17.350	954.340	876.511	77.829	146.918	116.439	30.479	15%	13%	39%
2002	821.231	789.963	31.268	1.022.368	908.342	114.026	201.137	118.379	82.758	20%	13%	73%
2003	817.380	779.794	37.586	913.485	844.257	69.148	96.025	64.483	31.542	11%	8%	46%
2004	1.038.009	970.429	67.580	966.967	933.839	33.128	-51.043	-36.590	-14.452	-5%	-4%	-27%
2005	1.075.526	1.005.480	70.046	1.110.074	1.049.816	60.258	34.547	44.335	-9.788	3%	4%	-16%
2006	1.221.275	1.138.141	83.134	1.376.302	1.193.958	182.344	155.627	100.600	55.027	11%	9%	55%
2007	1.319.400	1.226.455	92.945	1.679.201	1.507.496	171.705	359.801	281.040	78.760	21%	19%	46%
2008	1.470.089	1.365.125	104.964	1.729.811	1.461.362	268.449	259.712	164.476	95.236	15%	7%	61%
2009	1.687.143	1.599.525	87.618	1.804.313	1.534.634	269.679	117.169	-64.891	182.061	6%	-4%	68%
2010	1.836.516	1.701.652	134.865	2.494.537	2.240.559	243.978	648.021	538.947	109.073	26%	24%	45%
2011	2.109.659	1.879.217	230.442	3.038.600	2.289.067	749.533	528.941	409.850	519.091	31%	18%	69%
PRON*	1.242.566	1.158.360	84.206	1.504.250	1.329.415	174.835	251.684	151.115	110.569	17%	12%	51%

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura – DEAJ

Tabla N°. 3

Rezago 0.5% PIB para Oralidades y Descongestión

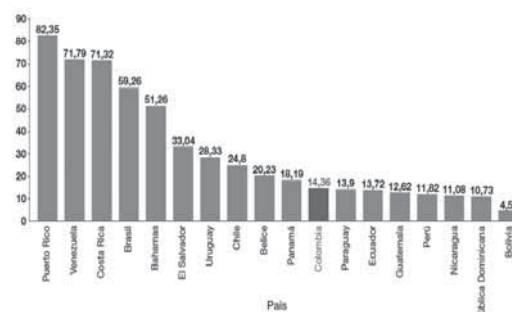
Año	0.5% PIB	Asignado	Déficit
2010	651.455	125.000	526.455
2011	651.455	322.565	328.890
<b>Total</b>	<b>1.302.910</b>	<b>447.565</b>	<b>855.345</b>

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura – DEAJ

Nota: El cálculo se realizó con base en el PIB nominal del año 2010 que corresponde a \$521.163.74 y arroja una cifra para los 4 años de \$2.605.819. El valor asignado en el 2011 no incluye los recursos sin situación de fondos por \$52.435

Gráfico N°. 2

Dinero Destinado por Habitante al poder Judicial

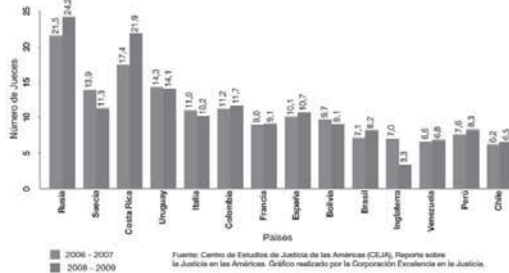


Fuente: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Reporte de la Justicia, cuarta edición (2008-2009).

Es importante reconocer que la Justicia en Colombia requiere mayores recursos para su operación, pero también necesita mejores prácticas administrativas, de modelos de gestión, y especialmente de tecnologías de la información para un mejor funcionamiento y como también de una mejor estructura legal de los procedimientos. El Informe del Consejo Privado de Competitividad 2011-2012, nos demuestran que la ineficiencia de la justicia también es un problema de

gestión del Talento Humano, ya que Colombia cuenta con más jueces que Chile, Perú, Bolivia, Inglaterra y Francia, ver gráfico N°. 3.

**Gráfico N°. 3**  
**Jueces por cada 100mil habitantes**



Algunas de las alternativas que plantea en informe en mención para el mejoramiento de la gestión del talento humano en la Rama Judicial son: el mecanismo de ingreso de funcionarios; socializando masivamente la apertura de concursos para acceder a los cargos, y la educación y evaluación de desempeño de los funcionarios; teniendo en cuenta que del total de registro de elegibles del CSJ, únicamente el 3,2% cuenta con maestría, y el 0,1% con doctorado.

Por lo anterior en el contexto de la propuesta lo más relevante en materia legislativa para la iniciativa son el Acto Legislativo 07 de 2011 Senado, acumulado con los proyectos de Acto Legislativos 9 de 2011 Senado, 11 de 2011 Senado, 12 de 2011 Senado y 13 de 2011 Senado y 143 de 2011 Cámara “por la cual se reforman artículos de la Constitución Política con relación a la administración de justicia y se dictan otras disposiciones”.

## 2. OBJETIVO DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA

De conformidad con la exposición de motivos y el articulado del Proyecto de ley 215 de 2012, el objetivo de la iniciativa se concreta en:

2.1 Garantizar la eficiencia en el acceso al derecho fundamental y permanente de los colombianos de acceder a la Administración de Justicia, como función pública Estatal de naturaleza Esencial, mediante la regulación del disfrute efectivo de Vacaciones Individuales para todos los funcionarios y empleados públicos de la Rama Judicial.

## 3. FUNDAMENTO JURÍDICO Y DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

El proyecto de ley está en consonancia con los artículos 150, 152<sup>4</sup>, 154, 157, 158 de la Constitución Política referentes a su origen, competencia, formalidades de publicidad y unidad de materia.

Así mismo, está en línea con lo establecido en el artículo 140 numeral 1 de la Ley 5ª de 1992, ya que se trata de una iniciativa legislativa presentada individualmente por el honorable Senador Carlos Enrique Soto Jaramillo quien tiene la competencia para tal efecto.

El artículo 204<sup>5</sup> de la Ley 270 de 1996 consagra que hasta tanto se expida la ley ordinaria que regule la carrera judicial y establezca el régimen para las situaciones laborales administrativas de los funcionarios y empleados judiciales, continuarán vigentes, en lo pertinente el Decreto-ley 052 de 1987 y Decreto 1660 de 1978, siempre que sus (las) disposiciones (que) no sean contrarias a la Constitución Política y a la presente ley.

De igual manera de conformidad con la jurisprudencia constitucional<sup>6</sup> que afirma que en lo concerniente a la estructura y principios sustanciales y procesales de la Administración de justicia se deben regular a través de ley estatutaria, mientras que para los demás asuntos, el legislador ordinario conserva su competencia. La Corte Constitucional mediante la Sentencia C-037-96 de 5 de febrero de 1996, revisó la exequibilidad del Proyecto de ley 58 de 1994 Senado y 264 de 1995 Cámara, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución Política, y declaró Condicionalmente Exequible el artículo 204 del mismo, ‘bajo las condiciones previstas en esta providencia’.

Expresa la Corte en la providencia:

‘De acuerdo con los artículos 125 y 150-23, le corresponde al legislador, a través de disposiciones de carácter ordinario, regular los aspectos propios del régimen de carrera en sus diferentes modalidades: administrativa, judicial, diplomática, etc. En lo que atañe a la carrera judicial, la Corte ha sostenido en la presente providencia que es propio de una ley estatutaria sobre administración de justicia encargarse de regular algunos aspectos básicos de dicho régimen, principalmente en lo que se refiere a los principios y criterios que deben imperar respecto de la vinculación, ascenso y retiro de funcionarios y empleados de la Rama Judicial. Con todo, lo anterior no significa, ni puede significar, que sea el proyecto bajo examen el encargado de regular en forma íntegra todos los aspectos del sistema de carrera, pues para ello el Constituyente ha delegado esa responsabilidad en el legislador ordinario (artículos 125 y 150-23 Constitución Política). Significa lo expuesto, entonces, que para esta Corporación el Congreso de la República sí puede expedir una ley ordinaria sobre carrera judicial que se ocupe de los aspectos que no fueron regulados en la ley estatutaria sobre administración de justicia, aunque, atendiendo el régimen jerárquico de las leyes, las disposiciones ordinarias que se expidan no podrán modificar, adicionar, reemplazar o derogar las normas contenidas en esta ley estatutaria, pues para ello deberá someterse la respectiva ley al trámite previsto en los artículos 152 y 153 de la Carta Política.

De otra parte, estima la Corte que la alusión que el artículo hace a los Decretos 052 de 1987 y 1660 de 1978 -los cuales deberán aplicarse *únicamente en lo pertinente-*, no significa *per se* que esas normas se encuentren derogadas a la luz del artículo transitorio 21 de la Carta Política. Para llegar a la anterior conclusión, sería necesario analizar la nor-

<sup>5</sup> [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1996/ley\\_0270\\_1996\\_pr006.html#204](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1996/ley_0270_1996_pr006.html#204)

<sup>6</sup> Sentencias C-643 y C-368 de 2011.

<sup>4</sup> Cláusula de Reserva de la Ley Estatutaria.

matividad existente sobre carrera judicial y advertir si las nuevas disposiciones han derogado las citadas normas. Esa labor, como es natural, no responde a las atribuciones propias de la Corte Constitucional y deberá ser realizada por las autoridades competentes, dentro del estudio de cada caso en concreto. Con todo, conviene advertirlo, el hecho de que la norma bajo examen haga alusión a decretos de carácter reglamentario -como el 1660 de 1978-, no significa por ese solo motivo que se cambie o se modifique la naturaleza jurídica del mismo.

#### 4. ANÁLISIS DE LA INICIATIVA

##### 4.1 Análisis Jurídico Acceso a la Justicia

El Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos considera “que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana...”.

En el mismo sentido y dentro del marco del derecho internacional de los Derechos Humanos está:

**El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pidesc) (Ley 74 de 1968)** que en su artículo 7º establece:

“**Artículo 7º.** Los Estados partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: (...) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos”.

**El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador (Ley 319 de 1996)**, en su artículo 7º consagra:

“**Artículo 7º.** Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: (...) El descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales”.

##### Artículo 8º.

Toda persona tiene derecho a **un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes**, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

De una manera más precisa la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>7</sup> en sus artículos 8º (Garantías Judiciales), 24 (igualdad ante la ley) y 25 (protección judicial) consagran lo siguiente respectivamente:

*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o autoridad competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley,*

*en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

Es claro que los Estados no deben obstaculizar el acceso de las personas a la justicia, cualquier medida de *tipo estatal que este caso de tipo administrativo* se considera contraria a la norma.

Acerca de la igualdad y los recursos consagra lo siguiente:

##### Artículo 24. Igualdad ante la ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

##### Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

En el Plano Estatal, nuestra Constitución Política es **muy clara** en sus órdenes.

ARTÍCULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

<Incisos 3 y 4 adicionados por el artículo 1º del Acto Legislativo número 2 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:>

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

<sup>7</sup> <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>

ARTÍCULO 116<sup>8</sup>. <Artículo modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo NÚMERO 3 de 2002> La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, **administran Justicia**. También lo hace la Justicia Penal Militar.

ARTÍCULO 209. **La función administrativa está al servicio de los intereses generales** y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

**Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.** La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

ARTÍCULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. **Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley** y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

ARTÍCULO 229. Se **garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia**. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

ARTÍCULO 365. **Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado.** Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. **En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.** Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

ARTÍCULO 366. **El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental** de su actividad **la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.**

Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

Los mandatos de la Constitución Política han sido reiterados por las siguientes leyes:

### **Ley 270 de 1996 Ley Estatutaria de la Administración de Justicia**

ARTÍCULO 4°. **Celeridad y oralidad.** <Artículo modificado por el artículo 1° de la Ley 1285 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:>

<Incisos 1 y 2 Condicionalmente exequibles> La administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación injustificada constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Lo mismo se aplicará respecto de los titulares de la función disciplinaria.

Las actuaciones que se realicen en los procesos judiciales deberán ser orales con las excepciones que establezca la ley. Esta adoptará nuevos estatutos procesales con diligencias orales y por audiencias, en procura de la unificación de los procedimientos judiciales, y tendrá en cuenta los nuevos avances tecnológicos.

Parágrafo transitorio. <Parágrafo Condicionalmente exequible> Autorízase al Gobierno Nacional para que durante los próximos cuatro años incluya en el presupuesto de rentas y gastos una partida equivalente hasta el 0.5% del Producto Interno Bruto de acuerdo con las disponibilidades presupuestales, el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gastos, para desarrollar gradualmente la oralidad en todos los procesos judiciales que determine la ley y para la ejecución de los planes de descongestión.

Artículo 5°. **Autonomía e independencia de la Rama Judicial.** La Rama Judicial es independiente y autónoma en el ejercicio de su función constitucional y legal de administrar justicia.

Ningún superior jerárquico en el orden administrativo o jurisdiccional podrá insinuar, exigir, determinar o aconsejar a un funcionario judicial para imponerle las decisiones o criterios que deba adoptar en sus providencias.

Artículo 12. **Del ejercicio de la función jurisdiccional por la Rama Judicial.** <Artículo modificado por el artículo 5° de la Ley 1285 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> La función jurisdiccional **se ejerce como propia y habitual y de manera permanente por las corporaciones y personas dotadas de investidura legal para hacerlo**, según se precisa en la Constitución Política y en la presente Ley Estatutaria.

ARTÍCULO 125. **De los servidores de la Rama Judicial según la naturaleza de sus funciones.** Tienen la calidad de **funcionarios los Magistrados de las Corporaciones Judiciales, los Jueces de la República y los Fiscales.** Son **empleados** las demás **personas que ocupen cargos en las Corporaciones y Despachos Judiciales y en los órganos y entidades administrativas de la Rama Judicial.**

**La administración de justicia es un servicio público esencial.**

ARTÍCULO 146. **Vacaciones.** Las vacaciones de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial

<sup>8</sup> [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion\\_politica\\_1991\\_pr003.html#116](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991_pr003.html#116)

serán colectivas, salvo las de los de la Sala Administrativa de los Consejos Superiores y Seccionales de la Judicatura, las de los Tribunal Nacional, las de los Juzgados Regionales mientras existan, de Menores, Promiscuos de Familia, Penales Municipales y de Ejecución de Penas; y las de los de la Fiscalía y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Las vacaciones individuales serán concedidas de acuerdo con las necesidades del servicio por la Sala Administrativa del Consejo Superior y Seccionales de la Judicatura por la Sala de Gobierno del respectivo Tribunal a los Jueces y por el respectivo nominador en los demás casos, por un término de veintidós días continuos por cada año de servicio.

Decreto 1400 de 1970. Por los cuales se expide el Código de Procedimiento Civil.

ARTÍCULO 121. *Términos de días, meses y años.* <Artículo modificado por el artículo 1º, numeral 65 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho.

Los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario.

**LEY 1095 DE 2006.** Por la cual se reglamenta el artículo 30 de la Constitución Política.

Artículo 1º. *Definición.* <Artículo condicionalmente exequible> El Hábeas Corpus es un derecho fundamental y, a la vez, una acción constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o esta se prolongue ilegalmente. Esta acción únicamente podrá invocarse o incoarse por una sola vez y para su decisión se aplicará el principio pro homine.

El Hábeas Corpus no se suspenderá, aun en los Estados de Excepción.

Artículo 3º. *Garantías para el ejercicio de la acción constitucional de Hábeas Corpus.* Quien estuviera ilegalmente privado de su libertad tiene derecho a las siguientes garantías:

1. Invocar ante cualquier autoridad judicial competente el Hábeas Corpus para que este sea resuelto en un término de treinta y seis (36) horas.

2. A que la acción pueda ser invocada por terceros en su nombre, sin necesidad de mandato alguno.

3. A que la acción pueda ser invocada en cualquier tiempo, mientras que la violación persista.

Para ello, dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, el Consejo Superior de la Judicatura reglamentará un sistema de turnos judiciales para la atención de las solicitudes de Hábeas Corpus en el país, durante las veinticuatro (24) horas del día, los días feriados y las épocas de vacancia judicial.

4. A que la actuación no se suspenda o aplaze por la interposición de días festivos o de vacancia judicial.

La jurisprudencia hace una detallada filigrana de la interpretación de las normas, para lo cual citamos

esta sentencia que a nuestra consideración resume con claridad el conflicto entre la continuidad del servicio y la garantía de la prestación del servicio esencial y acceso a la administración de justicia y la vacancia judicial.

#### **Del derecho a las vacaciones**

El derecho a vacaciones es un derecho que tiene todo trabajador a que se le garantice la concesión de un período de descanso obligatorio, que implica no solo la cesación de la actividad laboral para dedicarla al descanso y a la recuperación de su equilibrio físico y emocional, sino también la realización de su derecho al desarrollo personal<sup>9</sup>.

En la Sentencia C-035 de 2005<sup>10</sup> el Alto Tribunal Constitucional definió que “*Las vacaciones como acreencia laboral, es un derecho que se otorga a los trabajadores con el propósito de reconocer el desgaste natural derivado de la prestación continua e ininterrumpida de sus servicios por un lapso considerable de tiempo. Y que, en principio, le corresponde a la autoridad competente de cada Estado, conforme lo ha señalado la Organización Internacional del Trabajo, determinar el periodo mínimo de servicios que dan derecho a su reconocimiento. Precisamente, en el caso colombiano, la autoridad llamada a señalar las condiciones para acceder a las vacaciones, como derecho y garantía prevista en las normas laborales, es el legislador.*”

En consecuencia, el propósito principal de este descanso remunerado, consiste en la necesidad de reponer las fuerzas perdidas del trabajador por “*el simple transcurso del tiempo laborado*”, debido al desgaste biológico que sufre el organismo por las continuas labores y, además, asegurar con dicho descanso, una prestación eficiente de los servicios, en aras de procurar el mejoramiento de las condiciones de productividad de las empresas y las instituciones estatales.

En consideración a lo anterior, corresponde al legislador la potestad de configuración legislativa en materia laboral y, para el caso que nos ocupa, la regulación del derecho a las vacaciones de los funcionarios de una de las ramas del poder público que demanda mayor eficiencia y eficacia en la prestación del servicio público en materia de administración de justicia.

De conformidad con lo preceptuado en los artículos 53 y 150,1 constitucionales, el Congreso de la República está en mora de expedir el Estatuto del Trabajo, aparte de la facultad de interpretar, reformar y derogar las leyes. Con fundamento en esta atribución y a través del análisis ponderado de las razones que justifican la conveniencia de fijar de forma diferenciada, respecto del resto de servidores públicos, el legislador puede establecer las condiciones especiales para el reconocimiento de las vacaciones anuales a favor de los funcionarios de la Rama Judicial.

<sup>9</sup> <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/desarrollo/desarrollo.htm>

<sup>10</sup> M. P. Doctor Rodrigo Escobar Gil.

Así las cosas, la importancia de asegurar la efectividad del derecho laboral a las vacaciones tiene su fundamento sustantivo en se debe garantizar el carácter fundamental del derecho al descanso.

Sobre la materia, la Corte ha sostenido:

*“Uno de los derechos fundamentales del trabajador, es el derecho al descanso. El derecho de todo trabajador de cesar en su actividad por un período de tiempo, tiene como fines, entre otros, permitirle recuperar las energías gastadas en la actividad que desempeña, proteger su salud física y mental, el desarrollo de la labor con mayor eficiencia, y la posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona. El descanso está consagrado como uno de los principios mínimos fundamentales que debe contener el estatuto del trabajo y, por ende, debe entenderse como uno de los derechos fundamentales del trabajador. La legislación laboral consagra como regla general, la obligación de todo empleador de dar descanso dominical remunerado a todos sus trabajadores. Este derecho lo adquieren los trabajadores que, habiéndose obligado a prestar sus servicios en todos los días laborales de la semana, no faltan al trabajo, o faltando, lo hayan hecho por justa causa o por culpa o disposición del empleador. Cuando el trabajador labora menos de treinta y seis horas semanales, la remuneración de su descanso, es proporcional al tiempo laborado. Cuando no se cumplen los requisitos exigidos por la norma en mención, el trabajador pierde el derecho a la remuneración, pero no al descanso que es un derecho fundamental del trabajador, que nace del vínculo laboral”<sup>11</sup>.*

*De lo expuesto se concluye que las vacaciones como acreencia laboral, es un derecho que se otorga a los trabajadores con el propósito de reconocer el desgaste natural derivado de la prestación continua e ininterrumpida de sus servicios por un lapso considerable de tiempo, que le corresponde otorgar a la autoridad competente, conforme lo ha señalado la Organización Internacional del Trabajo, al determinar el período de servicios que dan derecho a su reconocimiento y la autoridad llamada a señalar las condiciones para acceder a las vacaciones, como derecho y garantía prevista en las normas laborales contenidas en el derecho interno y en el derecho internacional del trabajo, es el legislador.*

**Sentencia T-1165 de 2003<sup>12</sup>**

**ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**-Continuidad en la prestación.

*El artículo 228 de la Carta Fundamental obliga a que el ejercicio de la función pública de administrar justicia y, por lo mismo, las distintas actuaciones que sean indispensables para cumplir con su finalidad de preservar el orden económico y social justo, deben ajustarse al principio de continuidad,*

*es decir, exigen de los funcionarios vinculados a la Rama Judicial la obligación de prestar el servicio de justicia en forma permanente y regular, sin interrupciones en el tiempo ni en el espacio, salvo las excepciones que establezca la ley. Así, por ejemplo, el derecho procesal crea la figura del juez natural, como una garantía constitucional de la jurisdicción (artículo 29) destinada a asegurar que cualquier conflicto que se presente dentro de la sociedad, tendrá siempre dispuesta una autoridad judicial para su solución. No sobra advertir, entonces, que el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, en desarrollo del citado principio, le otorga a los Jueces Civiles del Circuito en primera instancia, una competencia residual, en virtud de la cual conoce de “los demás procesos que no estén atribuidos a otro juez”. Esa obligación de mantener la permanencia de la jurisdicción como medio preponderante dentro del Estado de Derecho, para garantizar el cumplimiento de los fines esenciales que le competen a dicha organización política (artículo 2° Superior), reclama, adicionalmente, la adopción de otras medidas por parte del Constituyente y del legislador, en aras de velar por la efectiva continuidad en su prestación.*

La jurisprudencia constitucional también ha sido enfática en sostener que, en todo caso, la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.

Así, a manera de ejemplo, en Sentencia SU-1185 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), esta Corporación manifestó:

*“Los mandatos contenidos en los artículos 228 y 230 del Estatuto Superior, en los que se dispone que la administración de justicia es autónoma y que los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley, deben ser armonizados y conciliados con el artículo 1° de la Carta que propugna por la promoción y protección de la dignidad humana, con el artículo 2° del mismo ordenamiento que le impone a todos los órganos del Estado, incluidas las autoridades judiciales, la obligación de garantizar los derechos, deberes y libertades de todas las personas residentes en Colombia, y con el artículo 13 Superior que consagra, entre los presupuestos de aplicación material del derecho a la igualdad, la igualdad frente a la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades públicas...”*

En consecuencia, la autonomía en la interpretación judicial adquiere legitimidad en el ámbito de un Estado Social de Derecho, cuando se ajusta a los cánones previamente expuestos, y en últimas, permite el logro eficaz de los fines propios de la organización estatal, entre los cuales se destacan la efectividad de los principios y derechos consagrados en

<sup>11</sup> Sentencia C-710 de 1996. M. P. Jorge Arango Mejía.

<sup>12</sup> <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-1165-03.htm>



la Constitución, la vigencia de un orden justo y el respeto de la dignidad humana (artículo 2° Constitución Política). Razón por la cual, esta Corte ha sostenido que si bien "... es cierto que los jueces son independientes, (...) su independencia es para aplicar las normas, no para dejar de aplicar la Constitución (artículo 230 de la Constitución Política). Un juez no puede invocar su independencia para eludir el imperio de la ley, y mucho menos para no aplicar la ley de leyes, la norma suprema que es la Constitución..."<sup>13</sup>.

#### 4.2 Análisis Jurídico – Descanso Remunerado

LA ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS proclama la presente **DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS**<sup>14</sup> como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las *instituciones*, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza, la educación y su *administración y procedimientos*, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional, su reconocimiento y aplicación. En relación con el tema del descanso declara lo siguiente:

##### Artículo 24.

Toda persona tiene **derecho al descanso**, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Así mismo, el artículo 93 superior establece que los "*derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia*". En la revisión de los convenios internacionales ratificados<sup>15</sup> por Colombia ante la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relacionados con el descanso remunerado o vacaciones pagadas de los trabajadores que logran soportar el objetivo de la iniciativa legislativa, encontramos los siguientes convenios técnicos:

**Convenio 052**<sup>16</sup>. Convenio sobre las vacaciones pagadas, 1936 (numeral 52).

*Convenio relativo a las vacaciones anuales pagadas (Entrada en vigor: 22 septiembre (1939) Adopción: Ginebra, 20ª reunión CIT (24 junio 1936) - Estatus: Instrumento que ha sido superado.*

El artículo 2°, en su numeral 1 hace referencia al derecho a las vacaciones pagadas anuales de mínimo seis (6) días laborales, después de un año de servicio continuo. Y con el objetivo de facilitar la aplicación efectiva del convenio el artículo 7° hace referencia a la inscripción en un registro según la forma aprobada por la autoridad competente de los

siguientes: (a) la fecha en que entren a prestar servicio sus empleados y la duración de las vacaciones anuales pagadas a que cada uno tenga derecho; (b) las fechas en que cada empleado tome sus vacaciones anuales pagadas; (c) la remuneración recibida por cada empleado durante el periodo de vacaciones anuales pagadas.

A pesar de ser un convenio técnico sobre vacaciones pagadas del sector agricultor específicamente, es importante resaltar lo considerado en su artículo 8°, teniendo en cuenta el argumento de las necesidades del servicio.

**Convenio 101**. Convenio sobre las vacaciones pagadas (agricultura), 1952 (numeral 101)

*Convenio relativo a las vacaciones pagadas en la agricultura (Entrada en vigor: 24 julio 1954) Adopción: Ginebra, 35ª reunión CIT (26 junio 1952) - Estatus: Instrumento que ha sido superado (Convenios Técnicos).*

Es así como el Convenio 132 de la OIT de 1970 tiene rango constitucional y hace parte del bloque de constitucionalidad para efectos de determinar el alcance y contenido de los derechos constitucionales, pues no otro puede ser el sentido de la cláusula de remisión del inciso segundo de esta normativa.

##### Artículo 8°.

Se **considerará nulo** todo acuerdo que implique el abandono del derecho a **vacaciones anuales** pagadas o la renuncia a las mismas.

##### Convenio 132 de la OIT de 1970

*Este convenio en sus artículos 4° y 5° dispone lo siguiente:*

**Artículo 4°.** "*Toda persona cuyo período de servicios en cualquier año sea inferior al requerido para tener derecho al total de vacaciones prescrito en el artículo anterior tendrá derecho respecto de ese año a vacaciones pagadas proporcionales a la duración de sus servicios en dicho año. (...)*".

**Artículo 5°.** "*1. Se podrá exigir un período mínimo de servicios para tener derecho a vacaciones anuales pagadas. 2. La duración de dicho período será determinada en cada país por la autoridad competente o por los métodos apropiados, pero no excederá de seis meses (...)*".

Nuestra Constitución en lo referente a los Derechos Fundamentales de los Trabajadores colombianos consagra:

ARTÍCULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores*; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la reali-

<sup>13</sup> Auto 071 de 2001. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>14</sup> [http://www.un.org/es/documents/udhr/index\\_print.shtml](http://www.un.org/es/documents/udhr/index_print.shtml)

<sup>15</sup> [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:79394607053206::NO:11200:P11200\\_COUNTRY\\_ID:102595](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:79394607053206::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102595)

<sup>16</sup> [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:79394607053206::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312197:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:79394607053206::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312197:NO)

dad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; *garantía a* la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y *el descanso necesario*; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo *debidamente ratificados*, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Las vacaciones encuentran su fundamento legal<sup>17</sup> en las siguientes normas:

- Decreto 3135 de 1968 “por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”.

- Decreto 1848 de 1969 “por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”.

- Decreto 1045 de 1978 “por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional”.

- Decreto 2150 de 1995 “por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”.

- Ley 995 de 2005 “por medio de la cual se reconoce la compensación en dinero de las vacaciones a los trabajadores del sector privado y a los empleados y trabajadores de la administración pública en sus diferentes órdenes y niveles”.

- Decreto 404 de 2006 “por el cual se dictan disposiciones en materia prestacional”.

Las vacaciones son el descanso de quince días hábiles al que tiene derecho el empleado después de haber laborado durante un año en la respectiva entidad, teniendo en cuenta que cuando se trabaja de lunes a viernes, los días sábados no se cuentan como hábiles para el disfrute. Por expresa disposición de la norma que regula la materia solo resulta viable la acumulación de las vacaciones hasta por dos años y siempre que ello obedezca a aplazamiento por necesidades del servicio.

Las vacaciones están concebidas como prestación social y como una situación administrativa, la cual consiste en el reconocimiento en tiempo libre y en dinero a que tiene derecho todo empleado público o trabajador oficial por haberle servido a la administración durante un (1) año, el monto de las mismas se liquidará con el salario devengado al momento de salir a disfrutarlas.

La jurisprudencia es más explícita sobre la naturaleza del descanso.

## LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS VACACIONES<sup>18</sup>

La Sentencia C-019 de 2004, M. P.: Doctor Jaime Araújo Rentarúa, 20 de enero 2004, respecto de la naturaleza, sentido y fines de las vacaciones en el régimen laboral colombiano, expuso:

De acuerdo con la Constitución Política el trabajo surge como uno de los hitos fundamentales del *Estado Social de Derecho*, el cual es un derecho y una obligación social, que de suyo goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado. Asimismo, considerando que toda persona tiene derecho a un trabajo digno, le corresponde al Estado promover las condiciones fácticas y jurídicas conducentes a la libertad de oportunidades laborales, al respeto y cumplimiento de los derechos de los trabajadores, y por supuesto, le compete al Estado precaver y corregir cualquier desviación política, legislativa o judicial que pueda resultar lesiva de los derechos de los trabajadores en los ámbitos privado y estatal.

El ejercicio laboral comporta una remuneración que debe ser consecuente con la cantidad y calidad del trabajo, sin que por otra parte pueda tomarse el salario como el componente que agota el universo compensatorio a que tienen derecho los empleados. Antes bien, advirtiendo que la relación laboral trasciende con creces los linderos meramente económicos, *el derecho al descanso aparece como un imperativo reconocido históricamente por las diferentes legislaciones del mundo*, merced a la lucha que los asalariados han protagonizado desde los albores del régimen de producción capitalista.

La conquista de los trabajadores en torno a un horario predeterminado para la realización de sus labores, engendró a su vez el derecho al descanso diario, de suerte tal que, de una parte se fue racionalizando el número de horas de trabajo en aras de una utilización menos gravosa de la fuerza de trabajo empleada por el patrono, y por tanto, en beneficio del trabajador mismo; y de otra, esa limitación de la jornada laboral permitió la apertura de un mayor espacio para que el trabajador pudiera reparar sus fuerzas, compartir más momentos con su familia y, de ser posible, abordar actividades lúdicas en provecho de su corporeidad y de su solaz espiritual.

Por ello mismo, pese a las restricciones propias de la relación laboral, actualmente, el derecho al descanso conviene entenderlo como la oportunidad que se le otorga al empleado para reparar sus fuerzas intelectuales y materiales, para proteger su salud física y mental, para compartir con su familia mayores y mejores espacios de encuentro fraternal, para abordar actividades idóneas al solaz espiritual, para incursionar más en la lectura y el conocimiento, y, a manera de posibilidad estética, para acercarse paulatinamente al hacer artístico en sus múltiples manifestaciones. Sin desconocer que tales propósitos requieren para su materialización de apoyos institu-

<sup>17</sup> Régimen Salarial y Prestacional de los Empleados Públicos del Orden Territorial. DAFP mayo 2010.

<sup>18</sup> Expediente 2011 00357 00. Actor Lucy Damar Martínez Peña. Demandado Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán. Acción TUTELA. [http://dianalopez.com.co/estados/boletines/boletin\\_2\\_2011/documentos/20110035700.pdf](http://dianalopez.com.co/estados/boletines/boletin_2_2011/documentos/20110035700.pdf)

cionales que envuelven lo económico, al igual que el aporte personal que cada cual pueda y quiera hacer en pro de sus intereses y de la familia de la cual forme parte. En todo caso, dado que el derecho al descanso es un derecho fundamental, se impone en cabeza del Estado proveer a su realización práctica a través de sus políticas, de su legislación, de la ejecución de esta, y por supuesto, al tenor de la función controladora.

### 5. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta el análisis jurídico tanto del acceso a la justicia como del derecho fundamental al descanso de los trabajadores, consideramos que la iniciativa legislativa se ajusta a la legalidad, es conveniente, pertinente y busca garantizar el acceso a la igualdad, a la justicia<sup>19</sup>, el derecho al trabajo, al descanso, a la salud, reconocidos como Derechos Humanos Universales y como Derechos Fundamentales en nuestra Constitución Política.

En Definitiva de la Administración de Justicia dependerá la legitimidad real del derecho, es el límite donde los ciudadanos evidencian si sus derechos efectivamente son garantizados. El Servicio público de justicia debe caracterizarse por su continuidad y el Estado debe asegurar los mecanismos de adaptación del servicio a las nuevas realidades del país en términos demográficos, socio-económicos, políticos e institucionales.

Siendo Colombia un país donde derechos fundamentales como el goce efectivo del Derecho a la salud es limitado y el segundo más vulnerado según la Defensoría del Pueblo, por el número de quejas y tutelas que los usuarios del SGSSS deben interponer para acceder a los diferentes servicios de salud como medicamentos, procedimientos que están contenidos en el Plan Obligatorio de Salud como se observa en la Tabla N°. 4.

Tabla N°. 4

PARTICIPACIÓN DE LAS TUTELAS DE SALUD Período 1992-2011					
AÑO	TUTELAS		PARTICIPACIÓN SALUD	TASA DE CRECIMIENTO ANUAL	
	TOTAL	SALUD		TOTAL	SALUD
1992	10.732	N.D	N.D	-	N.D
1993	20.181	N.D	N.D	88,05%	N.D
1994	26.715	N.D	N.D	32,38%	N.D
1995	29.950	N.D	N.D	12,11%	N.D
1996	31.248	N.D	N.D	4,33%	N.D
1997	33.663	N.D	N.D	7,73%	N.D
1998	38.248	N.D	N.D	13,62%	N.D
1999	86.313	21.301	24,68%	125,67%	N.D
2000	131.764	24.843	18,85%	52,66%	16,63%
2001	133.272	34.319	25,75%	1,14%	38,14%
2002	143.887	42.734	29,70%	7,96%	24,52%
2003	149.439	51.944	34,76%	3,86%	21,55%
2004	198.125	72.033	36,36%	32,58%	38,67%
2005	224.270	81.017	36,12%	13,20%	12,47%
2006	256.166	96.226	37,56%	14,22%	18,77%
2007	283.637	107.238	37,81%	10,72%	11,44%
2008	344.468	142.957	41,50%	21,45%	33,31%
2009	370.640	100.490	27,11%	7,60%	-29,71%
2010	403.380	94.502	23,43%	8,83%	-5,96%
2011	405.359	105.947	26,14%	0,49%	12,11%
<b>TOTAL</b>	<b>3.321.457</b>	<b>975.551</b>			

Fuente: Corte Constitucional  
N.D No disponible

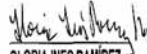
Fuente: Defensoría del Pueblo 2011

<sup>19</sup> Artículos 228 y 229 Constitución Política 1990.

### 6. Proposición

De acuerdo a lo expuesto los suscritos ponentes solicitamos dar **Primer Debate** en la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República al Proyecto de **Ley 24 de 2012 Senado**, “por medio de la cual se estatuyen las vacaciones individuales de la Rama Judicial” con las modificaciones propuestas al articulado.

  
MAURICIO E. OSPINA GÓMEZ  
SENADOR

  
GLORIA INÉS RAMÍREZ  
SENADORA

  
GERMÁN CARLOS SAMA LÓPEZ  
SENADOR

  
GILMA JIMÉNEZ

### COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de diciembre año dos mil doce (2012).

En la presente fecha se autoriza la **publicación en la Gaceta del Congreso**, el Informe de Ponencia para Primer debate y Texto Propuesto para Primer Debate, en treinta (30) folios, al **Proyecto de ley número 24 de 2012 Senado**, por la cual se estatuyen las vacaciones individuales de la Rama Judicial. Autoría del proyecto de ley del honorable Senador: *Carlos Enrique Soto Jaramillo*.

El Secretario,

*Jesús María España Vergara.*

### NOTA SECRETARIAL

El presente informe de ponencia para primer debate, texto propuesto para primer debate y texto definitivo aprobado en Comisión y se ordena publicar, con proposición de Positiva, está refrendada por los honorables Senadores *Mauricio Ernesto Ospina Gómez*, *Gloria Inés Ramírez Ríos*, *Gilma Jiménez Gómez* y *Germán Bernardo Calosama López*, en su calidad de ponentes. Los honorables Senadores *Antonio José Correa Jiménez*, *Edinson Delgado Ruiz* y *Gabriel Zapata Correa*, no refrendaron el presente informe de ponencia.

El Secretario,

*Jesús María España Vergara.*

### 5. PLIEGO DE MODIFICACIONES

Según el caso puede ser:

1. Es un proyecto de ley radicado en el Senado y comienza su trámite legislativo, es decir, su primer debate en la Comisión Séptima del Senado.

TEXTO DEL PROYECTO DE LEY	TEXTO PROPUESTO	JUSTIFICACIÓN
Artículo 1°. <i>Objeto.</i> La presente ley tiene por objeto regular el disfrute del derecho al descanso remunerado de los funcionarios y empleados públicos de la Rama Judicial, con el fin de mejorar la eficiencia del servicio público esencial de Administración de Justicia.	Artículo 1°. <i>Objeto.</i> La presente ley tiene por objeto regular el disfrute del derecho al descanso remunerado de los funcionarios y empleados públicos de la Rama Judicial, con el fin de mejorar la eficiencia del servicio público y garantizar el acceso permanente y efectivo al servicio público esencial de los colombianos a la administración de justicia.	Se le adiciona uno de los objetivos principales como lo es el de garantizar el acceso permanente y efectivo a la administración de justicia mediante la regulación de las vacaciones de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.
Artículo 2°. <i>Vacaciones.</i> Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial tienen derecho a quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones individuales, por cada año de servicio.	Artículo 2°. <b>Descanso Remunerado por Vacaciones.</b> Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial tienen derecho al <u>descanso remunerado por el término de quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones individuales, por cada año de servicio.</u>	Es importante aportar claridad conceptual a las vacaciones, con el objetivo de precisar que se trata del Descanso Remunerado del Trabajador, para recargar energías, proteger su salud mental y física; y compartir en Familia o desarrollar actividades deportivas, lúdicas y académicas etc.
Artículo 3°. <i>Encargo por vacaciones.</i> Mientras el funcionario o empleado de la Rama Judicial se encuentre disfrutando de las vacaciones individuales, se designará en encargo a la persona que ocupe el primer puesto de la lista de elegibles. Cuando no exista lista de elegibles para el cargo a ocupar, se designará a una persona que reúna los requisitos del cargo.	Artículo 3°. <i>Encargo por Vacaciones.</i> <u>Las Vacaciones de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial se designará por encargo a la persona que ocupe el primer puesto de la lista de elegibles, o al funcionario o empleado que cumpla efectivamente con los requisitos del cargo del correspondiente despacho judicial sin derecho a percibir la remuneración señalada para el cargo que desempeña temporalmente mientras su titular lo esté devengando.</u> <u>Cuando no sea posible designar en encargo a alguien del correspondiente despacho judicial y no se cuente con una lista de elegibles se realizará una certificación previa al Consejo Seccional de la Judicatura y Sala Administrativa de la situación, para que la respectiva Dirección Seccional incluya dentro del proyecto de presupuesto del año siguiente, la asignación de recursos que permitan efectuar el nombramiento en provisionalidad de sus reemplazos.</u>	Los reemplazos de las vacaciones individuales de la Rama Judicial se designarán en encargo principalmente. Se tendrán en cuenta como primera opción la lista de elegibles y los funcionarios y empleados del correspondiente despacho judicial y como última opción se deberá realizar como nombramiento en provisionalidad.
Artículo 4°. <i>Procedimiento.</i> Tratándose de empleados de la Rama Judicial, el nominador designará dentro del mes anterior al disfrute de las vacaciones del empleado beneficiado a la persona que reúna los requisitos. Los funcionarios judiciales deberán designar a la persona que desempeñará sus funciones mientras se encuentre disfrutando su periodo de vacaciones, antes de hacer buen uso de estas. El nombramiento se comunicará dentro de los cinco días siguientes para que el seleccionado lo acepte o se rehúse, en este último caso, se designará otra persona. La persona que haya aceptado el nombramiento tomará posesión del cargo el día en que inician las vacaciones del titular, y será retirado, el día en que el titular retome el cargo.	Artículo 4°. <u>Planificación y Gestión del Descanso por Vacaciones. Las vacaciones deberán concederse de oficio o a petición del interesado por el Consejo Seccional de la Judicatura del respectivo distrito judicial el cual realizará la programación de turnos de vacaciones teniendo como prioridad la de los funcionarios judiciales que tienen mayor número de periodos acumulados de vacaciones sin afectar la continuidad de la prestación del servicio público de administración de justicia.</u> <u>Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial deberán hasta el primer día hábil del mes de febrero de cada año, reportar la programación de vacaciones correspondientes al siguiente año ante el Consejo Seccional de la judicatura, Sala Administrativa y Dirección Seccional del respectivo distrito judicial.</u> <u>Una vez concedidas y reconocidas las vacaciones a los funcionarios y empleados públicos de la Rama Judicial no habrá lugar a su aplazamiento.</u>	Teniendo en cuenta que la Vacancia Judicial es un hecho previsible consideramos importante ofrecer lineamientos administrativos y de procedimientos frente al procedimiento del manejo de las vacaciones.

**6. TEXTO PROPUESTO PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 24 DE 2012 SENADO**

*por la cual se estatuyen las vacaciones individuales de la Rama Judicial.*

**TEXTO PROPUESTO**

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto regular el disfrute del derecho al descanso remunerado de los funcionarios y empleados públicos de la Rama Judicial, con el fin de mejorar la eficiencia del servicio público y garantizar el acceso permanente y efectivo al servicio público esencial de los colombianos a la administración de Justicia.

Artículo 2°. **Descanso Remunerado por Vacaciones.** Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial tienen derecho al descanso remunerado por el término de quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones individuales, por cada año de servicio.

Artículo 3°. *Encargo por Vacaciones.* Las Vacaciones de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial se designará por encargo a la persona que ocupe el primer puesto de la lista de elegibles, o al funcionario o empleado que cumpla efectivamente con los requisitos del cargo del correspondiente despacho judicial sin derecho a percibir la remuneración señalada para el cargo

que desempeña temporalmente mientras su titular lo esté devengando.

Quando no sea posible designar en encargo a alguien del correspondiente despacho judicial y no se cuente con una lista de elegibles se realizará una certificación previa al Consejo Seccional de la Judicatura y Sala Administrativa de la situación, para que la respectiva Dirección Seccional incluya dentro del proyecto de presupuesto del año siguiente, la asignación de recursos que permitan efectuar el nombramiento en provisionalidad de sus reemplazos.

Artículo 4°. **Planificación y Gestión del Despacho por Vacaciones.** Las vacaciones deberán concederse de oficio o a petición del interesado por el Consejo Seccional de la Judicatura del respectivo Distrito Judicial el cual realizará la programación de turnos de vacaciones teniendo como prioridad la de los funcionarios judiciales que tienen mayor número de periodos acumulados de vacaciones sin afectar la continuidad de la prestación del servicio público de administración de justicia.

Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial deberán hasta el primer día hábil del mes de febrero de cada año, reportar la programación de vacaciones correspondientes al siguiente año ante el Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Administrativa y Dirección Seccional del respectivo Distrito Judicial.

Una vez concedidas y reconocidas las vacaciones a los funcionarios y empleados públicos de la Rama Judicial no habrá lugar a su aplazamiento.

Artículo 5°. **Régimen de transición.** Las vacaciones de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial que se vienen desempeñando en el cargo, seguirán siendo reconocidas en la forma en que se viene haciendo hasta el 10 de enero de 2013.

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

### 7. Proposición

De acuerdo al texto propuesto los suscritos ponentes solicitamos dar **Primer Debate** en la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República al **Proyecto de ley número 24 de 2012 Senado**, por medio de la cual se estatuyen las vacaciones individuales de la Rama Judicial, con las modificaciones propuestas al articulado.

  
MAURICIO E. OSPINA GÓMEZ  
SENADOR

  
GLORIA INÉS RAMÍREZ  
SENADORA

  
GERMÁN CARLOSAMA LÓPEZ  
SENADOR

  
GILMA JIMÉNEZ

### COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA.

Bogotá D. C., a los diez (10) días del mes de diciembre año dos mil doce (2012).

En la presente fecha se autoriza la publicación en la **Gaceta del Congreso**, el Informe de Ponencia para Primer Debate y Texto Propuesto para Primer Debate, en treinta (30) folios, al **Proyecto de ley número 24 de 2012 Senado**, por la cual se estatuyen las vacaciones individuales de la Rama Judicial. Autoría del proyecto de ley del honorable Senador, *Carlos Enrique Soto Jaramillo*.

El Secretario,

*Jesús María España Vergara.*

### NOTA SECRETARIAL

El presente informe de ponencia para primer debate, texto propuesto para primer debate y texto definitivo aprobado en Comisión y se ordena publicar, con proposición de Positiva, está refrendada por los honorables Senadores *Mauricio Ernesto Ospina Gómez*, *Gloria Inés Ramírez Ríos*, *Gilma Jiménez Gómez* y *Germán Bernardo Carlosama López*, en su calidad de ponentes. Los honorables Senadores *Antonio José Correa Jiménez*, *Edinson Delgado Ruiz* y *Gabriel Zapata Correa*, no refrendaron el presente informe de ponencia.

El Secretario,

*Jesús María España Vergara.*

\* \* \*

### PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 77 DE 2012 SENADO

por la cual se dictan algunas disposiciones en materia contable, se le entregan algunas facultades al Gobierno Nacional para modificar la estructura de la Junta Central de Contadores y se reforman algunos artículos de la Ley 1314 de 2009 y la Ley 43 de 1990.

Doctor

CAMILO SÁNCHEZ ORTEGA

Presidente Comisión Tercera

Honorable Senado de la República

Ciudad.

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER  
DEBATE EN EL HONORABLE SENADO  
DE LA REPÚBLICA DEL PROYECTO DE  
LEY NÚMERO 77 DE 2012

por la cual se dictan algunas disposiciones en materia contable, se le entregan algunas facultades al Gobierno Nacional para modificar la estructura de la Junta Central de Contadores y se reforman algunos artículos de la Ley 1314 de 2009 y la Ley 43 de 1990.

Respetado señor Presidente:

En atención a la designación hecha por la Presidencia de la Comisión Tercera, el suscrito ponente se permite presentar para la consideración y primer debate en la Comisión Tercera del honorable Senado de la República, el correspondiente Informe de

Ponencia al proyecto de ley de la referencia, previas las siguientes consideraciones.

### 1. Contenido y Alcance del Proyecto

El proyecto de ley que se presenta a consideración de la Comisión Tercera, autoría del honorable Senador de la República Gabriel Zapata, pretende como lo indica su título, transformar y modificar la Junta Central de Contadores, para lo cual presenta una modificación en la definición sobre la profesión de contador y se crean categorías de contadores dentro de la profesión estableciendo una distinción entre lo que es el Contador Público, Contador Profesional Privado, y Contador Profesional Preparador de estados financieros.

En cuanto a la inscripción como contador profesional, contando con el lleno de los requisitos señalados en el artículo 3° de la Ley 43 de 1990, se crea la exigencia del factor de experiencia, en donde se hace un aumento en los años que debe acreditar en actividades relacionadas con la ciencia contable, adquirida en forma simultánea con los estudios universitarios o posteriores a ellos, pasando de un (1) año, que está actualmente, a tres (3) años que es lo que se pretende con la iniciativa.

Además de lo anterior busca transformar la Junta Central de Contadores en la Unidad administrativa Especial de la Contaduría Pública, para que de esta forma, queden articuladas las funciones de la Junta Central de Contadores y el Consejo Técnico de la Contaduría Pública, como Unidad Administrativa Especial, con autonomía presupuestal contable y administrativa.

Sobre lo anterior, se indica que en el Capítulo II del proyecto de ley llamado Unidad Administrativa de la Contaduría Pública, el Capítulo III relativo al Consejo de la Contaduría Pública y el Capítulo IV ibídem sobre el Tribunal de Contaduría Pública, la Ley 1314 de 2009 otorgó las herramientas suficientes al Gobierno Nacional, para modificar la conformación, estructura y funcionamiento de la Junta Central de Contadores y el Consejo Técnico de la Contaduría Pública, garantizando de esta forma el libre desarrollo de sus funciones.

### 2. Informe de Trámite en el Senado

La iniciativa del proyecto de ley en consideración fue radicada ante la Secretaría General del honorable Senado de la República el día 14 de agosto de 2012 con el número 077 por el honorable Senador Gabriel Zapata, del Partido Conservador. El mismo día, la Secretaría General del Senado procede a su radicación ante la Presidencia del Senado de la República, quienes envían el proyecto a la Comisión Tercera del Senado de la República en donde se designa como ponente a el honorable Senador *Fuad Char Abdala*.

### 3. Justificación de la Ponencia

#### 3.1. Aspectos Conceptuales

Está claramente evidenciado que el hecho de igualar las normas contables de nuestro país, a las mismas internacionales, genera un amplio beneficio para la comunidad de contadores y en general para el sector empresarial, industrial y demás afines, ya que es necesario no quedar rezagados frente a la

evolución de los procedimientos universales. Además, se integran unos procedimientos estructurales referentes a la profesión de contador, establece funciones, hace un aumento considerable en el valor del registro profesional elevándolo a un salario mínimo legal mensual vigente, sugiere el mecanismo para la elección de los miembros del Consejo Técnico de la Contaduría Pública, entre otras.

En este sentido se considera que el propósito del proyecto de ley es adecuado al querer lograr estos planteamientos, y buscar la reorganización del Consejo Técnico de la Contaduría Pública. No obstante lo anterior, consideramos que la herramienta que sugiere para alcanzarlos, se presenta sin tener en cuenta las normas ya existentes, sumándole a esto que según la carta política de nuestro país, en su artículo 154 inciso 2°, establece qué leyes pueden ser modificadas por iniciativa del Gobierno, lo que ha generado diferentes conceptos emitidos por la Corte Constitucional por lo tanto procederemos a hacer la respectiva aclaración.

En lo referente a modificar la estructura del estado y en especial frente a los consejos profesionales, la Corte constitucional ha manifestado lo siguiente.

En sentencia C-226 de 5 de mayo de 1994, Magistrado Sustanciador:

Alejandro Martínez Caballero, se afirmó:

“4. La inconstitucionalidad de la creación del Colegio Nacional de Bacteriología y de las normas que lo regulan.

Según los demandantes, la creación del colegio Nacional de Bacteriología es inconstitucional por vicios de procedimiento, por cuanto el proyecto de ley requería iniciativa gubernamental por tratarse de una modificación de la Administración Nacional.

La Corte considera que los demandantes tienen razón en señalar que ese tipo de leyes tienen iniciativa gubernamental exclusiva. En efecto, el artículo 154 de la Constitución Nacional en su artículo 2° preceptúa.

..., solo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a), b) y e) del numeral 19 del artículo 150; las que se ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado empresas industriales y comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales, (subrayas fuera de texto) (...)

Así mismo el artículo 150 de la carta, en su numeral 7, establece:

Artículo 150. Corresponde al congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento

de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta. (Subrayas fuera de texto).

Por otro lado vale la pena resaltar que el proyecto de ley, en materia de inscripción profesional de los contadores, regido por el artículo 3° de la Ley 43 de 1990, se crea la exigencia del factor experiencia en los siguientes términos:

“Acreditar en actividades relacionadas con la ciencia contable en general y bajo la supervisión de Contador Profesional, será de tres años adquirida en forma simultánea con los estudios universitarios o posteriores a ellos, esta exigencia aplicará tanto para el contador público como el contador profesional privado.

Ante lo postulado con anterioridad, se le suma lo consignado en el párrafo de dicho artículo, en virtud del cual, *“La inscripción como contador profesional deberá acreditarse cada tres años acreditando en la forma señalada por el Gobierno Nacional, el haber asistido a cursos de formación continua con una extensión de 80 horas en ese periodo, en universidades o centros de educación no formal, aprobados por la Junta Central de Contadores o el organismos que la sustituya. Para el caso específico de los contadores públicos deberá acreditarse la asistencia a cursos de educación continuada en temas relacionados con estándares internacionales de aseguramiento y auditoría, así como con los estándares internacionales de formación financiera”*.

En referencia a este punto, se considera que el proyecto de ley, tiene un acercamiento inconfundible con la inconstitucionalidad, ya que está violando el principio de unidad de materia; propio de la actividad legislativa, debido a la modificación de fondo que se propone sobre la “Profesión” de Contador Público, la creación de las categorías de contadores; el asignar a la Junta Central de Contadores, que para efectos del proyecto desaparecería, la obligación de aprobar pruebas y señalar requisitos para acceder a las categorías de la profesión, así como también ser esta Junta la que aprueba el contenido de los cursos de educación continuada no formal, que se exigirían a los contadores profesionales y los contadores públicos.

Por lo expuesto con anterioridad, y basados en la diferentes consultas que se realizaron al Ministerio de Hacienda y Crédito público, Función Pública, Ministerio de Comercio, entidades que de una forma u otra, se involucraban con el propósito de la iniciativa, obteniendo de todas ellas un enfilamiento hacia la misma teoría, expresando así el mismo concepto y posición al respecto, por esta razón se estima que no es posible que mediante el proyecto de ley, bajo estudio, se le hagan modificaciones a la estructura de la Administración Pública, a menos que esta iniciativa tenga el aval del Gobierno o sean de su propia iniciativa, artículo 150 Constitución Nacional, se considera además que el único autorizado por la Constitución Nacional para proponer una ley en la cual se crea una entidad o un organismo de la

administración pública nacional es el Estado. Para el caso en cuestión, esta propuesta debe provenir del Ministerio del ramo, es decir del Ministerio de Industria y Comercio.

#### 4. Proposición

Con fundamento en las consideraciones expuestas, de la manera más respetuosa me permito rendir Ponencia Negativa y en consecuencia solicitarle a la Comisión Tercera del honorable Senado de la República, archivar el **Proyecto de ley número 77 de 2012**, por la cual se dictan algunas disposiciones en materia contable, se le entregan algunas facultades al Gobierno Nacional para modificar la estructura de la Junta Central de Contadores y se reforman algunos artículos de la Ley 1314 de 2009 y la Ley 43 de 1990.

Cordialmente,

*Fuad Char Abdala,*

Senador de la República.

Bogotá, D. C., 19 de diciembre de 2012

En la fecha se recibió Ponencia y Texto Propuesto para primer debate del **Proyecto de ley número 77 de 2012 Senado**, por la cual se dictan algunas disposiciones en materia contable, se le entregan algunas dificultades al Gobierno Nacional para modificar la estructura de la Junta Central de Contadores y se reforman algunos artículos de la Ley 1314 de 2009 y la Ley 43 de 1990.

El Secretario General,

*Rafael Oyola Ordosgoitia.*

Autorizo la publicación de la siguiente Ponencia y Texto Propuesto para primer Debate, consta de siete (7) folios.

El Secretario General,

*Rafael Oyola Ordosgoitia.*

\* \* \*

#### INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 157 DE 2012 SENADO

por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal”, hecha por los depositarios, el 1° de junio de 2011 y aprobada por el Consejo de Europa y los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

Bogotá, D. C., diciembre 13 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 157 de 2012 Senado**, por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal”, hecha por los depositarios, el 1° de junio de 2011 y aprobada por el Consejo de Europa y los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

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 157 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal**, hecha por los depositarios, el 10 de junio de 2011 y aprobada por el Consejo de Europa y los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

### 1. TRÁMITE DE LA INICIATIVA

La presente iniciativa fue radicada en la Secretaría General del Senado de la República el 7 de noviembre de 2012, por el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la cual recibió el número 157 de 2012 y se publicó en la *Gaceta del Congreso* número 777 de 2012.

Por disposición de la Mesa Directiva de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, fui designado para rendir informe de ponencia en primer debate.

### 2. OBJETO

Este proyecto de ley tiene como propósito someter a consideración del honorable Congreso de la República de Colombia la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal hecha por los depositarios el 1º de junio de 2011, la cual fue aprobada por el Consejo de Europa y los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

### 3. CONTENIDO DE LA INICIATIVA

El presente proyecto de ley, además del título, se compone de tres (3) artículos, entre ellos el de la vigencia.

Su artículo 1º se refiere a la ratificación de la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal hecha por los depositarios el 1º de junio de 2011, la cual fue aprobada por el Consejo de Europa y los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

El artículo 2º señala en relación con el artículo 1º de la Ley 7ª de 1944, que el Estado colombiano empezará a obligarse en virtud de la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal, desde el perfeccionamiento del vínculo internacional.

Y el artículo 3º consagra que esta iniciativa regirá a partir de la fecha de su promulgación.

### 4. INFORMACIÓN SOBRE LA OCDE

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico está localizada en París (Francia) y reemplazó en 1961 a la Organización Europea para la Cooperación Económica, la cual mientras duró se encargó de administrar el Plan Marshall, que fue creado por el Secretario de Estado de EE.UU.

de la época, General George Marshall, con el fin de destinar 14.000 millones de dólares por cuatro años a los países destruidos durante la Segunda Guerra Mundial para ayudarlos en su reconstrucción.

Desde entonces la OCDE se constituyó en uno de los foros más influyentes a nivel internacional, porque está conformada por 34 miembros y sus actividades están orientadas a la cooperación y el desarrollo de políticas económicas y sociales por el bienestar de los pueblos, las cuales abarcan las siguientes materias: "*políticas públicas, desde el empleo y las cuestiones macroeconómicas a la regulación financiera y el medio ambiente, pasando por educación, agricultura, comercio, competencia, desarrollo, energía, industria, inversión, gobernabilidad, ciencia y tecnología, servicios públicos, fiscalidad, transportes y un largo etcétera*"<sup>1</sup>

Actualmente la OCDE está conformada por un Consejo, Comités y la Secretaría, y como ya se dijo, cuenta con la participación de 34 países que se mostrarán a continuación:

El Consejo es el escenario donde los representantes de los países miembro y de la Comisión Europea toman las decisiones de común acuerdo, el cual se reúne anualmente a nivel ministerial para discutir asuntos importantes y establecer prioridades respecto al trabajo de la Organización.

Los Comités por su parte son especializados, es decir, conocen temas relacionados con la economía, comercio, ciencias, empleo, educación y finanzas, y los representantes de los 34 países miembro de la OCDE que los componen, se reúnen en estos espacios para promover ideas sobre esas materias y revisar aquellas que están en trámite. De acuerdo con la información que ofrece el sitio oficial en internet de la OCDE, hay 250 comités, grupos de trabajo y de expertos.

Entretanto la Secretaría está a cargo del señor Ángel Gurría, quien también preside el Consejo y cuenta con la asistencia de uno o más subsecretarios. En París (Francia) la Secretaría está conformada por unos 2500 funcionarios, profesionales en economía, derecho, ciencias y otras áreas, que apoyan la labor del Consejo y los Comités.

En cuanto a los países miembros, Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Francia, Alemania, Grecia, Islandia, Irlanda, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Portugal, España, Suecia, Suiza, Turquía, Reino Unido y Estados Unidos de América se unieron en el mismo año que la OCDE se creó. Mientras que Australia, Chile, República Checa, Estonia, Finlandia, Hungría, Israel, Italia, Japón, Corea, México, Nueva Zelanda, Polonia, República Eslovaca y Eslovenia se adhirieron posteriormente.

Hoy en día Colombia es Estado observador de la OCDE, sin embargo, existe el ánimo en el Gobierno del Presidente Santos de que nuestro país empiece a formar parte de esta organización, como lo expresó el 24 de enero de 2011 desde Francia a través del Sistema Informativo del Gobierno:

<sup>1</sup> <http://www.oecd.org/centrodemexico/47765794.pdf>



**‘Queremos entrar a la OCDE porque es el club de las buenas prácticas’: Presidente Santos**

**“Eso nos garantiza a los colombianos que no solamente les vamos a mejorar la calidad de nuestras políticas públicas, sino al mismo tiempo vamos a mantener esa calidad de aquí en adelante”, indicó el Jefe de Estado.**

París, Francia, 24 enero (SIG.) El Presidente Juan Manuel Santos Calderón afirmó este lunes que Colombia quiere hacer parte de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), porque “es el club de las buenas prácticas”.

Luego de asistir al Consejo del organismo, realizado en París (Francia), el Mandatario dijo que para Colombia el ingreso a la OCDE significa un salto ‘cualitativo’ muy importante en las políticas de desarrollo.

“Eso nos garantiza a los colombianos que no solamente les vamos a mejorar la calidad de nuestras políticas públicas, sino al mismo tiempo vamos a mantener esa calidad de aquí en adelante”, indicó el Presidente Santos luego de asistir al Consejo del organismo, integrado por 33 países.

Reveló que hizo entrega al Secretario General del Organismo, Ángel Gurría, de la solicitud formal de Colombia para ingresar a la convención de la política contra el soborno de funcionarios por parte de empresas internacionales.

“Nosotros nos comprometemos con la OCDE a poner todas las medidas necesarias para cumplir con esos propósitos importantísimos de luchar contra la corrupción y el soborno. Este es un ejemplo de los muchos que tenemos para que Colombia pueda ir mejorando sus políticas públicas y tener el estándar que exige la OCDE para su ingreso”, concluyó el Jefe de Estado.

A su turno, el Secretario General del Organismo, Ángel Gurría, destacó que Colombia, aparte de ser la democracia más antigua de América Latina, es un país muy rico.

“Colombia es un país enorme y muy rico desde el punto de vista de la inspiración que le puede dar a los países de la OCDE, en cuanto a sus buenas políticas”, sostuvo Gurría.

Recordó que la OCDE es una institución de convergencia, que pretende que sus miembros, independientemente del estado de desarrollo en que estén, se vayan nutriendo de las buenas y malas experiencias de los demás miembros.

“El hecho de que Colombia haya expresado hoy al consejo su voluntad para acceder, es un muy importante acontecimiento en la vida de nuestra organización, de todo un proceso que llevará en que en un futuro no muy lejano podamos contar con el privilegio de la membresía”, puntualizó el Secretario General del organismo<sup>2</sup>.

## 5. BENEFICIOS DE LA CONVENCION

Con la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal que se somete a

la aprobación del honorable Congreso de la República, se busca combatir la evasión y la elusión internacional a través de la cooperación entre autoridades fiscales, con ocasión del movimiento transfronterizo de personas, capitales, mercancías y servicios.

Cabe destacar en relación con dicho propósito y de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de este proyecto de ley, que la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal “se erige como el vehículo internacional vigente más eficiente para la consecución de los mencionados objetivos, toda vez que ofrece mayores beneficios con respecto a otros instrumentos sobre la materia “tales como los acuerdos para el intercambio de información en materia tributaria” entre los que se destacan la “multilateralidad” (cooperación entre muchos países bajo un mismo marco legal), el “alcance” (múltiples formas de cooperación y un ámbito más amplio de impuestos comprendidos), la “flexibilidad” (la posibilidad de efectuar reservas respecto de ciertas disposiciones) y la “uniformidad” (dada la existencia de un órgano de coordinación que se encarga de controlar la implementación de la Convención), además del hecho de que a través de la CAAMMT se optimiza el uso de recursos desde el punto de vista de la negociación y ratificación de los instrumentos internacionales”.

Sobre el particular, la legislación penal colombiana prevé a través del artículo 21 de la Ley 1474 de 2011 la consecuente pena privativa de la libertad y la correspondiente multa al “concesionario, representante legal, administrador o empresario legalmente autorizado para la explotación de un monopolio rentístico, que incumpla total o parcialmente con la entrega de las rentas monopolísticas que legalmente les correspondan a los servicios de salud y educación”. No obstante y a sabiendas de lo que establece esta norma, algunas empresas aún recurren a los paraísos fiscales.

En consecuencia, resulta oportuna esta iniciativa que propone el Gobierno colombiano, porque contribuiría a mitigar el impacto negativo que dejó la comisionista “Interbolsa” en el sistema financiero y prevendría que casos como éste se vuelvan a presentar en Colombia o en los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

## 6. MARCO JURÍDICO

### 6.1. DERECHO INTERNACIONAL

Con la firme intención de mostrar que la presente iniciativa gubernamental observa tanto las normas internacionales como nacionales, procedemos a ilustrar 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 6º señala que todo Estado es capaz de celebrar tratados, previendo para esos efectos con arreglo al artículo 7º, 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 9º cuando culmina esa etapa de negociación se procede con el consentimiento de

<sup>2</sup> [http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2011/enero/paginas/20110124\\_05.aspx](http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2011/enero/paginas/20110124_05.aspx)

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 éste también es válido “*la firma, la firma “ad referendum” 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.

## 6.2. 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.

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 2º 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*”.

## 7. CONTENIDO DE LA CONVENCION

La Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal hecha por los depositarios el 1º de junio de 2011, y aprobada por el Consejo de Europa y los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), incluye un preámbulo que advierte la importancia de combatir la evasión y la elusión internacional a través de la cooperación entre autoridades fiscales, con ocasión del movimiento transfronterizo de personas, capitales, mercancías y servicios; la cual contiene 32 artículos organizados en seis (6) capítulos que en su orden se refieren a los siguientes temas:

### Capítulo I: ámbito de aplicación de la Convención

- Artículo 1º. Objeto y ámbito subjetivo de la Convención.
- Artículo 2º Impuestos comprendidos.

### Capítulo II: definiciones generales

- Artículo 3º. Definiciones.

### Capítulo III: formas de asistencia

Sección 1: intercambio de información

- Artículo 4º. Disposición general.
- Artículo 5º. Intercambio de información por solicitud.
- Artículo 6º. Intercambio de información automático.
- Artículo 7º. Intercambio de información espontáneo.

- Artículo 8º. Auditorías fiscales simultáneas.

- Artículo 9º. Auditorías fiscales en el extranjero

- Artículo 10. Información contradictoria.

#### Sección II: asistencia en el cobro

- Artículo 11. Cobro de créditos fiscales.

- Artículo 12. Medidas precautorias.

- Artículo 13. Documentos que se anexan a la solicitud.

- Artículo 14. Plazos.

- Artículo 15. Prioridad

- Artículo 16. Diferimiento de pago.

#### Sección III: notificación o traslado de documentos

- Artículo 17. Notificación o traslado de documentos.

#### Capítulo IV: disposiciones relativas a todas las formas de asistencia

- Artículo 18. Información que deberá proporcionar el Estado requirente.

- Artículo 19. Eliminado.

- Artículo 20. Respuesta a la solicitud de asistencia.

- Artículo 21. Protección de las personas y límites a la obligación de otorgar asistencia.

- Artículo 22. Secrecía.

- Artículo 23. Procesos.

**Capítulo V: disposiciones especiales**

- Artículo 24. Implementación de la convención.
- Artículo 25. Idioma.
- Artículo 26. Costos.

**Capítulo VI: disposiciones finales**

- Artículo 27. Otros acuerdos o convenios internacionales.
- Artículo 28. Firma y entrada en vigor de la Convención.
- Artículo 29. Aplicación territorial de la Convención.
- Artículo 30. Reservas.
- Artículo 31. Denuncia.
- Artículo 32. Depositarios y sus funcionarios.

**8. 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 primer debate al Proyecto de ley número 157 de 2012 Senado, *por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal”*, hecha por los depositarios, el 1° de junio de 2011 y aprobada por el Consejo de Europa y los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

De los honorables Senadores,

Juan Lozano Ramírez,  
Senador de la República.

**TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 157 DE 2012 SENADO**

*por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal”*, hecha por los depositarios, el 1° de junio de 2011 y aprobada por el Consejo de Europa y los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébase la “Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal”, hecha por los depositarios, el 10 de junio de 2011 y aprobada por el Consejo de Europa y los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 73 de 1944, la “Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal”, hecha por los depositarios, el 1° de junio de 2011 y aprobada por el Consejo de Europa y los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), que por el artículo 1° 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 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

De los honorables Senadores,

Juan Lozano Ramírez,  
Senador de la República.

**CONCEPTOS JURÍDICOS****CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 07 DE 2012, SENADO**

*por la cual se expiden normas sobre fabricación, almacenamiento, transporte, comercialización, manipulación y uso de pólvora y se adiciona el Código de Policía, y se promueve una política pública de transformación cultural frente al uso responsable de la pólvora.*

Bogotá, D. C., 14 de diciembre de 2012

Doctor

JESÚS MARIA ESPAÑA VERGARA

Secretario General

Comisión Séptima Constitucional Permanente

Senado de la República

Bogotá, D. C.

**Asunto: Concepto Jurídico al Proyecto de ley número 07 de 2012 Senado, por la cual se expiden normas sobre fabricación, almacenamiento, transporte, comercialización, manipulación y uso de pólvora y se adiciona el Código de Policía, y se promueve una política pública de transformación cultural frente al uso responsable de la pólvora.**

Respetado doctor España:

La iniciativa parlamentaria del asunto se encuentra pendiente de discutir en esa Comisión. En consecuencia, damos a conocer el concepto institucional desde la óptica del Sector Salud y Protección Social, tomando como base el proyecto presentado, publicado en la *Gaceta del Congreso* número 452 de la presente anualidad.

**I. Contenido del proyecto de ley**

Revisado el proyecto de la referencia se observa que su objeto va encaminado a prohibir la manipulación de la pólvora por parte de personas inexpertas, en especial, de los menores de edad, niños, niñas y adolescentes, con el fin de reducir el número de quemados o muertos por su uso. Lo anterior, a través de 26 artículos, organizados en seis capítulos distribuidos de la siguiente manera: El Capítulo I desarrolla lo correspondiente al objeto de la propuesta y definiciones en el tema; el Capítulo II se detiene en lo relativo a las prohibiciones generales; el Capítulo III se ocupa de la fabricación y comercialización, el Capítulo IV se limita a la manipulación y uso de los artículos pirotécnicos, el Capítulo V se ocupa de la prevención y cultura ciudadana y finalmente, el Capítulo VI abarca el tema de sanciones.

## II. Unidad de materia e iniciativa

Acerca de la iniciativa legislativa, señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C840 de 2003, que “es la facultad atribuida a diferentes actores políticos y sociales para que concurren a la presentación de proyectos de ley ante el Congreso de la República [...]”. En los términos del artículo 150 de la Constitución Política, la Cláusula General de Competencia en materia legislativa radica en el Congreso de la República, el cual como tal, tiene la facultad de interpretar, reformar o derogar leyes. Sin embargo, existen ciertas materias para las que no ostenta la capacidad de proponerlas que son las que se precisan en el artículo 154 *ib.* No es el caso de la iniciativa que nos ocupa, cuyo contenido pretende regular la actividad relacionada con los artefactos pirotécnicos de manera integral, la cual puede tener origen en cualquiera de las dos cámaras.

Por otra parte, revisado el contenido del proyecto de ley objeto de análisis, se observa que el mismo es coherente con los postulados constitucionales de unidad de materia y título de la ley, toda vez que tanto el título como su contenido, se dirigen a regular la actividad relacionada con los artículos pirotécnicos de manera integral.

Igualmente, se observa que la iniciativa resulta loable y concordante con lo establecido en el precepto contenido en el artículo 44 de la Constitución Política, en cuanto a que busca garantizar la vida, la integridad física y la recreación del niño expuesto al riesgo por el manejo de artículos pirotécnicos o explosivos.

## III. Comentarios al proyecto de ley

El deber de mitigar el riesgo social que se produce por el desarrollo de una actividad, constituye una de las obligaciones del Estado que se deriva tanto de lo previsto en el artículo 26 constitucional, como del artículo 49 del mismo Ordenamiento en su fase preventiva. La manipulación de la pólvora ha sido siempre considerada como una actividad de riesgo, pues implica exponerse a factores como el fuego y los detonantes y explosivos de baja intensidad cuyos efectos son letales.

Ahora bien, sabemos que la orientación del proyecto de prohibición del uso de pólvora en estudio, corresponde al nivel de protección que le ocupa al Estado. La manipulación de dicha sustancia debe llevarse a cabo no solo por personas expertas, sino en espacios y sitios debidamente acondicionados.

Al respecto, encontramos que el Alto Tribunal Constitucional, al revisar ciertos apartes de la Ley 670 de 2001, por medio de la cual se desarrolla parcialmente el artículo 44 de la Constitución Política para garantizar la vida, la integridad física y la recreación del niño expuesto al riesgo por el manejo de artículos pirotécnicos o explosivos, precisó: “(...)”.

Con tal finalidad, el legislador consideró necesario diseñar un marco jurídico destinado a prevenir las nefastas consecuencias que se ocasionan a los menores de edad expuestos a riesgos por la producción o fabricación, la manipulación o uso y la comercialización de artículos pirotécnicos o fuegos artificiales. Es así como dispuso, que los adultos y los niños participen en programas de prevención de riesgos, dejando a los padres la responsabilidad en

la orientación a sus hijos y menores sobre la prohibición del uso de la pólvora con cualquier finalidad (artículo 3°); determinó la competencia del Ministerio de Defensa para expedir disposiciones sobre fabricación o producción de artículos pirotécnicos o fuegos artificiales (artículo 5°); dispuso la creación de un fondo municipal para la prevención de accidentes generados por el manejo y uso indebido de tales elementos (artículo 6°); estableció la prohibición de la venta de artículos pirotécnicos o fuegos artificiales y globos a menores de edad y personas en estado de embriaguez (artículo 7°); la prohibición de producción o fabricación, manipulación, uso y comercialización de artículos pirotécnicos o fuegos artificiales que contengan fósforo blanco (artículo 8°); consagró sanciones pecuniarias por contravenir tales prohibiciones (artículos 9°, 10, 11 y 12); ordenó la carnetización de quienes trabajen en la fabricación, distribución y venta de pólvora, artículos pirotécnicos y fuegos artificiales y los requisitos para acceder a ello (artículo 13); contempló la obligación para los centros de salud y hospitales públicos y privados de atender al menor que resulte con quemaduras producidas por dichos elementos y la sanción para los representantes legales del menor afectado en caso de responsabilidad en el hecho (artículo 14); ordenó que todo artículo pirotécnico debe llevar una publicidad sobre su uso adecuado y las prohibiciones establecidas en la ley y colocar en los establecimientos en los cuales se fabriquen, almacenen, distribuyan o se expendan artículos pirotécnicos colocar el texto visible de la ley (artículos 15 y 16); y, finalmente facultó a los alcaldes municipales y distritales para el conocimiento de las infracciones e imposición de las sanciones previstas en la ley (artículo 17).

De esta manera, se cuenta con una herramienta jurídica eficaz para prevenir y sancionar los daños que la producción o fabricación, la manipulación o uso y la comercialización de los artefactos pirotécnicos y fuegos artificiales puedan ocasionar a la salud de los menores de edad, dado que según las estadísticas oficiales<sup>1</sup> entre enero y diciembre de 2000 se presentaron en todo el territorio nacional 168 casos de quemaduras en personas menores de 17 años, ocasionadas por esa actividad. Solamente en Bogotá D. C., entre el 10 de diciembre del 2000 y el 15 de enero del 2001, se presentaron 99 accidentes con pólvora en los que resultaron involucrados menores de 19 años; con relación a muertes ocasionadas por estas quemaduras se reportaron en la temporada tres casos correspondientes a menores de 2, 5 y 10 años de edad quienes fallecieron por la explosión de una polvorera; el grupo entre los 5 y 9 años de edad representa el 27.37% de los quemados, seguido por el grupo entre los 10 y 14 años que son el 23.05%; y el 9.07% de los más afectados son los menores de edad.

Es obvio que para proteger los derechos fundamentales de los niños que puedan resultar afectados por el ejercicio de la actividad regulada en la Ley 670 de 2001, sus disposiciones deban dirigirse necesariamente también a los adultos. Así se dejó claramente establecido en la misma ley al disponer expresamente en el artículo 13 que “quienes trabajen en la fabri-

<sup>1</sup> Ponencia para segundo debate del proyecto de ley en la Cámara de Representantes. *Gaceta del Congreso* número 418 de 1999, páginas 18 y 19.

*cación, distribución y venta de pólvora, artículos pirotécnicos y fuegos artificiales deberán ser mayores de edad y poseer un carné vigente expedido por las alcaldías municipales y distritales con el cual quedan autorizados para realizar su labor” Luego, los apartes acusados del artículo 4° de la Ley 670 de 2001 que habilitan a los alcaldes municipales y distritales para permitir el uso y la distribución de los artículos pirotécnicos y fuegos artificiales, graduándolos en las categorías establecidas en la misma ley con arreglo a la clasificación del Icontec o la entidad que haga sus veces, antes de violar el principio de unidad de materia se dirigen necesariamente a los mayores de edad que son los que deben acreditar las condiciones exigidas por la ley para desempeñar tal actividad, pues de no ser así las regulaciones contenidas en la ley para proteger la vida, integridad física y recreación del niño expuesto al riesgo por el manejo de artículos pirotécnicos y explosivos, no podrían hacerse efectivas.<sup>2</sup>*

Por otra parte, y teniendo en cuenta la debilidad manifiesta de la población menor de edad, debe resaltarse que Colombia ha adoptado múltiples instrumentos internacionales para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, entre ellos se cuentan la Convención Internacional de los Derechos del Niño (Ley 12 de 1991) y la Ley 765 de 2002. Por su parte, incorpora el Protocolo Facultativo que complementa la Convención de los Derechos del Niño. Adicionalmente, a nivel interno, es preciso tener en cuenta lo establecido en la Ley 1098 de 2006, norma en la que debe destacarse el carácter prevalente de los derechos de los menores, tal y como se lee en el artículo 8° de la misma:

*Artículo 8°. Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.*

Así mismo, en el artículo 9° *ib.* se indica:

*Artículo 9°. Prevalencia de los derechos. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.*

*En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.*

Todas estas normas asignan al Estado Colombiano la obligación de formular políticas, planes y programas dirigidos a la protección integral de niños, niñas y adolescentes y, en relación con el riesgo, a acentuar los mecanismos, establecer los límites y prohibiciones en relación con una actividad como el manejo de pólvora, creando un mensaje unívoco en cuanto a su uso, que elimine cualquier vestigio de permisividad o laxitud, sin perjuicio de reconocer que ciertas personas han desarrollado esa actividad como industria de carácter familiar. Se trata, incluso, de continuar cambiando ese imaginario decembrino en el que los niños sonrientes

blandían la chispita mariposa (como pólvora supuestamente inofensiva), lanzaban buscapiés a título de juego, llevaban totes en los bolsillos o quemaban los denominados volcanes o los triquitraques o, en fin, lanzaban un globo. Esa forma de expresar la felicidad y la sociabilidad exponía inmisericordemente a las niñas y los niños (más que todo a estos últimos) a los estragos de la efervescencia de esta especie de aquelarres.

## **II. De la normatividad existente frente al tema**

Como se indicó al inicio, con la expedición de la Ley 670 de 2001 se fijó como objetivo:

*“ARTÍCULO 1° (...).*

- 1. Garantizar al niño los derechos fundamentales a la vida, integridad física, la salud y la recreación.*
- 2. Establecer las previsiones de protección al niño por el manejo de artículos o juegos pirotécnicos.*
- 3. Confirmar que los derechos fundamentales de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.*

En concordancia con lo anterior, la norma conmina a que todo adulto contribuya a la prevención del riesgo y el derecho del menor a recibir protección sobre la exclusión de la pólvora (artículo 3°) e incluso se prohíbe su venta a menores y personas en estado de embriaguez. El artículo 4°, que fue objeto de pronunciamiento constitucional, facultó a las autoridades para permitir el uso de artículos pirotécnicos o fuegos artificiales en condiciones de seguridad según categorías de riesgo. Adicionalmente, se prevé la creación del fondo municipal para la prevención de accidentes por uso de pólvora. La ley prevé sendas sanciones a cargo de las autoridades locales para quienes incumplan las prohibiciones y limitaciones contenidas en dicha ley.

La pregunta obligada consiste en determinar cuál es el aporte de la norma que ahora se propone. En el proyecto se razona de la siguiente manera:

*“Es así como en las localidades donde esta legislación se ha aplicado de manera correcta para prohibir todo tipo de pólvora en manos inexpertas, esta se ha constituido en una herramienta eficaz para prevenir los accidentes con pólvora tal como se ha demostrado en Bogotá en los últimos años, en donde se han adoptado y complementado medidas restrictivas en lo que tiene que ver con la fabricación, almacenamiento, distribución y uso de artefactos pirotécnicos. Sin embargo, en las localidades donde los alcaldes no han querido establecer esta prohibición no se ha hecho en los casos de quemados; no se han podido reducir de manera importante durante los últimos años”.*

Al revisar la mencionada Ley 670, se observa que contempla ciertos umbrales o márgenes de uso de pólvora para ciertas personas y en determinados espacios, teniendo en cuenta el riesgo y conforme lo disponga o ejecute la autoridad local. Este elemento tiende a debilitar el campo de protección del menor y de las personas mayores, expuestas. En cuanto al menor, en general, estar cerca de sus padres y familiares, autorizados para manipular la pólvora y si a ello se agrega una dosis de alcohol y jolgorio festivo se puede reconstruir el teatro de exposición al riesgo que, seguramente, por curiosidad, socialización y de machismo, terminará involucrado en ese ambiente.

Si bien las estadísticas han mostrado algún descenso, casos como el Valle del Cauca alertan, pues

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-790 de 24 de septiembre de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

de 67 quemados en 2006-2007, se ha pasado a 103 casos en 2007-2008, 35 casos tanto en 2008-2009, como en 2009-2010 y nuevamente un incremento en 125 casos en 2010-2011. En el Huila, de un nivel de 17 quemados en 2008 se ha pasado a 35 quemados en 2011. El caso de Medellín, aunque tiende a decrecer, presenta incremento de 2008 en 75 a 2009 en 92. Según datos de SIVILA, de los 1101 quemados en 2011 (crecimiento exponencial frente al dato de 369 quemados en 2009), la mitad son menores.

De tal manera, en criterio de este Ministerio, la prohibición de la manipulación de pólvora, si bien pareciera una medida draconiana, responde a lo que ha ocurrido hasta en el momento en vigencia de la Ley 670 de 2001. Desde cierta perspectiva filosófica el prohibicionismo puede ser visto como una actitud que choca con ciertos valores de libertad pero, en este caso, la exposición a sustancias explosivas y su comprobada letalidad, así como la inexistencia real de “menor riesgo” o de “pólvora light”, generan una intervención máxima del Estado, casi que análoga a la que se produce con el porte de armas. Una permisividad en la manipulación de la pólvora, constituye un mensaje que no resulta fácilmente controlable y que por un destello de felicidad, genera unas secuelas muy tristes para el menor y su familia.

#### IV. Del articulado propuesto

En sus 26 artículos, el proyecto de ley contempla lo siguiente:

Señala como objeto el artículo 1°, prohibir la manipulación de pólvora por parte de personas inexpertas, “*en especial de los menores de edad, de niños, niñas y adolescentes*”, prohibición que se refuerza en el artículo 4°.

Por su parte, el artículo 3° propone la prohibición en todo el territorio nacional de la producción o fabricación, importación, comercialización, transporte y venta de toda clase de artículos pirotécnicos, así como de globos para cuya elevación se utilice un dispositivo alimentado por fuego, exceptuando los artículos pirotécnicos que únicamente produzcan luces de colores o efectos sonoros en el aire o en el suelo y que tenga como destinación exclusiva la manipulación o uso por parte de adultos expertos en su manejo y que sean autorizados para efectuar espectáculos públicos recreativos autorizados por el alcalde distrital o municipal, así como las mechas de uso deportivo. En su artículo 2°, se alude a unas definiciones de los conceptos utilizados en la norma propuesta.

A renglón seguido, se establecen los requisitos para autorización y se enlistan las actividades prohibidas en los sitios destinados para fabricación, comercialización, venta, almacenaje y transporte de pólvora, al igual que los requisitos para el talento humano encargado de la manipulación y uso (artículos 5° a 14).

En los artículos 15 y ss se proponen establecer medidas en prevención y cultura ciudadana para la auto y mutua regulación; planes de formalización, incluidos estímulos económicos y de capacitación a través del SENA, al igual que la promoción y prevención en campañas de educación.

El proyecto incluye lineamientos de seguridad en el manejo de decomisos, estímulos a la comunidad por disminución de casos de accidentalidad con

pólvora y bases de datos de casos de quemaduras asociados al uso de pólvora no autorizada. (Artículos 19 y 20).

Finalmente, se propone modificar el artículo 212 y adicionar los artículos 213 y 214 del Decreto 1355 de 1970, por el cual se dictan normas sobre Policía, el primero de ellos, en el sentido de aumentar las multas por las contravenciones y fijarlas en salarios mínimos legales mensuales vigentes y los restantes (artículos 213 y 214), en el sentido de incluir sendos numerales de los artículos a decomisar y de las causales para retirar o suspender licencias o permisos a quienes fabriquen, comercialicen o vendan artículos de pólvora o globos de papel prohibidos por la ley.

#### V. Comentarios al articulado

Con base en lo anterior, la orientación del proyecto de prohibición total se corresponde con el nivel de protección que es exigido y exigible al Estado. La manipulación de pólvora debe llevarse a cabo no solo por personas expertas sino, además, en espacios y sitios debidamente acondicionados. Es más, la persona experta no puede estar bajo los efectos de sustancias alcohólicas o alucinógenas. En todo caso, respecto de la iniciativa, se tienen ciertos comentarios destinados a acrecerla y precisarla, bajo la filosofía ya expresada, para lo cual se citará la norma y, a renglón seguido, el comentario, así:

i. “*Artículo 6°. Instalación y funcionamiento de fábricas. Toda persona natural o jurídica que desee instalar fábricas de pólvora negra y/o artículos pirotécnicos autorizados por la presente ley, debe obtener un permiso de la Industria Militar (Indumil) y por la Secretaría de Salud de la Entidad Territorial, por medio de una solicitud a la que se acompañarán los siguientes requisitos:*

(...).

1. *Autorización del producto aprobado por el Ministerio de Salud y Protección Social”.*

Este Ministerio está de acuerdo con lo allí establecido, en cuanto a contemplar que Indumil, como ente autorizado para el control de explosivos y materias primas para explosivos según lo previsto en el Decreto 334 de 2002, otorgaría los permisos de instalación y funcionamiento de fábricas, adicionando un concepto, previo al proyecto de instalación que deberá emitir la respectiva Secretaría de Salud, lo cual está en concordancia con lo establecido en la Ley 9ª de 1979, y la competencia territorial definida en la Ley 715 de 2001 en relación con la vigilancia de factores de riesgo por sustancias químicas. Como se indica en la vigencia y derogatorias del proyecto, lo enunciado modifica el artículo 5° de la Ley 670 del 2001, por lo cual, las disposiciones sobre fabricación o producción de artículos pirotécnicos serían establecidas por el Ministerio de Defensa Nacional.

Sin embargo, este Ministerio no tiene como función la de autorizar productos para la instalación y funcionamiento de fábricas de pólvora negra y artículos pirotécnicos, tal y como se propone en el literal l) del artículo bajo análisis, que dispone: “*Autorización del producto aprobado por el Ministerio de Salud y Protección Social.*”, por lo que se sugiere suprimirlo de la iniciativa.

Al punto, debe anotarse que si bien los artículos 145 y 146 de la Ley 9ª de 1979 se relacionan con

atribuciones del entonces Ministerio de Salud, hoy Ministerio de Salud y Protección Social, respecto de ciertos productos pirotécnicos, ello en manera alguna relaciona con las competencias de control de calidad que pretende asignársele a través de la disposición en comentario.

De otra parte, las condiciones de seguridad en el manejo del producto se establecen en la Norma Técnica Colombiana 5236: *Fuegos Artificiales. Espectáculos pirotécnicos en espacios abiertos. Almacenamiento, transporte y uso*, norma que queda reglamentada mediante el presente proyecto de ley en el literal a) del artículo 6°. Así mismo, no teniendo aplicación de regulaciones específicas en el caso, los controles a productos pirotécnicos permitidos, quedan sujetos a la vigilancia en calidad de la División de Protección al Consumidor del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

De esta manera, es viable señalar que la asignación de una función nueva a una entidad puede conducir a un cambio de la estructura de la misma en la medida en que debe adaptar sus dependencias al cumplimiento de esa actividad que no forma parte de sus objetivos y funciones (artículo 1° del Decreto-ley 4107 de 2011). Ello requeriría de iniciativa gubernamental (artículo 154 en concordancia con el artículo 150, numeral 7, Constitución Política). Precisamente, en torno a esta exigencia, ha indicado la Corte Constitucional:

*“La Corte ha declarado la inexequibilidad de disposiciones en virtud de las cuales el Congreso, sin contar con la iniciativa del gobierno o su aval en el trámite legislativo, (i) ha creado entidades del orden nacional, (ii) ha modificado la naturaleza de una entidad previamente creada: (iii) ha atribuido a un ministerio nuevas funciones públicas ajenas al ámbito normal de sus funciones; (iv) ha trasladado una entidad del sector central al descentralizado o viceversa; (v) ha dotado de autonomía a una entidad vinculada o adscrita a algún ministerio o ha modificado su adscripción o vinculación; o (vi) ha ordenado la desaparición de una entidad de la administración central. Para la Corte, tales disposiciones modifican la estructura de la administración central y su constitucionalidad depende de que haya habido la iniciativa o el aval gubernamental.”*<sup>3</sup> (Resaltado fuera del texto).

Así las cosas, adicional al argumento de conveniencia, se advierte uno propio de constitucionalidad asociado al trámite de la norma.

ii. *“Artículo 7°. Sin perjuicio de las sanciones que contempla la ley, se cancelará la autorización para la instalación y funcionamiento de estas fábricas cuando las inspecciones que realice la Secretaría de Gobierno Municipal y/o Distrital, establezcan que no se cumplen íntegramente las condiciones que se hayan impuesto para su construcción y operación. Tales inspecciones se deben realizar como mínimo una vez al año”.*

Frente a este artículo se considera adecuado el texto propuesto, con las siguientes consideraciones:

La Ley 715 de 2001, en las competencias de salud pública de los municipios establece:

*“4.3.5. Ejercer vigilancia y control sanitario en su jurisdicción, sobre los factores de riesgo para la salud, en los establecimientos y espacios que puedan generar riesgos para la población.*

*44.3.6. Cumplir y hacer cumplir en su jurisdicción las normas de orden sanitario previstas en la Ley 9ª de 1979 y su reglamentación o las que la modifiquen, adicionen o sustituyan”.*

Para el caso de las competencias en Salud Pública de los departamentos, la misma norma señala:

*“43.3.8. Ejecutar las acciones de inspección, vigilancia y control de los factores de riesgo del ambiente que afectan la salud humana, y de control de vectores y zoonosis de competencia del sector salud, en coordinación con las autoridades ambientales, en los corregimientos departamentales y en los municipios de categorías 4ª, 5ª, 6ª de su jurisdicción”.*

Según la reglamentación antitrámites, a saber, el artículo 37 del Decreto-ley 019 de 2012, las autoridades ejercerán la vigilancia activa del cumplimiento de la normativa y si se requiere la vigilancia conjunta con otra entidad, esta deberá ser coordinada.

iii. *“Artículo 10. Almacenamiento de artículos pirotécnicos. Los comerciantes almacenarán los artículos pirotécnicos en bodegas construidas de materiales sólidos y en ningún caso en construcciones de madera y solo podrán mantener una existencia de hasta 5.000 unidades de diferentes dimensiones en las estanterías o vitrinas a la vista del público.*

*Esta mercancía se protegerá contra golpes, fricción, caídas, calor o materias inflamables.*

*Estas bodegas deberán cumplir además con las especificaciones técnicas estipuladas en la Norma de Sismo Resistencia NSR-98, la normatividad vigente para los municipios y/o ciudades y el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (Retie)”.*

Si bien es cierto que es necesario que el legislador determine de manera general unas condiciones de almacenamiento, no resulta técnico llegar a ese grado de detalle. Es de anotar que la Ley 9ª de 1979 establece:

*ARTÍCULO 147. Para la ubicación, construcción y operación de establecimientos que se destinen a la fabricación de artículos pirotécnicos se requiere cumplir con la reglamentación establecida por el Gobierno.*

Una norma en este sentido permite la continua adecuación y evita que las normas remisorias terminen desuetas.

Lo propio ocurre con los literales a) y f) del artículo 13 cuyo texto es como sigue:

*“Artículo 13. Requisitos para espectáculos pirotécnicos. Solo se permiten las demostraciones pirotécnicas, con fines recreativos, siempre que cumplan con los siguientes requisitos y condiciones:*

*a) Que se cumplan las condiciones consignadas en la Norma Técnica Colombiana 5236. [...].*

*f) Disponibilidad como mínimo de tres (3) extintores de agua a presión de 2.5 galones cada uno y en perfectas condiciones de uso.”*

*Las normas técnicas evolucionan a la par de las propias tecnologías por lo que una referencia a un*

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-889 del 1° de noviembre de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

número de norma genera una inflexibilidad que impide la adecuación normativa. En cuanto al número de extintores, puede suceder que sean necesarios más acorde con la presentación”.

El mismo comentario debe realizarse al artículo 14, no porque se considere que dicha norma no sea la adecuada sino por el dinamismo de las mismas al cual ya se ha hecho referencia.

iv. “Artículo 17. **Prevención y promoción.** Los recursos del fondo municipal para la prevención de accidentes generados por manejo y uso indebido de pólvora, artículos pirotécnicos y juegos artificiales, creados en virtud del artículo 6° de la Ley 670 del 2001, serán destinados exclusivamente a campañas de educación preventiva sobre la prohibición de la venta, compra, manipulación y uso de la pólvora para las personas no autorizadas por la presente ley, a la divulgación de las sanciones y estímulos previstos en la Ley 670 de 2001 y en la presente ley y a la erradicación de la producción y distribución de artículos pirotécnicos prohibidos.

Las direcciones locales o distritales de salud o quienes hagan sus veces, llevarán a cabo estas campañas con la colaboración de la Policía Nacional y los cuerpos de bomberos, con especial énfasis en las temporadas de navidad y fin de año, así como en las épocas en que se determine el riesgo de ocurrencia de accidentes con pólvora en la localidad”.

Se considera que tal texto es concordante con lo establecido por la Ley 715 de 2001, que para el efecto establece:

Artículo 46. *Competencias en Salud Pública.* La gestión en salud pública es función esencial del Estado y para tal fin la Nación y las entidades territoriales concurrirán en su ejecución en los términos señalados en la presente ley. Las entidades territoriales tendrán a su cargo la ejecución de las acciones de salud pública en la promoción y prevención dirigidas a la población de su jurisdicción.

Por lo anterior, las autoridades territoriales de salud realizan las actividades de prevención, detección, control e intervención de factores de riesgos provenientes de sustancias químicas, de acuerdo con los lineamientos y políticas del Ministerio de Salud y Protección Social.

**Conclusiones:**

1. Revisado el proyecto de ley objeto de análisis se observa que su contenido es coherente con los postulados constitucionales de unidad de materia. Igualmente, se advierte que la iniciativa resulta loable y concordante con los preceptos constitucionales en cuanto busca garantizar la vida, la integridad física y la recreación del niño expuesto al riesgo por el manejo de artículos pirotécnicos o explosivos.

2. De la revisión del articulado propuesto se evidencia que existen una serie de aspectos que se considera, deben ser adecuados, tal y como quedó expresado *supra*. Algunos de ellos, podrían reñir con las competencias asignadas por ley a esta Cartera Ministerial ya que se salen de la órbita de salud pública.

Con la presente, se deja expresada la posición de este Ministerio en lo relativo al Proyecto de ley

número 07 de 2012 Senado, por la cual se expiden normas sobre fabricación, almacenamiento, transporte, comercialización, manipulación y uso de pólvora y se adiciona el Código de Policía, y se promueve una política pública de transformación cultural frente al uso responsable de la pólvora.

Cordialmente,

El Ministro de Salud y Protección Social,

*Alejandro Gaviria Uribe.*

COMISIÓN SÉPTIMA  
CONSTITUCIONAL PERMANENTE  
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los diecisiete (17) días del mes de diciembre año dos mil doce (2012).

En la presente fecha se autoriza la publicación en la *Gaceta del Congreso*, el Concepto Jurídico, suscrito por el señor Ministro de Salud y Protección Social, doctor Alejandro Gaviria Uribe, en trece (13) folios, al **Proyecto de ley número 07 de 2012 Senado**, por la cual se expiden normas sobre fabricación, almacenamiento, comercialización, manipulación y uso de pólvora y se adiciona el Código de Policía, y se promueve una política pública de transformación cultural frente al uso responsable de la pólvora. Autoría del Proyecto de ley de la honorable Senadora: *Dilian Francisca Toro Torres*.

El presente concepto se publica en la *Gaceta del Congreso*, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,

*Jesús María España Vergara.*

**CONTENIDO**

Gaceta número 956 - Jueves, 20 de diciembre de 2012  
SENADO DE LA REPÚBLICA

Págs.

PONENCIAS

Ponencia para primer debate, pliego de modificaciones al Proyecto de ley número 24 de 2012 Senado, por la cual se estatuyen las vacaciones individuales de la Rama Judicial.....	1
Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 77 de 2012 Senado, por la cual se dictan algunas disposiciones en materia contable, se le entregan algunas facultades al Gobierno Nacional para modificar la estructura de la Junta Central de Contadores y se reforman algunos artículos de la Ley 1314 de 2009 y la Ley 43 de 1990.....	13
Informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al proyecto de ley número 157 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal”, hecha por los depositarios, el 1° de junio de 2011 y aprobada por el Consejo de Europa y los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).....	15
CONCEPTO JURÍDICO	
Concepto jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social al proyecto de ley número 07 de 2012, Senado, por la cual se expiden normas sobre fabricación, almacenamiento, transporte, comercialización, manipulación y uso de pólvora y se adiciona el Código de Policía, y se promueve una política pública de transformación cultural frente al uso responsable de la pólvora.....	19