



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVI - N° 184

Bogotá, D. C., martes, 28 de marzo de 2017

EDICIÓN DE 28 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

OBJECIONES PRESIDENCIALES

OBJECIÓN PRESIDENCIAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 16 DE 2015 SENADO, 190 DE 2015 CÁMARA

por medio de la cual se modifica la Ley 142 de 1994, se elimina el cobro por reconexión y reinstalación de los servicios públicos domiciliarios residenciales, y se dictan otras disposiciones.

OFI16-00120017 / JMSC 110200

Bogotá, D. C., martes 20 de diciembre de 2016

Doctor

MAURICIO LIZCANO ARANGO

Presidente

Senado de la República

Ciudad

Asunto: Proyecto de ley número 016 de 2015 Senado, 190 de 2015 Cámara, *por medio de la cual se modifica la Ley 142 de 1994, se elimina el cobro por reconexión y reinstalación de los servicios públicos domiciliarios residenciales, y se dictan otras disposiciones.*

Respetado doctor:

Sin la correspondiente sanción ejecutiva, y con fundamento en lo dispuesto en los artículos 165, 166 y 167 de la Constitución, el Gobierno nacional devuelve el proyecto de ley de la referencia por los motivos de inconstitucionalidad e inconveniencia que se explican a continuación.

A) Objeciones por inconstitucionalidad:

1. El párrafo 1° adicionado al artículo 96 de la Ley 142 de 1994 vulnera el artículo 367 de la Constitución.

El párrafo 1° adicionado al artículo 96 de la Ley 142 de 1994 vulnera el artículo 367 de la Constitución, por las siguientes razones:

1.1 *Los costos en que incurran las empresas de servicios públicos por la reinstalación o reconexión de estos deben estar incluidos en el régimen tarifario.*

El párrafo 1° adicionado al artículo 96 de la Ley 142 de 1994 establece que “no habrá lugar al cobro por reconexión o reinstalación, cuando la causa de la suspensión o el corte del servicio en inmuebles residenciales de estratos 1, 2 y 3 haya sido exclusivamente la mora en el pago de las facturas y el usuario se ponga a paz y salvo o celebre un acuerdo de pago por la empresa por ese concepto”.

Esta norma, al excluir de la tarifa los costos en que incurren las empresas por concepto de reconexión y reinstalación del servicio, resulta contraria a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 367 de la Constitución, a cuyo tenor la ley que fije el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios tendrá en cuenta para el efecto, entre otros criterios, el relativo a los costos del servicio.

La citada norma preceptúa:

“Artículo 367. La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, **y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos**” –se destaca–.

Como pasa a demostrarse¹, a diferencia de lo sostenido en el trámite legislativo, las empresas

¹ La información técnica que se expone a continuación obra en el documento Consideraciones sobre las actividades de suspensión, corte, reconexión y reinstalación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, energía eléctrica y gas natural, elaborado en el presente año por la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones.

de servicios públicos domiciliarios sí incurren en costos cuando, en razón de la mora en el pago de las facturas por parte del usuario o suscriptor, deben realizar la reconexión o la reinstalación del servicio como consecuencia del corte o la suspensión de este².

- Servicio de acueducto:

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 142 de 1994, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) expidió la Resolución 424 de 2007 “por la cual se regula el cargo que pueden cobrar las personas prestadoras del servicio público de acueducto por la suspensión, corte, reinstalación y reconexión del mismo”.

De acuerdo con esta regulación, el restablecimiento del servicio por corte se denomina reconexión y el restablecimiento por la suspensión o interrupción temporal del mismo se llama reinstalación.

El corte del servicio se desarrolla mediante el taponamiento o el retiro de la acometida. En el primer caso, la empresa realiza una operación en la cual incorpora un tapón dentro del tubo que hace parte de la acometida, lo que impide el paso del agua proveniente de las redes locales hacia la vivienda. Esta es una actividad con un estándar operativo, razón por la que la CRA estimó en el artículo 5 la citada Resolución 424 que los costos correspondientes que puede cobrar la empresa son:

- Corte: 2.4% del salario mínimo mensual legal vigente (\$16.546).

- Reconexión: 2.2% del salario mínimo mensual legal vigente (\$15.167).

Para el segundo caso, es decir, cuando se retira la acometida, la actividad incluye la remoción de la tubería, de los accesorios, del medidor y de los demás elementos que la componen, para lo cual se requiere el rompimiento de andenes o calles, según sea el caso, y el desarrollo de obras civiles. Dadas las particularidades que en terreno se pueden presentar, la CRA definió que corresponde a la empresa definir el costo eficiente de esta actividad.

Una vez el usuario elimina la causa del corte, la empresa procede a realizar la reconexión bien sea

retirando el tapón o reconstruyendo la acometida. Vale la pena mencionar que el retiro de la acometida no es una labor común y que solo se realiza en ocasiones excepcionales, especialmente cuando hay demolición de un inmueble o por petición expresa del usuario.

Por otro lado, la actividad de suspensión se desarrolla mediante el cierre del registro de paso de agua, el cual se encuentra regularmente antes del medidor, y la ubicación de un sello para que ninguna persona pueda manipular el registro. Una vez el usuario elimina la causa de la suspensión, el funcionario de la empresa procede a la reinstalación del servicio retirando el sello y abriendo el registro de paso de agua hacia la vivienda.

Al igual que el corte del servicio mediante el taponamiento de la acometida, la suspensión es una actividad técnica estándar. Por esto, la CRA fijó en el artículo 4 de la Resolución 424 de 2007 los costos máximos que pueden cobrar las empresas por esta actividad, así:

- Suspensión: 1.4% del salario mínimo mensual legal vigente (\$ 9.652).

- Reinstalación: 1.2% del salario mínimo mensual legal vigente (\$ 8.273).

- Servicio de energía eléctrica y gas natural:

Los cargos cobrados por las empresas para las actividades de suspensión y reconexión de estos servicios están bajo el régimen de libertad vigilada establecido en el artículo 14.11 de la Ley 142 de 1994. En este régimen, las empresas pueden determinar libremente las tarifas, con la obligación de informar por escrito a las comisiones de regulación –en este caso a la Comisión de Regulación de Energía y Gas– las decisiones que adopten en esta materia.

A continuación se realiza una descripción de las acciones técnicas específicas que deben adelantar las empresas respectivas para las actividades de reconexión y reinstalación de los servicios públicos de energía eléctrica y gas natural:

Servicio de energía eléctrica:

Para las actividades de suspensión, reconexión, corte y reinstalación siempre se requiere el desplazamiento de una cuadrilla o grupo de trabajo técnico hasta el punto en el que debe realizarse el trabajo. Estas actividades se llevan a cabo como sigue:

- Suspensión: la empresa solicita al usuario aislar el circuito interno de los *bréakers* o interruptores y procede a desconectar las líneas de carga del medidor y apretar de nuevo los tornillos de las horneras de las líneas de carga.

- Reconexión: se habilita el servicio o flujo de energía según el mecanismo de cada medidor conectando las líneas de cargas y se chequea que haya voltaje de entrada al medidor. Se procede a solicitar

² De conformidad con lo dispuesto en el artículo 140 de la Ley 142 de 1994, la suspensión del servicio se produce en los eventos señalados en las condiciones uniformes del contrato de servicios y en todo por (I) la falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de tres periodos de facturación, (ii) el fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas y (iii) la alteración inconsulta y unilateral de las condiciones contractuales de prestación del servicio. Por su parte, en concordancia con lo establecido en el artículo 141 de la misma ley, habrá lugar al corte del servicio cuando (i) se presente un evento que, de acuerdo con el contrato, genere esta consecuencia, (ii) no se haya realizado el pago de tres facturas y se reincida dentro de un periodo de dos años y (iii) se verifique que el usuario efectuó acometidas fraudulentas.

al usuario que verifique que el circuito interno de los *breakers* se encuentre apagado, de manera que no haya carga en el momento de la reconexión. Se aprietan los tornillos de los bornes de entrada y salida del contador de energía y se constata que el servicio de energía funcione normalmente.

– Corte: se debe destapar la caja hermética o el gabinete que alberga el contador.

Se desconectan las líneas de salida del contador del lado de la carga. Luego se desconecta desde la red secundaria y se retira la acometida (cableado, medidor y elementos de corte requeridos) y se entrega al usuario o se lleva a la empresa prestadora debidamente marcada según se requiera.

– Reinstalación: se destapa la caja hermética o el gabinete que alberga el contador retirando los sellos a que haya lugar. Se verifica que no exista regreso o que no se encuentren las líneas en corto. Se solicita al usuario aislar el circuito interno de los *breakers*. Se conectan las líneas de entrada al contador de energía y se verifica la conexión. Se conectan finalmente todas las líneas de carga y se aseguran los tornillos de los bornes de entrada y salida del contador de energía.

Servicio de gas natural:

El procedimiento para la suspensión consiste en verificar los datos del medidor, así como en la inspección de todos los elementos que conforman el centro de medición para constatar su estado. También se realizan pruebas para detección de fugas. Se cierra y bloquea la válvula de corte, se instala el dispositivo de bloqueo (tapón) y se registra la información en los sistemas de información del prestador y se procede a notificar al usuario.

En este punto es pertinente aclarar que algunas empresas de gas natural no utilizan tecnología remota para efectuar la suspensión del servicio en razón del costo del medidor que se necesita para esto. Así, mientras en la actualidad el medidor convencional tiene un costo de \$85.000, el medidor para suspensión remota tiene un costo de US\$125.

En el caso del corte del servicio, el proceso también implica la inspección de todos los elementos que conforman el centro de medición para determinar su estado, además de las siguientes acciones técnicas: cerrar y bloquear la válvula de corte, aflojar la válvula universal del medidor para desgasificar el remanente de gas, desmontar el medidor, instalar el dispositivo de bloqueo después del regulador y el medidor, verificar empaques y fugas, registrar la información en los sistemas del prestador y notificar al usuario. En algunas ocasiones, la actividad incluye obras civiles adicionales.

Para la reconexión y reinstalación, la visita técnica requiere un desplazamiento hasta el predio para inspeccionar todos los elementos que hacen parte de la medición en el sitio (válvula, regulador, conectores, odómetro, cuerpo del medidor, entre

otros). Una vez allí, se verifican las válvulas de los electrodomésticos, se realizan pruebas para detección de fugas, se desmonta el medidor, se retira el dispositivo de bloqueo (tapón u otro), se instala nuevamente el medidor y se revisan los empaques.

Así mismo, se realizan las siguientes acciones: apertura de la válvula de corte, pruebas del medidor para validar su funcionamiento, verificación de fugas, prueba de hermeticidad cuando se requiera, verificación del servicio con el usuario, reportes en los sistemas de información del prestador del servicio y notificaciones al usuario. En algunas ocasiones, las actividades de reconexión y reinstalación también pueden incluir obras civiles.

De acuerdo con lo expuesto, para el caso de los servicios públicos de gas natural y energía eléctrica, los costos de la reconexión y reinstalación corresponden a la suma de los siguientes conceptos:

– Mano de obra: en función del tipo de operación a efectuar y el tipo de conexión que tenga el usuario (trifásico o monofásico).

– Materiales: este costo está asociado a la cantidad de materiales y elementos que se requieren para el desarrollo de las actividades, los cuales varían de acuerdo con el tipo de usuario y la conexión que tenga este a la red eléctrica o tubería.

– Administración: las actividades en terreno van acompañadas de una gestión administrativa en oficinas, que van desde la planeación de la operación, la elaboración de las órdenes de servicio y la programación de las cuadrillas o grupos de trabajo, hasta la supervisión o interventoría para validar la correcta ejecución de todas las actividades.

Adicionalmente, por tratarse de servicios cuyas instalaciones implican un riesgo para el personal que las manipula y para los usuarios, el nivel de experticia para realizar las maniobras es fundamental, así como el cuidado y los elementos de seguridad, lo cual conlleva gastos adicionales.

Bajo el régimen de libertad vigilada en el que se encuentran las empresas de servicios públicos de energía eléctrica y gas natural, las tarifas por concepto de reconexión y reinstalación varían entre \$15.000 y \$120.000.

Visto lo anterior, queda claro que las empresas de servicios públicos sí incurrir en gastos operativos, técnicos y administrativos cuando se ven abocadas a efectuar la reconexión o la reinstalación del servicio como consecuencia del corte o suspensión del mismo por una razón imputable al usuario o suscriptor como lo es la mora en el pago.

De hecho, así lo reconoce el inciso primero del artículo 96 adicionado al disponer que las empresas de servicios públicos podrán cobrar un cargo por concepto de reconexión y reinstalación, “para la recuperación de los costos en que incurran” – se destaca–.

De acuerdo con lo anterior, es evidente que el párrafo 1 adicionado al artículo 96 de la Ley 142 de 1994, al exonerar a los usuarios morosos de cargo por concepto de reconexión y reinstalación, vulnera el artículo 367 de la Constitución, pues excluye del régimen tarifario de los servicios públicos los costos reales en los que incurren las empresas por tales conceptos.

1.2 La eliminación de los cargos por reconexión y reinstalación vulnera el principio de solidaridad.

Ahora bien, independientemente del valor económico de los procesos que deben adelantar las empresas para efectuar la reconexión o reinstalación de los servicios, lo cierto es que desconocer el derecho que estas tienen de cobrar los costos reales en que incurren para el efecto resulta contrario al principio de solidaridad previsto en el artículo 367 de la Constitución.

En efecto, de acuerdo con la transcripción efectuada en el aparte anterior, el artículo 367 Superior prevé que, además del costo del servicio, la ley que fije el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios deberá tener en cuenta el principio de la solidaridad.

Dado que se trata de un costo real, el valor de lo que cuesta la exoneración del pago de la reconexión o reinstalación del servicio establecida por la norma tendrá que ser asumido por una de las partes que conforman el sistema, es decir, bien sea por los usuarios que cancelan oportunamente sus obligaciones, por las empresas o por el propio Estado.

Si se piensa en que los usuarios sean quienes asuman este costo, necesariamente tendrán que aumentarse, de manera general, las tarifas del servicio. Esto significa que tendrán que incrementarse las tarifas también a las personas beneficiarias de la medida que establece el proyecto de ley, es decir, a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3, que pagan oportunamente sus facturas.

No obstante, en concordancia con la jurisprudencia constitucional, un régimen tarifario en el que los usuarios que cumplen sus obligaciones deben cancelar, vía aumento de las tarifas, los costos asociados a la reconexión y reinstalación de los servicios cortados o suspendidos a los usuarios morosos vulnera, sin duda, una de las nociones fundamentales del principio de solidaridad, cual es que cada usuario debe asumir las cargas que le corresponden y contribuir al sostenimiento y viabilidad del sistema.

En efecto, sobre esta acepción del principio de solidaridad, en la Sentencia C-150 de 2003, la Corte Constitucional afirmó:

“Para que los principios constitucionales que orientan la prestación de los servicios públicos sean efectivos (artículo de la 2 C.P.), cada usuario debe cumplir con su deber básico respecto de los demás

usuarios consistente en abstenerse de trasladarle a ellos el costo de acceder y de disfrutar del servicio público domiciliario correspondiente. **Cuando un usuario no paga por el servicio recibido, está obrando como si los demás usuarios tuvieran que correr con su carga individual y financiar transitoria o permanentemente su deuda. Ello atenta claramente contra el principio de solidaridad que, entre otros, exige que cada usuario asuma las cargas razonables que le son propias en virtud de la Constitución, la ley y el contrato respectivo.**

En este orden de ideas, **la Corte concluye que la persona que se abstiene de pagar por los servicios públicos que recibe, no sólo incumple sus obligaciones para con las empresas que los prestan, sino que no obra conforme al principio de solidaridad y dificulta que las empresas presten los servicios con criterios de eficiencia (artículo 365 C. P.),** lo cual pugna con los principios sociales que consagra la Carta para orientar la prestación, regulación y control de los servicios públicos” –se destaca–.

Sobre este mismo punto, en la Sentencia C-389 de 2002, la Corte Constitucional sostuvo que “dentro de la concepción del Estado Social de Derecho debe tenerse en cuenta que los servicios públicos domiciliarios tienen una función social, lo cual no significa que su prestación deba ser gratuita pues [esto vulnera] el componente de solidaridad que involucra que todas las personas contribuyen al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado a través de las empresas prestadoras de servicios públicos, dentro de conceptos de justicia y equidad”³.

De esta forma, queda claro que la exoneración del pago por concepto de reconexión y de reinstalación es contrario al principio constitucional de solidaridad, pues impone una carga que resulta inequitativa a los usuarios que cumplen sus obligaciones y, por tanto, contribuyen al sostenimiento del sistema⁴.

³ En esta sentencia, la Corte reiteró que la relación jurídica que existe ente la empresa de servicios públicos y el usuario es de naturaleza contractual y onerosa y por ello consideró que se ajusta a la Constitución el pago, a cargo del usuario, de un interés de mora por el incumplimiento de la obligación contractual de cancelar oportunamente el servicio (artículo 96 de la Ley 142 de 1994). Igualmente, con base en lo expuesto, en la Sentencia C-150 de 2003, la Corte Constitucional declaró exequibles los artículos de la Ley 142 de 1994 que prevén la suspensión del servicio por parte de la empresa cuando el usuario incumpla la obligación de pagar los servicios públicos.

⁴ Adicionalmente, corresponde tener en cuenta que con fundamento en el principio constitucional de igualdad, de conformidad con el numeral 87.2 de la Ley 142 de 1994, el régimen tarifario de los servicios públicos debe estar orientado, entre otros criterios, por el de neutralidad, el cual significa que “cada consumidor tendrá el derecho a tener el mismo tratamiento tarifario que cualquier otro si las características de los costos que ocasiona a las empresas de servicios públicos son iguales”.

Ahora bien, respecto de la concreción del principio de solidaridad en materia de servicios públicos, es preciso tener en cuenta un aspecto adicional.

En aplicación de dicho principio previsto en los artículos 1º, 367 y 368⁵ de la Constitución, el régimen tarifario actual de los servicios públicos domiciliarios ya establece un mecanismo para facilitar el cumplimiento de las obligaciones de los usuarios de escasos recursos.

De conformidad con lo previsto en el artículo 99 de la Ley 142 de 1994, la Nación y los entes territoriales subsidian los servicios públicos de los usuarios de menores ingresos, mediante un descuento en el valor de las facturas que estos deben cancelar por concepto de consumo básico. Este subsidio, por mandato del numeral 99.6 de la Ley 142, es del 15% del costo medio del suministro para el estrato 3, del 40% del costo medio del suministro para el estrato 2 y del 70% de este para el estrato 1⁶.

Estos subsidios se cancelan con cargo a las tarifas que pagan los estratos 5 y 6 y los usuarios comerciales e industriales que efectúan una contribución; también con los recursos del ente territorial cuando lo anterior no es suficiente.

En la Sentencia C-566 de 1995, la Corte Constitucional examinó la constitucionalidad de los porcentajes indicados. Para el demandante, estos porcentajes resultaban contrarios a los artículos 334, 365, 366 y 368 de la Carta, pues no prevén la posibilidad de otorgar un subsidio total a las personas de menores ingresos.

La Corte declaró la exequibilidad de la norma demandada con fundamento en la siguiente argumentación, la cual, dada su importancia para el presente caso, se transcribe in extenso:

“La pretensión de que el subsidio cubriera la totalidad del costo de la necesidad básica sería posible si existieran suficientes recursos, luego de satisfechas otras necesidades más apremiantes, y si otros principios jurídicos cedieran íntegramente su preeminencia al de igualdad. **La realidad financiera y jurídica, normalmente impide que un principio llegue a tener tal Grado de cumplimiento. Por esta razón no se considera que un principio deja de observarse cada vez que se compruebe que no se ha agotado su máximo potencial.**

Con un criterio de razonabilidad, que es el indicado para apreciar el cumplimiento de los principios cuando su observancia es inexcusa-

ble, puede concluirse que **el Legislador, habida consideración de las posibilidades materiales y jurídicas existentes, se sujetó cabalmente al principio de igualdad aplicable al uso y disfrute de los servicios públicos domiciliarios.**

La concesión de un subsidio en esta materia, que puede llegar a representar el 50% del costo medio del servicio, no es en modo alguno minimalista ni nominal. Es un hecho público y notorio que las necesidades a satisfacer en todos los campos desbordan la capacidad del erario público. Los órganos de representación popular, al decretar los gastos –el subsidio definitivamente lo es–, se ven constreñidos a distribuir de manera racional y forzosamente parcial los recursos disponibles.

Desde el punto de vista jurídico, el subsidio parcial es fruto de un legítimo juicio de ponderación realizado por el Legislador entre principios concurrentes. Ante la imposibilidad de elevar a un Grado absoluto la vigencia efectiva de un solo principio prescindiendo de los demás, se optó por una aproximación de equilibrio que lleva sólo hasta cierto Grado su aplicación simultánea.

En realidad, una alternativa maximalista de la igualdad –subsidio total– habría conducido a un sacrificio muy grande del principio de eficiencia en la prestación de los servicios públicos que exige que la reposición de los costos y la obtención de un determinado margen se garantice a las empresas públicas y privadas que se ocupan de los servicios públicos. Por contera, **habría significado un despliegue excesivo y tal vez inequitativo del principio de redistribución de ingresos, pues la principal fuente de financiación del gasto público correlativo al subsidio la constituye los gravámenes que se imponen a los usuarios de los estratos altos cuya capacidad contributiva tiene un límite racional.**

En su lugar, la alternativa del equilibrio entre los principios parece a juicio de la Corte la más razonable. **La premisa de esta escogencia del Legislador consiste en limitar el monto del subsidio a un nivel que pueda sufragarse con cargo principal –entre otras fuentes– a los gravámenes que se imponen a los usuarios de los estratos altos, los que serían desproporcionados si se hubiese establecido un subsidio total.** Adicionalmente, la exclusión del subsidio respecto de los costos de administración, operación y mantenimiento del servicio, lo que también explica la limitación en el monto total del subsidio, garantiza el nivel mínimo de eficiencia compatible con la concesión de la ayuda estatal.

Concluye la Corte que si bien el Legislador autorizó la concesión de un subsidio sólo parcial en favor de las personas de menores ingresos destinado a pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas, ello no comporta violación alguna de la Constitu-

⁵ “Artículo 368. La Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas”.

⁶ Este porcentaje fue ajustado en un 70% para los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico por las Leyes 812 de 2003, 1450 de 2011 y 1753 de 2015.

ción Política ni vulnera los principios de igualdad ni de la cláusula del Estado social de derecho, los que han sido observados por la ley dentro de las posibilidades materiales y legales existentes y en el marco de los principios de eficiencia en la prestación de los servicios públicos y redistribución del ingreso” –se destaca–.

Conforme a lo anterior, queda claro que en la actualidad, el principio de solidaridad se materializa mediante el otorgamiento de subsidios a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3 –quienes representan el 70% de la población–, los cuales son sufragados en mayor medida por los usuarios de los estratos 5 y 6.

Esta forma de entender el mencionado principio tiene en cuenta, no solo las posibilidades materiales existentes, la capacidad del erario público, la recuperación de los costos en que incurren las empresas públicas y privadas para la prestación del servicio, sino principalmente lo inequitativo que resultaría para los usuarios de los estratos 5 y 6 asumir la carga de cancelar el 100% de los costos que genera la prestación del servicio a la población más vulnerable.

En suma, la exoneración del pago por concepto de reconexión y de reinstalación vulnera el principio constitucional de solidaridad, pues constituye un factor de inequidad en el reparto de las cargas públicas, en detrimento de las personas que asumen oportunamente sus obligaciones, incluidas las de menos ingresos.

2. El parágrafo 1° adicionado al artículo 96 de la Ley 142 de 1994 vulnera el artículo 365 de la Constitución.

Así como imponer a los usuarios que cumplen sus obligaciones el deber de cancelar los costos asociados a la reconexión y reinstalación de los servicios cortados o suspendidos a los usuarios morosos es inconstitucional, también lo es trasladar esta exigencia a las empresas de servicios públicos.

Lo anterior, porque un régimen tarifario de estas características pondría en riesgo la estabilidad financiera del sistema y, por tanto, la eficiente prestación del servicio.

En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 365 de la Constitución, el Estado está obligado a garantizar que la prestación de los servicios públicos sea eficiente. Para esto, la Constitución no exige que los mismos sean prestados directamente por el Estado, sino que también establece la posibilidad de que sean suministrados por comunidades organizadas o por particulares.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, la finalidad de la regulación de los servicios públicos domiciliarios consiste en asegurar la compatibilidad de un mercado eficiente con los principios del Estado social de derecho, de tal manera que exista un equilibrio entre la protección

de los derechos de los particulares que prestan servicios públicos y los derechos de los usuarios⁷.

En este sentido, el artículo 87 de la Ley 142 de 1994 establece que el régimen tarifario de los servicios públicos estará orientado, entre otros criterios, por los de eficiencia económica y suficiencia financiera. De acuerdo con el numeral 87.1 de este artículo, por eficiencia económica debe entenderse que “el régimen de tarifas procurará que éstas se aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo; que las fórmulas tarifarias deben tener en cuenta (...) los costos; y que las fórmulas tarifarias no pueden trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente (...). En el caso de servicios públicos sujetos a fórmulas tarifarias, las tarifas deben reflejar siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos de prestar el servicio, como la demanda por este”.

Por su parte, el numeral 87.4 del mismo artículo preceptúa que “por suficiencia financiera se entiende que las fórmulas de tarifas garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento”.

Así mismo, el artículo 87.7 de la Ley 142 dispone que “Los criterios de eficiencia y suficiencia financiera tendrán prioridad en la definición del régimen tarifario”.

En la ya citada Sentencia C–150 de 2003, la Corte Constitucional estudió los numerales 87.1 y 87.4 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994 y señaló que estos criterios del régimen tarifario son un desarrollo de lo dispuesto en el artículo 365 Superior a cuyo tenor “Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”. Esto, porque garantizan la viabilidad financiera de las empresas y la recuperación de los costos en que estas inciden para la presentación del servicio, y, además, facilitan la iniciativa privada⁸.

Sobre este diseño del régimen tarifario de los servicios públicos, en la mencionada decisión, la Corte señaló que “desde la perspectiva técnica, estos dos criterios [eficiencia económica y suficiencia financiera] son los que permiten determinar el costo del servicio. En efecto, desde esta perspectiva es necesario saber cuánto cuesta prestar el servicio a todos los usuarios –costos medidos con

⁷ Sentencia C–272 de 2016.

⁸ En esta sentencia, la Corte agregó: “La autorización que contiene la Carta para que los particulares puedan prestar los servicios públicos en desarrollo del derecho a la iniciativa privada, supone la posibilidad de que los particulares obtengan por medio de dicha actividad los efectos que motivan tal iniciativa privada, uno de los cuales es la obtención de utilidad, siempre que ésta sea la propia de un mercado competitivo, en los términos previstos en la Constitución, y no la que se genera en condiciones ineficientes, como sucede cuando la provisión monopólica u oligopólica carece de un adecuado ejercicio de la función de regulación”.

los criterios de eficiencia y suficiencia— antes de establecer cómo se distribuyen las cargas tarifarias entre los usuarios —de acuerdo principalmente con los principios de solidaridad y redistribución—”.

Lo anterior significa que para hacer exigible el principio de solidaridad, antes es necesario garantizar la eficiencia financiera de las empresas y la viabilidad económica de su objeto social, permitiéndoles recuperar los costos en que incurren para la prestación del servicio. De lo contrario, no es posible hacer una repartición equitativa de las cargas ni prestar un servicio eficiente.

De esta forma, la exoneración de los costos por concepto de reconexión y reinstalación resulta contraria a los criterios de eficiencia económica y suficiencia financiera, en la medida en que obliga a las empresas a prestar los servicios con la misma calidad y eficiencia, pero con menores recursos, y asumir erogaciones que antes estaban previstas en la tarifa que se cobraba de manera individual a los usuarios morosos.

Sobre este punto, se ha de tener en cuenta que conforme a los datos del año 2015, se estima que, como consecuencia de la implementación de la iniciativa legislativa objetada, el dinero que dejarían de recaudar la empresas por estos conceptos sería de, aproximadamente, 25 mil millones de pesos para el servicio de acueducto, 38 mil millones de pesos para el servicio de energía eléctrica y de cerca de 20 mil millones de pesos para el servicio de gas natural⁹.

Por lo anterior, pretender que las empresas se responsabilicen, con cargo a sus presupuestos, de los costos de reconexión y reinstalación puede poner en riesgo la estabilidad económica de las mismas y, por ende, la prestación eficiente del servicio a toda la población. En palabras de la Corte, “la reiteración de prácticas ilegales de no pago deterioran no solo el interés económico de las empresas, reflejado en la pauperización de su patrimonio, sino que pueden incluso conducir al colapso de las mismas y por esta vía a la imposibilidad material de la prestación general del servicio público. Nada más alejado de la finalidad social del Estado en términos del artículo 365 de la Constitución”¹⁰.

Al respecto, se ha de tener en cuenta que la materialización de la autorización que contiene el artículo 365 de la Carta para que los particulares puedan prestar los servicios públicos depende de que estos puedan tener una recuperación eficiente de los costos y gastos de todas las actividades asociadas a la prestación del servicio, incluidas las actividades de reconexión y reinstalación, y obtengan una rentabilidad razonable. En un escenario en el que esto no es permitido, dicha autorización, sencillamente, carece de sentido.

Conforme a lo expuesto, el párrafo 1° adicionado al artículo 96 de la Ley 142 de 1994 también vulnera el artículo 365 de la Constitución, pues pone en riesgo la capacidad económica y financiera de las empresas que prestan servicios públicos, al impedirles recuperar los costos en que incurren por la reconexión y reinstalación del servicio, y, por tanto, constituye un obstáculo a la prestación eficiente de los mismos.

Ahora bien, en este punto es menester tener en cuenta una cuestión adicional. En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha sostenido que las empresas deben garantizar la prestación de un servicio mínimo —principalmente el servicio de agua potable— cuando los usuarios son sujetos especial protección constitucional que se encuentran en condiciones de pagar cumplidamente sus obligaciones.

Al respecto, corresponde resaltar que, incluso en estas circunstancias, la Corte ha considerado que el monto de lo adeudado debe ser asumido por el usuario, de acuerdo con su situación económica, y en ningún caso por la empresa. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-546 de 2009, la Corte concluyó:

“Efectivamente, en cabeza de la señora (...) permanece radicada la obligación de pagar por el agua consumida y, en el futuro, de la que efectivamente consume. Es posible que por sus escasos ingresos, la Empresa de Servicios Públicos de Neiva deba ofrecerle cuotas mucho más cómodas, y posibilidades de modificar los arreglos de pago después haberlos celebrado, si ocurre un cambio abrupto en la facturación debido a circunstancias que son ajenas a su voluntad e irresistibles, como una fuga accidental o imprevista. **Pero la usuaria, hasta tanto la Empresa no disponga que lo contrario es válido, sigue estando obligada a pagar los servicios públicos que consume**” —se destaca—

Aunque podría dudarse de la aplicabilidad de este precedente, pues la norma objetada no condona el pago de los servicios públicos, sino únicamente el pago del costo de la reconexión o reinstalación, lo cierto es que el principio que subyace a esta jurisprudencia tiene plena relación con el problema jurídico del presente caso: el sistema de servicios públicos no prevé la gratuidad de ningún servicio, de suerte que cada usuario debe contribuir, en la medida de sus posibilidades, con el financiamiento del mismo.

En síntesis, la viabilidad financiera del sistema y la prestación eficiente del servicio tienen una relación directa con el derecho que tienen las empresas a recuperar los costos en que incurren por la prestación del servicio, incluido, por supuesto, el de reconexión y reinstalación. Cercenar este derecho implicaría poner en riesgo la operación de las empresas y, por ende, su capacidad para prestar un servicio eficiente y de calidad a toda la población, incluida la más vulnerable.

⁹ Supra número 1.

¹⁰ Sentencia T-881 de 2002.

B) Objeciones por inconveniencia:

1. El presupuesto público no puede asumir el cargo por reconexión y reinstalación.

Así como ni los usuarios ni las empresas deben asumir los costos por reconexión y reinstalación de los servicios públicos, cuando estos son cortados o suspendidos por falta de pago, porque esta exigencia es inconstitucional, también resulta inconveniente asignar esta carga al presupuesto público.

Al respecto, se ha de considerar que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, en todo proyecto de ley, ordenanza o acuerdo que ordene gastos o conceda beneficios tributarios debe hacerse explícito cuál es su impacto fiscal y establecerse su compatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo que dicta anualmente el Gobierno nacional.

Para el efecto, dispone la norma, en la exposición de motivos de los proyectos y en cada una de las ponencias para debate se deben incluir expresamente los costos fiscales de los mismos y la fuente de ingreso adicional para cubrirlos.

De la misma manera, dicha regulación prescribe que durante el trámite de los proyectos, el Ministerio de Hacienda debe rendir concepto acerca de los costos fiscales que se han estimado para cada una de las iniciativas, así como sobre la fuente de ingresos para cubrirlos y sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

En comunicación recibida el 10 de octubre de 2016 por la Secretaría General de la Cámara de Representantes¹¹, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público rindió concepto negativo sobre esta iniciativa legislativa y advirtió el incumplimiento de lo preceptuado en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003.

Así, el Ministerio señaló que, en franco desconocimiento de la citada norma, el proyecto de ley no hace explícito cuál es su impacto fiscal y tampoco establece su compatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo. Igualmente, indicó que la iniciativa no precisa los costos fiscales que causará ni la fuente de ingreso adicional para cubrirlos.

Además, esa Cartera aseguró que, conforme al esquema actual de subsidios, “En el caso del servicio de energía, el subsidio adicional a cargo de la Nación, al incorporar estos nuevos costos, se estima aproximadamente en \$5.760 millones al año, tomando como base la proyección de los ingresos anuales presupuestados de las empresas comercializadoras de energía a las cuales el CONFIS aprueba su presupuesto”.

Al respecto, no sobra destacar que en la actualidad existen ocho empresas cuya actividad es la comercialización y distribución de energía, en las que los ministerios de Hacienda y Crédito Público

y de Minas y Energía tienen participación directa¹². Estas empresas se caracterizan por prestar el servicio en las regiones particularmente pobres del país. Dadas las restricciones presupuestales existentes, exigir a estas empresas que asuman los costos que generan las actividades de reconexión y reinstalación puede generar impactos fiscales importantes.

Así, por ejemplo, la Empresa Distribuidora del Pacífico (DISPAC), que reemplazó a la antigua Electrificadora del Chocó y cuenta con una participación estatal del 99,97%, distribuye energía a 16 municipios del Departamento del Chocó, siendo el 83% de sus clientes usuarios residenciales de estrato 1.

Con fundamento en lo expuesto hasta aquí, el Gobierno nacional sugiere que se precise y se haga explícito quién y con cuáles recursos se pagarán los costos reales en que incurren las empresas para realizar la reconexión y la reinstalación de los servicios públicos cortados o suspendidos por falta de pago, en caso de que no se acepten las objeciones de inconstitucionalidad formuladas en precedencia.

Como ya explicó, al tenor de lo dispuesto en el artículo 367 de la Constitución, el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios tiene reserva de ley, de suerte que, si este punto no es regulado en esta iniciativa, el mismo no podrá ser desarrollado por el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria (artículo 189.11 de la Constitución), así como tampoco por las comisiones de regulación (artículo 73 de la Ley 142 de 1994).

2. El párrafo 2° adicionado al artículo 96 de la Ley 142 de 1994 no es necesario.

El párrafo 2° adicionado al artículo 96 de la Ley 142 de 1994 establece que “No obstante, con la disposición del presente artículo, no habrá disminución ni aumento en el cobro del cargo fijo por consumo de servicios públicos”.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90.2 de la Ley 142 de 1994, es claro que la exoneración del pago de los servicios de reconexión y reinstalación no afecta en absoluto el valor del cargo fijo, pues este solo refleja “los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independientemente del nivel de uso”.

¹² Estas empresas son: Electrificadora del Huila, con una participación estatal del 83,25%; Electrificadora del Caquetá, con el 72,35%; Electrificadora del Meta, con el 55,68%; Centrales Eléctricas de Nariño (Cedenar), con el 35,27%; Electrificadora del Caribe (Electricaribe S.A. ESP), con el 6,56%; Empresa de Energía del Pacífico ESP (EPSA), con el 0,35%; Empresa Distribuidora del Pacífico (DISPAC), con el 99,97%; y Centrales Eléctricas del Cauca S.A. ESP (CEDELCA), la cual no opera directamente, pero sus activos son usados para generar, comercializar y distribuir energía, con el 55,39%.

¹¹ Folios 143 y 143 del expediente legislativo.

El citado artículo también establece:

“Se considerarán como costos necesarios para garantizar la disponibilidad permanente del suministro aquellos denominados costos fijos de clientela, entre los cuales se incluyen los gastos adecuados de administración, facturación, medición y los **demás servicios permanentes** que, de acuerdo a definiciones que realicen las respectivas comisiones de regulación, son necesarios para **garantizar que el usuario pueda disponer del servicio sin solución de continuidad y con eficiencia**” –se destaca–.

Nótese entonces que el cargo fijo, a diferencia del cargo por reconexión y reinstalación, se cobra a todos los usuarios, por cuanto con él se busca garantizar las condiciones de operación que permitan mantener la continuidad, disponibilidad y eficiencia del servicio para toda la población. Por el contrario, el cargo por reconexión y reinstalación soló se cobra a quienes lo generan por el incumplimiento en el pago.

En este sentido, al no existir una relación entre el cargo fijo y el cargo por reconexión y reinstalación, el párrafo 2° adicionado al artículo 96 de la Ley 142 de 1994 no se requiere ni tiene aplicación, por lo que se sugiere su eliminación.

3. La materia regulada en la modificación del artículo 142 de la Ley 142 de 1994 se encuentra parcialmente prevista en el artículo 42 del Decreto–ley 019 de 2012.

3.1 El artículo 2° del proyecto de ley modifica el artículo 142 de la Ley 142 de 1994 para señalar que sí el restablecimiento del servicio no se hace dentro de las 24 horas siguientes, después de que el suscriptor o usuario cumpla con todos los gastos de reinstalación o reconexión y satisfaga las demás sanciones previstas, “habrá falla en el servicio”.

Sea lo primero indicar que el artículo 42 del Decreto–ley 019 de 2012 establece que “Resuelta favorablemente una solicitud de reconexión de un servicio público a un usuario, o desaparecida la causa que dio origen a la suspensión del servicio, la reconexión deberá producirse dentro de las 24 horas siguientes”.

Visto lo anterior, queda claro que el restablecimiento del servicio por reconexión ya está regulado en el artículo 42 del Decreto–ley 019 de 2012, de suerte que la nueva regulación sobre este punto no es necesaria.

3.2 Ahora bien, como ya se explicó en el apartado primero de este escrito, la reconexión y la reinstalación son actividades diferentes. Mientras la reconexión tiene lugar cuando se suspende el servicio, la reinstalación ocurre cuando este ha sido cortado.

En este sentido, la norma resulta desafortunada pues prevé el mismo tiempo para las dos actividades, a pesar de que la reinstalación de un servicio

público puede ser mucho más compleja que la reconexión del mismo.

Con fundamento en lo expuesto, el Gobierno nacional sugiere que, en caso de que se atienda o no la objeción de inconveniencia expuesta en el numeral anterior, se establezca un plazo mayor para la reinstalación del servicio.

Sin más consideraciones,

Reiteramos a los honorables Congresistas nuestros sentimientos de consideración y respeto.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro de Minas y Energía,

Germán Arce Zapata.

La Ministra de Vivienda, Ciudad y Territorio,

Elsa Margarita Noguera de la Espriella.

* * *

OBJECIÓN PRESIDENCIAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 54 DE 2015 SENADO, 267 DE 2016 CÁMARA

por la cual se autoriza el reconocimiento de honorarios a los miembros de las juntas administradoras locales del país y se dictan otras disposiciones.

OFI16–00121323 / JMSC 110200

Bogotá, D. C., jueves 22 de diciembre de 2016

Doctor

MAURICIO LIZCANO ARANGO

Presidente

Senado de la República

Ciudad

Asunto: Proyecto de ley número 54 de 2015 Senado, 267 de 2016 Cámara, *por la cual se autoriza el reconocimiento de honorarios a los miembros de las juntas administradoras locales del país y se dictan otras disposiciones.*

Respetado doctor:

Sin la correspondiente sanción ejecutiva, y con fundamento en lo dispuesto en los artículos 165, 166 y 167 de la Constitución, el Gobierno nacional devuelve el proyecto de ley de la referencia por los motivos de inconstitucionalidad e inconveniencia que se explican a continuación.

1. Objeción de inconstitucionalidad: el artículo 2°, que modifica y adiciona el artículo 42 de la Ley 1551 de 2012, vulnera los artículos 287 y 362 de la Constitución.

El artículo 2°, que modifica y adiciona el artículo 42 de la Ley 1551 de 2012, vulnera los artículos 287 y 362 de la Constitución, pues desconoce el derecho que tienen las entidades territoriales para administrar sus recursos, particularmente sus ingresos tributarios y no tributarios.

En efecto, el artículo 2° del proyecto de ley de la referencia establece:

“(…). Los municipios, cuya población sea superior a cien mil (100.000) habitantes, establecerán el pago de honorarios a los miembros de las juntas administradoras locales, los municipios con una población inferior a cien mil (100.0) habitantes podrán establecer el pago de honorarios a los miembros de las juntas administradoras locales. Los honorarios se establecerán por iniciativa de sus alcaldes y mediante acuerdo de sus Concejos municipales, hasta por dos (2) Unidades de valor Tributario UVT, por asistencia a las sesiones plenarios y a Comisiones, por el máximo de sesiones previsto en la ley.

Parágrafo 1°. La fuente de ingresos de la cual se genera la financiación de los honorarios debe ser de los ingresos corrientes de libre destinación que el distrito o municipio tenga establecidos en su respectivo presupuesto”.

Tal como se desprende del texto antes transcrito, para los municipios cuya población sea superior a cien mil (100.000) habitantes, será imperativo establecer el pago de honorarios a los miembros de las juntas administradoras locales. De conformidad con el parágrafo 1°, estos honorarios serán financiados con cargo a los ingresos corrientes de libre destinación.

El primer elemento que debe ser tenido en cuenta para analizar esta disposición es que los honorarios a los miembros de las juntas administradoras locales se pagarán con cargo a los ingresos corrientes de libre destinación.

El artículo 3° de la Ley 617 de 2000 prevé que los ingresos corrientes los tributarios y no tributarios, y dentro de estos los ingresos corrientes de libre destinación son aquellos que no tienen destinación específica por disposición de la ley o de acto administrativo.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 287 de la Constitución, las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley y, en tal virtud, tienen derecho a administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Así mismo, el artículo 362 Superior preceptúa que **“los bienes y rentas tributarias o no tributarias (es decir, los ingresos corrientes) de las entidades territoriales son de su propiedad exclusiva** y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares” –paréntesis fuera del texto original–.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado que mientras la administración y destinación de los recursos transferidos a las entidades territoriales por la Nación admiten una amplia intervención del Legislador, los recursos propios

de las entidades territoriales implican una mayor autonomía de éstas en cuanto a su manejo¹.

Estas rentas propias, de conformidad con el artículo 362 de la Carta, gozan de las mismas garantías que la propiedad y la renta de los particulares, en los términos del artículo 58 Superior. Ello quiere decir, como lo explicó la Corte en la Sentencia C–219 de 1997, que así como el artículo 58 de la Constitución garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a las leyes, y le atribuye una función social, en ese mismo sentido la Constitución garantiza la propiedad de las rentas tributarias de los entes territoriales.

De este modo, la intervención del Legislador respecto de la destinación de los recursos propios es, por regla general, excepcional y limitada, pues al tenor del artículo 287 de la Constitución, la ley debe respetar la autonomía de las entidades territoriales para administrar sus recursos.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha previsto los casos en los que la ley puede definir el destino de las rentas propias, sin que esto suponga vulnerar el principio de autonomía territorial².

En la Sentencia C–262 de 2015, la Corte sistematizó y precisó estos casos así:

“(i) En primer lugar, el legislador puede intervenir en la destinación de rentas territoriales cuando la Constitución así lo ordena o autoriza expresamente, como ocurre con el artículo 317, el cual establece que la ley debe destinar un porcentaje determinado de los gravámenes sobre la propiedad inmueble “a las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables, de acuerdo con los planes de desarrollo de los municipios del área de su jurisdicción”. Como se ve, a pesar de que el impuesto predial unificado es un tributo estrictamente territorial, al ser un gravamen sobre la propiedad inmueble un porcentaje de sus recaudos se debe destinar mediante ley a las áreas precisadas debidamente en la Constitución.

(ii) En segundo lugar, una interferencia legislativa de esa naturaleza es admisible cuando resulte precisa para proteger el patrimonio de la Nación o mantener la estabilidad constitucional o macroeconómica interna o externa (C–089/01). La Constitución contempla una hipótesis, si bien para los casos de estado de guerra exterior, en el artículo 362 cuando dice que los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y por ende “la ley no puede trasladarlos a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior” (...).

(iii) En tercer lugar, cabe establecer mediante ley el destino de rentas endógenas cuando “las condiciones sociales y la naturaleza de la medida así lo exigen por trascender el ámbito simplemente

¹ Sentencia C–837 de 2001

² Sentencia C–538 de 2002

local o regional”. En la Sentencia C-089 de 2001 la Corte declaró exequible una norma que le fijaba un destino especial a un recurso endógeno, en la medida en que constituía “un mecanismo para contribuir al fortalecimiento de una institución [como la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, en serios problemas financieros] que por su naturaleza e impacto social, trasciende más allá del ámbito simplemente local. Asimismo, en la Sentencia C-925 de 2006 la Corte Constitucional reiteró esta jurisprudencia, y admitió que mediante ley se restringiera el recaudo de un recurso endógeno, de propiedad de entidades territoriales; sobre la base de que concurría justamente este supuesto de habilitación de la intervención legislativa, toda vez que “los efectos no se restringen a la jurisdicción de cada región, sino que tienen implicaciones en el ámbito nacional”.

(iv) Finalmente, en cualquiera de las hipótesis antes indicadas, la medida legal debe también satisfacer además un juicio de proporcionalidad, y resultar idónea, necesaria y proporcional como medida para perseguir alguno de los fines indicados en los supuestos anteriores. En la Sentencia C-925 de 2006 la Corporación sostuvo por tanto que “[v]erificada la concurrencia de uno de los supuestos fijados por la jurisprudencia constitucional para la intervención del legislador en los recursos endógenos de las entidades territoriales, debe la Corte analizar si esa restricción se ajusta a criterios de necesidad, utilidad y proporcionalidad al fin constitucional buscado por el legislador, de forma tal que resulte protegido el Grado de autonomía de las entidades territoriales”.

En opinión del Gobierno nacional, el artículo 2º, que modifica y adiciona el artículo 42 de la Ley 1551 de 2012, no satisface los requisitos que exige la jurisprudencia para considerar que la intervención del Legislador en la destinación de los recursos que son propiedad de los entes territoriales, en este caso de los municipios, se ajusta a la Constitución.

En primer lugar, la Constitución no ordena ni autoriza expresamente que los municipios reconozcan honorarios a los ediles. El artículo 323 de la Constitución únicamente establece que “En cada una de las localidades habrá una junta administradora elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que estará integrada por no menos de siete ediles, según lo determine el concejo distrital, atendida la población respectiva”.

Por su parte, el artículo 318 solo preceptúa las funciones de las Juntas Administradoras Locales, así:

“En cada una de las comunas o corregimientos habrá una junta administradora local de elección popular, integrada por el número de miembros que determine la ley, que tendrá las siguientes funciones:

1. Participar en la elaboración de los planes y programas municipales de desarrollo económico y social y de obras públicas.

2. Vigilar y controlar la prestación de los servicios municipales en su comuna o corregimiento y las inversiones que se realicen con recursos públicos.

3. Formular propuestas de inversión ante las autoridades nacionales, departamentales y municipales encargadas de la elaboración de los respectivos planes de inversión.

4. Distribuir las partidas globales que les asigne el presupuesto municipal”.

5. Ejercer las funciones que les deleguen el concejo y otras autoridades locales.

Las asambleas departamentales podrán organizar juntas administradoras para el cumplimiento de las funciones que les señale el acto de su creación en el territorio que este mismo determine”.

Así mismo, en segundo lugar, es evidente que esta iniciativa legislativa tampoco resulta necesaria para proteger el patrimonio de la Nación o mantener la estabilidad macroeconómica interna o externa. Por el contrario, como se desarrollará más ampliamente en la objeción por inconveniencia, este proyecto de ley genera un impacto fiscal negativo sobre las finanzas públicas.

Sobre este punto, es preciso tener en cuenta que en comunicación recibida el 8 de septiembre de 2016 por la Secretaría General de la Cámara de Representantes³, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público rindió concepto negativo sobre esta iniciativa legislativa. En esa oportunidad, esa Cartera señaló:

“De acuerdo con lo anterior, la remuneración de los ediles implicaría nuevos gastos de funcionamiento para los municipios del país. Se estima un impacto fiscal del orden de **\$20.309 millones por vigencia fiscal** para las entidades territoriales con miembros de JAL elegidos en los comicios del 25 de octubre de 2015; **de \$50.199 millones por vigencia fiscal** para los municipios que no cuentan con miembros de JAL, al ser elegidos 3 ediles por cada corregimiento, y de **\$150.598 millones** en los municipios en que sean elegidos 9 ediles por cada corregimiento, **concentrándose la mayor parte del impacto en los de menor capacidad financiera**”,—se destaca—.

En tercer y cuarto lugar, aunque el proyecto de ley trasciende el ámbito local, lo cierto es que la medida no resulta ajustada a los principios de necesidad y proporcionalidad⁴.

³ Folios 15 a 17 del expediente legislativo.

⁴ En la Sentencia C-533 de 2005 la Corte declaró la inconstitucionalidad de una disposición de la Ley 812 de 2003 que establecía que los recursos provenientes de la sobretasa a la gasolina se destinarían como mínimo en un 50% a la construcción, mantenimiento y conservación de las vías urbanas, secundarias y terciarias, de acuerdo con la competencia del ente territorial respectivo, sin perjuicio

Si bien podría argumentarse que es idónea, pues busca alcanzar un fin legítimo, cual es reconocer la labor que realizan los ediles, obligar a los municipios cuya población sea superior a cien mil (100.000) habitantes a pagar honorarios a los miembros de las juntas administradoras locales no resulta estrictamente necesario.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, una medida no es necesaria cuando “el mismo propósito puede alcanzarse por medio de medidas que sean menos gravosas de los restantes principios, valores y derechos en juego”⁵.

En criterio del Gobierno nacional, el reconocimiento a la labor que realizan los ediles puede efectuarse mediante otro tipo de medidas que sí resulten respetuosas de la autonomía territorial de los municipios. Por ejemplo, estableciendo que cada entidad territorial, de acuerdo con su categoría, sus posibilidades materiales y su realidad financiera, y teniendo en cuenta el nivel de complejidad de la actividad que desempeñen los ediles, defina si corresponde o no pagarles honorarios.

De hecho, debe anotarse que, justamente con el fin de respetar el principio de autonomía de los municipios, el proyecto de ley inicialmente presentado estaba orientado en este sentido, de suerte que en la exposición de motivos se indicó:

“Así entonces, vemos plausible el hecho de que se les reconozca económicamente a los ediles su labor, **siempre y cuando no sea una imposición que se realice por parte del legislador a todos los municipios, ya que cada entidad territorial tiene una autonomía y una administración orientada a sus necesidades y realidades**. Es por ello que, que las argumentaciones propuestas se orientan a fortalecer la autonomía territorial y deja abierta la posibilidad para que los alcaldes determinen, según su planeación financiera, la destinación de

de los compromisos adquiridos. Tal conclusión tuvo como punto de partida la indicación de que tales recursos provenían de una fuente endógena, de manera tal que la intervención en su destinación debía obedecer a razones constitucionalmente significativas relacionadas, por ejemplo, con la preservación de la estabilidad económica de la nación. Además de ello la Corte señaló que la restricción que a la autonomía de las entidades territoriales causaba una disposición como la demandada, habría de superar las exigencias mínimas de proporcionalidad, por lo que sostuvo: “Así las cosas no estándose en presencia de una situación en la que se haga necesario proteger la estabilidad macroeconómica de la nación ni conjurar amenazas ciertas sobre los recursos del presupuesto nacional, al tiempo que la restricción a la autonomía territorial mediante la destinación específica de recursos de propiedad de las entidades territoriales no resulta necesaria, –y por tanto tampoco útil ni proporcionada– al fin constitucional que el legislador busca alcanzar –a saber la cofinanciación de proyectos de Infraestructura vial–, ha de concluirse en armonía con la jurisprudencia a que se hizo referencia en los apartes preliminares de esta sentencia (...) que en el presente caso el Legislador desconoció la autonomía de las entidades territoriales en el manejo de sus recursos propios (artículo 1º y 287 C.P.) (...)”.

⁵ Sentencia C-575 de 2009

los recursos de funcionamiento, es decir, no es una imposición del legislativo, sino discrecional de las autoridades regionales” –se destaca–.

Al respecto, de manera adicional, se ha de tener en cuenta que en la Sentencia C-715 de 1998, la Corte Constitucional consideró que el carácter de Ad Honorem del trabajo de los ediles no vulnera los derechos de estos a la dignidad humana ni al trabajo. En términos de esa Corporación, “la labor que desempeñan los miembros de las entidades de carácter cívico, como es el caso de las Juntas Administradoras Locales, ni es un trabajo forzoso, **ni tampoco requiere ser remunerado**” –se destaca–.

Ahora bien, esta medida tampoco resulta proporcional. De acuerdo con el Tribunal Constitucional, una norma satisface el principio de proporcionalidad “si la restricción a los derechos fundamentales que genera (...) resulta equivalente a los beneficios que reporta”.

Como ya se explicó en precedencia, el impacto fiscal que genera el proyecto de ley tiene importantes y trascendentales repercusiones para los presupuestos locales.

En la ya citada comunicación remitida por el Ministerio de Hacienda a la Cámara de Representantes el 8 de septiembre de 2015, esa entidad afirmó:

“(...) un incremento en los gastos de funcionamiento derivado del pago de honorarios a los miembros de las JAL implicaría un desgaste de ahorro corriente y, en consecuencia, una menor Capacidad para financiar inversión de manera autónoma.

En atención a los resultados esbozados, esta Cartera considera que **este proyecto es de aquellos que buscan tomar parte del ahorro propio disponible para inversión de los entes locales, para financiar crecientes gastos de funcionamiento, lo que atenta contra la sostenibilidad fiscal de los entes territoriales**” –se destaca–.

Como ya se explicó, se calcula que la remuneración de los ediles tendrá un impacto fiscal del orden de \$20.309 millones a \$150.598 por vigencia fiscal, según la composición de la Junta Administradora Local.

Visto lo anterior, es evidente que la norma resulta desproporcionada al generar una afectación mucho mayor al principio de autonomía presupuestal de los municipios, y que los beneficios que esta reporta no suplen ni son equivalentes a dicho Grado de afectación.

En este sentido, resulta equivocado equiparar la responsabilidad de las funciones que desarrollan los ediles respecto de aquellas que llevan a cabo los concejales o los alcaldes, pues mientras los últimos están deben planificar y desarrollar toda la política pública local, los primeros buscan asegurar

la participación de la ciudadanía en el manejo de los asuntos públicos (artículo 318 de la C.P.).

Así, aunque los ediles realizan una labor importante y si bien resulta oportuno reconocer este trabajo, también es preciso tener en cuenta que el Grado superlativo de la afectación del derecho de los municipios a administrar sus recursos supera el beneficio que reporta la norma.

En suma, el artículo 2°, que modifica y adiciona el artículo 42 de la Ley 1551 de 2012, vulnera los artículos 287 y 362 de la Constitución, por cuanto desconoce el principio de autonomía territorial y el derecho que tienen los municipios de administrar sus ingresos tributarios y no tributarios.

2. Objeción de inconveniencia: el artículo 2°, que modifica y adiciona el artículo 42 de la Ley 1551 de 2012, genera un impacto fiscal negativo.

Como pasa a demostrarse; la modificación del artículo 42 de la Ley 1551 de 2012 genera un impacto fiscal negativo sobre el presupuesto de los municipios.

De acuerdo con lo indicado en precedencia, esta norma dispone que para los municipios cuya población sea superior a cien mil (100.000) habitantes, será imperativo establecer el pago de honorarios a los miembros de las juntas administradoras locales. De conformidad con el parágrafo 1°, estos honorarios serán financiados con cargo a los ingresos corrientes de libre destinación.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley Orgánica 819 de 2003, en todo proyecto de ley, ordenanza o acuerdo que ordene gastos o conceda beneficios tributarios debe hacerse explícito cuál es su impacto fiscal y establecerse su compatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo que dicta anualmente el Gobierno nacional.

Para el efecto, dispone la norma, en la exposición de motivos de los proyectos y en cada una de las ponencias para debate se deben incluir expresamente los costos fiscales de los mismos y la fuente de ingreso adicional para cubrirlos.

De la misma manera, dicha regulación prescribe que durante el trámite de los proyectos, el Ministerio de Hacienda debe rendir concepto acerca de los costos fiscales que se han estimado para cada una de las iniciativas, así como sobre la fuente de ingresos para cubrirlos y sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

A juicio del Gobierno nacional, en franco desconocimiento de la citada norma, el proyecto de ley no hace explícito cuál es su impacto fiscal y tampoco establece su compatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo. Igualmente, no precisa los costos fiscales que causará ni la fuente de ingreso adicional para cubrirlos.

Lo anterior es preocupante porque el proyecto de ley establece un nuevo gasto de funcionamiento para los municipios que tienen más de cien mil (100.000) habitantes, a pesar de que, como es obvio, los ingresos corrientes de libre destinación de estos son limitados. Es claro que nuevas presiones sobre los ingresos corrientes de libre destinación podría afectar el incumplimiento de los límites de gastos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6° de la Ley 617 de 2000⁶.

En este sentido, no resulta acertado crear nuevas cargas y obligaciones a los municipios, como si sus recursos fuesen inagotables, sin antes examinar cuáles son las condiciones materiales y las fuentes de financiación que les permitirá acatar lo previsto en la ley. Es por ello que iniciativas como estas corren el riesgo de convertirse en textos normativos a los que difícilmente se les podrá dar cumplimiento.

Ahora bien, como ya se anotó, en comunicación recibida el 8 de septiembre de 2016 por la Secretaría General de la Cámara de Representantes, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público rindió concepto negativo sobre esta iniciativa legislativa.

En concordancia con lo anterior, esa Cartera estimó el impacto fiscal negativo del proyecto de ley de la referencia, así:

“Para efectos de estimar el impacto fiscal del proyecto de ley, se realizan los siguientes supuestos y/o aclaraciones:

1. Valor UTV para 2016: \$29.753.

2. Se realiza un cálculo para los municipios que actualmente cuentan con miembros de Juntas Administradoras Locales (JAL) elegidos en sus comunas y corregimientos, según información de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de acuerdo con los comicios del 25 de octubre de 2015.

3. Se efectúa una estimación para los municipios que actualmente no cuentan con miembros de JAL elegidos. Para ello, se toma como referencia el número de corregimientos por cada municipio proveniente de la información de División Político Administrativa del Departamento Administrativo Nacional de Estadística, vigente para 2016.

4. Si en la información previamente mencionada el municipio no cuenta con corregimientos, se asume como mínimo la existencia de una Junta Administradora Local.

⁶ “Artículo 6°– Valor máximo de los gastos de funcionamiento de los distritos y municipios. Durante cada vigencia fiscal los gastos de funcionamiento de los distritos y municipios no podrán superar como proporción de sus ingresos corrientes de libre destinación, los siguientes límites: Categoría Especial, 50%; Categoría Primera: 65%; Categoría Segunda y Tercera: 70%; y Categoría Cuarta, quinta y sexta, 80%.

5. Se tiene en cuenta las categorías presupuestales para 2016, de acuerdo con la información de la Contaduría General de la Nación.

6. Se realizan los cálculos sobre el número máximo de sesiones especificado por las JAL(100).

7. Se excluyen del cálculo Bogotá Distrito Capital y los Distritos Especiales (los cuales se rigen en esta materia por las disposiciones establecidas en la Ley 1617 de 2013).

Los Valores se encuentran expresados a precios corrientes y se agrupan por categoría presupuestal.

Teniendo en cuenta únicamente los ediles que se encuentra actualmente elegidos en 71 municipios del país (3.413)⁷, **esta Cartera estima un impacto fiscal que asciende a \$20.309 millones, lo que significaría en un cuatrienio de Gobierno gastos de funcionamiento adicionales en \$81.238 millones. El 75% del impacto fiscal recaería sobre los municipios de categoría especial a segunda, considerando que estas concentran la mayor proporción de ediles actualmente elegidos.**

Ahora bien, **para aquellos municipios que no cuentan con ediles elegidos en la actualidad⁸, se estima un impacto fiscal adicional entre \$50.199 y \$150.598 millones por vigencia fiscal, dependiendo del número de ediles que se elija en cada corregimiento (mínimo 3⁹ y máximo 9¹⁰). El 98% del impacto fiscal debería ser asumido**

por municipios de categorías cuarta a sexta” –se destaca–.

Conforme a lo anterior, es claro que el Ministerio de Hacienda planteó observaciones fundadas sobre la viabilidad financiera del proyecto de ley y que incluyó elementos racionales aptos y suficientes para persuadir a los legisladores sobre la validez e importancia de tales dificultades. Así mismo, que cumplió en debida forma con su deber de informar a los congresistas acerca de los problemas que presenta el proyecto y que sus reparos frente al mismo fueron serios y enfocados en la realidad macroeconómica del país.

En suma, el artículo 2°, que modifica y adiciona el artículo 42 de la Ley 1551 de 2012, genera un impacto fiscal negativo y no tiene en cuenta las condiciones materiales y los límites presupuestales de los municipios.

Conforme a lo expuesto, el Gobierno nacional sugiere al Congreso reconsiderar la conveniencia y oportunidad de esta iniciativa y proceder a su archivo.

Sin más comentarios,

Reiteramos a los honorables Congresistas nuestros sentimientos de consideración y respeto.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Mauricio Cárdenas Santamaría.

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE PROYECTO DE LEY NÚMERO 66 DE 2016 SENADO

mediante el cual se regula el régimen de impedimentos y recusaciones del Fiscal General de la Nación.

Bogotá, D. C., 28 marzo de 2017

Doctor

ARMANDO BENEDETTI

Vicepresidente Comisión Primera

Senado de la República

Ciudad

Respetado Vicepresidente:

En cumplimiento del encargo realizado por la Mesa Directiva de la Comisión Primera del Senado de la República, atentamente me permito rendir Informe de Ponencia para Primer Debate del **Proyecto de ley número 66 de 2016 Senado, mediante el cual se regula el régimen de impedimentos y recusaciones del Fiscal General de la Nación**, en los siguientes términos:

⁷ No incluye Bogotá D. C., ni distritos especiales.

⁸ 1.025 municipios.

⁹ Para un total de 8.436 ediles.

¹⁰ Para un total de 25.308 ediles.

La presente ponencia consta de las siguientes partes:

1. Trámite.
2. Objeto y contenido del proyecto de ley.
3. Del análisis del proyecto.
4. Aclaraciones específicas a este proyecto.
5. Proposición.

1. Trámite

El Proyecto de ley número 66 de 2016 Senado, *mediante el cual se regula el régimen de impedimentos y recusaciones del Fiscal General de la Nación*, fue radicado por el Fiscal General de la Nación, doctor Néstor Humberto Martínez Neira, el día 2 de agosto de 2016 en la Secretaría del Senado. Este proyecto fue remitido a la Comisión Primera el 31 de agosto de 2016 y fue turnado al despacho de este Senador Ponente el 6 de septiembre de 2016 mediante Acta MD-05.

A. Del tipo de ley que se tramita

De acuerdo con la Carta Superior, la ley y la jurisprudencia, “(...) *la reserva de ley estatutaria en materia de derechos fundamentales es excepcional, en tanto que la regla general se mantiene a favor del legislador ordinario (...)*”¹.

¹ Sentencia C-035 de 2015.

Frente al particular, la sentencia C-791 de 2011 estableció unos parámetros para determinar en qué casos existe reserva de ley estatutaria²:

i) Cuando la ley actualiza o configura el contenido de los elementos estructurales de un derecho fundamental, debe ser expedida mediante el procedimiento legislativo más exigente;

ii) Igual exigencia se predica cuando se regulan o precisan los aspectos inherentes a su ejercicio y los elementos que hacen parte de su ámbito constitucionalmente protegido, y

iii) Por el contrario, cuando la ley tenga como cometido armonizar derechos, que sin duda es su función más común, deberá ser tramitada por procedimientos ordinarios.

Como se expondrá en acápite posteriores, el Proyecto de ley número 66 de 2016 Senado, *mediante el cual se regula el régimen de impedimentos y recusaciones del Fiscal General de la Nación*, tiene por objeto hacer más transparente el régimen de impedimentos y recusaciones por parte del titular de la Fiscalía General de la Nación.

En este orden de ideas, se considera que la materia que pretende regular el proyecto de ley objeto de estudio, pese a que ostenta una relación con el ejercicio de derechos fundamentales, como el debido proceso y la administración de justicia, no tiene reserva de ley estatutaria sino que debe dársele trámite ordinario, toda vez que no pretende actualizar o configurar los elementos estructurales ni los mecanismos de protección de dichos derechos superiores, tampoco regula o precisa los aspectos inherentes a su ejercicio y los elementos que hacen parte de su ámbito constitucionalmente protegido y tampoco se está legislando sobre elementos esenciales de dichos derechos fundamentales.

El proyecto de ley para estudio únicamente pretende reformar la legislación procesal penal para hacer más transparente el régimen de impedimentos y recusaciones por parte del titular de la Fiscalía General de la Nación.

Finalmente, debe destacarse que el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), norma que pretende modificar el proyecto de ley objeto de estudio, fue tramitado como ley ordinaria; por lo tanto, dicha reforma también deberá ser tramitada mediante el mismo procedimiento.

2. Objeto y contenido del proyecto de ley

Según se extrae del proyecto original, así como de la exposición de motivos, se sintetizan dos propósitos medulares del Proyecto de ley número 66 de 2016 Senado, *mediante el cual se regula el régimen de impedimentos y recusaciones del Fiscal General de la Nación*:

- Transparentar el régimen de impedimentos e inhabilidades del titular de la Fiscalía General de la Nación.
- Crear los mecanismos legales para la colaboración logística que requiera el Fiscal ad hoc.

El proyecto de ley consta de 3 artículos, a saber:

Artículo 1°. El artículo 58 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

² Sentencia C-791 de 2011.

“Si el Fiscal General de la Nación se declara impedido o no acepta la recusación, sin importar el régimen procesal aplicable, enviará la actuación a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, para que resuelva de plano.

En los casos en que prospere el impedimento o la recusación, la Corte Suprema de Justicia oficiará al Presidente de la República para que en el término máximo de diez (10) días conforme una terna en los términos del inciso segundo del artículo 249 de la Constitución Política.

La Corte Suprema de Justicia elegirá en el término máximo de diez (10) días un Fiscal ad hoc de la terna propuesta por el Presidente de la República, quien se encargará de conocer del proceso en que prosperó el impedimento o la recusación.

Parágrafo. En todos los casos en que el Fiscal General de la Nación acepte la recusación, deberá comunicar su decisión a la Corte Suprema de Justicia con el fin de que esta inicie el trámite para designar el Fiscal ad hoc que conocerá del proceso”.

Artículo 2°. Adiciónese un artículo nuevo a la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, numerado 58B, el cual quedará así:

“La Fiscalía General de la Nación prestará toda la colaboración logística que requiera el Fiscal ad hoc en las investigaciones que adelante. Además, corresponderá a esta adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar la autonomía e independencia de los funcionarios que sean asignados para la investigación.

Para el efecto, el Fiscal ad hoc presentará una solicitud a la Fiscalía General de la Nación sobre los recursos logísticos, económicos y de personal que requiera para realizar una adecuada investigación. Dicha solicitud será vinculante”.

Artículo 3°. Vigencia.

“La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en particular el numeral 4 del artículo 15 del Decreto Ley 016 de 2014”.

3. Del análisis del proyecto

a) De las obligaciones que debe asumir el legislador en materia penal

En atención a la cláusula general de competencia prevista en los artículos 114³ y 150⁴ de la Constitución Política de Colombia, el legislador goza de libertad de configuración legislativa en materia penal sustantiva y adjetiva, de manera que corresponde al Congreso de la República determinar, dentro del marco de la política criminal del Estado, el contenido concreto del derecho penal a través de la creación o exclusión de conductas punibles, el establecimiento

³ **Constitución Política de Colombia. Artículo 114.** Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el Gobierno y la Administración. El Congreso de la República estará integrado por el Senado y la Cámara de Representantes.

⁴ **Constitución Política de Colombia. Artículo 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...).

de la naturaleza y magnitud de las sanciones, los procesos, sus circunstancias de agravación o atenuación, entre otros aspectos.

No obstante lo anterior, dicha libertad de configuración legislativa en materia penal sustantiva y adjetiva encuentra sus límites en la Carta Superior, que establece principios, valores y preceptos que debe respetar el legislador en la elaboración de normas penales. Así, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha precisado que cuando el legislador esté legislando en materia penal sustantiva o adjetiva, debe observar los parámetros constitucionales que rigen los límites de la potestad punitiva del Estado⁵, a saber:

1. Deber de observar la estricta legalidad. Este principio consta de dos límites: a) Que la creación de tipos penales es una competencia exclusiva del legislador (reserva de ley en sentido material); y b) Es obligatorio respetar el principio de tipicidad, de manera que el legislador está obligado no solo a fijar los tipos penales, sino que estos tienen que respetar el principio de irretroactividad de las leyes penales y definir la conducta punible de manera clara, precisa e inequívoca. En estos términos, en sentencia C-238 de 2005, la Corte Constitucional manifestó que “(...) *La reserva legal, como expresión de la soberanía popular y del principio democrático (artículos 1º y 3º C. Pol.), en virtud de la cual la definición de las conductas punibles y sus sanciones, que constituyen una limitación extraordinaria a la libertad individual, por razones de interés general, está atribuida al Congreso de la República como órgano genuino de representación popular; lo cual asegura que dicha definición sea el resultado de un debate amplio y democrático y que se materialice a través de disposiciones generales y abstractas, impidiendo así la posibilidad de prohibiciones y castigos particulares o circunstanciales y garantizando un trato igual para todas las personas (...)*”.

2. Deber de respetar los derechos constitucionales. En relación con los derechos constitucionales, la Corte ha señalado que los tipos penales y la legislación procesal penal se erigen en mecanismos extremos de protección de los mismos, y que, en ciertas ocasiones, el tipo penal integra el núcleo esencial del derecho constitucional. Por lo mismo, al definir los tipos penales, el legislador está sometido al contenido material de los derechos constitucionales, así como a los tratados y convenios internacionales relativos a derechos humanos ratificados por Colombia y, en general, el bloque de constitucionalidad.

3. Deber de respeto por los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Respecto de la proporcionalidad y la razonabilidad del tipo penal y su sanción, la Corte ha indicado que al establecer tratamientos

diferenciales se somete a un juicio estricto de proporcionalidad del tipo, así como de la sanción. La proporcionalidad implica, además, un juicio de idoneidad del tipo penal. Así, ante la existencia de bienes jurídicos constitucionales, el legislador tiene la obligación de definir el tipo penal de manera tal que en realidad proteja dicho bien constitucional.

4. Debido proceso. El legislador tiene la obligación de respetar el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Ley Fundamental.

5. Principio de necesidad o la utilización del derecho penal como la *ultima ratio*. El deber de obrar conforme al principio de necesidad de la intervención se concreta en asumir que el derecho penal tiene un carácter subsidiario, fragmentario y de *ultima ratio*, de tal suerte que para criminalizar una conducta se requiere que no existan otros medios de control menos gravosos (principio de mínima intervención), o cuando existiendo y aplicándose hayan fallado, siempre que se trate de proteger un bien jurídico de ataques graves⁶. Así, la Corte Constitucional ha reconocido que el derecho penal debe ser un instrumento de *ultima ratio* para garantizar la pacífica convivencia de los asociados, previa evaluación de su gravedad y de acuerdo a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado, toda vez que la criminalización de una conducta conlleva restricciones severas de las libertades de los individuos.

b) De los conceptos emitidos

Con el propósito de enriquecer el presente proyecto de ley, se solicitaron conceptos a la Procuraduría General de la Nación, al Ministerio de Justicia y del Derecho, Consejo de Política Criminal y a la Defensoría del Pueblo.

La Defensoría del Pueblo, mediante oficio de fecha 28 de septiembre de 2016, manifestó:

“La Defensoría considera oportuna la iniciativa presentada, puesto que el arreglo institucional contemplado actualmente para suplir al Fiscal General de la Nación en los supuestos de impedimento o recusación afecta uno de los elementos esenciales del debido proceso como lo es la independencia e imparcialidad. No obstante, considera que la creación de la figura del Fiscal ad hoc tiene la potencialidad de afectar otro elemento esencial de la misma garantía como lo es el principio de juez natural. Por lo anterior, la Defensoría alienta a las y los legisladores a contemplar alternativas que permitan superar esta objeción, como un sistema de elección mediante listas preconcebidas que, de acuerdo al arreglo institucional de 1991, puedan ser configuradas por el Presidente de la República para que la Corte Suprema de Justicia elija⁷”.

En oficio de fecha 27 de septiembre de 2016, el Ministerio de Justicia y del Derecho manifestó que hay que tener en cuenta en la elaboración de este proyecto cuestiones de orden práctico y de orden constitucional:

“En primer lugar, en términos prácticos, el procedimiento propuesto podría resultar demorado ya que

⁵ Del análisis de distintas sentencias de la Corte Constitucional, entre las que destacan las sentencias C-121 de 2012, C-285 de 1997 y C-442 de 2011, se establecen una serie de principios o límites que el legislador debe tener en cuenta en el momento de legislar en materia penal. Si bien es cierto que la potestad legislativa es propia del Congreso de la República, no menos cierto es que sus integrantes deben seguir ciertos parámetros en el momento de la elaboración de las leyes. Este principio toma aún más relevancia en materia penal, pues los principios constitucionales consagrados en estos tópicos cobran particularidades garantistas que se deben observar por mandamientos constitucionales.

⁶ Sentencia C-239 de 2014.

⁷ Contrátese el oficio de fecha 28 de septiembre de 2016 enviado por la Defensoría del Pueblo al Despacho de este Senador Ponente.

en cada caso en que prospere un impedimento o una recusación, intervendrían el Presidente de la República y la Corte Suprema de Justicia, dejando los asuntos acéfalos hasta que se logre la elección del fiscal ad hoc; aunque de acuerdo con el proyecto, el plazo para que esto ocurra no excedería de 20 días, no se prevé ninguna herramienta que asegure la elección en ese término.

Adicionalmente, resultaría inconveniente desde un punto de vista operativo, pues se abre la posibilidad de que coexistan tantos fiscales generales ad hoc como impedimentos o recusaciones prosperen, los cuales deberán contar con el apoyo y destinación de recursos económicos y de personas que requieran para las investigaciones que tengan que adelantar, tal como se plantea en el artículo 2º propuesto.

En segundo lugar, en términos constitucionales, deberán revisarse con atención las implicaciones de que la designación del fiscal ad hoc se haga respecto de un caso concreto, específico y conocido, pues eventualmente se podría estar vulnerando el principio de legalidad según el cual el juez competente debe estar predefinido, esto es, con anterioridad al surgimiento de la controversia o a la ocurrencia de los hechos.

Para llegar a esta conclusión, deberá tenerse en cuenta que el principio de legalidad del que se habla es claramente diferenciable al del juez natural, aunque los dos estén establecidos en beneficio del respeto al debido proceso: el primero de ellos, el principio del juez natural, se entiende como la garantía de que el juzgamiento de las conductas tipificadas como delitos será efectuado por los funcionarios y órganos previamente establecidos, es decir, como la garantía de que existen órganos preestablecidos en forma general y permanente por la ley, lo cual descarta la posibilidad de que creen organismos ad hoc o *ex pos facto* para conocer de determinados asuntos⁸.

La Procuraduría General de la Nación manifestó en oficio fechado el 20 de septiembre de 2016:

“Atendiendo a la solicitud elevada por usted el pasado 14 de septiembre de la presente vigencia en la cual requiere se conceptúe por parte de la entidad sobre el Proyecto de ley número 66 de 2006 (sic) Senado ‘mediante el cual se regula el régimen de impedimentos y recusaciones del Fiscal General de la Nación’, me permito informarle que no existe disposición constitucional ni legal que faculte al Procurador General de la Nación para realizar este tipo de pronunciamiento.

Es importante aclarar que en virtud de lo *estipulado* en el numeral 5 del artículo 278 de la Constitución Política Nacional, es función del Jefe del Ministerio Público “rendir concepto en los procesos de control de constitucionalidad”, es por ello que en dicho escenario el jefe del Ministerio Público no se pronunciaría al respecto sobre el proyecto de ley *referenciado*”⁹.

El Consejo de Política Criminal manifestó en oficios fechados el 25 de noviembre y 1º de diciembre de 2016 un concepto previo que dice:

- **“La iniciativa legislativa del Fiscal General de la Nación:** Se ha considerado que las reformas referidas a la estructura de la Fiscalía General de la Nación constituyen parte esencial de las funciones que se encomiendan a la entidad y a la aplicación de estrategias de política criminal del Estado, razón por la que no es posible negar la adecuación de la iniciativa a las normas constitucionales”.

- **“Objetivo de los proyectos de ley:** se ha señalado que los tres proyectos de ley parten de una buena intención de ampliar la independencia y la transparencia en algunas actuaciones de la Fiscalía General de la Nación; sin embargo, el actual sistema de reemplazos del Fiscal General ante su impedimento –Fiscal ad hoc– o su falta absoluta –fiscal interino– cumple los estándares exigidos por la Constitución y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos para garantizar la imparcialidad del ente acusador, por lo cual no existe la imperativa obligación de modificar las disposiciones vigentes”.

- **“Trámite legislativo:** Es recomendable que las tres iniciativas sean agrupadas en un solo proyecto de ley, dada su estrecha vinculación temática”.

El Consejo Superior de Política Criminal, en oficio de fecha 30 de enero de 2017, manifestó:

“El actual sistema de reemplazos del Fiscal General, ante recusaciones e impedimentos, cumple con los estándares exigidos por la Constitución y demás instrumentos jurídicos, garantizando la imparcialidad del ente acusador. Mas sin embargo, para el Consejo Superior de Política Criminal, a pesar de que la finalidad del proyecto constituye el desarrollo de aspectos específicos de política criminal y tiene propósitos loables, no significa que resulte exento de críticas o que todas sus disposiciones sean convenientes”¹⁰.

Ahora bien, frente al caso específico donde el Vicefiscal asume las funciones del Fiscal General, “este debe ajustar su conducta a las reglas generales de la función pública que corresponden a quien está reemplazando; por lo tanto, debe tomar sus decisiones con autonomía, imparcialidad e independencia, ajustadas a la ley. Por lo anterior, el Consejo Superior de Política Criminal considera que no es imperativa la obligación de modificar las disposiciones vigentes”¹¹.

Sin contar el impacto fiscal que ello generaría, puesto que no es claro si es un Fiscal ad hoc para todos los casos o es uno para cada impedimento¹². Por último, el Consejo Superior de Política Criminal a manera de conclusión manifestó:

“Para el Consejo Superior de Política Criminal, el actual sistema de reemplazos del Fiscal General, ante las recusaciones e impedimentos del Fiscal General, cumple los estándares exigidos por la Constitución y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos para garantizar la imparcialidad del ente acu-

⁸ Contrástese el oficio de fecha 27 de septiembre de 2016 enviado por el Ministerio de Justicia y del Derecho de este Senador Ponente.

⁹ Contrástese el oficio de fecha 20 de septiembre de 2016 enviado por la Procuraduría General de la Nación de este Senador Ponente.

¹⁰ Contrástese el oficio de fecha 30 de enero de 2017 enviado por el Consejo Superior de Política Criminal.

¹¹ Contrástese el oficio de fecha 30 de enero de 2017 enviado por el Consejo Superior de Política Criminal.

¹² Contrástese el oficio de fecha 30 de enero de 2017 enviado por el Consejo Superior de Política Criminal.

sador, en tanto que independientemente del sistema de nombramiento del vicefiscal y su vinculación a las directrices del Fiscal General de la Nación cuando actúa como tal, cuando asume las funciones del jefe de la entidad en un caso específico, el segundo funcionario de la entidad debe ajustar su conducta a las reglas generales de ejercicio de la función pública que corresponde a quien está remplazando, y por lo tanto debe tomar sus decisiones con total autonomía, imparcialidad e independencia y plenamente ajustadas a la ley, según corresponde a los funcionarios que integran la Rama Judicial del Poder Público.

Por esta razón no existe la imperativa obligación de modificar las disposiciones vigentes, salvo que se partiera de la presunción de que el Vicefiscal se puede apartar de los principios que rigen la función judicial que le corresponde, hipótesis imposible de aceptar no solamente porque no ha sido ni siquiera insinuada por la fiscalía autora del proyecto, sino porque no resulta compatible con las exigencias legales que se hacen a quien debe ocupar el cargo de Vicefiscal General de la Nación.

El proyecto es igualmente inconveniente porque puede generar unos costos fiscales adicionales según sea la cantidad de casos en los que haya que acudir a la designación de un fiscal ad hoc, al tiempo que no resulta claro cómo se aplicará la medida: si es un fiscal ad hoc para todos los casos o por el contrario es uno para cada impedimento¹³.

c) Del principio de legalidad

La piedra angular del constitucionalismo moderno se encuentra en el principio de legalidad, ya que este principio fundamental del constitucionalismo desarrolla la parte dogmática y orgánica de la Constitución, pudiendo llegar con ello al concepto de Estado social y democrático de derecho: “La autoridad solo puede hacer lo que le está permitido en la norma jurídica, mientras que los particulares pueden hacer todo, salvo lo que les esté prohibido por la norma jurídica”.

Todas las facultades de las autoridades y derechos inherentes a las personas deben estar contempladas en la Constitución y desarrolladas en las demás normas jurídicas, para poder crear un sistema político e institucional acorde con los mismos mandamientos de la Ley Fundamental, tomando así relevancia trascendental el concepto de norma de normas por parte de la Constitución, que refleja el concepto de ley superior positivizado en el artículo 4º de ese ordenamiento y que a través de él se le da vida al concepto de Estado colombiano, fundamentado de manera estricta en el principio democrático.

Este principio de legalidad está consagrado de forma general en el artículo 6º de la Constitución colombiana¹⁴. La legalidad se vuelve eje rector del ejercicio del poder público, del cual hace parte la Rama Judicial en su desarrollo general, y de la Fiscalía General de la Nación en particular, pues se deben establecer de forma expresa en la norma previa, clara y precisa las facultades

des que se le están otorgando a la autoridad y conforme a este principio los jueces y fiscales tendrán que fundar y motivar sus decisiones para que estas sean válidas.

La sentencia C-444 de 2011 advierte la vital importancia de este principio para quienes hacen parte de la Rama Judicial, en el sentido de que en el Estado de derecho el principio de legalidad se erige en principio rector del ejercicio del poder¹⁵. En esta hipótesis constitucional implica que “no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley”¹⁶.

En ese orden de ideas y conceptos, en materia penal, dicho principio comporta varios elementos¹⁷ que la doctrina especializada reconoce como “los principios legalistas que rigen el derecho penal”¹⁸, los cuales fueron enunciados en la sentencia antes citada de la siguiente manera: “...nullum crimen sine praevia lege: no puede considerarse delito el hecho que no ha sido expresa y previamente declarado como tal por la ley; nulla poena sine praevia lege: esto es, no puede aplicarse pena alguna que no esté conminada por la ley anterior e indicada en ella; nemo iudex sine lege: o sea que la ley penal solo puede aplicarse por los órganos y jueces instituidos por la ley para esa función; nemo damnatur nisi per legale iudicium, es decir, que nadie puede ser castigado sino en virtud de juicio legal”¹⁹.

El desarrollo del principio de legalidad para los fiscales que hacen parte de la Fiscalía General de la Nación, que a su vez hacen parte de la Rama Judicial, y en los cuales por supuesto se encuentra la hipótesis del Fiscal General de la Nación, toma magnitudes trascendentales para el desenvolvimiento de este análisis, pues si el objetivo del proyecto de ley en estudio es reformar la legislación procesal penal para hacer más transparente el régimen de impedimentos y recusaciones por parte del titular de la Fiscalía General de la Nación, habrá que entender cuáles son las facultades que esta autoridad ejerce, pues solamente a través de estas se podría actualizar la hipótesis de conflicto de interés y por ende la de recusación y de impedimento.

d) De las facultades del Fiscal General de la Nación en la Constitución

Analizar el alcance y contenido de las facultades específicas del Fiscal General de la Nación es de suma importancia; así, el artículo 251 Superior advierte que las funciones específicas de este funcionario de la Rama Judicial son:

¹⁵ Ver Sentencia C-200 de 2002.

¹⁶ Ver Sentencia C-710 de 2001.

¹⁷ Según la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, el principio de legalidad en materia penal se ha entendido en sentido lato, y comprende dos aspectos: en primer término, la estricta reserva legal en la creación de los delitos y las penas, y en segundo lugar, la prohibición de la aplicación retroactiva de las leyes, y en sentido estricto, la necesidad de la descripción taxativa de los elementos que estructuran el hecho punible y a la inequívocidad en su descripción. Sentencia C-996 de 2000.

¹⁸ Ver Sentencia C-739 de 2000.

¹⁹ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho Penal. Tomo II Filosofía y Ley Penal*, Edit. Losada, Buenos Aires, Argentina, 1950. Tomado de la sentencia C-444 de 2011.

¹³ Contrástese el oficio de fecha 30 de enero de 2017 enviado por el Consejo Superior de Política Criminal.

¹⁴ “Artículo 6º. Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

1. **Investigar y acusar, si hubiere lugar, directamente o por conducto del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, a los altos servidores que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.**

2. Nominar y remover, de conformidad con la ley, a los servidores bajo su dependencia.

3. **Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos. Igualmente, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley.**

4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.

5. Otorgar, atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación, y

6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público²⁰.

Si atendemos a las facultades que el artículo 251 constitucional le entrega al Fiscal General de la Nación, solamente dos funciones están relacionadas con cuestiones que tienen que ver con la acusación y persecución de los delitos de forma directa, las cuales se encuentran en los incisos 1 y 3 antes citados.

Por otro lado, el desarrollo de estas facultades en la ley se puede encontrar en el Decreto Ley 016 de 2014, *por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación*, que en su artículo 4º desarrolla, entre otras, las facultades del Fiscal General de la Nación para formular y adoptar las políticas, directrices, lineamientos y protocolos para el cumplimiento de las funciones asignadas a la Fiscalía General de la Nación en la Constitución y en la ley o asumir las investigaciones y acusaciones que ordena la Constitución y aquellas que en razón de su naturaleza, importancia o gravedad ameriten su atención personal²¹.

También el artículo antes mencionado establece que el Fiscal General de la Nación podrá asignar en el Vicefiscal General de la Nación o en los delegados de la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia la investigación y acusación de los altos servidores que gocen de fuero constitucional.

Atendiendo a la naturaleza de las facultades constitucionales y legales del Fiscal General de la Nación, las podemos dividir en dos tipos: a) Las facultades administrativas, y b) Las facultades dentro de la función investigativa y acusatoria.

A) Las facultades administrativas son propias de la naturaleza constitucional y legal de esta institución; por ejemplo, el último párrafo del artículo 249 de la Ley Fundamental señala que la Fiscalía General de la Nación forma parte de la Rama Judicial y tendrá au-

tonomía administrativa y presupuestal. Así, las facultades administrativas delegadas al Fiscal General de la Nación responden a la titularidad de este servidor público como titular de esta institución.

B) Las facultades dentro de la función investigativa y acusatoria se refieren a las funciones que realiza este servidor público de la Rama Judicial, que tienen como fin ejercer la acción penal e investigar los hechos que revistan importancia punitiva en los casos específicos que mencionan la Constitución y desarrollan las leyes. Cabe mencionar que, aunque el Fiscal General puede conocer de todos los procesos penales que se encuentran en la Fiscalía, en principio y por diseño institucional, el titular de la dependencia en el momento de realizar este tipo de funciones lo hace en los asuntos de mayor relevancia respecto de los servidores públicos que tienen fuero constitucional.

e) De la viabilidad del proyecto de ley

Hasta ahora tenemos claro que el Estado colombiano no tiene como principio rector el principio de legalidad, y a partir de este se rige el actuar de todas las autoridades, por lo que habrá que analizar si la propuesta de mérito se ajusta al marco del principio de legalidad de las facultades del Fiscal General de la Nación en relación con todo el ordenamiento constitucional.

Los impedimentos para actuar en virtud de sus facultades de las autoridades judiciales en la rama penal están previstos de forma general en la Ley 906 de 2014, y la forma como se tramita la del Fiscal General de la Nación está prevista específicamente en los artículos 58 y 58A de esa normatividad.

En los numerales antes citados se advierte que “*si el Fiscal General de la Nación se declarare impedido o no aceptare la recusación, enviará la actuación a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, para que resuelva de plano*”²², y para la hipótesis de que “*prosperare el impedimento o la recusación, continuará conociendo de la actuación el Vicefiscal General de la Nación*”²³.

La propuesta para estudio, en el artículo 1º advierte que “*si el Fiscal General de la Nación se declara impedido o no acepta la recusación, sin importar el régimen procesal aplicable, enviará la actuación a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, para que resuelva de plano*”, y que en los supuestos “*en que prospere el impedimento o la recusación, la Corte Suprema de Justicia oficiará al Presidente de la República para que en el término máximo de diez (10) días conforme una terna en los términos del inciso segundo del artículo 249 de la Constitución Política*”²⁴. *La Corte Suprema de Justicia elegirá en el término máximo de diez (10) días un Fiscal ad hoc de la terna propuesta por el Presidente de la República, quien se encargará de conocer del proceso en que prosperó el impedimento o la recusación*”²⁵.

La propuesta del artículo 1º del Proyecto de ley número 66 de 2016 Senado, *mediante el cual se regula el régimen de impedimentos y recusaciones del Fiscal*

²² Contrástese el artículo 58 de la Ley 906 de 2004.

²³ Contrástese el artículo 58 A de la Ley 906 de 2004.

²⁴ Contrástese el articulado del Proyecto de ley número 66 de 2016 Senado, *mediante el cual se regula el régimen de impedimentos y recusaciones del Fiscal General de la Nación*.

²⁵ *Ibidem*.

²⁰ Contrástese el artículo 251 de la Constitución Política.

²¹ Contrástese el artículo 4º del Decreto Ley 016 de 2014.

General de la Nación, antes mencionada, **no se adecua a los parámetros constitucionales**, básicamente por tres razones: A) *Atenta contra las garantías previstas en el debido proceso*, B) *La propuesta no se adecua a los parámetros establecidos en el diseño institucional de la Constitución Política de Colombia*, C) *El excesivo uso de recursos para nombrar un Fiscal ad hoc*.

A) Atenta contra las garantías previstas en el debido proceso

La propuesta que se hace en el artículo 1° del Proyecto de ley número 66 de 2016 Senado, *mediante el cual se regula el régimen de impedimentos y recusaciones del Fiscal General de la Nación*, viola las garantías del debido proceso por provocar una dilación injustificada en el proceso.

Una posible violación que se podría encontrar en el artículo 1° del Proyecto de ley número 66 de 2016 Senado, *mediante el cual se regula el régimen de impedimentos y recusaciones del Fiscal General de la Nación*, es que no se adecua a los parámetros constitucionales del debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa adecuada.

El derecho a la defensa se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual destaca que *“quien sea sindicado tiene derecho a la defensa”*, y en el artículo 8° de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o Pacto de San José, señala que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías judiciales y dentro de un plazo razonable, y a contar con la oportunidad y el tiempo para preparar su defensa.

El derecho a la defensa adecuada encuentra sustento desde el escenario internacional, donde los múltiples tratados de derechos humanos hacen un énfasis reforzado al derecho a la defensa en materia penal, por ejemplo, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana de Derechos Humanos, incorporados a nuestro ordenamiento interno a través de las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, respectivamente, los cuales a su vez forman parte del Bloque de Constitucionalidad por mandato expreso del artículo 93 de la Constitución Política.

La trascendencia del derecho al plazo razonable y por ende a evitar dilaciones indebidas, ha sido reconocida reiteradamente por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁶ y ha establecido que el derecho a la tutela judicial efectiva exige a las autoridades que dirijan el proceso en forma que eviten dilaciones y entorpecimientos indebidos frustrando la obligada protección de los Derechos Humanos²⁷.

Otra protección de carácter internacional al derecho a un debido proceso público sin dilaciones justificadas,

²⁶ Sentencias de la Corte IDH: Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador; Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, Caso Forneron e Hija Vs. Argentina; Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia; Caso Vélez Loo Vs. Panamá; Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala; Caso López Mendoza Vs. Venezuela; Caso Fleury y otros Vs. Haití, Caso Atala Ríffo y Niñas Vs. Chile, Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras.

²⁷ Así, por ejemplo, Corte IDH. Caso Bulacop vs. Argentina, Sentencia del 18 de septiembre de 2003; Corte IDH. Caso Sevellón, García y otros vs. Honduras, Sentencia del 21 de septiembre de 2006.

se encuentra en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966 artículo 14.3 c., suscrito por Colombia y advierte que *“La recta y pronta administración de justicia, deja de ser un simple designio institucional para convertirse en el contenido de un derecho público subjetivo de carácter prestacional ejercitable frente al Estado en los supuestos de funcionamiento anormal de la jurisdicción”*²⁸.

Cabe señalar que, si bien el derecho a la defensa debe ser garantizado por el Estado **en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa**, este se proyecta con intensidad reforzada en el proceso penal. El derecho a la defensa técnica es intemporal, no tiene límites en el tiempo a favor del presunto responsable, puesto que el ejercicio de este surge desde que se tiene conocimiento que se cursa un proceso en contra de una persona y solo culmina cuando finaliza dicho proceso.

Este derecho *“implica que se puede ejercer desde antes de la imputación, en las etapas pre y procesal, sin que resulte relevante para el ordenamiento constitucional la denominación jurídica que se le asigne al individuo al interior de todas y cada una de las actuaciones penales, pues lo importante y trascendental es que se le garantice a lo largo de todas ellas el ejercicio del derecho a la defensa sin limitaciones ni dilaciones injustificadas”*²⁹.

El artículo 1° del Proyecto de ley número 66 de 2016 Senado, *mediante el cual se regula el régimen de impedimentos y recusaciones del Fiscal General de la Nación*, establece que *“en los casos en que prospere el impedimento o la recusación, la Corte Suprema de Justicia oficiará al Presidente de la República para que en el término máximo de diez (10) días conforme una terna en los términos del inciso segundo del artículo 249 de la Constitución Política.”*, además que *“la Corte Suprema de Justicia elegirá en el término máximo de diez (10) días un Fiscal ad hoc de la terna propuesta por el Presidente de la República, quien se encargará de conocer del proceso en que prosperó el impedimento o la recusación”*.

Para substanciar las hipótesis jurídicas del artículo 1° a estudio mínimo se están contemplando 20 días más que cualquier proceso en los que el Fiscal General de la Nación no sea recusado o acepte un impedimento, eso sin contar los traslados del expediente y demás cuestiones administrativas, los cuales evidentemente afectan a la persona que se esté juzgando en cualquier etapa del procedimiento pues el asunto se encuentra *sub judice*, y la indefinición jurídica afecta directamente las garantías del procesado.

Tal y como lo manifestó el Ministerio de Justicia y del Derecho *“en términos prácticos, el procedimiento propuesto podría resultar demorado, ya que en cada caso en que prospere un impedimento o una recusación intervendría el Presidente de la República y la Corte Suprema de Justicia, dejando los asuntos acéfalos hasta que se logre la elección del fiscal ad hoc; aunque de acuerdo con el proyecto el plazo para que esto ocurra no excedería de 20 días, no se prevé ninguna herramienta que asegure la elección en ese término”*.

²⁸ Contrátese el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966 Art. 14.3 c.

²⁹ Sentencia de la Corte Constitucional C-127 de 2011.

De aprobarse este proyecto se dejan 20 días *sub judice* a cualquier persona, en cuyo juzgamiento esté involucrada la recusación o el impedimento del Fiscal General de la Nación. Esta dilación es injustificada toda vez que es causada por el andamiaje institucional y nada tiene que ver con las garantías de carácter reforzado que se encuentran en el debido proceso para el presunto responsable.

Todas las medidas, tanto ejecutivas como legislativas, deben obedecer a realidades sociales, económicas y jurídicas y resulta claro que en un sistema judicial congestionado que enfrenta una gran crisis y donde las altas cortes se toman meses para decidir una acción de tutela, los términos para nombrar un fiscal ad hoc, vulnerarían la pronta, recta y eficaz administración de justicia, pues las condiciones no están dadas para una medida legislativa de estas proporciones.

Lo anterior es una clara violación al debido proceso bajo la vertiente del derecho a una defensa adecuada, el cual implica que no existan dilaciones injustificadas, que es protegido por la Constitución colombiana y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Esta hipótesis jurídica también rompe con el principio de igualdad, es decir, un proceso en que se recuse al Fiscal General de la Nación, tiene una carga temporal de cuando menos 20 días hábiles más, que en uno que no sea recusado, es por eso que el constituyente al analizar los bienes jurídicos tutelados dentro de la rama penal previo que en los casos en que existiera recusación, el reemplazo del Fiscal General debe de ser inmediato.

Si observamos el actual esquema institucional que se contempla en la fracción I del artículo 251 de la Constitución colombiana, la asignación de fiscal para los casos en que exista impedimentos o recusaciones es inmediata, pues se le asigna de forma directa al Vicefiscal General, sin provocar dilaciones que afecten los derechos de los sujetos implicados en el proceso.

Los sujetos que intervienen en el proceso se encuentran limitados por determinadas obligaciones que conllevan la observación de los términos procesales consagrados constitucional y legalmente para el cumplimiento de las actuaciones que adelantan³⁰. Esto se sustenta en los principios consagrados en la Ley 270 de 1996, la cual regula la administración de justicia, y que desarrollan los artículos 28, 29 y 228 de la Constitución. Tienen especial relevancia para el presente caso, la celeridad, la eficiencia y el respeto de los derechos de quienes intervienen en el proceso, regulados en los artículos 4°, 7° y 9° de este ordenamiento.

En síntesis, la Corte Constitucional colombiana ha manifestado en reiteradas ocasiones que los derechos y sus garantías que integran el debido proceso, y entre ellas el derecho a un proceso sin dilaciones injustas y en un plazo razonable, son de estricto cumplimiento de carácter reforzado en todo tipo de actuaciones. Particularmente las judiciales, pues constituyen un presupuesto normativo para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico.

Lo anterior es así por cuanto la concepción del proceso como un mecanismo para la realización de la justicia, el cual impide que algún ámbito del ordenamiento jurídico se sustraiga a su efecto vinculante, pues el

ordenamiento jurídico constitucional y el concepto de bloque de constitucionalidad no se ajustan a la idea de alcanzar la justicia pervirtiendo el camino que conduce a ella³¹.

B) La propuesta no se adecua a los parámetros establecidos en el diseño institucional de la Constitución Política de Colombia

En el diseño jurídico constitucional para nombrar al Fiscal General de la Nación, el constituyente de 1991 contempló dos requisitos normados en el artículo 249 superior: 1) la postulación de una terna por parte del Presidente de la República, y 2) La elección de uno de los ternados por parte de la Corte Suprema de Justicia³².

El nombramiento del Fiscal General de la Nación implica los más altos estándares republicanos para acceder a esa dignidad. Por un lado, el Presidente de la República hace una terna y es la Corte Suprema de Justicia quien delibera y escoge al titular del órgano acusador.

Evidentemente, el hecho de que el constituyente de 1991 haya puesto estándares tan altos para la elección del Fiscal General de la Nación, implica que las personas que vayan a ocupar ese cargo deben tener previamente un gran conceso político, pues tal y como se dijo, dicha elección está diseñada, cuando menos en dos fases, que implican la actuación de los máximos jerarcas de las Ramas del Poder Público en Colombia.

Así, cualquier persona que ejerza ese alto cargo, aunque sea de forma temporal, deberá pasar el tamiz impuesto por el constituyente de 1991, es decir, debe existir por una parte una postulación por parte del Presidente de la República, y por otra, la elección de la Corte Suprema de Justicia, de lo contrario, no se estaría respetando el diseño institucional que realizó el constituyente de 1991.

Mención especial merecen en lo relativo a este punto los conceptos emitidos por el Ministerio de Justicia y del Derecho³³ y el Defensor del Pueblo³⁴, en el sentido de que la propuesta se subsanaría, si el Presidente de la República enviara de manera anticipada, inclusive en forma de terna, las propuestas de quienes podrían ser nombrados Fiscales Generales ad hoc a la Corte Suprema de Justicia, para que de ahí esta institución judicial pudiera hacer una lista previa de Fiscales Generales ad hoc.

³¹ Sentencias C-131 de 2002, T-647 de 2013 y C-390 de 2014.

³² Artículo 249. La Fiscalía General de la Nación estará integrada por el Fiscal General, los fiscales delegados y los demás funcionarios que determine la ley.

El Fiscal General de la Nación será elegido para un período de cuatro años por la Corte Suprema de Justicia, de terna enviada por el Presidente de la República y no podrá ser reelegido. Debe reunir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

La Fiscalía General de la Nación forma parte de la rama judicial y tendrá autonomía administrativa y presupuestal.

³³ Concepto hecho llegar por el Ministerio de Justicia y del Derecho al despacho de este Senador ponente el 27 de septiembre de 2016.

³⁴ Concepto hecho llegar por la Defensoría del Pueblo al despacho de este Senador ponente el 27 de septiembre de 2016.

³⁰ Sentencia C-1198 de 2008.

Esta consideración hecha por las instituciones antes mencionadas no encuentra sustento al menos de que se hiciera una reforma constitucional, por las siguientes dos razones jurídicas.

La primera razón jurídica es que el artículo 249 de la Constitución contempla la elección del Fiscal General de la Nación titular, y no contempla la elección o elecciones de Fiscales Generales ad hoc.

La segunda razón consiste en advertir que la interpretación de que el poder constituyente puso en tan alto nivel el consenso republicano para elegir al Fiscal General de la Nación titular, que obligó a que la figura de Fiscal General ad hoc no estuviera en rango constitucional, para que este no se desarrolle por violar las garantías que el mismo constituyente ha establecido en el derecho al debido proceso.

Además, esta interpretación toma fuerza si se analiza el artículo 251 de la Constitución Política³⁵, en el sentido de que de las 6 facultades constitucionales que le son entregadas al Fiscal General de la Nación, solo 2 se traducen en las funciones que le son otorgadas netamente para investigar y acusar directamente al titular de la Fiscalía, por ende las que se les podría aplicar la reforma que se estudia.

Las dos facultades netamente investigativas y de acusación son las contempladas en el inciso 1° del artículo 251 que consiste en “*Investigar y acusar, si hubiere lugar, directamente o por conducto del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, a los altos servidores que gocen de fuero Constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución*”, y las contempladas en el inciso 3° de dicho numeral y que tiene que ver con “*Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos. Igualmente, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los térmi-*

nos y condiciones fijados por la ley”, todas las demás funciones son de carácter administrativo.

Las únicas funciones o facultades dentro del proceso penal que otorga la Constitución al Fiscal General de la Nación son las ubicadas en el artículo 251 en los numerales 1 y 3, las demás funciones son de carácter administrativo, por lo que no les regiría la reforma que se promueve.

Permítanos referirnos a la función 3 del artículo 251 antes que la función 1 por cuestiones metodológicas y didácticas en la fundamentación de este informe de ponencia.

Así, a lo que se refiere la función 3 del artículo 251 es de carácter excepcional³⁶, en el sentido de que sería materialmente imposible que el Fiscal General de la Nación asuma directamente todas las investigaciones y los procesos, pues para eso la norma le confiere los recursos humanos necesarios para llevarlo a cabo, mediante la delegación de fiscales que actúan como jueces independientes en cada caso específico.

Además, en el caso contemplado en la hipótesis del numeral 3 del artículo 251, el Fiscal General de la Nación no podría asumir una investigación o proceso que le implicara conflicto de interés, por dos razones jurídicas:

a) Atenta contra el principio de buena fe que deben de seguir todas las autoridades en el ejercicio de sus funciones³⁷;

b) Al ser esta función de carácter excepcional y postestativo, el Fiscal General no podría conocer directamente de un asunto que le configurara un conflicto de interés, pues incurriría en una conducta dolosa de carácter penal o administrativa. Esta ponencia no advierte que esta posibilidad sea nugatoria fácticamente, lo que trata de advertir es que de alguna u otra manera esta posibilidad ya está regulada por la Constitución y las leyes de la república, con sus respectivas consecuencias jurídicas.

La hipótesis contenida en el numeral 1 del artículo 251 constitucional es la que reviste mayor impor-

³⁵ **Artículo 251.** Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, directamente o por conducto del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la Unidad de Fiscalías, ante la Corte Suprema de Justicia, a los altos servidores que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.
2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los servidores bajo su dependencia.
3. Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos. Igualmente, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley.
4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.
5. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.
6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.

³⁶ Contrátese lo establecido en el reciente criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional en la Sentencia C-232 de 2016, el cual advierte que: “La Corte Constitucional concluyó que es constitucional que la ley (decreto ley, en este caso) prevea la conformación y el funcionamiento, dentro de la Fiscalía General de la Nación, de comités técnico-jurídicos de revisión de las situaciones y los casos, cuya decisión prevalecerá, en caso de haber discrepancia, frente a la posición del fiscal de cada caso, ya que se trata del ejercicio de la competencia atribuida constitucionalmente al Legislador para desarrollar el principio constitucional de unidad de gestión y jerarquía de la Fiscalía General de la Nación y determinar, en este sentido, los términos y condiciones de la autonomía de los fiscales delegados, según lo ordena el numeral 3 del artículo 251 de la Constitución Política, en el ejercicio de sus funciones no jurisdiccionales. Esto quiere decir que la organización, funcionamiento y prevalencia de decisión de los comités técnico-jurídicos no se predica del ejercicio de las funciones jurisdiccionales de los fiscales delegados las que, hoy en día excepcionales, subsisten y su ejercicio se rige por los principios de autonomía e independencia de quienes ejercen funciones jurisdiccionales”.

³⁷ **Artículo 83.** Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas.

tancia para esta propuesta de reforma legislativa, pues en ella el Fiscal General de la Nación no actúa de forma excepcional y potestativa, sino por el contrario, la Constitución le confiere la función directamente a él o por medio del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la Unidad de Fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia para investigar o acusar a los altos servidores que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Ley Fundamental.

Esta función no es potestativa o excepcional, cada vez que exista una investigación en contra de los servidores públicos que gocen de fuero constitucional, el Fiscal General de la Nación adquiere la facultada de investigar y acusar, esta función es delegable constitucionalmente al Vicefiscal General de la Nación o a sus delegados de la Unidad de Fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, pero la responsabilidad para ser ejecutada en primera instancia recae directamente en el titular de la Fiscalía General de la Nación.

Resulta muy interesante advertir cómo el constituyente depositó en el Fiscal General de la Nación esta facultad de alta complejidad política y jurídica para investigar y acusar a los servidores con fuero constitucional, la cual no es delegada a cualquier miembro de la Fiscalía, solamente puede ser delegada al Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la Unidad de Fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, por mandato constitucional.

Por lo anterior, podemos advertir que la única función investigativa y acusatoria otorgada por la Constitución Política de Colombia que debe realizar directamente el Fiscal General de la Nación, es la contemplada en el numeral 1 del artículo 251 de la Constitución, y es desarrollada en los artículos 58 y 58A de la Ley 906 de 2014 en caso de que se presente conflicto de interés.

Esta Facultad solo encuentra sustento constitucional para ser delegada únicamente en el Vicefiscal General de la Nación, y no necesita de reforma constitucional o legal para que sea válida, para evitar un posible conflicto de interés que admita impedimento o recusación por parte del Fiscal General de la Nación.

Por lo que corresponde a la situación fáctica de que no se garantiza que no exista conflicto de interés, toda vez que el Vicefiscal General de la Nación, depende jerárquicamente del Fiscal General de la Nación y ello puede traer posibilidades de imparcialidad, esto es una cuestión que carece de sustento jurídico, pues la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, Expediente N 11-001-02-30-000-2012-00072-00 de mayo de 2012 advirtió que el hecho de que exista subordinación en los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación no implica que estos actúen por fuera de la norma jurídica³⁸.

Por todos los argumentos esgrimidos, podemos llegar a la conclusión de que el constituyente no quiso que existiera la figura del Fiscal General ad hoc, pues en caso de que exista un conflicto de interés, este podrá ser subsanado por el Vicefiscal General tal y como

³⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala plena. Expediente N 11-001-02-30-000-2012-00072-00. Mayo de 2012: “Si bien es cierto que existe subordinación [por parte del Fiscal General] –en virtud de las facultades de dirección y coordinación que les son propias–, sobre los servidores de la misma, ello no implica per se que estos últimos actúen fuera de los causes normativos, toda vez que opera la presunción de rectitud y buena fe” que además se encuentran ligados a los principios de autonomía e independencia de los funcionarios judiciales”.

lo indica el artículo 251 fracción 1 de la Constitución, en concordancia con los artículos 58 y 58A de la Ley 906 de 2004, pues no le otorgó facultades expresas al Presidente de la República para que pudiera tener ante la Corte Suprema de Justicia lista de candidatos para ocupar ese puesto en calidad de ad hoc y que esta alta corporación los eligiera.

Sin embargo, sí le concedió la facultad al Fiscal General de la Nación a nivel constitucional para que en los casos que él deba de asumir la investigación y acusación de los funcionarios con fuero y resulte con conflicto de interés, para que esta autoridad pueda delegar ante el Vicefiscal General dicha función en caso de que se presentara un impedimento o recusación en contra de su persona.

Las implementaciones legislativas deben obedecer a necesidades sociales, fácticas y jurídicas, sin embargo, observa este Senador ponente, que frente al tema de las recusaciones e impedimentos, específicamente frente a la autonomía, imparcialidad objetividad y transparencia del Vicefiscal, no hay compromisos, pues este *no se comporta como un subalterno, ya que actúa en ejercicio de la función de Fiscal General, sin sujeción jerárquica ni funcional del Fiscal General de la Nación que ejerce el cargo de tal, como que este ha sido, separado del ejercicio de esta competencia.*

Así que, en el desempeño de sus funciones como Fiscal ni en las que ejerce directamente como Vicefiscal, se compromete su imparcialidad, pues en unas y otras está sometido solo al imperio de la ley en condiciones de autonomía e independencia.

C) El excesivo uso de recursos para nombrar un Fiscal ad hoc

La propuesta legislativa, no posee un estudio serio frente al impacto fiscal, que puede traer un proyecto de esta índole.

Al respecto, solo se tiene conocimiento de lo manifestado por el Consejo Superior de Política Criminal en oficio radicado el 30 de enero del año en curso, el cual reza: “*En este punto, es necesario advertir que la Fiscalía General de la Nación, en la discusión que se hizo del proyecto en la sesión del Consejo Superior de Política Criminal, adujo que una posible solución al impacto fiscal³⁹ sería determinar que la función del fiscal ad hoc se ejerciera ad honorem, como lo hacen los conjuces de la Corte Suprema de Justicia. No obstante, frente a este argumento, es preciso resaltar que no resulta equiparable la función del fiscal ad hoc con la del conjuce, en la medida en la que la función investigativa demanda mucha más dedicación al caso y al control de la policía judicial, la búsqueda, recaudo y*

³⁹ En este punto, es necesario advertir que la Fiscalía General de la Nación, en la discusión que del proyecto se hizo en la sesión del Consejo Superior de Política Criminal, adujo que una posible solución al impacto fiscal sería determinar que la función del fiscal ad hoc se ejerciera *ad honorem*, como lo hacen los conjuces de la Corte Suprema de Justicia. No obstante, frente a este argumento, es preciso resaltar que no resulta equiparable la función del fiscal ad hoc con la del conjuce, en la medida en la que la función investigativa demanda mucha más dedicación al caso y al control de la policía judicial, la búsqueda, recaudo y control de las evidencias; las intervenciones en la etapa del juicio y demás actividades.

control de las evidencias; las intervenciones en la etapa del juicio y demás actividades"⁴⁰.

Ahora bien, a pesar de no ser un concepto vinculante para el proyecto de ley, sí es necesario advertir su importancia conforme a las diferentes manifestaciones de nuestra Corte Constitucional. Una de ellas es la Sentencia T-762 de 2015, donde ordena "*al Congreso de la República que, dentro del ámbito de sus competencias y respetando su libertad de configuración del derecho, de aplicación a lo dispuesto en los artículos 3º, numeral 6, y 18 del Decreto 2055 de 2014, en el sentido de contar con el concepto previo del Comité Técnico Científico del Consejo Superior de Política Criminal, para iniciar el trámite de proyectos de ley o actos legislativos que incidan en la política criminal y en el funcionamiento del Sistema de Justicia Penal*"⁴¹.

Por lo anterior, es necesario que siempre que en el Congreso de la República, se presente algún proyecto de ley o acto legislativo que trate de política criminal y funcionamiento del Sistema de Justicia Penal, se deba contar con el concepto previo del Comité Técnico Científico del Consejo Superior de Política Criminal, para iniciar el trámite legislativo.

Así las cosas, el concepto del Consejo Política Criminal transcrito en acápites anteriores manifiesta la NO viabilidad del proyecto por el uso de recursos adicionales que podría generar el nombramiento de un Fiscal ad hoc, lo cual hace inviable este proyecto de reforma legal, al ya existir los mecanismos legales que resuelvan esta hipótesis jurídica, sin que impliquen un gasto adicional al presupuesto público.

4. Aclaraciones específicas para este proyecto

El ponente comparte las inquietudes del Fiscal General para generar transparencia dentro de la Fiscalía General de la Nación. Sin embargo, no se está de acuerdo con el trámite legislativo propuesto en la reforma del Proyecto de ley número 66 de 2016 Senado, *mediante el cual se regula el régimen de impedimentos y recusaciones del Fiscal General de la Nación*.

Se considera que de llegar a haber un ajuste institucional de las magnitudes propuestas habrá primero que solucionar los problemas del Fiscal ad hoc, las violaciones al derecho a una defensa adecuada, provocada por la posible dilación injustificada y los problemas de constitucionalidad en el diseño institucional propuesto por el constituyente.

Para realizar una reforma de esta envergadura, a juicio de este legislador, es necesario hacerla de carácter constitucional y no legal, pues en los temas que tocan se ven inmiscuidos derechos fundamentales irrenunciables de protección reforzada como los del debido proceso y mandamientos institucionales que de no ser adecuadamente legislados a nivel constitucional, ocasionarían lo que la Corte Constitucional ha denominado como la sustitución a la Constitución.

5. Proposición

Con fundamento en las anteriores consideraciones, de manera respetuosa solicito a la Comisión

Primera del Senado de la República archivar el Proyecto de ley número 66 de 2016 Senado, *mediante el cual se regula el régimen de impedimentos y recusaciones del Fiscal General de la Nación*, por las razones antes mencionadas en los acápites anteriores de esta ponencia.

Atentamente,

Atentamente,

CARLOS FERNANDO MOTOA SOLARTE
 Senador Ponente

* * *

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 158 DE 2016 SENADO

por medio del cual se aprueba el "Convenio de Minamata sobre el Mercurio", hecho en Kumamoto, Japón, el 10 de octubre de 2013.

Bogotá, D. C., 22 de marzo de 2017

Doctor

JAIME ENRIQUE DURÁN BARRERA

Presidente Comisión Segunda Constitucional Permanente

Honorable Senado de la República

Ciudad

Respetado señor Presidente:

En cumplimiento del encargo hecho por la Mesa Directiva de la Comisión Segunda del Senado de la República y con fundamento en los artículos 150, 153 y 156 de la Ley 5ª de 1992, nos permitimos rendir ponencia para primer debate ante la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado, del Proyecto de ley número 158 de 2016 Senado, *por medio del cual se aprueba el "Convenio de Minamata sobre el Mercurio", hecho en Kumamoto, Japón, el 10 de octubre de 2013.*

El Proyecto de ley número 158 de 2016 Senado, de iniciativa gubernamental fue radicado en la Secretaría General del Senado el 12 de octubre de 2016.

En razón a lo anterior, el siguiente informe de ponencia se presenta como a continuación se describe, identificando la importancia que este proyecto de ley tiene para los intereses nacionales:

1. Antecedentes.
2. Justificación.
3. Necesidad de adoptar medidas frente a los riesgos del mercurio para la salud humana y el ambiente.
4. Objeto y contenido del Convenio de Minamata sobre el Mercurio.
5. Articulado del proyecto de ley aprobatoria.

1. Antecedentes

El Convenio de Minamata sobre Mercurio (en adelante "el Convenio"), tiene como objetivo principal

⁴⁰ Contrástese el oficio de fecha 30 de enero de 2017 enviado por el Consejo Superior de Política Criminal.

⁴¹ Sentencia T-762 de 2015. M. P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

proteger la salud humana y el medio ambiente de las emisiones y liberaciones antropogénicas del mercurio y compuestos de mercurio. Para estos efectos, establece disposiciones para reducir el suministro y el comercio de mercurio, así como de ciertos productos y procesos que usan esta sustancia. El 10 de octubre de 2013 el Convenio fue adoptado y oficialmente abierto a la firma de los países. En esta fecha Colombia, a través de su representante Plenipotenciario, firmó el Convenio, expresando así su voluntad de ratificarlo. A la fecha, el Convenio de Minamata ha sido firmado por 128 países y ratificado por 35. Se requiere que el tratado sea ratificado por 50 países para que entre en vigor.

En consideración a que la toxicidad del mercurio y sus compuestos, así como su capacidad de bioacumularse y de transportarse largas distancias (movilidad) constituyen una problemática global, el Consejo de Administración del Programa Mundial para el Medio Ambiente (PNUMA), propuso elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre el mercurio y pidió al Director Ejecutivo que estableciera un Comité Intergubernamental de Negociación (CIN) para tal efecto. La Decisión 25/5 de febrero de 2009 dispuso que el CIN debiera completar su labor antes de la celebración del 27 período ordinario de sesiones del Consejo de Administración en 2013; para lo cual se llevaron a cabo cinco períodos de sesiones del Comité.

Durante los períodos entre sesiones se llevaron a cabo reuniones regionales de coordinación, incluyendo de la región de América Latina y el Caribe (GRULAC). La primera reunión fue en Kingston en marzo de 2010. La segunda en Panamá también en 2010. La tercera fue en Panamá en 2011. La cuarta en Brasilia en el 2012. La quinta reunión tuvo lugar en Bogotá, Colombia, del 26 al 29 de noviembre de 2012 y fue financiada en su totalidad por el Gobierno nacional. Entre el 13 y el 18 de enero de 2013, se llevó a cabo en Ginebra, Suiza, la quinta y última reunión de negociación (CIN 5) en donde más de 900 delegados de los países miembros de las Naciones Unidas lograron acordar el texto del instrumento que tiene como objetivo proteger la salud humana y el medio ambiente de las emisiones y liberaciones antropógenas de mercurio y compuestos de mercurio.

Colombia participó activamente en estas negociaciones intentando transmitir y reflejar en el texto del instrumento la situación particular del país frente a la problemática del uso de esta sustancia, la cual afecta gravemente el medio ambiente y la salud humana de nuestra población. Como un reconocimiento al liderazgo de Colombia en este proceso, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) le otorgó al país el “Mercury Club Bronze Award”.

En el marco de la 27 reunión del Consejo de Administración del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), se dio la bienvenida a la finalización de las negociaciones sobre el Instrumento y se pidió al Director Ejecutivo del PNUMA que convocara una Conferencia de Plenipotenciarios (Conferencia Diplomática) con el fin de adoptar y abrir para la firma el Convenio de Minamata sobre Mercurio (en adelante, Convenio de Minamata).

Consciente de la problemática del mercurio y comprometido con el Convenio de Minamata, el Congreso de la República de Colombia aprobó la Ley 1658 del 15 de julio de 2013, “por medio de la cual se establecen disposiciones para la comercialización y el uso de

mercurio en las diferentes actividades industriales del país y se fijan requisitos e incentivos para su reducción y eliminación y se dictan otras disposiciones”.

Lo anterior, pone a Colombia a la vanguardia de la implementación de las obligaciones internacionales en la materia. Sumado a lo anterior, recientemente el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible formuló, junto con varias entidades del Gobierno, el “Plan Único Nacional de Mercurio”, que busca apoyar en el cumplimiento de las disposiciones de la Ley 1658 y el Convenio de Minamata.

En este sentido, se observa que la ratificación del Convenio de Minamata se enmarca en una serie de esfuerzos tanto a nivel nacional como internacional para hacer frente a las graves y nocivas consecuencias que sobre la salud humana y el ambiente tiene el mercurio. Como se expondrá más adelante, el mercurio es una sustancia altamente tóxica que afecta de manera grave el sistema neurológico de las personas y tiene consecuencias a largo plazo en la salud de la población. Sus consecuencias en el ambiente son igualmente graves: su capacidad de bioacumularse en las cadenas alimenticias puede llegar a ser extremadamente tóxico para la fauna y es un contaminante de las fuentes y los recursos hídricos.

2. Justificación

“La liberación incesante del mercurio en el ambiente como resultado de las actividades humanas, la presencia del metal en la cadena de producción alimentaria y sus efectos negativos demostrados en los seres humanos despertaron tal interés que en 2013 los gobiernos adoptaron el Convenio de Minamata sobre el mercurio. Los Gobiernos Parte se comprometen a aplicar una serie de medidas, entre ellas acabar con las emisiones de mercurio a la atmósfera y reducir paulatinamente los productos que contienen este elemento.

La Organización Mundial de la Salud publica datos sobre las consecuencias sanitarias de las diversas formas de mercurio, pautas para determinar qué poblaciones están en peligro de exposición, herramientas para reducir esa exposición y directrices para sustituir los termómetros y esfigmomanómetros con mercurio en la atención de salud, para esto la OMS encabeza proyectos para fomentar una buena gestión y eliminación de los desechos de la atención sanitaria y ha facilitado la creación de un esfigmomanómetro exento de mercurio homologado y de precio asequible¹”.

Marco Constitucional y Jurisprudencial

El artículo 93 Constitucional establece la prevalencia de los tratados que reconocen derechos humanos. En el caso que nos concita, el proyecto de ley presentado por el Gobierno nacional, con base en el principio real o de protección, permite que el Estado ejerza jurisdicción sobre *situaciones que lesionan bienes jurídicos que son de importancia crucial para su existencia y su soberanía, como la seguridad nacional, la salud pública, la fe pública, el régimen constitucional, etc.*”. Subrayado fuera de texto (C. Const., Sentencia C-1189, septiembre 13 de 2000. M. P. Carlos Gaviria Díaz).

¹ Invima reduce nivel de alerta sobre lote de atún contaminado con mercurio, Bogotá, 19 de octubre de 2016, tomado de EJE 21, disponible en <http://www.eje21.com.co/2016/10/invima-reduce-nivel-de-alerta-sobre-lote-de-atun-contaminado-con-mercurio/>

Marco Legal

La Ley 472 de 1998, por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones, en su artículo 4°, expresa:

Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias.

La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;

g) *La seguridad y salubridad públicas;*

La Ley 99 de 1993 describe, en su artículo 1°, que la política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

1. *El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo.*

2. *La biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible.*

3. *Las políticas de población tendrán en cuenta el derecho de los seres humanos a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.*

4. *Las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos serán objeto de protección especial.*

5. *En la utilización de los recursos hídricos, el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso.*

6. *La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.*

7. *El Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables.*

8. *El paisaje por ser patrimonio común deberá ser protegido.*

9. *La prevención de desastres será materia de interés colectivo y las medidas tomadas para evitar o mitigar los efectos de su ocurrencia serán de obligatorio cumplimiento.*

10. *La acción para la protección y recuperación ambientales del país es una tarea conjunta y coordi-*

nada entre el Estado, la comunidad, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado. El Estado apoyará e incentivará la conformación de organismos no gubernamentales para la protección ambiental y podrá delegar en ellos algunas de sus funciones.

11. *Los estudios de impacto ambiental serán el instrumento básico para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras y actividades que afecten significativamente el medio ambiente natural o artificial.*

12. *El manejo ambiental del país, conforme a la Constitución Nacional, será descentralizado, democrático y participativo.*

13. *Para el manejo ambiental del país, se establece un Sistema Nacional Ambiental (SINA), cuyos componentes y su interrelación definen los mecanismos de actuación del Estado y la sociedad civil.*

14. *Las instituciones ambientales del Estado se estructurarán teniendo como base criterios de manejo integral del medio ambiente y su interrelación con los procesos de planificación económica, social y física.*

SopORTE fáctico

“Después de Chocó y Bolívar, Antioquia es el departamento con mayor índice de contaminación por mercurio en el país. En el mundo, Colombia se lleva el vergonzante tercer lugar, debido a que el país libera al año unas 205 toneladas de mercurio de las 590 que importa. Distintos reportes mundiales, como el de la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial, revelan índices alarmantes de contaminación acuática, terrestre y atmosférica. El estudio Nacional del Agua estimó que 205 toneladas de mercurio terminan al año en los ríos de Colombia. El boom de la minería ilegal está convirtiendo los afluentes de 17 departamentos del país en autopistas contaminadas”².

3. Necesidad de adoptar medidas frente a los riesgos del mercurio para la salud humana y el ambiente

En Colombia el mercurio es ampliamente utilizado en la minería aurífera artesanal o a pequeña escala, que opera en muchos casos en zonas apartadas del país y en más de 20 departamentos, y representa una actividad económica de subsistencia. Según datos de la Defensoría del Pueblo, la minería tradicional en Colombia se encuentra presente en el 44% de los municipios del país, y representa el 30% del total de las explotaciones mineras³. Teniendo en cuenta únicamente el proceso de extracción del oro, en el país cada año se eliminan aproximadamente 298 toneladas anuales de mercurio provenientes de su uso en la minería legal e ilegal, que se emiten y liberan hacia la atmósfera, agua y suelos⁴. Los 2 principales departamentos productores de oro son Antioquia y Chocó, con un 46,6% y 34,04% respectivamente de la producción total aurífera en Colombia. Luego sigue Bolívar con 7,6%, Cauca con 3,94% y Nariño con 2,23%. El resto de los departamentos solo logran aportar entre ellos el 5,54% del total de la pro-

² Bañados en mercurio! Diario *El Espectador*, agosto 12 de 2015. <http://www.elespectador.com/noticias/actualidad/vice/banados-mercurio-articulo-578797>

³ Derechos, D. D. (2010). *La Minería de Hecho en Colombia*. Bogotá: Defensoría del Pueblo.

⁴ Sinopsis Nacional de la Minería Aurífera Artesanal y de Pequeña Escala. PNUMA - Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2012 (Página 57).

ducción aurífera nacional. De manera correspondiente, y según el *Estudio de la Cadena del Mercurio en Colombia*, la mayor liberación y emisión de mercurio en el ambiente es aportada por los departamentos más productores, que según lo estimado en este estudio disponen un total promedio anual de 193 toneladas por año.

Este diagnóstico sobre la producción minera y utilización del mercurio en Colombia es indicativo del alto riesgo de exposición que tienen las personas a esta sustancia tóxica. El mercurio es altamente nocivo para la salud y puede originar diversos cuadros de intoxicación. Si ingresa al organismo (madre-feto, leche materna, dieta) por su característica de ser bioacumulable, permanece en el cerebro y riñones, y en casos extremos puede causar la muerte.

El metilmercurio, uno de los compuestos en los que se encuentra el mercurio, puede llegar a causar trastornos mentales y dificultades de aprendizaje, parálisis cerebral, falta de coordinación, daños oculares y auditivos; además puede pasar también a la leche materna, por lo que el feto y los recién nacidos son especialmente sensibles a la exposición de mercurio debido a la sensibilidad de su sistema nervioso en desarrollo. Un ejemplo claro de los efectos del mercurio en la salud humana es la denominada “Enfermedad de Minamata” un síndrome neurológico causado por intoxicación con metilmercurio. Los síntomas de esta enfermedad son adormecimiento de manos y pies, reducción del campo visual, debilidad muscular, alteraciones sensoriales, reducción de la capacidad auditiva, entre otros.

Con respecto a la afectación en salud a nivel nacional, en Colombia la vigilancia de las intoxicaciones por mercurio se viene realizando desde 2007 a través del Sistema de Vigilancia en Salud Pública (Sivigila), se ha realizado la notificación de intoxicaciones por mercurio desde el año 2007, identificándose para el periodo 2007-2015 una notificación de 1.702 casos de intoxicación por mercurio, siendo el 2014 el que presentó mayor número de notificaciones con 779; identificándose al departamento de Antioquia como el mayor notificador, este comportamiento se relaciona con el uso del mercurio en las actividades mineras del oro y el fortalecimiento de las capacidades diagnósticas para identificar los casos de intoxicación en este departamento⁵. Con respecto a los años 2014 y 2015 se notificaron 779 y 257 casos de intoxicación por mercurio respectivamente a nivel nacional⁶. Así las cosas, se está ante un verdadero problema de salud con potencial de afectar gravemente a amplios sectores de poblaciones vulnerables que se emplean en actividades de subsistencia con graves consecuencias para la salud.

En cuanto a los riesgos y afectaciones al medio ambiente, el mercurio afecta los ecosistemas y es responsable de la reducción de la actividad microbiológica la cual es vital para la productividad de los suelos, por su capacidad para acumularse en los organismos (bioacumulación) y ascender en la cadena alimentaria (biomagnificación). Según la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI), un impacto ecológico muy importante es la capacidad

de ser absorbido por los organismos y magnificar en concentración a lo largo de las cadenas alimenticias, lo cual puede llegar a ser extremadamente tóxico para la fauna⁷. El mercurio puede desplazarse por el agua, el aire y el suelo y desplazarse grandes distancias, contaminando las fuentes hídricas como ríos y lagos y alcanzando el mar y los ecosistemas marinos para acumularse en peces y fauna marina y de agua dulce.

Según *Mercurywatch*, organización que se dedica a la recolección, análisis y divulgación de información sobre el mercurio que se libera al ambiente de la extracción minera de oro artesanal y en pequeña escala (ASGM por su sigla en inglés), Colombia es el segundo país a nivel mundial que libera mayor cantidad de mercurio debido a esta minería (180 tn anuales a 2010) después de China (444,5 tn anuales a 2010). Al ser el país uno de los mayores contaminantes de mercurio a nivel mundial, es conveniente que el país adopte acciones inmediatas frente al uso de esta sustancia en los distintos procesos productivos e industriales. En este sentido, es claro que se requieren esfuerzos mundiales para eliminar esta sustancia y hacer frente a sus efectos nocivos. Para ello, contar con un instrumento jurídicamente vinculante que imponga a todos los países obligaciones tendientes a mejorar las condiciones de trabajo de las personas, prevenir riesgos a la salud humana y evitar la degradación ambiental resulta fundamental para contribuir al desarrollo sostenible y limpio y evitar los costos en salud y degradación ambiental asociados a la utilización del mercurio.

4. Objeto y contenido del Convenio de Minamata sobre el Mercurio

El Convenio de Minamata sobre el Mercurio constituye por su contenido un Tratado Internacional que requiere por tanto ser sometido a aprobación del Congreso de la República y posterior revisión de la Corte Constitucional, antes de perfeccionarlo mediante la correspondiente ratificación.

El Convenio tiene como objetivo principal proteger la salud humana y el medio ambiente de las emisiones y liberaciones antropogénicas del mercurio y compuestos de mercurio. Para estos efectos, el Tratado consta de un preámbulo, 35 artículos y 5 anexos, disposiciones en las cuales se fijan obligaciones en cabeza de los Estados, así como medidas flexibles a ser adoptadas por los gobiernos, estableciendo, entre otras cosas, disposiciones para reducir el suministro y el comercio de mercurio, reducir o eliminar progresivamente ciertos productos y procesos que usan esta sustancia, controlar las emisiones y liberaciones de mercurio. Asimismo, establece algunas acciones contempladas en el artículo 12 sobre sitios contaminados, aspectos relacionados con inspección, desarrollo y vigilancia establecidos en el artículo 19, Planes de Aplicación en el artículo 20.

El Convenio no se limita a lo ambiental sino que incorpora expresamente en su artículo 16 el componente de salud humana, una de las prioridades para Colombia en el ámbito de aplicación del Convenio.

Así, de conformidad con los artículos 150 y 241 de la Constitución Política, los tratados celebrados por el Estado colombiano con otros Estados o con organismos internacionales precisan, para el perfeccionamiento del vínculo internacional, de la correspon-

⁵ Instituto Nacional de Salud (2012), IQEN Vigilancia Epidemiológica de la de Intoxicación con Mercurio Colombia, 2007 a 2011. Base de datos de intoxicaciones por sustancias químicas 2014 - Sivigila.

⁶ Instituto Nacional de Salud, Informes Epidemiológicos de Intoxicaciones por Sustancias Químicas 2012 y 2013.

⁷ Organization, U. N. (2013). *UNIDO & MERCURY*. Viena: UNIDO.

diente ley aprobatoria expedida por el Congreso de la República y del respectivo examen de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional. Cumplido satisfactoriamente el trámite anterior, el Presidente de la República dispone de la potestad de perfeccionar, en cualquier tiempo, el vínculo internacional.

5. Articulado del proyecto de ley

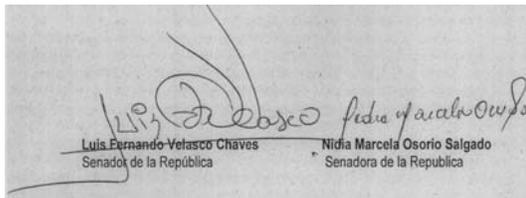
Artículo 1°. Apruébese el “Convenio de Minamata sobre el Mercurio”, hecho en Kumamoto, Japón, el 10 de octubre de 2013.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el “Convenio de Minamata sobre el Mercurio”, hecho en Kumamoto, Japón, el 10 de octubre de 2013, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará a la República de Colombia a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

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

Proposición

Por las anteriores consideraciones, proponemos a la Comisión Segunda de Senado dar primer debate al Proyecto de ley número 158 de 2016 Senado, *por medio del cual se aprueba el “Convenio de Minamata sobre el Mercurio”, hecho en Kumamoto, Japón, el 10 de octubre de 2013.*



TEXTO DEFINITIVO A CONSIDERACIÓN DE LA COMISIÓN SEGUNDA DEL SENADO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 158 DE 2016 SENADO

por medio del cual se aprueba el “Convenio de Minamata sobre el Mercurio”, hecho en Kumamoto, Japón, el 10 de octubre de 2013.

El Congreso de Colombia

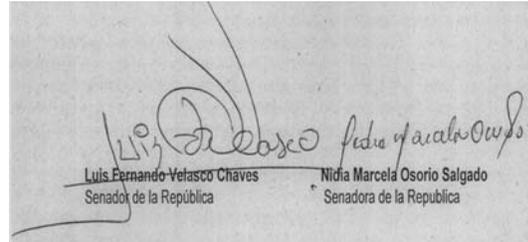
DECRETA:

Artículo 1°. Apruébese el “Convenio de Minamata sobre el Mercurio”, hecho en Kumamoto, Japón, el 10 de octubre de 2013.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el “Convenio de Minamata sobre el Mercurio”, hecho en Kumamoto, Japón, el 10 de octubre de 2013, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará a la República de Colombia a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

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

De los Honorables,



CONTENIDO

Gaceta número 184 - Martes, 28 de marzo de 2017	
SENADO DE LA REPÚBLICA	Págs.
OBJECIONES PRESIDENCIALES	
Objeción presidencial al Proyecto de ley número 16 de 2015 Senado, 190 de 2015 Cámara, por medio de la cual se modifica la Ley 142 de 1994, se elimina el cobro por reconexión y reinstalación de los servicios públicos domiciliarios residenciales, y se dictan otras disposiciones.....	1
Objeción presidencial al Proyecto de ley número 54 de 2015 Senado, 267 de 2016 Cámara, por la cual se autoriza el reconocimiento de honorarios a los miembros de las juntas administradoras locales del país y se dictan otras disposiciones	9
PONENCIAS	
Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 66 de 2016 Senado, mediante el cual se regula el régimen de impedimentos y recusaciones del Fiscal General de la Nación.....	14
Ponencia para primer debate y texto definitivo a consideración de la Comisión Segunda al Proyecto de ley número 158 de 2016 Senado, por medio del cual se aprueba el “Convenio de Minamata sobre el Mercurio”, hecho en Kumamoto, Japón, el 10 de octubre de 2013	24