



# 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° 599

Bogotá, D. C., jueves, 27 de julio de 2017

EDICIÓN DE 38 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## CÁMARA DE REPRESENTANTES

### LEYES SANCIONADAS

#### LEY 1845 DE 2017

(julio 17)

*por medio de la cual se autoriza a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales para la Emisión de la Estampilla Pro Electrificación Rural y otras, modificando la Ley 1059 del 26 de julio del 2006 que modifica la Ley 23 de enero 24 de 1986.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Autorícese a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales para que por el término de veinte (20) años, dispongan la emisión de la “Estampilla Pro Electrificación Rural” como recurso para contribuir a la financiación de la universalización del servicio de energía eléctrica rural en todo el país, especialmente en zonas de difícil acceso y/o para proyectos que propendan el uso de energías renovables no convencionales al Sistema Energético Nacional en zonas rurales.

Artículo 2°. El valor anual de la emisión de la Estampilla autorizada será hasta el diez por ciento (10%) del presupuesto departamental, distrital o municipal, según el caso.

Artículo 3°. Las Asambleas Departamentales, Concejos Distritales y Municipales determinarán el empleo, las tarifas sancionatorias y demás asuntos relacionados con el uso obligatorio de la estampilla.

Parágrafo. Con el fin de mantener la continuidad de los recursos recaudados por la estampilla, la

tarifa contemplada en esta ley no podrá ser inferior a lo efectivamente recaudado en el último año.

Artículo 4°. La obligación de adherir y anular la estampilla a que se refiere esta ley queda bajo la responsabilidad de los funcionarios departamentales, distritales o municipales que intervengan en el acto.

Parágrafo. Los actos expedidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Distritales y Municipales, para ordenar la emisión de la Estampilla Pro Electrificación Rural serán comunicados al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para su competencia.

Artículo 5°. La totalidad del producto de la estampilla de que trata la presente ley se destinará a la financiación exclusiva de Electrificación Rural especialmente en zonas de difícil acceso y/o para proyectos que propendan el uso de energías renovables no convencionales al Sistema Energético Nacional en zonas rurales de los departamentos, distritos y municipios, según el caso.

Parágrafo. Los proyectos destinados a Electrificación Rural, serán prioritariamente para la ampliación de la universalización y cobertura del servicio.

Artículo 6°. Las Contralorías Departamentales, Distritales y municipales serán las encargadas de fiscalizar la inversión de los recursos provenientes de la presente ley.

Artículo 7°. Informe. Dentro de los diez (10) días siguientes al inicio de sesiones ordinarias de las Asambleas Departamentales, Concejos Distritales y/o Municipales. Las Gobernaciones Distritos y

Municipios a través de los funcionarios competentes, según corresponda, presentarán un informe a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales y a las Comisiones Terceras Constitucionales del Congreso de la República sobre la ejecución de los recursos recaudados por concepto de Estampilla Pro Electrificación Rural de la vigencia inmediatamente anterior, en el cual se incluirán, por lo menos, una evaluación de los resultados logrados en el período anterior con la inversión de los recursos recaudados por concepto de la estampilla, y los objetivos, propósitos y metas respecto de los recursos a invertir para el período subsiguiente y en el mediano plazo.

Artículo 8°. La presente ley rige a partir de la fecha de su sanción y promulgación y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.

El Presidente del honorable Senado de la República,

*Oscar Mauricio Lizcano Arango.*

EL Secretario General del honorable Senado de la República,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

*Miguel Ángel Pinto Hernández.*

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

*Jorge Humberto Mantilla Serrano.*

REPÚBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y ejecútese.

Dada en Bogotá, D. C., a 17 de julio de 2017.

El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, delegatario de funciones, Presidenciales mediante Decreto número 1184 del 11 de julio de 2017,

**AURELIO IRAGORRI VALENCIA**

El Ministro del Interior,

*Guillermo Abel Rivera Flórez.*

El Viceministro Técnico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, encargado de las Funciones del Despacho del Ministro de Hacienda y Crédito Público,

*Andrés Escobar Arango.*

El Ministro de Minas y Energía,

*Germán Arce Zapata.*

## LEY 1846 DE 2017

(julio 18)

*por medio de la cual se modifican los artículos 160 y 161 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 160 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:

**Artículo 160. Trabajo Diurno y Nocturno.**

1. Trabajo diurno es el que se realiza en el periodo comprendido entre las seis horas (6:00 a. m.) y las veintiún horas (9:00 p. m.).

2. Trabajo nocturno es el que se realiza en el período comprendido entre las veintiún horas (9:00 p. m.) y las seis horas (6:00 a. m.).

Artículo 2°. El literal d) del artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:

*d) El empleador y el trabajador podrán acordar que la jornada semanal de cuarenta y ocho (48) horas se realice mediante jornadas diarias flexibles de trabajo, distribuidas en máximo seis días a la semana con un día de descanso obligatorio, que podrá coincidir con el domingo. Así, el número de horas de trabajo diario podrá repartirse de manera variable durante la respectiva semana teniendo como mínimo cuatro (4) horas continuas y como máximo hasta diez (10) horas diarias sin lugar a ningún recargo por trabajo suplementario, cuando el número de horas de trabajo no exceda el promedio de cuarenta y ocho (48) horas semanales dentro de la Jornada Ordinaria de 6. a. m. a 9 p. m.*

Artículo 3°. Las disposiciones contenidas en la presente ley, relacionadas con el trabajo diurno y nocturno, tendrán el seguimiento realizado por el Ministerio del Trabajo, de acuerdo con la información suministrada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas, relacionadas con las condiciones de empleo en el país. Dicho seguimiento se dará a conocer, dentro de las tres semanas siguientes al inicio de cada legislatura, a través de un informe anual rendido ante las Comisiones Séptimas Constitucionales del Senado de la República y Cámara de Representantes. Para ello, podrá solicitar a todos los sectores empresariales y de trabajadores la información pertinente.

En el referido informe el Ministerio de Trabajo deberá conceptuar, diagnosticar y analizar las políticas sociales del Estado con relación al empleo y el trabajo. Con base en ello, el Congreso de la República podrá adelantar las iniciativas legislativas y de control para el fortalecimiento de la política integral de protección social de los colombianos, teniendo en cuenta su viabilidad institucional y financiera.

Artículo 4°. La presente ley rige a partir de su promulgación, modifica en lo pertinente los artículos 25 y 51 de la Ley 789 de 2002 que a su

vez modificara los artículos 160 y 161 del Código Sustantivo del Trabajo, y demás disposiciones que le sean contrarias.

El Presidente del honorable Senado de la República,

*Oscar Mauricio Lizcano Arango.*

El Secretario General del honorable Senado de la República,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

*Miguel Ángel Pinto Hernández.*

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 18 de julio de 2017.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Viceministro Técnico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Hacienda y Crédito Público,

*Andrés Escobar Arango.*

La Secretaria General del Ministerio de Trabajo, Encargada de las funciones del Despacho de la Ministra de Trabajo,

*Luz Mary Coronado Marín.*

La Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública,

*Liliana Caballero Durán.*

\*.\*.\*

## LEY 1847 DE 2017

(julio 18)

*por medio de la cual se adoptan medidas en relación con los deudores de los programas PRAN y FONSA.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Alivio Especial a deudores del Programa Nacional de Reactivación Agropecuaria (PRAN) y del Fondo de Solidaridad Agropecuaria (FONSA).* Los deudores con saldo consolidado a 31 de diciembre de 2016 inferior a \$50.000.000 del Programa Nacional de Reactivación Agropecuaria (PRAN), y demás de que trata el artículo 1° de la Ley 1504 de 2011, y los deudores con saldo consolidado a 31 de diciembre de 2016 inferior a \$50.000.000 del Fondo de Solidaridad Agropecuaria (FONSA), creado por la Ley 302 de 1996, podrán extinguir sus

obligaciones hasta el 30 de junio de 2019, de acuerdo con las condiciones que establezca el Ministerio de Agricultura y que aplicará el administrador o acreedor de la cartera.

Parágrafo 1°. Aquellos deudores que hayan realizado abonos a capital, podrán extinguir sus obligaciones cancelando la diferencia entre el monto inicial de la deuda y los abonos a capital realizados hasta 31 de diciembre de 2016. En caso de que los abonos a capital efectuados hasta el 31 de diciembre de 2016 superen el monto inicial de la deuda esta se entenderá pagada en su totalidad, sin que haya lugar a solicitar el reembolso de lo pagado por encima de ese valor.

Parágrafo 2°. El Ministerio de Agricultura reglamentará las modalidades, tiempos y además condiciones de pago que aplicará el administrador o acreedor de la cartera.

Parágrafo 3°. Los programas PRAN y/o FONSA, asumirán todas las costas judiciales, honorarios y valores por concepto de seguro, causados hasta 31 de diciembre de 2016, respecto de los deudores a que se refiere el artículo 1° de esta ley.

Artículo 2°. *Suspensión del cobro y prescripción para deudores previstos en el artículo 1° de la presente ley.* Finagro o la entidad que obre como administrador o acreedor de las obligaciones de los Programas PRAN y/o del FONSA, se abstendrá de adelantar su cobro judicial a partir de la entrada en vigencia de esta ley y hasta el 30 de junio de 2019, término dentro del cual se entenderán suspendidas tanto las acciones de cobro como la prescripción de las mismas y sus garantías, conforme a la ley civil.

Parágrafo. Lo anterior se aplicará sin perjuicio del trámite de los procesos concursales y acuerdos de reestructuración y reorganización empresarial.

Artículo 3°. Finagro o la entidad que obre como administrador o acreedor de las obligaciones de los Programas PRAN y/o del FONSA, deberá abstenerse de adelantar el cobro judicial contra un deudor, cuando el monto total del crédito por concepto de capital para las distintas obligaciones en los programas PRAN o del FONSA, sea igual o inferior al equivalente en el respectivo año a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, caso en el cual solo se podrá adelantar el cobro prejudicial.

Parágrafo 1°. Los valores adeudados por beneficiarios de los programas PRAN y FONSA, que se estimen por Finagro como irrecuperables por imposibilidad de cobro ejecutivo o fallecimiento del deudor no indemnizado por el seguro de vida, mientras la cartera sea administrada por Finagro podrán ser depurados de la contabilidad del programa, cargando al estado de resultados la obligación, por su valor de compra y los demás conceptos accesorios, los cuales serán cubiertos con los rendimientos financieros y los recaudos de cartera.

Parágrafo 2°. Con cargo a los rendimientos financieros y los recaudos de cartera de los programas PRAN y FONSA, podrán sufragarse todas las erogaciones de cualquier programa del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural que administre Finagro, así como las que a futuro se aprueben.

Artículo 4°. Los deudores que realizaron el pago mínimo de capital y prima de seguros de la obligación adeudada, bajo la vigencia de las Leyes 1328 de 2009, 1380 de 2010, 1430 de 2010, 1504 de 2011, para los deudores del PRAN y la Ley 1731 de 2014, así como en virtud de lo dispuesto en la presente Ley, para los deudores del PRAN y del FONSA de que trata la Ley 302 de 1996, que encontrándose en cobro judicial, posteriormente acreditaron el pago de los honorarios de abogado, se les podrán condonar el valor de las primas de seguros que se hayan causado entre el pago mínimo y la presentación del paz y salvo de honorarios, valor que será asumido por el respectivo programa PRAN o por el FONSA, cuando dichos valores no sean reintegrados por la aseguradora, mientras esta cartera esté siendo administrada por Finagro.

Parágrafo 1°. Con el propósito de reducir el valor a pagar por concepto de seguro de vida por parte de los deudores previstos en el artículo 1°, a partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, y hasta el 30 de junio de 2019, Finagro podrá continuar tomando el seguro de vida grupo deudores sobre las obligaciones PRAN o las del FONSA, usando como valor asegurado de cada obligación el que el deudor tendría que pagar aplicando los beneficios dispuestos en esta ley.

Artículo 5°. *Vigencias y Derogatorias.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

El Presidente del honorable Senado de la República,

*Oscar Mauricio Lizcano Arango.*

El Secretario General del honorable Senado de la República,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

*Miguel Ángel Pinto Hernández.*

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

*Jorge Humberto Mantilla Serrano.*

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y ejecútese.

Dada en Bogotá, D. C., a 18 de julio de 2017.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Viceministro Técnico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, encargado de las

funciones del Despacho del Ministro de Hacienda y Crédito Público,

*Andrés Escobar Arango.*

El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural,

*Aurelio Iragorri Valencia.*

\*.\*.\*

## LEY 1848 DE 2017

(julio 18)

*por medio de la cual se expiden normas en materia de formalización, titulación y reconocimiento de las edificaciones de los asentamientos humanos, de predios urbanos y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Exención para el pago de derechos notariales.* Los actos jurídicos de constitución de propiedad horizontal, divisiones materiales, subdivisión y liquidación de la comunidad, y/o reconocimiento de construcciones, que recaigan sobre bienes inmuebles ocupados con vivienda de interés social, que se encuentren ubicados en predios que hayan sido objeto de legalización urbanística, de acuerdo con las normas vigentes, se liquidarán como actos sin cuantía, cuando el beneficiario sea persona natural.

Se liquidarán como actos sin cuantía los negocios jurídicos que impliquen la transferencia del derecho de dominio o la constitución de cualquier gravamen o limitación al dominio, cuando recaigan sobre viviendas de interés social que se encuentren ubicadas en predios que hayan sido objeto de legalización urbanística, de acuerdo con las normas vigentes, cuando el beneficiario sea persona natural.

Artículo 2°. *Exención para el pago de derechos registrales.* La inscripción de los actos jurídicos de constitución de propiedad horizontal, divisiones materiales, subdivisión y liquidación de la comunidad, y/o reconocimiento de construcciones, que recaigan sobre bienes inmuebles ocupados con vivienda de interés social, que se encuentren ubicados en predios que hayan sido objeto de legalización urbanística, de acuerdo con las normas vigentes, se liquidarán como actos sin cuantía, cuando el beneficiario sea persona natural e independientemente de la fecha que hayan sido otorgados los actos jurídicos.

Se liquidarán como actos sin cuantía la inscripción de los negocios jurídicos que impliquen la transferencia del derecho de dominio o la constitución de cualquier gravamen o limitación al dominio, cuando recaigan sobre viviendas de interés social que se encuentren ubicadas en predios que hayan sido objeto de legalización urbanística, de acuerdo con las normas vigentes, cuando el beneficiario sea persona natural e independientemente de la fecha que hayan sido otorgados los actos jurídicos.

Artículo 3°. *Registro de actos administrativos y sentencias.* La inscripción de actos administrativos

de cesión o transferencia, a otras entidades públicas o a particulares, de bienes inmuebles de propiedad pública susceptibles de ser enajenados, que se encuentren ubicados en predios que hayan sido objeto de legalización urbanística, de acuerdo con las normas vigentes, se liquidarán como actos sin cuantía.

Se liquidarán como actos sin cuantía la inscripción de sentencias judiciales que constituyan título de propiedad para quien demuestre posesión material sobre bienes inmuebles que se encuentren ubicados en predios que hayan sido objeto de legalización urbanística, de acuerdo con las normas vigentes.

Parágrafo. No se requerirá la protocolización mediante escritura pública de los actos administrativos ni de las sentencias a que se refiere este artículo. Los actos administrativos o sentencias constituirán título de dominio o de los derechos reales que correspondan y serán inscritos por las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos correspondientes.

Artículo 4°. *Entrega de información catastral.* Las autoridades catastrales competentes deberán entregar, sin ningún costo, a quien la solicite, la información catastral correspondiente a los inmuebles que se encuentren ubicados en predios que hayan sido objeto de legalización urbanística o que se encuentren en proceso de legalización, de acuerdo con las normas vigentes.

Artículo 5°. *Entrega de información a cargo de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos.* Las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos deberán entregar, sin ningún costo, a quien la solicite, la información con la que cuente, correspondiente a los inmuebles que se encuentren ubicados en predios que hayan sido objeto de legalización urbanística o que se encuentren en proceso de legalización, de acuerdo con las normas vigentes.

Artículo 6°. *Reconocimiento de la existencia de edificaciones.* El reconocimiento de edificaciones es la actuación por medio de la cual el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente para expedir licencias de construcción, declara la existencia de los desarrollos arquitectónicos que se ejecutaron sin obtener la respectiva licencia, siempre y cuando cumplan con el uso previsto por las normas urbanísticas vigentes y que la edificación se haya concluido como mínimo cinco (5) años antes de la solicitud de reconocimiento, al momento de la entrada en vigencia de la presente ley. Este término no aplicará en aquellos casos en que el solicitante deba obtener el reconocimiento por orden judicial o administrativa.

En los actos de reconocimiento se establecerán, si es del caso, las obligaciones para la adecuación o reforzamiento estructural de la edificación a las normas de sismorresistencia que les sean aplicables en los términos de la Ley 400 de 1997, su reglamento y las normas que los adicionen, modifiquen o sustituyan.

Parágrafo. Los beneficios de esta ley no se aplicarán a los predios que se encuentren en litigio, hasta cuando se resuelvan.

Artículo 7°. *Situaciones en las que no procede el reconocimiento de edificaciones.* No procederá el reconocimiento de edificaciones o la parte de ellas que se encuentren localizados en:

1. Las áreas o zonas de protección ambiental y el suelo clasificado como de protección en el Plan de Ordenamiento Territorial o en los instrumentos que lo desarrollen y complementen, salvo que se trate de zonas sometidas a medidas de manejo especial ambiental para la armonización y/o normalización de las edificaciones preexistentes a su interior.

2. Las zonas declaradas como de alto riesgo no mitigable identificadas en el Plan de Ordenamiento Territorial o los instrumentos que lo desarrollen y complementen.

3. Los inmuebles de propiedad privada afectados en los términos del artículo 37 de la Ley 9ª de 1989 o la norma que lo adicione, modifique o sustituya, o que ocupen total o parcialmente el espacio público.

Artículo 8°. *Curaduría Cero para el reconocimiento de vivienda en asentamientos legalizados.* En los municipios y distritos que cuenten con la figura del curador urbano, las solicitudes de reconocimiento de edificaciones de vivienda de interés social que se ubiquen en asentamientos que hayan sido objeto de legalización urbanística, serán tramitadas ante la oficina de planeación o la entidad del nivel central o descentralizado de la rama ejecutiva del municipio o distrito que defina el alcalde mediante acto administrativo.

Artículo 9°. En los municipios o distritos donde se haya adoptado la política pública de legalización de asentamientos humanos, los alcaldes tendrán un plazo de 90 días contados a partir de la vigencia de esta ley para establecer la curaduría cero.

El mismo plazo tendrán los alcaldes para conformar la curaduría cero en los municipios una vez se adopte la política pública.

Artículo 10. *Boletín de nomenclatura.* En las oficinas de catastro, planeación municipal o quien haga sus veces, expedirán el boletín de nomenclatura para el acceso a las redes domiciliarias de los servicios públicos para todas las unidades de vivienda de los barrios legalizados.

Artículo 11. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

El Presidente del honorable Senado de la República,

*Óscar Mauricio Lizcano Arango.*

El Secretario General del honorable Senado de la República,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

*Miguel Ángel Pinto Hernández.*

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

*Jorge Humberto Mantilla Serrano.*

REPÚBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 18 de julio de 2017.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Viceministro Técnico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Hacienda y Crédito Público,

*Andrés Escobar Arango.*

El Ministro de Justicia y del Derecho,

*Enrique Gil Botero.*

La Ministra de Vivienda, Ciudad y Territorio,

*Elsa Margarita Noguera de la Espriella.*

\*.\*.\*

### LEY 1850 DE 2017

(julio 19)

*por medio de la cual se establecen medidas de protección al adulto mayor en Colombia, se modifican las Leyes 1251 de 2008, 1315 de 2009, 599 de 2000 y 1276 de 2009, se penaliza el maltrato intrafamiliar por abandono y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Créese un artículo nuevo de la Ley 1315 de 2009, del siguiente tenor:

*Artículo 17A. Los centros de protección social de día, así como las instituciones de atención deberán acoger a los adultos mayores afectados por casos de violencia intrafamiliar como medida de protección y prevención.*

Artículo 2°. Adiciónense los siguientes numerales al artículo 28 de la Ley 1251 de 2008, sobre las funciones del Consejo Nacional del Adulto Mayor:

*11. Asesorar la formulación y evaluar el funcionamiento de los planes y programas de protección y lucha contra la violencia que se ejerza a los adultos mayores.*

*12. Promover la creación de redes de apoyo con el fin de asegurar los vínculos, la compañía y el apoyo del núcleo familiar del adulto y así evitar la institucionalización y la penalización. Ya que es necesario involucrar de manera directa a la familia quien es la encargada de suplir la satisfacción de necesidades biológicas y afectivas de los individuos; responde por el desarrollo integral de sus miembros y*

*por la inserción de estos en la cultura, la transmisión de valores para que se comporten como la sociedad espera de ellos. De ahí que la pertenencia a una familia constituye la matriz de identidad individual.*

*13. Promover la formulación de políticas para dar a conocer las obligaciones alimentarias de la familia para con las personas de la tercera edad, conformando grupos de enlace con el Ministerio de Salud y Protección Social, las Secretarías de Desarrollo Social y las Comisarías de Familia.*

*14. Elaborar un informe anual sobre la aplicación de las funciones del Consejo Nacional de Adulto Mayor especificando acciones y retos en cada departamento.*

Artículo 3°. Modifíquese el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

*Artículo 229. Violencia intrafamiliar. El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar; incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.*

*La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta (60) años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión.*

*Parágrafo. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo.*

Artículo 4°. Modifíquese el artículo 230 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 230. Maltrato mediante restricción a la libertad física. El que mediante fuerza restrinja la libertad de locomoción a otra persona mayor de edad perteneciente a su grupo familiar o puesta bajo su cuidado, o en menor de edad sobre el cual no se ejerza patria potestad, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses y en multa de uno punto treinta y tres (1.33) a veinticuatro (24) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

*Parágrafo. Para efectos de lo establecido en el presente artículo se entenderá que el grupo familiar comprende los cónyuges o compañeros permanentes; el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo lugar; los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica, las personas que no siendo miembros del núcleo familiar, sean encargados del cuidado de uno o varios miembros de una familia. La afinidad*

*será derivada de cualquier forma de matrimonio, unión libre.*

Artículo 5°. Adiciónese el siguiente artículo a la Ley 599 de 2000:

*Artículo 229A. Maltrato por descuido, negligencia o abandono en persona mayor de 60 años. El que someta a condición de abandono y descuido a persona mayor, con 60 años de edad o más, genere afectación en sus necesidades de higiene, vestuario, alimentación y salud, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y en multa de 1 a 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*Parágrafo. El abandono de la persona mayor por parte de la institución a la que le corresponde su cuidado por haberlo asumido, será causal de la cancelación de los permisos o conceptos favorables de funcionamiento y multa de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Artículo 6°. *Atención inmediata.* El Gobierno nacional a través del Ministerio de Salud y Protección Social implementará una ruta de atención inmediata y determinará los medios de comunicación correspondientes frente a maltratos contra el adulto mayor, tanto en ambientes familiares como en los centros de protección especial y demás instituciones encargadas del cuidado y protección de los adultos mayores.

Artículo 7°. Adiciónanse en el artículo 6°, numeral 1, dentro de los deberes del Estado definidos en la Ley 1251 de 2008, los siguientes literales:

- p) Introducir el concepto de educación en la sociedad fomentando el autocuidado, la participación y la productividad en todas las edades para vivir, envejecer y tener una vejez digna;*
- q) Elaborar políticas y proyectos específicos orientados al empoderamiento del adulto mayor para la toma de decisiones relacionadas con su calidad de vida y su participación activa dentro del entorno económico y social donde vive;*
- r) Diseñar estrategias para promover o estimular condiciones y estilos de vida que contrarresten los efectos y la discriminación acerca del envejecimiento y la vejez;*
- s) Generar acciones para que los programas actuales de gerontología que se adelantan en las instituciones se den con un enfoque integral dirigido a todas las edades;*
- t) Promover la creación de redes familiares, municipales y departamentales buscando el fortalecimiento y la participación activa de los adultos mayores en su entorno. Con el fin de permitir a los Adultos Mayores y sus familias fortalecer vínculos afectivos, comunitarios y sociales;*

*u) Promover la Asociación para la defensa de los programas y derechos de la Tercera Edad;*

*v) Desarrollar actividades tendientes a mejorar las condiciones de vida y mitigar las condiciones de vulnerabilidad de los adultos mayores que están aislados o marginados.*

Artículo 8°. Inclúyase en el artículo 7° de la Ley 1251 de 2008 (Objetivos de la Política Nacional de Envejecimiento Vejez), el siguiente numeral:

- 10. Incluir medidas con el fin de capacitar a los cuidadores informales que hay en los hogares para atender a sus familiares adultos mayores que se encuentren con enfermedades crónicas o enfermedad mental.

Artículo 9°. Adiciónase un artículo 34A a la Ley 1251 de 2008, el cual quedará así:

**Artículo 34A. Derecho a los alimentos.** *Las personas adultas mayores tienen derecho a los alimentos y demás medios para su mantenimiento físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social. Serán proporcionados por quienes se encuentran obligados de acuerdo con la ley y su capacidad económica.*

*Los alimentos comprenden lo imprescindible para la nutrición, habitación, vestuario, afiliación al sistema general de seguridad social en salud, recreación y cultura, participación y, en general, todo lo que es necesario para el soporte emocional y la vida autónoma y digna de las personas adultas mayores.*

*En virtud de lo anterior, corresponderá a los Comisarios de Familia respecto de las personas adultas mayores, en caso de no lograr la conciliación, fijar cuota provisional de alimentos.*

*Cumplido este procedimiento el Comisario de Familia deberá remitir el expediente a la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que presente en nombre del adulto mayor la demanda de alimentos ante el Juez competente.*

Artículo 10. *Responsables del cubrimiento de la asistencia alimentaria de adultos mayores en condición de abandono, descuido o violencia intrafamiliar.* El hecho de que el Estado, a través de los servicios públicos establecidos para la atención de los adultos mayores en condiciones de descuido, abandono o víctimas de violencia intrafamiliar, brinde asistencia alimentaria a estas personas, no exime de responsabilidad penal y civil a quienes, según las leyes colombianas, están obligados a brindar la asistencia alimentaria que los adultos mayores requieren.

Artículo 11. *Obligaciones económicas derivadas de la prestación de asistencia profesional y alimentaria.* Cuando el Estado preste servicios públicos que impliquen una asistencia alimentaria

a adultos mayores que han sido objeto de abandono, descuido y/o violencia intrafamiliar, y esto conlleve la generación de un gasto a cargo del presupuesto público en cualquiera de sus niveles nacional, o territorial, o de sus entidades descentralizadas, contra quienes tengan a su cargo según las normas civiles la obligación de brindar asistencia alimentaria, se impondrá a su titularidad la obligación de retribuir económicamente hasta en un 100%, los costos que se generen por concepto de asistencia alimentaria, y por las demás acciones que se hayan adelantado por el Estado en procura de brindar calidad de vida a los adultos mayores. Las entidades públicas liquidarán estas obligaciones mediante actuación administrativa que iniciará con la identificación y localización de los titulares de la obligación de brindar asistencia alimentaria, al igual que les comunicará adecuadamente la obligación que les asiste para garantizar el derecho de defensa, e igualmente terminará esta actuación, mediante celebración de contrato de transacción o acto administrativo que genere a favor de la entidad pública la obligación dineraria a cargo del responsable de la obligación o exonere de la obligación al presunto responsable de la asistencia alimentaria. Las entidades públicas que tengan a favor acto administrativo debidamente ejecutoriado o hayan celebrado contrato de transacción, mediante el cual se reconozca a su favor la obligación de ser pagada una suma de dinero por concepto de la suplencia en el cumplimiento de asistencia alimentaria, podrá en los términos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, realizar un procedimiento administrativo de cobro coactivo para lograr el recaudo de las sumas de dinero, las cuales al ingresar al tesoro de la entidad o de la Nación, serán prioritariamente destinadas al financiamiento de programas de inversión pública para brindar asistencia a población de la tercera edad.

Artículo 12. *Programa de asistencia a personas de la tercera edad.* En los municipios, distritos y departamentos, de acuerdo con su tradición y cultura, se podrá financiar la creación, construcción, dotación y operación de Granjas para Adultos Mayores, para brindar en condiciones dignas, albergue, alimentación, recreación y todo el cuidado que los usuarios requieran. Para este propósito se podrán destinar recursos del gasto social presupuestado para la atención de personas vulnerables.

Parágrafo 1°. Para una adecuada operación de las Granjas para Adultos Mayores, durante los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Agencia Nacional de Tierras y el Consejo Superior de uso de Suelo, el Instituto del Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena) y el Ministerio de Salud y Protección Social, generarán los lineamientos técnicos necesarios para la adecuada entrada en funcionamiento de las Granjas para Adultos Mayores.

Parágrafo 2°. Las unidades municipales de asistencia técnica agropecuaria podrán incorporar en sus planes de asistencia técnica y planes operativos, el acompañamiento y asistencia permanente a los proyectos desarrollados que en materia agrícola, pecuaria, silvícola y ambiental se desarrollen en las Granjas para Adultos Mayores.

Artículo 13. *Inmuebles destinados a la operación de las Granjas para Adultos Mayores.* Las entidades del orden nacional y departamental, en armonía con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 1551 de 2012, podrán ceder inmuebles a las entidades territoriales para la puesta en funcionamiento y operación de las Granjas para Adultos Mayores.

Parágrafo 1°. La Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia (DIAN), podrá ceder a título gratuito para la creación y el funcionamiento de las Granjas para Adultos Mayores, los bienes muebles e inmuebles de su propiedad que haya recibido a cualquier título para la cancelación de algún tipo de obligación tributaria. Igualmente, esta entidad podrá destinar los muebles o la mercancía retenida a cualquier título en el desarrollo de sus competencias administrativas, para el funcionamiento, la dotación y equipamiento de las Granjas para Adultos Mayores.

Parágrafo 2°. La Fiscalía General de la Nación y el Gobierno nacional podrán ceder a título gratuito con destino a la creación y el funcionamiento de las Granjas para Adultos Mayores, los bienes muebles e inmuebles de su propiedad que haya obtenido derivado de procesos de extinción de dominio o de procesos de similar naturaleza.

Parágrafo 3°. Para poder ser cedido a título gratuito un bien mueble o inmueble de propiedad de una entidad pública a una entidad territorial, esta última deberá realizar una solicitud por escrito a la entidad titular del derecho de propiedad o posesión del bien, en la cual exponga claramente su necesidad de adquirir el bien para la operación de una Granja para Adultos Mayores, igualmente acreditará con certificación del responsable del Banco de Programas y Proyectos de la entidad, la existencia de un proyecto viabilizado para el montaje y operación de la granja, y también se certificará por el representante legal de la entidad solicitante, el cumplimiento o factibilidad de ser cumplidos al momento de la entrada en operación, de los lineamientos técnicos definidos por las entidades indicadas en el parágrafo 1° del artículo 9° de la presente ley.

Artículo 14. *Redes de apoyo comunitario a las personas de la tercera edad.* El Estado, en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social y las Secretarías Municipales de Desarrollo Social, o quienes hagan sus veces, con la participación de las Personerías, la Defensoría del Pueblo, las IPS-S y la Policía Nacional, impulsarán la creación de Redes Sociales de Apoyo Comunitario a las personas de la tercera edad, con el fin de generar y operar canales



de comunicación que brinden la posibilidad de activar alertas tempranas y efectivas para la atención oportuna, ante la ocurrencia de eventos de abandono, descuido, violencia intrafamiliar y hechos similares que pongan en riesgo la integridad física o moral de algún adulto mayor.

Artículo 15. Modifíquese el artículo 3° de la Ley 1276 de 2009, a través de la cual se modifica la Ley 687 del 15 de agosto de 2001. El cual quedará así:

*Artículo 3°. Modifícase el artículo 1° de Ley 687 de 2001, el cual quedará así: Autorízase a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales para emitir una estampilla, la cual se llamará Estampilla para el bienestar del Adulto Mayor, como recurso de obligatorio recaudo para contribuir a la construcción, instalación, adecuación, dotación, funcionamiento y desarrollo de programas de prevención y promoción de los Centros de Bienestar del Anciano y Centros de Vida para la Tercera Edad, en cada una de sus respectivas entidades territoriales. El producto de dichos recursos se destinará, como mínimo, en un 70% para la financiación de los Centros Vida, de acuerdo con las definiciones de la presente ley; y el 30% restante, a la dotación y funcionamiento de los Centros de Bienestar del Anciano, sin perjuicio de los recursos adicionales que puedan gestionarse a través del sector privado y la cooperación internacional.*

*Parágrafo. El recaudo de la estampilla será invertido por la Gobernación, Alcaldía o Distrito en los Centros de Bienestar del Anciano y Centros Vida de su Jurisdicción, en proporción directa al número de Adultos Mayores de los niveles I y II del Sisbén, los adultos mayores en condición de vulnerabilidad y en situación de indigencia o pobreza extrema que se atiendan en estas instituciones.*

Artículo 16. Modifícase el artículo 8° de la Ley 1276 de 2009. A través del cual se modifica el artículo 5° de la Ley 687 de 2001, el cual quedará así:

*Artículo 8°. Modifícase el artículo 5° de la Ley 687 de 2001, el cual quedará así: Responsabilidad. El Gobernador o el Alcalde municipal o Distrital será el responsable de sus recursos recaudados por la estampilla en el desarrollo de los programas que se deriven de su inversión en la respectiva jurisdicción, dando cumplimiento a lo relacionado en su plan de desarrollo para el grupo poblacional al que se refiere la presente ley, y delegará en la dependencia competente, la ejecución de los proyectos que componen los Centros Vida, Centros de Bienestar del Anciano y Granjas para adulto mayor, creando todos los sistemas de información que permitan un seguimiento completo de la gestión realizada por estos.*

*Parágrafo. La ejecución de los recursos en los departamentos, distritos y municipios se podrá*

*realizar a través de convenios con entidades reconocidas para el manejo de los Centros Vida, Centros de Bienestar del Anciano y Granjas para adulto mayor; no obstante, estos deberán prever dentro de su estructura administrativa la unidad encargada de su seguimiento y control como estrategia de una política pública orientada a mejorar las condiciones de vida de las personas de tercera edad.*

Artículo 17. Adiciónese un literal al artículo 7° de la Ley 1276 de 2009, el cual quedará así:

*h) Granja para adulto mayor: Conjunto de proyectos e infraestructura física de naturaleza campestre, técnica y operativa, que hace parte de los Centros de Bienestar del Anciano; orientada a brindar en condiciones dignas, albergue, alimentación, recreación y todo el cuidado requerido para los Adultos Mayores, que las integren.*

*Estos centros de naturaleza campestre, deberán contar con asistencia permanente y técnica para el desarrollo de proyectos en materia agrícola, pecuaria, silvícola y ambiental.*

Artículo 18. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las que le sean contrarias.

El Presidente del Honorable Senado de la República,

*Óscar Mauricio Lizcano Arango.*

EL Secretario General del Honorable Senado de la República,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

El Presidente de la Honorable Cámara de Representantes,

*Miguel Ángel Pinto Hernández.*

El Secretario General de la Honorable Cámara de Representantes,

*Jorge Humberto Mantilla Serrano.*

REPÚBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 19 de julio de 2017.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

*Mauricio Cárdenas Santamaría.*

El Ministro de Justicia y del Derecho,

*Enrique Gil Botero.*

El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural,

*Aurelio Iragorri Valencia.*

El Ministro de Salud y Protección Social,

*Alejandro Gaviria Uribe.*

**LEY 1851 DE 2017**

(julio 19)

*por medio de la cual se establecen medidas en contra de la pesca ilegal y el delito de ilícita actividad de pesca en el territorio marítimo colombiano.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

TÍTULO I

GENERALIDADES

CAPÍTULO I

**De la pesca ilegal**

Artículo 1°. *Objeto* La presente ley tiene por objeto contribuir a prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal y el delito de ilícita actividad de pesca en el territorio marítimo colombiano.

Artículo 2°. *Ámbito de aplicación.* La presente ley rige en el territorio colombiano y aplica a las personas naturales, jurídicas y a las sociedades de hecho, independiente de su nacionalidad.

Parágrafo 1°. Las disposiciones de la presente ley no se aplican a la pesca de subsistencia establecida en la ley y reglamentada por la autoridad pesquera.

Parágrafo 2°. Para todos los efectos se considerará que la pesca de subsistencia es aquella que comprende la captura y extracción de recursos pesqueros en pequeños volúmenes, parte de los cuales podrán ser vendidos, con el fin de garantizar el mínimo vital para el pescador y su núcleo familiar, conforme lo reglamente la autoridad pesquera.

Parágrafo 3°. A partir de la promulgación de la presente ley habrá un período de transitoriedad de dos años, para los pescadores artesanales marítimos colombianos con el fin de que se formalicen ante la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca.

Durante este tiempo, los pescadores artesanales marítimos no podrán ser sancionados por el hecho de no ser poseedores del permiso que los acredite con esta calidad ante la Aunap.

La Aunap hará todos los esfuerzos para lograr la formalización de los pescadores artesanales marítimos colombianos que deseen poseer esta condición.

Artículo 3°. *Pesca ilegal e ilícita actividad de pesca.* Para los efectos de la presente ley, entiéndase por infracción administrativa de pesca ilegal, toda actividad de pesca realizada en el territorio colombiano sin el permiso de las autoridades competentes o que incurra en las conductas descritas en el artículo 54 de la Ley 13 de 1990.

El delito de ilícita actividad de pesca corresponde a la definición contemplada en el artículo 335 del Código Penal Colombiano o las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen.

Artículo 4°. *Titularidad de la potestad sancionatoria administrativa en materia de pesca.* El Estado es el titular de la potestad sancionatoria

en materia de pesca representado por la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (Aunap), y la Secretaría de Agricultura y Pesca del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, sin perjuicio de las competencias establecidas por ley a otras entidades administrativas. La potestad sancionatoria ambiental estará en cabeza de la autoridad ambiental competente.

Quienes infrinjan las disposiciones establecidas en la presente ley podrán hacerse acreedoras a las sanciones administrativas y/o penales a que haya lugar, en concordancia con la normativa vigente, que aplicarán las autoridades de acuerdo con su competencia.

TÍTULO II

PROCEDIMIENTOS Y SANCIONES

CAPÍTULO I

**Disposiciones administrativas y penales**

Artículo 5°. *Disposición de productos pesqueros, equipos, artes y aparejos de pesca ilegal.* Las autoridades pesqueras, sin perjuicio de las acciones de cadena de custodia y demás actividades en el ámbito del proceso penal, en el marco de sus competencias, dispondrán de manera inmediata de los productos decomisados que sean altamente percederos.

Los productos pesqueros, equipos, artes y aparejos de pesca no reglamentarios serán objeto de destrucción previo informe técnico de la autoridad competente, en tanto que las artes y aparejos de pesca reglamentarios que pudiesen eventualmente encontrarse a bordo de la nave objeto de decomiso y que fueron utilizados para la actividad de pesca ilegal podrán ser donados a entidades públicas, las cuales a través de la figura de comodato podrán entregarlos a asociaciones, federaciones o confederaciones de pescadores artesanales colombianos legalmente constituidas, sin antecedentes administrativos o penales.

Parágrafo 1°. Si el presunto infractor solicitare la constitución de una garantía por los productos pesqueros, equipos, artes y aparejos de pesca decomisados, se realizará de conformidad con lo establecido en el artículo 2.16.15.3.12 del Decreto número 1071 de 2015.

Parágrafo 2°. Para procesos de disposición de los productos decomisados altamente percederos, la autoridad sanitaria deberá expedir el visto bueno correspondiente de forma inmediata.

Parágrafo 3°. Cuando la aprehensión de productos pesqueros se realice por la Armada Nacional, la Autoridad Pesquera podrá donarle a esta entidad hasta un 30% del producto decomisado para su consumo directo, cuando así lo solicite.

Parágrafo 4°. Cuando se trate de recursos hidrobiológicos se procederá de acuerdo a lo consagrado en la Ley 1333 de 2009, o aquellas normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

Artículo 6°. *Sanción administrativa.* Las sanciones que imponga la entidad administrativa titular de la potestad sancionatoria serán las establecidas en la Ley 13 de 1990 “Estatuto General de Pesca”, o las normas que la modifiquen, sustituyan o adicione.

Artículo 7°. Modifíquese el artículo 55 de la Ley 13 de 1990 “Estatuto General de Pesca” el cual quedará así:

**Artículo 55. Sanciones administrativas.** *Las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en la presente ley y demás normas legales sobre la materia expedidas por las autoridades colombianas competentes, se harán acreedoras según la gravedad de la infracción a una o más de las siguientes sanciones, que aplicará la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (Aunap), o quien haga sus veces, sin perjuicio de las sanciones penales y demás a que hubiere lugar:*

1. *Conminación por escrito.*
2. *Multa.*
3. *Suspensión temporal del permiso, autorización, concesión o patente según sea el caso.*
4. *Revocatoria del permiso, autorización, concesión o patente.*
5. *Decomiso de embarcaciones, equipos o productos.*
6. *Cierre temporal o clausura definitiva del establecimiento.*

*Las multas que se impongan por infracciones a las disposiciones sobre pesca continental tendrán un valor comprendido entre el equivalente al salario mínimo legal de un día y el equivalente al salario mínimo legal de mil (1.000) días, en concordancia con lo previsto en el artículo 6° de la presente ley. Las multas que se impongan por infracciones a las disposiciones sobre pesca marina tendrán un valor comprendido entre el equivalente al salario mínimo legal de un día y el equivalente al salario mínimo legal de cien mil (100.000) días, en concordancia con lo previsto en el artículo 6° de la presente ley. Las multas podrán ser sucesivas.*

Con relación a lo estipulado en el numeral 5 del presente artículo sobre el decomiso de embarcaciones, este se aplicará sin afectar los derechos de los terceros de buena fe, teniendo en cuenta los principios de la Ley 1437 de 2011, especialmente los relacionados con proporcionalidad y la viabilidad económica de la administración de la embarcación.

*Si la actividad de pesca ilegal es ejecutada por una embarcación de bandera extranjera que esté realizando pesca comercial industrial o artesanal en aguas marinas colombianas, este hecho será causal agravante para la imposición de la multa, sin exceder el máximo legal.*

*El Capitán de la nave, el Armador y los titulares del permiso de pesca, serán responsables de las sanciones económicas que se impusieran en*

*la medida en que se demuestre su culpabilidad individual.*

*La Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (Aunap), o quien haga sus veces una vez tenga conocimiento, comunicará a la Dirección General Marítima (Dimar), las conductas cometidas por los Capitanes y Armadores de las embarcaciones pesqueras relacionadas con posibles violaciones a la normatividad marítima nacional, con el objeto que la Autoridad Marítima inicie las investigaciones administrativas sancionatorias dentro del marco de sus competencias.*

Artículo 8°. *Procedimiento administrativo sancionatorio.* Sin perjuicio de las acciones penales correspondientes, el presunto infractor será escuchado en audiencia, la cual se desarrollará de la siguiente manera:

En audiencia se presentarán las circunstancias de hecho que motivan la actuación, se enunciarán las posibles normas violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el presunto infractor en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al presunto infractor y/o a quien lo represente, para que presenten sus descargos, en donde podrán rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad.

Surtida la etapa anterior, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia, y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la respectiva sanción. Contra la decisión así proferida procederán los recursos de ley, contenidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. La decisión sobre los recursos se entenderá notificada en la misma audiencia. En todo caso la apelación deberá ser resuelta por el Director de la Aunap.

Parágrafo. Lo no regulado en el presente artículo se regirá por la Ley 1437 de 2011, o las normas que la reemplacen o modifiquen.

Artículo 9°. *Notificaciones a ciudadanos extranjeros.* En las actuaciones sancionatorias administrativas objeto de la presente ley, las notificaciones a ciudadanos extranjeros en territorio colombiano, se surtirán conforme a lo establecido en la Ley 1437 de 2011, o la norma que la modifique o derogue. Cuando se requiera efectuar la notificación en el exterior a un ciudadano colombiano, se realizará por intermedio del Consulado de Colombia en el exterior, en virtud de la Convención de Viena de 1963, artículo 5° literal j). Cuando se requiera efectuar la notificación en el exterior a un ciudadano extranjero, se realizará, en caso de que existan, de acuerdo con los Convenios y Tratados Internacionales de los cuales hagan parte los Estados involucrados; de lo contrario, se realizará por vía diplomática, en virtud del principio de reciprocidad.

Artículo 10. *Gastos administrativos.* Si dentro de la actuación administrativa se demostrare la responsabilidad en la realización de actividades de pesca ilegal, además de las sanciones, los responsables deberán cubrir los gastos generados con el procedimiento de la imposición de las sanciones en que ha incurrido el Estado, tales como: transporte, almacenamiento, mantenimiento y/o muellaje, entre otros.

Artículo 11. *Tiempo para la presentación ante autoridad competente.* Adiciónese el siguiente párrafo al artículo 298 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 56 de la Ley 1453 de 2011:

**Parágrafo 3°.** *En desarrollo del derecho de visita o cuando existan motivos para sospechar que una nave o artefacto naval está siendo utilizada para realizar actividades ilícitas de pesca, violación de fronteras para la explotación o aprovechamiento de los recursos naturales, en el territorio marítimo nacional, los miembros de la Armada Nacional en desarrollo de sus funciones deberán aplicar el procedimiento de interdicción marítima y conducir inmediatamente a puerto colombiano, la nave o artefacto naval y las personas capturadas a bordo, para ponerlos a disposición ante las entidades competentes.*

*En este caso, la puesta a disposición de las personas capturadas durante la interdicción marítima ante el juez de control de garantías y la definición de su situación jurídica deberá desarrollarse en el menor tiempo posible, sin que en ningún caso exceda las 36 horas siguientes, contadas a partir de la llegada a puerto colombiano.*

Artículo 12. *Disposición de las naves.* Para efectos de la disposición de las naves involucradas en un proceso penal por actividades ilícitas de pesca, violación de fronteras para la explotación y/o aprovechamiento de los recursos naturales, se podrá realizar la enajenación temprana de los bienes sujetos a medidas cautelares descritos en el numeral 2 del artículo 6° de la Ley 1615 de 2013 en relación con el Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación o normas que los modifiquen, sustituyan o adicionen, cuando corran riesgo de perecer, deteriorarse, depreciarse o desvalorizarse, o cuando se concluya, de acuerdo con un análisis de costo-beneficio, que su conservación y administración cause detrimento, perjuicio o gastos desproporcionados con su valor comercial a la Nación, lo anterior sin perjuicio de los derechos que tengan sobre ellos los sujetos pasivos o los terceros de buena fe.

Los recursos producto de la venta anticipada de los bienes descritos en el numeral 2 del artículo 6° de la Ley 1615 de 2013 deberán ser depositados en una subcuenta creada por el Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación para tal fin, con la cual se asegurará el

cumplimiento del fin establecido en el numeral 6 del artículo 3° de la Ley 1615 de 2013.

En lo correspondiente a las competencias a cargo de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) respecto a naves de bandera extranjera, se dará aplicación al Decreto número 2685 de 1999, o normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen y se pondrá a disposición de esta entidad de manera inmediata a la retención de la nave, embarcación o artefacto naval por parte de la autoridad que la retenga.

Artículo 13. *Disponibilidades presupuestales.* En todo caso, la implementación y desarrollo de las actividades de la presente ley deberán atenderse de conformidad con las disponibilidades presupuestales y hasta la concurrencia de las respectivas apropiaciones presupuestales disponibles, acordes con el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gasto de Mediano Plazo sectorial vigentes de las entidades que les corresponda desarrollarlas por competencia, además del cumplimiento de todos los requisitos legales para tal fin.

Artículo 14. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

El Presidente del Honorable Senado de la República,

*Óscar Mauricio Lizcano Arango.*

El Secretario General del Honorable Senado de la República,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

El Presidente de la Honorable Cámara de Representantes,

*Miguel Ángel Pinto Hernández.*

El Secretario General de la Honorable Cámara de Representantes,

*Jorge Humberto Mantilla Serrano.*

REPÚBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 19 de julio de 2017.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro del Interior,

*Guillermo Abel Rivera Flórez.*

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

*Mauricio Cárdenas Santamaría.*

El Ministro de Justicia y del Derecho,

*Enrique Gil Botero.*

El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural,

*Aurelio Iragorri Valencia.*

El Viceministro de Ambiente, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible,

*Carlos Alberto Botero López.*

\*.\*.\*

### LEY 1852 DE 2017

(julio 21)

*por medio de la cual la Nación y el Congreso de la República se vinculan a la celebración de los 100 años de fundación del municipio de Belén de los Andaquíes en el departamento del Caquetá y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. La Nación y el Congreso de la República se asocian a la conmemoración y rinden público homenaje al municipio de Belén de los Andaquíes, en el departamento del Caquetá, con motivo de los cien años (100) de su fundación, cuya fecha según los archivos del municipio data dicho evento el día 17 de febrero de 1917.

Artículo 2°. El Gobierno nacional y el Congreso de la República rendirán honores a los habitantes y ciudadanos oriundos del municipio de Belén de los Andaquíes, por la importante efeméride y su invaluable aporte al desarrollo social, ambiental y económico del municipio, y harán presencia mediante comisiones integradas por sus miembros en la fecha que las autoridades locales señalen para tal efecto.

Artículo 3°. Autorícese al Gobierno nacional para que en cumplimiento y de conformidad con los artículos 288, 334, 339, 341 y 345 de la Constitución Política y de las competencias establecidas en la Ley 715 de 2001, asigne en el Presupuesto General de la Nación, y/o impulse a través del Sistema Nacional de Cofinanciación, las partidas presupuestales necesarias a fin de adelantar las siguientes obras promotoras del desarrollo regional, de interés público o social y de beneficio para la comunidad del municipio de Belén de los Andaquíes.

1. Construcción de la Concha Acústica con capacidad para 5.000 personas y Malecón sobre el río Pescado.
2. Pavimentación de la carretera que comunica a Belén de los Andaquíes con los caseríos de Aguadulce, El Portal, La Mono, Puerto Torres y Fragua Delicias en una extensión de 35 km.
3. Construcción de un megacolegio en el área urbana del municipio.
4. Construcción del Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado, Urbano y Rural, para el

municipio de Belén de los Andaquíes, departamento del Caquetá.

Artículo 4°. En el ámbito de sus competencias, las Entidades Públicas encargadas de proteger y promover el patrimonio cultural, social, ambiental y económico, concurrirán para la organización, protección y desarrollo de todas aquellas actividades que enaltezcan al municipio de Belén de los Andaquíes.

Artículo 5°. Para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente ley, las autorizaciones de gastos otorgadas al Gobierno nacional se incorporarán en el Presupuesto General de la Nación, de acuerdo con las normas orgánicas en materia presupuestal, reasignando los recursos en cada órgano ejecutor, sin que ello implique un aumento del presupuesto, y de acuerdo con las disponibilidades que se produzcan en cada vigencia fiscal.

Igualmente, se autoriza la celebración de los contratos necesarios, el sistema de cofinanciación y la celebración de convenios interadministrativos entre la Nación, el departamento del Caquetá y el municipio de Belén de los Andaquíes.

Artículo 6°. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

El Presidente del Honorable Senado de la República,

*Óscar Mauricio Lizcano Arango.*

El Secretario General del Honorable Senado de la República,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

El Presidente de la Honorable Cámara de Representantes,

*Miguel Ángel Pinto Hernández.*

El Secretario General de la Honorable Cámara de Representantes,

*Jorge Humberto Mantilla Serrano.*

REPÚBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 21 de julio de 2017.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro del Interior,

*Guillermo Abel Rivera Flórez.*

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

*Mauricio Cárdenas Santamaría.*

La Ministra de Educación Nacional,

*Yaneth Giha Tovar.*

El Ministro de Transporte,

*Jorge Eduardo Rojas Giraldo.*

## OBJECIONES PRESIDENCIALES

### **OBJECIÓN PRESIDENCIAL AL PROYECTO DE LEY 082 DE 2015 CÁMARA, 123 DE 2016 SENADO**

*por medio de la cual se establecen los lineamientos para el desarrollo de la política pública de prevención de la infertilidad y su tratamiento dentro de los parámetros de salud reproductiva.*

OFI17-00088479/ JMSC 110200

Bogotá, D. C., miércoles, 19 de julio de 2017

DOCTOR

MIGUEL ÁNGEL PINTO HERNÁNDEZ

Presidente

CÁMARA DE REPRESENTANTES

Bogotá, D. C.

Asunto: Objeciones presidenciales al Proyecto de ley 082 de 2015 Cámara, 123 de 2016 Senado, “por medio de la cual se establecen los lineamientos para el desarrollo de la política pública de prevención de la infertilidad y su tratamiento dentro de los parámetros de salud reproductiva”.

Respetado Presidente:

Sin la correspondiente sanción ejecutiva, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 165, 166 y 167 de la Constitución Política, el Gobierno nacional se permite devolver por razones de inconveniencia e inconstitucionalidad el Proyecto de ley 082 de 2015 Cámara, 123 de 2016 Senado, “por medio de la cual se establecen los lineamientos para el desarrollo de la política pública de prevención de la infertilidad y su tratamiento dentro de los parámetros de salud reproductiva”.

#### Razones para objetar el proyecto

1. Objeciones por inconstitucionalidad por violación de la Ley Estatutaria de Salud y del principio de democracia participativa como pilar fundamental del Estado Social y Democrático de Derecho, teniendo en consideración que el proyecto de ley incumple los mandatos de los artículos 1º y 2º de la Constitución Política y el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud que hace parte del bloque de constitucionalidad.

En este sentido, cabe poner de presente que la iniciativa legislativa desconoce la competencia asignada al Ministerio de Salud y Protección Social y el procedimiento establecido por el legislador estatutario para delimitar el derecho fundamental a la salud en materia de beneficios, así como el derecho de todos los usuarios, pacientes y beneficiarios del Sistema de participar de forma efectiva en la adopción de estas decisiones.

2. Objeciones por inconstitucionalidad e inconveniencia por vulneración del principio de la sostenibilidad fiscal. El proyecto de ley contraría lo dispuesto en los artículos 334 de la Constitución, 5º y 6º de la Ley Estatutaria de Salud y 7º de la

Ley 819 de 2003 (orgánica). Los tratamientos de infertilidad (inseminación artificial intrauterina y fecundación in vitro) para toda la población que se estima lo requiere, pueden llegar a costar cerca de \$13 billones, para lo cual el proyecto no dispuso una fuente adicional de recursos y desconoció los conceptos de impacto fiscal emitidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público durante el trámite legislativo. Esto se traduce en un riesgo para la atención de los servicios de salud a los que accede toda la población, y que tienen un costo cercano a los \$40 billones al año, pues cerca del 32,5% de estos recursos tendrían que destinarse, según el número estimado de parejas potencialmente concernidas, a atender el costo asociado a los tratamientos de infertilidad.

3. **Objeciones de inconstitucionalidad por violación de los principios de eficiencia y equidad establecidos** en los artículos 48 de la Constitución y 6º de la Ley Estatutaria en Salud. El proyecto de ley pone en riesgo la garantía del derecho fundamental a la salud de una gran parte de la población (cerca de 4 millones de afiliados), debido a que se verán afectados los recursos disponibles para financiar los beneficios en salud a los que actualmente tienen derecho, y, en su lugar, se deberán financiar servicios de salud a un pequeño grupo de la población (235.914 parejas), sin garantizar la efectividad del objetivo perseguido.

4. **Objeciones de inconveniencia, pues el país cuenta con una Política Nacional de Sexualidad y Derechos Sexuales y Reproductivos 2014-2021 (PNSDSDR) y una Política de Atención Integral en Salud.**

A continuación se desarrollan cada uno de los anteriores argumentos.

I. Violación de la ley estatutaria de salud, la cual hace parte del bloque de constitucionalidad, y de la democracia participativa como pilar fundamental del Estado social y democrático de derecho (argumentos de inconstitucionalidad)

El proyecto de ley cuyo análisis nos ocupa fue tramitado por el Congreso de la República en desconocimiento de lo establecido (i) en los artículos 1º y 2º de la Constitución y (ii) en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, “por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones” (también conocida como Ley Estatutaria de Salud (LES)), que hace parte del bloque de constitucionalidad.

El proyecto de ley tiene por objeto establecer lineamientos para el desarrollo de la política pública de prevención de la infertilidad y su tratamiento, bajo parámetros de salud reproductiva. En ese sentido, se ordena el establecimiento de esquemas de atención, diagnóstico y tratamiento frente a la infertilidad.

En particular, el artículo 4º del proyecto dispone que “el Ministerio de Salud y Protección Social

reglamentará el acceso a los tratamientos de infertilidad mediante técnicas de reproducción humana asistida o Terapias de Reproducción Asistida (TRA) conforme a los lineamientos técnicos para garantizar el derecho con recursos públicos”, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos como la edad, el tipo de infertilidad y la capacidad económica de la pareja.

Lo anterior implica el **desconocimiento de las reglas establecidas en la Ley 1751 de 2015** para delimitar el acceso al derecho fundamental a la salud, específicamente para establecer los beneficios de salud que deben garantizarse con los recursos públicos. Y es que a partir de las normas estatutarias incorporadas en dicha ley se desprende que el legislador ordinario carece de competencia para establecer de forma aislada y particular la ampliación de los beneficios referenciados.

En este contexto, debe tenerse presente que -de conformidad con lo previsto en el artículo 152 de la Constitución, y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional<sup>1</sup>-, la Ley Estatutaria en Salud (LES) hace parte del bloque de constitucionalidad, toda vez que regula asuntos relativos “a) *Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección*”.

Por otra parte, el legislador **desconoció uno de los pilares del Estado Social y Democrático de Derecho, cual es la democracia participativa**. Esto, teniendo presente que, tanto para el establecimiento del listado explícito de exclusiones como para la ampliación progresiva de los beneficios, la LES dispuso que estas decisiones debían adoptarse previa aplicación de un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente que debía definirse a través de una ley.

El trámite legislativo que se le ha imprimido al proyecto de ley en cuestión desconoce los derechos que la LES confirió a los ciudadanos, pacientes, expertos y organizaciones para participar en la toma de decisiones que los afectan, en este caso, la de financiar con recursos públicos de la salud tratamientos de infertilidad que se dirigen a un pequeño grupo de la población con un altísimo costo para el sistema. Así, se afecta la disponibilidad de los recursos limitados para cuestiones que la población puede considerar más prioritarias, en ejercicio del derecho de participación que le ha conferido la ley estatutaria.

### 1. Contexto: avances del sistema y el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud (LES) la LES

Tanto el Sistema General de Seguridad Social en Salud creado con la Ley 100 de 1993, así como la garantía del derecho a la salud, han tenido importantes transformaciones producto de una evolución del derecho y del sistema.

Es así como el derecho a la salud pasó de ser un derecho social consagrado en el artículo 49 de

la Constitución, a ser un derecho fundamental autónomo<sup>2</sup>, a través del desarrollo jurisprudencial realizado por la Corte Constitucional en la revisión de los fallos de tutela que pretendían la garantía del derecho, así como en el marco de las acciones de inconstitucionalidad adelantadas contra las leyes que han venido introduciendo modificaciones al Sistema<sup>3</sup>.

En materia de cobertura, y en desarrollo del principio de universalidad, se han dado avances de gran importancia. En 1993, solo una cuarta parte de la población tenía algún tipo de protección en salud y el aseguramiento de la población más pobre era incipiente. En el año 2015, 97 de cada 100 colombianos ya se encontraban asegurados en salud<sup>4</sup>.

En lo referente a las prestaciones en salud que son garantizadas por el Sistema, y en desarrollo del principio de progresividad, se ha dado una ampliación sustancial y continua en el acceso a los servicios y tecnologías en salud. Así, por ejemplo, (i) se ha pasado de financiar únicamente las prestaciones definidas explícitamente en el paquete de beneficios, a financiar prestaciones que no están incluidas (NO POS), bajo el cumplimiento de ciertos requerimientos de necesidad; (ii) se pasó de dos planes de beneficios distintos -uno para la población con capacidad contributiva y otro para la población sin capacidad de pago, a un solo plan de beneficios para toda la población<sup>5</sup>; y (iii) se ha ampliado de manera considerable y progresiva el contenido del plan de beneficios, al punto que, actualmente, se está en el tránsito hacia un plan integral que será implícito y que se definirá a partir de las tecnologías en salud que se excluyan de forma explícita<sup>6</sup>.

Lo anteriores avances -sumados a otros en materia de solidaridad contributiva y en el mejoramiento

<sup>2</sup> En ese sentido, el derecho a la salud se estableció inicialmente en la Constitución sin asignarle el rango de derecho fundamental (sino como derecho social), con un alto contenido prestacional al incorporar la obligación de garantizar el acceso a la salud y; la existencia de una atención básica gratuita y obligatoria bajo el cumplimiento de los requisitos que defina el legislador. Ahora bien, la naturaleza del derecho a la salud ha sido objeto de importantes modificaciones que han sido introducidas por la Corte Constitucional colombiana, y han sido básicamente tres: primero, era considerado como un derecho de tercera generación (como parte de los denominados Derechos Económicos, Sociales y Culturales -DESC) y que de acuerdo con el caso concreto podía definirse como derecho fundamental por conexidad con otros derechos que tenían esta connotación fundamental como la vida; después se consideró que era un derecho fundamental autónomo para el caso de los sujetos de especial protección constitucional (niños, adultos mayores y discapacitados); y finalmente, la Corte afirmó que se trata de un derecho fundamental autónomo.

<sup>3</sup> Para el efecto puede revisarse la Sentencia T-760 de 2008, como sentencia hito en materia de salud.

<sup>4</sup> Informe al Congreso de la República 2014-2015 Sector Administrativo de Salud y Protección Social. Ministerio de Salud y Protección Social, agosto de 2015, p. 9. Consultado en línea el 4 de julio de 2017 en el siguiente link: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PES/informe-congreso-2014-2015.pdf>

<sup>5</sup> El proceso de igualación de los contenidos del entonces Plan Obligatorio de Salud (POS) inició en el año 2009 para los menores de 12 años, y se alcanzó para toda la población a partir del año 2012 mediante la expedición del Acuerdo 32 del 17 de mayo de 2012 proferido por la Comisión de Regulación en Salud (CRES) (cuyas funciones ejerce hoy en día el Ministerio de Salud y Protección Social.

<sup>6</sup> Ley 1751 de 2015, artículo 15.

<sup>1</sup> Ver Sentencias C-582 de 1999 y C-400 de 2013.

de las condiciones de salud de la población<sup>7</sup>- fueron reconocidos por la OCDE en un estudio publicado el año pasado (2016). En ese documento, la OCDE señaló que Colombia ha conseguido importantes logros en materia de aseguramiento y cobertura universal en salud, específicamente con la reducción de las necesidades en salud insatisfechas, el incremento de las consultas preventivas y de la protección en salud para la población más pobre del país<sup>8</sup>. La organización sostuvo que *“Colombia ofrece un ejemplo importante del rápido progreso hacia la cobertura universal en salud que merece ser conocido internacionalmente”*<sup>9</sup>.

*“[Colombia ha] alcanzado la protección financiera contra los costos excesivos de la salud para casi todos los ciudadanos, y al mismo tiempo una igual canasta de servicios para aquéllos que están dentro y fuera del empleo formal. La cobertura ha crecido rápidamente del 23,5% de la población en 1993 al 96,6% en 2014. La afiliación creció más rápidamente en los quintiles más pobres (de 4.3% en 1993 a 89.3% en 2013) y en áreas rurales (de 6.6% en 1993 a 92.6% en 2013). Igualmente, en 1993 el gasto de bolsillo representó el 52% del gasto total en salud. En 2006, este cayó a menos del 15%, y sigue siendo una de las cifras más bajas de la región”*<sup>10</sup>.

Los anteriores logros han implicado, por supuesto, la realización de esfuerzos crecientes en materia de recursos, sin los cuales no habría sido posible la progresividad en la garantía del derecho fundamental a la salud.

Dicho lo anterior, viene al caso poner de presente que la LES estableció el alcance y límite del derecho fundamental a la salud y definió cuál es su naturaleza y contenido. Esto, en desarrollo de lo establecido en el artículo 152 (sobre las facultades del legislador en materia estatutaria) y 49 (sobre el derecho a la salud) de la Constitución, en concordancia con la jurisprudencia constitucional y otras disposiciones internacionales - Observación número 14 de 2000<sup>11</sup>.

Específicamente, en su artículo 15, la LES dispuso reglas importantes para delimitar el contenido del derecho a la salud, lo cual fue avalado por la Corte Constitucional bajo el entendido de que precisamente corresponde al legislador estatutario fijar límites a los derechos fundamentales<sup>12</sup>:

<sup>7</sup> Al respecto se puede consultar: “Política de Atención integral en Salud. Un sistema de salud al servicio de la gente”. Ministerio de Salud y Protección Social, enero de 2016. Consultado en línea el 4 de julio de 2017 en el siguiente link: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/modelo-pais-2016.pdf>

<sup>8</sup> OECD (2015), OECD Reviews of Health Systems: Colombia 2016, OECD Publishing, Paris, p. 11, disponible en: [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/social-issues-migration-health/oecd-reviews-of-health-systems-colombia-2015\\_9789264248908-en#page4](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/social-issues-migration-health/oecd-reviews-of-health-systems-colombia-2015_9789264248908-en#page4)

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> En la Observación No. 14 de 2000 relativa al “derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, proferida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), se afirmó que “la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos” y también se precisó el alcance y contenido del derecho, así como las obligaciones del Estado en relación con su garantía.

<sup>12</sup> Sentencia C-313 de 2014.

i. *“[E]l Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. (...)”*.

ii. En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los criterios definidos en dicho artículo, a partir de los cuales, “[l]os servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter colectivo, participativo y transparente”. También señaló que “se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión”.

iii. Y que “[p]ara ampliar progresivamente los beneficios la ley ordinaria determinará un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente”.

Si bien la norma dispone que el derecho se garantizará desde una concepción integral de la salud, precisa que bajo ninguna circunstancia podrán utilizarse los recursos públicos para financiar servicios y tecnologías que, de acuerdo con los criterios allí definidos, deban ser excluidas explícitamente. De tal forma que las prestaciones que se excluyan materializarán los límites del derecho, pues los usuarios del Sistema no podrán reclamar la prestación de dichos servicios con cargo a los recursos públicos de la salud.

Asimismo, con el fin de garantizar una decisión participativa, técnica, científica, incluyente y legítima para establecer lo que debe ser asegurado por el Sistema, la LES dispuso que:

**(i) el listado de exclusiones debe ser definido por el Ministerio de Salud y Protección Social, después de haber adelantado un procedimiento técnico-científico, público, colectivo, participativo y transparente, en el que se debe garantizar la participación de expertos independientes, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la exclusión.**

**(ii) En sentido similar, dispuso que la ampliación progresiva de los beneficios en salud se debe realizar a través de un mecanismo que defina el legislador, que debe ser técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente.**

Con el fin de dar cumplimiento a la norma citada, la LES dispuso adicionalmente que el Ministerio de Salud y Protección Social tendría hasta dos años para su implementación, dentro de los cuales podría



desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicios o tecnologías en salud.

Así, mediante la Resolución 330 del 14 de febrero de 2017, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó el procedimiento técnico-científico participativo, de carácter público, colectivo y transparente para la aplicación de los *criterios de exclusión* definidos en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, con el fin de construir y actualizar periódicamente la lista de tecnologías que no serían financiadas con recursos públicos asignados a la salud. De acuerdo con dicha resolución, el procedimiento se debe desarrollar en cuatro (4) fases: **1.** Nominación y priorización, **2.** Análisis técnico-científico, **3.** Consulta a pacientes potencialmente afectados, **4.** Adopción y publicación de las decisiones. Este procedimiento técnico-científico ya se encuentra avanzado, pues a principios del mes de junio se dio inicio a la tercera fase<sup>13</sup>.

Respecto del procedimiento para la **ampliación progresiva** de los beneficios de salud, el legislador ordinario aún no ha determinado el mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente que el legislador estatutario instauró como requisito previo y necesario para ampliar los beneficios en salud.

Con estos elementos presentes, resulta acertado sostener que el Sistema de Salud se encuentra actualmente en una etapa de transición hacia el nuevo plan de beneficios, mediante la cual se pretendió garantizar que la comunidad científica, los expertos, los profesionales en salud, los ciudadanos en general y los pacientes en especial, puedan participar de forma transparente y pública en la toma de decisiones que inciden en el contenido y alcance del derecho a la salud.

En este nuevo sistema, la **adopción de medidas aisladas en materia de inclusiones o exclusiones implica un claro desconocimiento de la Ley Estatutaria en Salud**. Así las cosas, la expedición de una ley ordinaria por parte del Congreso de la República que ordena la financiación de tratamientos a la infertilidad con recursos públicos resulta inconstitucional.

**2. El artículo 15 de la LES es estatutario (C-313 de 2014). Las normas estatutarias hacen parte del bloque de constitucionalidad. La definición de exclusiones y la ampliación progresiva de beneficios son complementarios y delimitan el derecho fundamental a la salud en materia de beneficios.**

El proyecto de ley que se objeta es violatorio de lo dispuesto en el artículo 15 de la LES al que se hizo referencia en el aparte anterior, norma que tiene carácter estatutario.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que los artículos 152 y 153 de la Constitución impusieron una regulación legal

cualificada de las materias estructurales o de mayor trascendencia para el Estado Social de Derecho, procurando que dichas disposiciones tengan un mayor grado de permanencia en el ordenamiento jurídico, que sean expedidas a partir de un mayor consenso ideológico y participación política con la intervención de minorías y con plena conciencia sobre su aprobación<sup>14</sup>.

Cuando se trata de asuntos que regulan derechos fundamentales, la Corte ha precisado que no todo evento que recaiga sobre un derecho fundamental tiene reserva de ley estatutaria. En la sentencia C-007 de 2017 el alto tribunal constitucional reiteró la jurisprudencia que ha fijado las reglas para determinar cuándo un asunto relativo a los derechos fundamentales tiene reserva de ley estatutaria: “(...) *aquellas que regulan el núcleo esencial del derecho o deber fundamental*<sup>15</sup>, *aspectos inherentes al mismo*<sup>16</sup>, *la estructura general y sus principios reguladores*<sup>17</sup> *o la normativa que lo regula de forma íntegra, estructural o completa*<sup>18</sup> (...)”. En la misma providencia, la Corte dispuso que “(...) *los elementos estructurales se refieren a aquellos más cercanos a su núcleo esencial*<sup>19</sup> *es decir, los aspectos*

<sup>14</sup> Sentencia C-756 de 2008.

<sup>15</sup> En la sentencia C-993 de 2004 M. P. Jaime Araújo Rentería la Corte declaró inexecutable la norma de la Ley 863 de 2003 que establecía la posibilidad de que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN reportara a las centrales de riesgos información sobre cumplimiento y/o mora de obligaciones tributarias por desarrollar aspectos inherentes al núcleo esencial del derecho como “límites, restricciones, excepciones y prohibiciones”.

<sup>16</sup> En la Sentencia C-1338 de 2000 M.P. Cristina Pardo Schlesinger la Corte declaró la inexecutable de toda la Ley 563 de 2000 por haber reglamentado integralmente las veedurías ciudadanas. En la decisión, citando Sentencia C-425 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, dijo: “La regulación de aspectos inherentes al ejercicio mismo de los derechos y primordialmente la que signifique consagración de los límites, restricciones, excepciones y prohibiciones, en cuya virtud se afecte el núcleo esencial de los mismos, únicamente procede, en términos constitucionales, mediante el trámite de ley estatutaria C-425 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo reiterada en las Sentencias C-247 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-374 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-251 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

<sup>17</sup> C-162 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En esta providencia la Corte estableció que leyes estatutarias se ocupan de la estructura general y de los principios básicos establecidos por el constituyente sobre estas materias pero no del desarrollo integral y detallado de cada una de ellas.

<sup>18</sup> En la sentencia C-620 de 2001 M. P. Jaime Araújo Rentería la Corte declaró inexecutable los artículos 382 a 389, que desarrollaban lo relativo al derecho de hábeas corpus, de la Ley 600 de 2000, pues regulaban el derecho fundamental de forma “exhaustiva, íntegra y completa”. Sentencia C-1338 de 2000 M. P. Cristina Pardo Schlesinger: “6. Conforme con lo expuesto, y a manera de recapitulación, no sólo la normatividad que regula esencialmente (en su núcleo esencial), un tema de los que enumera el artículo 152 de la Constitución amerita trámite estatutario, sino también aquella que lo regula de manera estructural, integral o completa”.

<sup>19</sup> Sentencia C-818 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. “Finalmente, y como cuarto criterio se encuentra la afectación o desarrollo de los elementos estructurales de un derecho fundamental. Como se ha indicado la reserva de ley estatutaria no se predica de la regulación de “todo evento ligado a los derechos sino “solamente los elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales”, de modo que las leyes estatutarias no deben regular en detalle cada variante o cada manifestación de dichos derechos o todos aquellos aspectos que tengan que ver con su ejercicio. (...) Una segunda respuesta que se ha expuesto en la jurisprudencia constitucional es que es competencia del legislador estatutario desarrollar aspectos importantes del núcleo esencial, con lo que parece sugerirse que tal núcleo es delineado tanto por el constituyente como por el legislador estatutario. Algunos de los asuntos importantes del núcleo esencial que son propios de las leyes estatutarias y que han sido señalados por la Corte son: (i) la consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones, y (ii) los principios básicos que guían su ejercicio. Otro

<sup>13</sup> De acuerdo con información publicada en el Boletín de Prensa No. 084 del 5 de junio de 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social.

inherentes al ejercicio del derecho que consagren límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten dicho núcleo esencial delimitado por la Constitución<sup>20</sup>.

Al respecto, cabe reiterar que la Ley 1751 de 2015, “por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones” (LES), **regula asuntos que hacen parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la salud y que por lo tanto tienen reserva de ley estatutaria, tal como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-313 de 2014.** En esa oportunidad, la Corte realizó el control previo de constitucionalidad de la LES, estableciendo específicamente que **la cuestión regulada en el artículo 15 antes citado es estatutaria.**<sup>21</sup>

### **“5.2.15.3. Consideraciones de la Corte sobre el artículo 15**

*Esta disposición al establecer importantes restricciones al acceso a un derecho fundamental, claramente es propia del resorte del legislador estatutario.* [Subrayas fuera del texto original].

Ahora bien, **en materia de control de constitucionalidad de una ley ordinaria frente al contenido de una ley estatutaria**, la Corte Constitucional ha reconocido de forma clara y reiterada<sup>22</sup> que existen leyes como las estatutarias u orgánicas que, al tener un rango normativo superior a las leyes ordinarias, sirven como parámetro necesario para la creación legal y para el control constitucional, y que, por lo tanto, integran el **bloque de constitucionalidad**:

*“Es por ello que la jurisprudencia ha señalado que es posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. El primero: stricto sensu, conformado por aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por lo que entonces tienen rango constitucional, como los tratados de derecho humanitario (C. P. arts. 93 y 103). De otro lado, la noción lato sensu del bloque de constitucionalidad*

elemento que puede deducirse a partir de un examen de la estructura de los derechos fundamentales es la definición de las prerrogativas que se desprenden del derecho para los titulares y que se convierten en obligaciones para los sujetos pasivos”.

<sup>20</sup> Sentencia C-319 de 2006 M.P. Alvaro Tafur Galvis; Sentencia C-981 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández: “Puede extractarse de la jurisprudencia constitucional mencionada, que la reserva de ley estatutaria en materia de derechos fundamentales, debe referirse a: i) normas que desarrollan y complementan los derechos ii) que regulan solamente los elementos estructurales esenciales, iii) que regulan de forma directa su ejercicio y también el desarrollo de su ámbito a partir del núcleo esencial definido en la Constitución, iv) que refieran a los contenidos más cercanos al núcleo esencial, v) que regulan aspectos inherentes al ejercicio y principalmente lo que signifique consagrar límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten el núcleo esencial, vi) cuando el legislador asuma de manera integral, estructural y completa la regulación del derecho, vii) que aludan a la estructura general y principios reguladores pero no al desarrollo integral y detallado, regulando así la estructura fundamental y los principios básicos, y viii) que refieran a leyes que traten situaciones principales e importantes de los derechos”; Sentencia C-646 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>21</sup> Este artículo que además fue declarado exequible, salvo la última parte del inciso 4 que fue declarado inexecutable y que por lo tanto no ha sido citado en el presente escrito.

<sup>22</sup> Ver sentencias C-582 de 1999, C-400 de 2013, entre otras.

*se refiere a aquellas disposiciones que “tienen un rango normativo superior a las leyes ordinarias”, aunque a veces no tengan rango constitucional, como las leyes estatutarias y orgánicas, pero que sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional.*

*En este contexto, podría decirse que, en principio, integran el bloque de constitucionalidad en sentido lato: (i) el preámbulo, (ii) el articulado de la Constitución, (iii) algunos tratados y convenios internacionales de derechos humanos (C.P. art. 93), (iv) las leyes orgánicas y, (v) las leyes estatutarias. Por lo tanto, si una ley contradice lo dispuesto en cualquiera de las normas que integran el bloque de constitucionalidad la Corte Constitucional deberá retirarla del ordenamiento jurídico, por lo que, en principio, los actores tienen entonces razón en indicar que la inexecutable de una disposición legal no solo se origina en la incompatibilidad de aquella con normas contenidas formalmente en la Constitución.”*<sup>23</sup>

En ese sentido, la Corte ha precisado que el control constitucional de una ley deberá verificarse no solo frente al texto formal de la Constitución, sino a partir de su comparación con otras disposiciones de carácter “supralegal” que tienen relevancia constitucional, como es el caso de las leyes estatutarias y orgánicas, las cuales no pueden ser desconocidas por las leyes ordinarias. De presentarse un conflicto entre las mismas, procede el estudio de constitucionalidad, **“en tanto la Constitución termina presuntamente vulnerada, a partir de la contradicción que presenta la ley ordinaria respecto de las leyes orgánica y estatutaria”**:

*“3.2. De manera reiterada la Corte ha establecido que las reglas y los principios integrantes del bloque de constitucionalidad permiten controlar la exequibilidad de las leyes y de las normas de inferior jerarquía, por cuanto la Carta Política admite que algunas disposiciones de leyes estatutarias y orgánicas, sirvan de “parámetros para determinar el valor constitucional de las disposiciones sometidas a control”. Así, ha explicado que “el control constitucional de una ley deberá verificarse no solo frente al texto formal de la Carta, sino a partir de su comparación con otras disposiciones de carácter ‘supralegal’ que tienen relevancia constitucional”, denotando la necesidad de dar un alcance pleno de la norma superior con la interpretación complementaria de ciertas leyes para apreciar de manera integral la validez o no de la norma enjuiciada.*

*También ha indicado que las leyes orgánicas y estatutarias, caracterización constitucional no pueden ser modificadas o derogadas por las leyes ordinarias al obrar como parámetro general de estas, cuando ciertas materias únicamente pueden ser reguladas por las primeras. De presentarse conflicto “procede el estudio de constitucionalidad, en tanto la Constitución termina presuntamente*

<sup>23</sup> Sentencia C-582 de 1999.

*vulnerada, a partir de la contradicción que presenta la ley ordinaria respecto de las leyes orgánica y estatutaria*". [Subrayas fuera del texto original]. C-400 de 2013.

En ese sentido, **comoquiera que el artículo 15 de la LES regula materias estatutarias, su contenido constituye un referente constitucional que debe ser observado de forma obligatoria por el legislador ordinario**. Por lo tanto, la violación de la norma estatutaria implica, a su vez, **la transgresión de la Constitución**.

Específicamente, **el artículo 15 de la LES contiene dos elementos que tienen rango estatutario, que se complementan y que no pueden abordarse de forma aislada: i)** por una parte, lo relativo a la forma de establecer el listado de exclusiones y, **ii)** por otra, lo relativo al procedimiento que debe seguirse para poder ampliar de forma progresiva los beneficios en salud.

En efecto, una tecnología o servicio en salud que sea incorporado en el listado de exclusiones no podrá hacer parte de los beneficios en salud que se amplíen, así como la ampliación de determinado servicio o tecnología en salud por el legislador ordinario impediría su inclusión en el listado de exclusiones. Es por esta razón que la Corte consideró ajustado a la Constitución que la LES estableciera el mecanismo para realizar estas dos acciones: **i)** para definir el listado de exclusiones, y **ii)** para la ampliación de beneficios.

Por lo tanto, el proyecto de ley en cuestión resulta contrario a los mandatos del legislador estatutario definidos en el artículo 15 de la LES. Ciertamente, al ampliar directamente los beneficios en materia de infertilidad se desconocen las reglas estatutarias sobre competencia y procedimiento en materia de exclusiones y ampliación de servicios y tecnologías en salud.

**3. La competencia para definir el listado de exclusiones corresponde al Ministerio de Salud y Protección Social: elemento estructural del derecho fundamental a la salud. (Desconocimiento del art. 15 de la LES que hace parte del bloque de constitucionalidad)**

El proyecto de ley que se objeta desconoce que el nuevo plan de beneficios será implícito y que a través del listado explícito de exclusiones se irá limitando el acceso a las prestaciones de salud que no cumplen con cualquiera de los requisitos establecidos en el artículo 15: *"a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica; c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; e) Que se encuentren en fase de experimentación; f) Que tengan que ser prestados en el exterior"*.

Así, en la medida en que se establece la obligación de que el Sistema de Salud garantice y financie el acceso a tratamientos para la infertilidad, se desconoce la competencia que le fue asignada de forma exclusiva al Ministerio de Salud y Protección Social, como líder de la política pública en salud, para establecer el listado de servicios de salud que no serán garantizados con cargo a los recursos del sistema.

Por consiguiente, el proyecto de ley estaría impidiendo al Ministerio de Salud establecer si alguno o varios de los tratamientos para la infertilidad deben ser excluidos del plan de beneficios, por enmarcarse en cualquiera de las causales establecidas en el artículo 15 de la LES.

Esto, naturalmente, desconoce la fuerza vinculante y el objetivo que tiene una ley estatutaria como la LES, que no es otro que el de otorgar elementos jurídicos estables y claros a los ciudadanos sobre la forma en que se definirá progresivamente el contenido y alcance del derecho fundamental a la salud. **El sistema de salud y el tránsito hacia la concepción integral de la salud no es viable si no se hace con fundamento en reglas claras, transparentes y equitativas.**

En este orden de ideas, el Gobierno nacional considera que el legislador desconoció el artículo 15 de la LES, que hace parte del bloque de constitucionalidad, pues la competencia para definir qué se financia con los recursos públicos de la salud constituye un elemento estructural del derecho fundamental a la salud. Esta tarea fue asignada por la LES al Ministerio de Salud y Protección Social en materia de exclusiones (no al legislador ordinario), y solo se activa después de haber adelantado un procedimiento técnico-científico de carácter público, colectivo, participativo y transparente. Dicho procedimiento, como se desprende del texto que se objeta, no fue respetado por el legislador ordinario.

**4. El procedimiento para ampliar progresivamente los beneficios debe ser técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente: elemento estructural del derecho fundamental a la salud. (Violación de los arts. 1° y 2° de la C. P. y desconocimiento del art. 15 de la LES)**

El procedimiento técnico científico de carácter público, colectivo, participativo y transparente que debe realizarse, no solo para establecer el listado de exclusiones sino para ampliar progresivamente los beneficios, es un elemento estructural del derecho fundamental, pues la LES estableció que este deberá agotarse para poder delimitar el contenido del plan de beneficios.

Esta disposición tiene una relevancia especial que ha sido considerada por diferentes instancias a nivel nacional e internacional, como una herramienta necesaria para la garantía efectiva del derecho a la salud. Por ejemplo, en la Observación General No. 14 de 2000 proferida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU se

señaló: “otro aspecto importante es la participación de la población en todo el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional”<sup>24</sup>.

Asimismo, la Organización Mundial de la Salud se ha referido sobre la importancia de la participación para la promoción de la salud:

“(…) en 1948, la Constitución de la OMS disponía que “una opinión pública bien informada y una cooperación activa por parte del público son de importancia capital” para el mejoramiento de la salud, aunque fue en el decenio de 1960 y a comienzos de los años setenta cuando empezaron a valorarse cada vez más las ventajas prácticas de la participación de las comunidades en los proyectos sanitarios y su identificación con estos últimos. Diversos proyectos ejecutados en zonas de Guatemala, Níger y la República Unida de Tanzania demostraron que una mayor participación de la comunidad podía aportar beneficios sanitarios para la población. En esos proyectos, la aportación comunitaria facilitó la definición de prioridades programáticas, y los agentes de salud comunitarios asumieron importantes responsabilidades (1). En 1978, la plena participación de la comunidad en la pluridimensional labor de mejora de la salud se convirtió en uno de los pilares del movimiento en pro de la salud para todos. En 1986, la Carta de Ottawa, firmada en la Primera Conferencia Internacional sobre Fomento de la Salud, identificó el fortalecimiento de la acción comunitaria como una de las cinco prioridades clave para una promoción proactiva de la salud (2)”<sup>25</sup>.

En el plano interno, la Corte Constitucional ha señalado la importancia de garantizar la **participación directa y efectiva de la ciudadanía en el proceso de definición de los servicios de salud que se financian con recursos públicos**. Así lo precisó en la sentencia hito T-760 de 2008, en la que ordenó a la entonces Comisión de Regulación en Salud (CRES) realizar la actualización integral del plan de beneficios y la unificación de los planes de beneficios, garantizando la participación directa y efectiva de la comunidad médica y de los usuarios del sistema de salud:

“3.3.10. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha precisado tres condiciones básicas, a la luz de la Constitución Política, que debe observar toda política pública orientada a garantizar un derecho constitucional.

(…)

3.3.13. La tercera condición es que los procesos de decisión elaboración, implementación y evaluación

de la política pública permitan la participación democrática. En tal sentido, la jurisprudencia ha considerado **inaceptable constitucionalmente que exista un plan (i) “que no abra espacios de participación para las diferentes etapas del plan”, o (ii) que sí brinde espacios, pero estos sean inocuos y solo prevean una participación intrascendente.**

(…)

(…)

3.3.14. En conclusión, la faceta prestacional y progresiva de un derecho constitucional permite a su titular exigir judicialmente, por lo menos (1) la existencia de una política pública, (2) orientada a garantizar el goce efectivo del derecho y (3) que contemple mecanismos de participación de los interesados.” [Subrayas y negrillas fuera del texto original].

En consideración a lo anterior, la existencia de un procedimiento en el que participen los pacientes, los médicos, los expertos, las asociaciones de profesionales y de usuarios, que sea público y transparente, tiene una relevancia especial que fue ignorada por el legislador ordinario al haber ordenado directamente la financiación de los tratamientos de infertilidad con recursos públicos, sin haberse adelantado el proceso de consulta a la población que tiene el derecho de presentar una opinión, no solo sobre la exclusión de un beneficio, sino también sobre su ampliación.

Así, el proyecto de ley se encuentra en contravención de lo dispuesto en el artículo 15 de la LES, así como también de los principios constitucionales sobre **participación democrática contenidos en los artículos 1 y 2 de la Constitución Política, teniendo en consideración que uno de los fines esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho es “(…) facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan (…)**”.

La destinación de recursos de la salud para financiar tratamientos de infertilidad -dado el costo representativo para el sistema- es un asunto que definitivamente afecta a los usuarios. Por ello, justamente, la LES les confirió el derecho de participar en la toma de esta clase de decisiones que impactan gravemente las finanzas del sistema y el tránsito hacia la concepción integral de la salud.

En consecuencia, el legislador ordinario desconoció **un elemento estructural del derecho fundamental a la salud, cual es el mecanismo que exige el legislador estatutario para ampliar progresivamente los beneficios en salud** y para establecer las prestaciones en salud que serán excluidas.

### 5. Conclusiones preliminares sobre el punto I

En materia de prestaciones de salud, la amplia labor de configuración del legislador para el establecimiento de beneficios o exclusiones se encuentra restringida, en este caso, para la ampliación del beneficio derivado de **tratamientos de infertilidad mediante técnicas de reproducción**

<sup>24</sup> Observación General No. 14 de 2000 relativa al “derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, proferida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Comité se estableció en 1985 por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas para supervisar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

<sup>25</sup> Organización Mundial de la Salud (OMS). Informe sobre la salud en el mundo 2013 - Investigaciones para una cobertura universal. Capítulo 3: Participación de la comunidad en la salud pública, p. 47.

### humana asistida o Terapias de Reproducción Asistida (TRA).

En desarrollo directo de la Constitución Política -por disposición estatutaria- se asignó la competencia para la determinación de las exclusiones en cabeza de un órgano distinto del Congreso de la República, esto es, el Ministerio de Salud y Protección Social. En consecuencia, no resulta acorde con ello la definición expresa de las prestaciones de salud cubiertas por el sistema a través de leyes ordinarias. Además, dicho procedimiento no cumple con el carácter de **mecanismo técnico-científico** para establecer los beneficios que provee el sistema de salud, según lo determinado por la mencionada LES y lo analizado y avalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-313 de 2014.

Dicha corporación, al definir la exequibilidad del artículo 15 tantas veces aludido, dispuso de forma expresa que *“la configuración por el legislador ordinario de un mecanismo técnico- científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente para el logro progresivo de beneficios no resulta inconstitucional”*.

Por lo tanto, no se considera conveniente, ni viable constitucionalmente, que por la vía legislativa ordinaria se establezcan de manera directa inclusiones de prestaciones de salud. Ello derivaría en (i) un desajuste del esquema para el establecimiento de los beneficios del Sistema de Salud adoptado por una ley estatutaria, (ii) una limitación para la labor conferida en el marco institucional colombiano al Ministerio de Salud y Protección Social y (iii) una violación del derecho de los ciudadanos a participar de forma directa y efectiva en la toma de decisiones sobre los servicios de salud que se deben financiar con los recursos públicos y que delimitan el contenido del derecho fundamental a la salud<sup>26</sup>.

### II. Violación de la sostenibilidad fiscal (argumento de inconveniencia y de inconstitucionalidad)

El Proyecto de que se objeta fue expedido en contravención de lo dispuesto en el artículo 334 de la Constitución, en los artículos 5 y 6 de la LES y el artículo 7 de la Ley 819 de 2003 (orgánica), al afectar la sostenibilidad fiscal del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por ello, su expedición no solo resulta inconveniente para los ciudadanos y la sostenibilidad de la garantía de los servicios de salud que hoy se financian con los recursos públicos de la salud, sino que además deviene inconstitucional.

#### **1. La importancia de la sostenibilidad fiscal: artículo 334 de la CP y 6 de la LES. Desconocimiento de normas orgánicas (Ley 819**

*de 2003) y estatutarias (Ley 1751 de 2015 -LES) que hacen parte del bloque de constitucionalidad.*

A continuación se aborda en aparates independientes los argumentos sobre (i) la violación de los artículos 334 de la Constitución y 6 de la LES y (ii) de los artículos 7 de la Ley 819 de 2003 y 5 de la LES.

#### **1.1 El artículo 334 de la Constitución y el artículo 6 de la LES**

La sostenibilidad fiscal hace parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud por dos vías: primero, por el artículo 334 de la Constitución que fue modificado en el año 2011 para elevar a rango constitucional el criterio de sostenibilidad fiscal, y, por otra parte, el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015 que en su artículo 6° incluyó la “sostenibilidad” como un principio del derecho fundamental a la salud.

De conformidad con lo establecido en el artículo 334 de la Constitución Política, la sostenibilidad fiscal se plantea como una herramienta que debe ser utilizada por las ramas del poder público -legislativa, ejecutiva y judicial- en el ejercicio de sus funciones, con el fin de cumplir con los objetivos del Estado Social y Democrático de Derecho: mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, distribución equitativa de oportunidades y beneficios del desarrollo y preservación de un ambiente sano.

En ese sentido, la sostenibilidad fiscal tiene una relevancia especial que ha sido expuesta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que tuvo la iniciativa de presentar ante el Congreso de la República el Acto Legislativo 03 de 2011 que dio lugar a la inclusión del criterio de sostenibilidad fiscal en el artículo 334 de la Constitución. En dicha ocasión, dicho Ministerio sostuvo:

*“La sostenibilidad fiscal es importante para el progreso económico y social de un país en la medida en que el sector público busca que, ante una determinada y limitada capacidad para recaudar ingresos y para acceder a recursos de financiamiento, la política de gasto pueda mantenerse o sostenerse en el tiempo, de manera que en el mediano y en el largo plazo se logren importantes objetivos públicos, como la reducción de la pobreza y la desigualdad y la equidad intergeneracional, y un crecimiento económico estable. En otras palabras, el Gobierno protege la sostenibilidad fiscal cuando la senda de gasto que adopta en el presente no socava su capacidad para seguir gastando en la promoción de los derechos sociales y en los demás objetivos del Estado en el mediano plazo”*<sup>27</sup>. [La negrilla es propia].

De conformidad con lo establecido en el artículo 334 de la Constitución, la sostenibilidad no es una responsabilidad privativa de la rama ejecutiva del poder público, sino que debe orientar el ejercicio

<sup>26</sup> Artículo 2°. *Funciones.* El Ministerio de Salud y Protección Social, además de las funciones determinadas en la Constitución Política y en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 cumplirá las siguientes:(...)

<sup>32</sup> <Numeral modificado por el artículo 2 del Decreto 2562 de 2012. El nuevo texto es el siguientes Definir y modificar los Planes Obligatorios de Salud (POS) que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) garantizarán a los afiliados según las normas de los Regímenes Contributivo y Subsidiado. (...).”

<sup>27</sup> Zuluaga, Óscar Iván y otros. La sostenibilidad fiscal, un principio para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho. *Notas Fiscales, Ministerio de Hacienda y Crédito Público*, Bogotá D.C., Colombia. Boletín No. 3, enero 2011, Códigos JEL: H11.E21, 131, p. 3.

de las competencias de todas las Ramas y Órganos del Poder Público. Sobre el particular, dicho artículo establece:

*“Artículo 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.*

(...)

*La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.* (...)” (Subrayas y negrillas fuera de texto).

En consecuencia, el criterio de sostenibilidad fiscal como instrumento orientador de las actuaciones de las ramas del poder público, impone a todos los funcionarios públicos el deber de tomar conciencia sobre la importancia de que el gasto público sea sostenible en el tiempo, de tal forma que este no supere los ingresos disponibles o la capacidad de pago que tiene el Estado.

Bajo este entendimiento, el criterio debe ser utilizado como una herramienta para lograr la realización de los objetivos del Estado Social y Democrático de Derecho, en la medida en que se reconoce que hay una relación importante entre las garantías constitucionales y la (limitada) disponibilidad de recursos públicos en el tiempo para su cumplimiento. Así las cosas, **la sostenibilidad fiscal también debe ser una preocupación que atañe al Congreso de la República, y no puede ser obviada en el ejercicio de sus funciones constitucionales.**

Por su parte, la LES dispuso en el artículo 6° lo siguiente sobre la sostenibilidad:

*“Artículo 6°. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados: (...)*

*i) Sostenibilidad. El Estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal; (...)*”.

En consideración a lo anterior, el legislador estatutario estableció que para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud debía considerarse el criterio constitucional de sostenibilidad fiscal al que ya se hizo referencia, con el objetivo de que los avances en materia de salud puedan materializarse en una verdadera garantía del derecho y no en conceptos vacíos de imposible cumplimiento.

Vale la pena señalar que en materia de salud el criterio de sostenibilidad fiscal tiene especial relevancia debido a que los recursos que financian el Sistema **son limitados**. Si bien es deseable contar con normas con objetivos altruistas que en el texto asignen mayores derechos de carácter prestacional a diferentes grupos poblacionales, cierto es que estas disposiciones pueden terminar afectando la sostenibilidad del Sistema y poner en riesgo la prestación de los beneficios en salud que ya se encuentran financiados.

Siendo ello así, el Gobierno no encuentra justificación para **destinar y priorizar cuantiosos** recursos de la salud para financiar tratamientos de infertilidad, **sin el respaldo de criterios de orden técnico y científico**, y en abierta oposición a la **sostenibilidad** establecida en la Constitución y en la Ley Estatutaria de Salud.

En el punto No. 2 del capítulo se detallan las cifras sobre el impacto fiscal del proyecto de ley, lo cual permite concluir que financiar tratamientos de infertilidad (inseminación artificial intrauterina y fecundación in vitro) para la población de estrato 1 tendría un costo cercano a los \$3 billones. En un escenario más amplio, financiar dichos tratamientos para todas las parejas que se estima cuentan con dificultades en fertilidad tendría un costo que podría superar los \$13 billones, lo cual representa cerca del 32,5% del total de los recursos que se destinan al año para financiar el Sistema.

Estas cifras son bastante ilustrativas de cara a la afectación de la sostenibilidad de las finanzas de la salud, a la luz de los artículos 334 constitucional y 6° de la LES, como se ampliará más adelante.

**1.2. El proyecto de ley desconoce disposiciones orgánicas (Ley 819 de 2003) y estatutarias (Ley 1751 de 2015-LES) que hacen parte del bloque de constitucionalidad**

La contravención al principio de la sostenibilidad fiscal también puede ser corroborada por el desconocimiento de disposiciones orgánicas y estatutarias sobre la materia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, en tanto regulan asuntos de especial relevancia constitucional que tienen un rango superior al de las leyes ordinarias.

En este caso, el proyecto de ley objetado contraría de manera directa el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 (orgánica) y el artículo 5° de la Ley 1751 de 2015 (estatutaria), como se explica a continuación.

De acuerdo con lo establecido en el **artículo 7° de la Ley 819 de 2003** (norma orgánica), los proyectos de ley que generen gastos deben incluir

un análisis de impacto fiscal y la fuente de ingreso adicional para el financiamiento de dicho costo:

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

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

*El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso.*

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

*En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces”.* (Subrayado fuera de texto original).

En el trámite del Proyecto de ley 082 de 2015 Cámara, 123 de 2016 Senado, no se atendió esta premisa, en tanto el Congreso durante el trámite del proyecto de ley, pese a que se explicitó por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el costo de dichas inclusiones a través de los conceptos publicados en la *Gaceta del Congreso* 173/16, 692/16, 874/16, 1077/16 y 437/17, se limitó a reconocer la existencia de un impacto fiscal sin que hubiera previsto en el texto de la ley las fuentes adicionales que garantizarán el financiamiento del gasto que dicha ley establece.

Así, se incumplió el deber que tiene el legislador de garantizar la financiación sostenible de los servicios, tal como lo dispone el artículo 334 constitucional y el artículo 6° de la LES, que hace parte del bloque de constitucionalidad. Esto se evidencia en las discusiones efectuadas en el trámite del proyecto, y de manera específica en lo consignado dentro de la exposición de motivos del proyecto de ley presentado y publicado en la *Gaceta del Congreso* 611 de 2015.

Aunado a anterior, se constata que el legislador desconoció lo dispuesto en el **literal i) del artículo 5° de la Ley 1751 de 2015 (LES)** que impone al Estado la obligación de adoptar las regulaciones y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud, sin excluir de dicha obligación a ninguna de las ramas del poder público.

El artículo referido ordena al respecto:

**“Artículo 5°. Obligaciones del Estado. El Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud; para ello deberá:**

(...)

i) **Adoptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población.** [Subrayas fuera del texto original].

En este orden de ideas, resulta necesario señalar que el proyecto de ley compromete la financiación sostenible del Sistema de Salud.

En efecto, el sistema destina al año aproximadamente \$40 billones<sup>28</sup> de pesos para el aseguramiento de alrededor de 44.5 millones de afiliados, es decir un gasto per cápita de alrededor de \$886 mil pesos (precios de 2017).

En contraste con ello, el estudio que se cita en el siguiente capítulo estima un gasto promedio para el tratamiento de la infertilidad por pareja de entre \$21 y \$64 millones para cubrir los tipos de tratamiento descritos, es decir un costo de \$1.0 billón en pesos de 2015 en un solo ciclo, y uno aún mayor de \$3.0 billones si se tiene en cuenta que por término medio en un tratamiento se llevan a cabo de tres a cuatro ciclos de inseminación, debido a que la mayoría de los embarazos ocurren dentro de los primeros 4 ciclos de tratamiento.

Lo anterior, en un universo que solo incluye a la población de estrato 1 socioeconómico, objeto del estudio del IETS que se expondrá con detalle en el siguiente capítulo, costo que podría multiplicarse y alcanzar alrededor de \$13 billones de aplicarse para la población general, como lo plantea el proyecto de ley en consideración.

Tal impacto **pone en riesgo la sostenibilidad del Sistema y las coberturas alcanzadas en términos de población y de beneficios con los recursos legales vigentes**, puesto que el proyecto de ley no incluye una fuente de financiamiento adicional para el Sistema, el cual, además, de acuerdo con las estimaciones se encuentra apenas equilibrado, situación que no podría garantizarse con una carga adicional de \$3.0 billones, solo en el estrato 1, y hasta \$13 billones en el caso de la población general.

**Aumentar los costos con nuevos beneficios sin simultáneamente crear nuevas fuentes o modificar las existentes, (i) genera desequilibrios financieros al Sistema de Salud con efectos fiscales** dada la participación de la Nación en la cofinanciación de los regímenes Contributivo y Subsidiado; **(ii) limita el acceso de la población afiliada a los demás servicios y tratamientos en salud** que el Sistema suministra y; **(iii) compromete la progresividad del gasto público social que la Constitución Política ordena**, teniendo en cuenta que los sistemas de salud enfrentan dinámicas de

<sup>28</sup> Según cifras del Ministerio de Salud y Protección Social.

gasto derivadas del crecimiento y envejecimiento de la población y de la innovación tecnológica, principalmente.

Visto lo anterior, la inconstitucionalidad e inconveniencia del proyecto de ley se materializa en el hecho de que el legislador desatendió la corresponsabilidad que le imponen normas de carácter orgánico y estatutario para garantizar fuentes **alternativas de financiación** de los costos incorporados y la **sostenibilidad** del Sistema de Salud.

## **2. Impacto fiscal del proyecto de ley: afecta gravemente la sostenibilidad financiera del Sistema.**

El Instituto de Evaluación Tecnológica en Salud (IETS), por solicitud del Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), realizó un estudio sobre el “*análisis de impacto fiscal de las técnicas de reproducción asistida de inseminación artificial homóloga y heteróloga y fecundación in vitro/microinyección intracitoplasmática espermática para población infértil en Colombia*” (última versión febrero de 2017).

El estudio tuvo como objetivo estimar el esfuerzo financiero necesario en que incurriría el Sistema de Salud colombiano, con información del año 2015, en caso de que se adoptasen los tratamientos de medicina reproductiva de:

(i) Inseminación artificial intrauterina (IIU), bien sea con semen del cónyuge o la pareja (IAC) o bien con semen de donante (IAD).

(ii) Fecundación in vitro con o sin inyección intracitoplasmática de espermatozoides (FIV y FIV/ICSI por su sigla en inglés para intracytoplasmic sperm injection).

La estimación de los costos de los tratamientos de IIU y FIV/ICSI la realizó el IETS a partir de la metodología de construcción de casos tipo. El caso tipo refleja la variabilidad clínica, el comportamiento futuro y el patrón de intensidad en el uso de los servicios y las diferentes tecnologías en salud, en distintos niveles de atención, guardando correspondencia con la perspectiva y el horizonte temporal del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS)<sup>29</sup>. El caso tipo de tratamiento se estableció con base en: (i) revisión de Guías de Práctica Clínica y (ii) expertos clínicos.

Para calcular el impacto fiscal, el estudio estimó el número de parejas en edad fértil con diagnóstico de infertilidad. En consecuencia, en primer lugar se proyectó el número de parejas en edad fértil en Colombia (ver Tabla 1).

**Tabla 1. Población Objetivo Análisis de impacto fiscal - año 2015**

	Población
1. Mujeres Edad Fértil (15-49 años)	13.018.879
A. Mujeres casadas	2.525.663
B. Mujeres en unión libre	4.335.287
2. Total parejas (A+B)	6.860.949
C. Mujeres esterilizadas	2.394.471
D. Hombres esterilizados	233.272
E. Mujeres que no desean hijos	2.181.782
3. Total parejas esterilizadas o que no desean hijos (C+D+E)	4.809.525
4. Número de parejas población objetivo (2 -3)	2.051.424

Fuente: cálculos IETS

Aplicando a esta población las tasas de prevalencia máxima y mínima de infertilidad calculadas a partir de una revisión de literatura especializada sobre prevalencia e incidencia generales y por factores causales, el estudio arroja que las parejas infértiles pueden ubicarse entre 164.114 y 307.714, como se presenta en la Tabla 2.

**Tabla 2. Población con la condición de infertilidad en Colombia 2015**

Parejas	
Número de parejas población objetivo	2.051.424
Prevalencia mínima infertilidad	8%
Prevalencia máxima infertilidad	15%
Número mínimo de parejas infértiles	164.114
Número máximo de parejas infértiles	307.714
Número de parejas infértiles estudio*	235.914
Número de parejas estrato 1	52.609

\* Corresponde al promedio entre el máximo y el mínimo de parejas.

Fuente: cálculos propios IETS

En este estudio se trabajó con la población promedio dadas por las prevalencias mínima y máxima, lo que representa un total estimado de 235.914 parejas con problemas de infertilidad en Colombia en el año 2015.

Cabe aclarar que el estudio **solo consideró a hogares o familias que corresponden a los conformados por parejas en estrato socioeconómico bajo-bajo y bajo o estrato 1, los cuales se estiman en 22.3% del total hogares en Colombia**<sup>30</sup>.

En síntesis, al contrastar las diferentes fuentes de información expuestas en el estudio, la población objetivo con la condición de infertilidad con que trabajó el IETS es de 52.609 parejas.

El IETS encontró que de acuerdo con la información de 2013 de la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida<sup>31</sup>, la cual recoge información de nueve centros de medicina reproductiva en Colombia, en el país, esos centros realizaron 1.093

<sup>29</sup> Faria R., Mejía Mejía A., Moreno M., Faria R., Duarte A., McKenna C., et al. Documentos técnicos de apoyo a la construcción del caso de referencia colombiano para la evaluación económica en salud. [Internet]. Bogotá D. C.: Instituto de Evaluación Tecnológica en Salud; 2014 p. 91. <http://www.iets.org.co/Manuales/Manuales/Documentos%20tecnicos%20en%20ingl%C3%A9s.pdf>

<sup>30</sup> Consejo Nacional de Política Económica y Social, Departamento Nacional de Planeación. Plan de Acción para la Focalización de los Subsidios para Servicios Públicos Domiciliarios [Internet]. Bogotá D.C., Colombia: Departamento Nacional de Planeación; 2005 Oct [cited 2016 May 11] p. 30. (Documento Conpes). Report No.: 3386. [https://www.dane.gov.co/files/dig/CONPES\\_3386\\_oct2005\\_Focaliz\\_subsidios\\_servicios\\_publicos.pdf](https://www.dane.gov.co/files/dig/CONPES_3386_oct2005_Focaliz_subsidios_servicios_publicos.pdf)

<sup>31</sup> Zegers-Hochschild F., Schwarze JE, Crosby JA, Musri C., Urbina MT. Assisted reproductive techniques in Latin America: the Latin American Registry, 2013. *Reprod Biomed Online*. 2016 Jun; 32(6):614-25.



ciclos<sup>32</sup> de los cuales 82.4% fueron FIV/ICSI y 17.6% IIU (IAC + IAD). Dentro de los primeros, los centros reportan a esa red que 68% correspondieron a ciclos de fecundación in vitro con ICSI y el 32% restante a FIV convencional. Dentro de los segundos, 87% fueron inseminaciones homologas y 13% heterólogas. En la Tabla 3 se consigna información más detallada y comparativa con América Latina.

**Tabla 3. Distribución de población y los tratamientos de reproducción asistida**

	América Latina		Colombia*		Parejas Estrato 1 Infértiles
Alta Complejidad	33.772	82,4%	901	82,4%	43.350
FIV	5.173	15,3%	288	32,0%	13.857
ICSI	28.599	84,7%	613	68,0%	29.493
Baja Complejidad	7.213	17,6%	192	17,6%	9.259
IAC	6.250	86,6%	167	86,6%	8.023
IAD	963	13,4%	26	13,4%	1.236
<b>Total</b>	<b>40.985</b>	<b>100,0 %</b>	<b>1.093</b>	<b>100,0%</b>	<b>52.609</b>

Por lo anterior, el impacto fiscal de la posible inclusión de los tratamientos IIU y FIV/ICSI para infertilidad encontrado en el estudio consistió en multiplicar el costo de esos procedimientos por la población estimada con la condición de infertilidad. Sin embargo, el estudio tuvo en cuenta la distribución de población que sería objeto de tratamientos de baja complejidad y la que lo sería de alta complejidad. A su vez, dentro de cada uno de estos grupos se asignó a los distintos tipos de tratamiento.

Dados unos parámetros de asignación de poblaciones a los distintos tipos de protocolos en los tratamientos de IIU y FIV/ICSI el estudio encontró:

1. En cuanto a los tratamientos de **alta complejidad, que representan el mayor costo potencial en términos fiscales y financieros**, el número de parejas que podrían ser beneficiarias de tratamientos FIV/ICSI (alta complejidad) es de 43.350. Si el SGSSS suministrara estos tratamientos, el impacto fiscal alcanzaría una cifra cercana al billón de pesos: \$983.200.907.895 **en un solo ciclo**. Este monto se obtiene a partir de un costo promedio por pareja de tratamiento FIV/ICSI de \$22.680.528<sup>33</sup>.

2. Por su parte, los tratamientos de baja complejidad, de las 9.259 parejas que recibirían un tratamiento IIU, (baja complejidad), el 86.6% de ellas (8.023 parejas) se someterían a un tratamiento de tipo homólogo, con un costo promedio de \$2.544.391 por ciclo de gonadotropinas (6.418 parejas) y de \$1.094.490 por ciclo de clomifeno (1.605 parejas), lo que generaría un gasto de \$18.086 millones. El 13.4% restante (1.236 parejas), que se someterían a un tratamiento de tipo heterólogo con un costo promedio de \$2.891.763 por ciclo de

gonadotropinas (989 parejas) y de \$1.283.818 por ciclo de clomifeno (247 parejas), generarían un gasto de \$3.177 millones. Así, el esfuerzo fiscal que representaría para el SGSSS de incluir tratamientos IIU en los beneficios del Sistema sería de \$21.263 millones.

3. El esfuerzo fiscal total para el SGSSS de incluir los tratamientos de infertilidad IIU (baja complejidad) y FIV/ICSI (alta complejidad), **al sumar lo expuesto en los dos numerales anteriores, sería de \$1.004.464 millones**, en pesos de **2015 en un solo ciclo**. El 98% de este monto estaría asociado a los tratamientos de alta complejidad. No obstante, **por término medio en un tratamiento IIU se llevan a cabo tres a cuatro ciclos de inseminación** debido a que la mayoría de los embarazos ocurren dentro de los primeros 4 ciclos de tratamiento y, en ese sentido, se intentan 3 a 4 ciclos de inseminación con inducción ovulatoria. Por consiguiente, **si se considera la política de cubrir 3 ciclos por tratamiento, escenario que aplica tanto en procedimientos de alta como en baja complejidad, el esfuerzo fiscal para el SGSSS sería de \$3.013.392 millones (\$3 billones)**<sup>34</sup>.

Cabe aclarar que estos resultados del estudio del IETS solo tienen en cuenta el efecto sobre una población estimada de estrato 1 (52.609 parejas). No obstante, el mismo estudio señala que el **número de parejas infértiles podría llegar a 235.914, lo cual incrementaría en alrededor de 4.5 veces el impacto fiscal** calculado de la inclusión de este tipo de tratamientos de medicina reproductiva si se asume que, tal como lo estipula el proyecto de ley, toda la población tendría acceso al SGSSS para este tipo de tratamientos. En un escenario como este, el costo **superaría los \$13 billones**.

Con estos elementos de contexto, viene al caso recordar que -antes de los eventuales impactos fiscales adversos de medidas como las que aquí se analiza- se impulsó, precisamente, la inclusión de disposiciones sobre sostenibilidad fiscal en el artículo 334 de la Constitución, en los artículos 5° y 6° de la LES y en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003.

### **III. Violación de los principios de eficiencia y equidad. (Argumentos de inconstitucionalidad)**

El proyecto de ley materia de objeción desconoce (i) el principio de eficiencia establecido en el artículo 48 de la Constitución y en el artículo 6° de la Ley Estatutaria en Salud, así como (ii) el principio de equidad establecido en el artículo 6° de la Ley Estatutaria en Salud.

Lo anterior, en consideración a que los recursos limitados de la salud se destinarán a financiar tratamientos para la infertilidad, (i) lo cual pone en riesgo la prestación del servicio de salud a la mayoría de sus afiliados sin garantizar efectividad respecto del logro perseguido, y (ii) afecta a los usuarios con menor capacidad de pago que son los que demandan con mayor necesidad el uso del Sistema.

<sup>32</sup> Un ciclo es el término utilizado para definir un tratamiento de fecundación in vitro completo, que debe incluir un (1) episodio de estimulación ovárica hasta la transferencia de los embriones frescos y congelados resultantes. El ciclo con fertilización in-vitro completo dura entre 4 y 5 semanas.

<sup>33</sup> El estudio del IETS hace una diferenciación de costos de tratamiento para pacientes Hiperrespondedoras (Protocolo Antagonistas GnRH de FIV/ICSI), Normorrespondedoras (Protocolo Largo) y Pobrerespondedoras (Protocolo Gonadotropinas y Protocolo Corto). El costo promedio mencionado se calcula como el costo promedio de estos tratamientos.

<sup>34</sup> A partir del índice de precios al Consumidor, el impacto fiscal a precios de 2017 sería entre \$1.134.274 millones (para un ciclo) y \$3.402.822 millones (para 3 ciclos).

### **1. Violación del principio de eficiencia (art. 48 de la Constitución)**

En la lectura de la Corte Constitucional el principio de eficiencia se entiende como “*el mejor uso social y económico de los recursos, servicios y tecnologías en aras de garantizar el derecho a la salud para toda la población*”<sup>35</sup>.

La eficiencia no es un propósito en sí mismo, está directamente relacionada con la materialización del derecho a la salud, en el entendido de que las necesidades son muchas y los recursos limitados para garantizar el acceso a los servicios en procura de salvaguardar la vida y el bienestar de todas las personas. Al respecto, la Corte ha expresado:

*“El principio de eficiencia consagrado en la norma superior, y desarrollado en la Ley 100 de 1993, es entendido como la mejor utilización de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma oportuna y suficiente. Tales recursos resultan indispensables para el funcionamiento del sistema de seguridad social, y en esta medida están todos articulados para la consecución del fin propuesto por el Constituyente de garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”*<sup>36</sup>. [Subrayas fuera del texto original].

Así las cosas, la Corte ha encontrado que es un reproche válido de constitucionalidad la inclusión de costos irracionales en el sistema de salud, que puedan ser considerados un obstáculo para el logro de la universalidad o de la calidad en la prestación del servicio<sup>37</sup>, al ser manifiestamente ineficientes.

Por otra parte, el alto tribunal constitucional ha reconocido que las medidas adoptadas por el legislador en el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) pueden ser objeto de debate constitucional, en tanto corresponde al Juez constitucional establecer si estas respetan principios de superior jerarquía:

*“Y de la misma manera que, en sentencias anteriores, esta Corporación hubo de ocuparse si los sistemas de financiación de largo plazo para vivienda constituían o no mecanismos adecuados, y concluyó que ese examen tenía relevancia constitucional<sup>38</sup>, es indudable que es también una tarea propia de la justicia constitucional examinar, dentro de ciertos límites, si los sistemas de seguridad social y salud diseñados por la ley respetan o no principios constitucionales, como*

*el de universalidad, eficiencia y solidaridad, o si desconocen o no otros mandatos superiores.*

(...)

*Con todo, lo anterior no significa que el juicio de constitucionalidad excluya cualquier consideración empírica, pues el juez constitucional no puede ignorar el contexto histórico y la realidad social en donde toma sus decisiones. Por ello, en muchas sentencias promulgadas por esta Corte en desarrollo del control abstracto de constitucionalidad de las leyes, los elementos empíricos han jugado un papel esencial a tal punto que han incluso determinado el sentido de la decisión, para lo cual, basta recordar algunos ejemplos.*

(...)

*Es pues posible que una regulación que en abstracto parece ajustarse a la Carta, pueda tornarse inconstitucional por sus efectos prácticos. Sin embargo, para que ello ocurra, es necesario que esos desarrollos prácticos inconstitucionales no provengan de una indebida aplicación de las regulaciones legales pues, como se dijo, para solucionar los problemas de desconocimiento de los preceptos legales, o de inadecuada aplicación de los mismos, el ordenamiento prevé otros mecanismos judiciales distintos a la acción de inconstitucionalidad. Por ello, para que una regulación legal, que en apariencia y en abstracto se ajusta a la Carta, pueda ser declarada inexecutable, debido a consideraciones empíricas, es necesario establecer que las situaciones inconstitucionales derivan de los diseños institucionales y de las regulaciones establecidas en la ley. Por ende, en tales eventos es necesario demostrar que el sistema previsto por la ley puede hipotéticamente funcionar pero que, en la práctica, y por factores que eventualmente los redactores de la ley no previeron adecuadamente, el sistema ha dejado de tener un desarrollo satisfactorio, y esa evolución afecta derechos constitucionales y es por consiguiente contraria a la Carta”*<sup>39</sup>. [Subrayas fuera del texto original].

A partir de lo anterior, el Gobierno nacional pone de presente que el proyecto de ley bajo estudio impone costos excesivos al Sistema que ponen en riesgo la prestación del servicio de salud a la mayoría de sus afiliados, sin garantizar efectividad respecto del logro perseguido. Se establecen, de esta manera, cargas excesivas al Sistema y, en consecuencia, se pone en riesgo la garantía del derecho fundamental a la salud de toda la población.

Tal como se señaló en el capítulo precedente, el proyecto de ley afecta gravemente la financiación sostenible del Sistema de Salud considerando que: (i) este destina al año aproximadamente \$40 billones<sup>40</sup> de pesos para el aseguramiento de alrededor de 44.5 millones de afiliados, y, (ii) de sancionarse el proyecto de ley, sería necesario destinar de esos \$40 billones, hasta cerca de \$13 billones para financiar los tratamientos de IIU y FIV/ECSI para la población

<sup>35</sup> C-313 de 2014.

<sup>36</sup> C-978 de 2010.

<sup>37</sup> En la sentencia C-1489 de 2000, la Corte analizó una demanda de constitucionalidad en la que se pretendía la declaratoria de inexecutable de la norma que permitía a las ARS intermediar en la prestación del servicio de salud en el régimen subsidiado. Si bien la Corte encontró que el diseño del sistema era parte de la libertad de configuración del Legislador, al leer el cargo de inconstitucionalidad encontró que *cargo del demandante podría ser aceptable si la presencia de entidades intermediarias para la administración del RS, como las ARS, estuviera explícitamente prohibida por alguna disposición de la Carta, o representara un costo irracional e innecesario, ya que, así, podría ser considerada un obstáculo para el logro de la universalidad, ya que la ley habría establecido un manifiestamente ineficiente”*.

<sup>38</sup> Ver, entre otras, las sentencias C-383 de 1999, C-700 de 1999 y C-747 de 1999.

<sup>39</sup> C-1489 de 2000.

<sup>40</sup> Según cifras del Ministerio de Salud y Protección Social.

afiliada al Sistema que se estima requieren dichos tratamientos (235.914 parejas).

Aunado a lo anterior, es importante señalar que, de acuerdo con literatura especializada, **la tasa de éxito de inseminación intrauterina según Durán<sup>41</sup> es controversial** y depende de variables determinantes para su éxito como son la edad, el grado de disfunción ovárica y disfunción cervical. La efectividad varía entre el 5% y el 70%. Sin embargo, la mayoría de series reportan tasas de efectividad entre el 10% y el 20%. Para **fertilización in vitro, una revisión de la literatura publicada por Pelinck MJ en el año 2002<sup>42</sup> reportó tasas de éxito de embarazo entre 17% al 33%**. Por lo tanto, la destinación de recursos públicos al tratamiento de la infertilidad **no tiene garantía de eficiencia** en su asignación, dadas las tasas de efectividad esperadas de los tratamientos de infertilidad.

Dicho lo anterior, cabe señalar que el proyecto de ley contraviene el principio de eficiencia del Sistema de Salud, pues -aproximadamente- entre el 7,5% (\$3 billones) al 32,5% (\$13 billones) de los recursos disponibles para financiar la atención en salud de toda la población colombiana (\$40 billones) deberá utilizarse para financiar tratamientos de infertilidad para un grupo pequeño de la población (235.914 parejas), en donde las tasas de éxito de los tratamientos no son representativas.

## 2. Violación del principio de equidad

El artículo 6° de la LES -al referirse al principio de equidad- dispuso que este radica en cabeza del Estado el deber de *“adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección.”*

Sobre este principio la Corte Constitucional ha reconocido la especial relevancia en materia de salud<sup>43</sup>, precisando que el postulado de equidad comporta *“(…) medidas encaminadas a eliminar las diferencias de trato en materia de prestación del servicio de salud, con lo cual, este principio no puede apuntar a prohijar criterios del tipo “quien más capacidad de pago tiene, mejor servicio de salud debe tener”.*

En ese sentido, principio de equidad implica un mandato al Estado para adoptar medidas diferenciales para el goce efectivo del derecho a la salud, lo cual permite evitar situaciones como aquellas en las que los recursos escasos del Sistema financian las necesidades de los más privilegiados a expensas de la desprotección de los más necesitados.

El impacto del déficit financiero que producirá la expedición del proyecto de ley materia de objeción no afecta en igual medida a toda la población

afiliada al Sistema. **Amenaza en mayor medida a la población con menor capacidad de pago o con enfermedades cuya atención implica costos más altos para el Sistema que no pueden ser sufragados por el paciente.** Esto, naturalmente, constituye una violación del principio de equidad.

**El impacto financiero del proyecto se traduce en la desfinanciación de los servicios que actualmente presta el Sistema,** toda vez que no se ha previsto una fuente adicional de recursos para su realización. Ello implica la desprotección de la población más necesitada, cuya atención en salud depende directamente de la provisión de servicios por parte del Sistema, pues su capacidad de pago le restringe la posibilidad de acceder a los servicios requeridos con recursos propios.

Ahora bien, no podría estimarse que estos riesgos han sido previstos por el legislador con la inclusión del criterio de capacidad económica o nivel de Sisbén incluido en el numeral 1 del artículo 4° del proyecto. Esto, en razón a que los mecanismos de discriminación por ingresos previstos en el complejo andamiaje administrativo del Sistema de Salud<sup>44</sup> no están en condiciones de establecer con certeza la capacidad económica de la pareja a tratar, de tal forma que sea posible negar la prestación de servicios por este concepto, lo cual implicaría que toda la población afiliada al Sistema con dificultades en materia de infertilidad terminaría demandando el acceso a estos tratamientos.

En conclusión, y tal como lo señala el precedente citado al inicio de este capítulo, no puede la Corte limitarse al control abstracto de constitucionalidad sin contemplar las implicaciones financieras prácticas del proyecto de ley revisado, así como la previsible inocuidad del único criterio de discriminación que limita el crecimiento exponencial del gasto previsto para la atención de este tipo de problemas en salud.

## IV. Objeción por inconveniencia – El país cuenta con una política pública de prevención de la infertilidad

El Gobierno nacional considera que el país cuenta con una **Política Nacional de Sexualidad y Derechos Sexuales y Reproductivos 2014-2021 (PNSDSR) y una Política de Atención Integral en Salud**, como lineamientos encaminados a lograr la garantía de los derechos sexuales y reproductivos, soportada en instrumentos de derecho internacional como la III Conferencia Internacional de Población y Desarrollo de El Cairo en 1994 (Informe de la III Conferencia sobre Población y Desarrollo, 1994), su plan de acción y los distintos encuentros regionales y globales que de ella se desprenden como es el caso del *“Consenso de Montevideo”*.

<sup>41</sup> Durán, H. E., Morshedi, M., Kruger, T., & Oehninger, S. (2002). Intrauterine insemination: a systematic review on determinants of success. *Human Reproduction Update*, 8(4), 373-384.

<sup>42</sup> Pelinck, M. J., Hoek, A., Simons, A. H. M., & Heineman, M. J. (2002). Efficacy of natural cycle IVF: a review of the literature. *Human Reproduction Update*, 8(2), 129-139.

<sup>43</sup> En la sentencia C-313 de 2014 la Corte señaló: *“(…) Para esta Corte, ninguna duda cabe del estatus constitucional del principio de equidad en materia del derecho a la salud. La Corporación, tanto en sede de constitucionalidad como en sede de revisión, ha reconocido el peso específico de dicho principio. (...)”*.

<sup>44</sup> El SGSSS contempla dos mecanismos para la discriminación positiva de los afiliados por condición socioeconómica: i) el IBC para la determinación del aporte de salud a pagar, y ii) las tarifas diferenciadas para el pago de cuotas moderadoras y copagos, que se basan a su vez en el IBC del aportante. Así el criterio de discriminación se fija *ex ante* a la necesidad del servicio y no *ex post*. En consecuencia, la inclusión del criterio descrito en el numeral 1 del artículo 4° del proyecto de ley, implica imponer al sistema la carga administrativa de aplicar un criterio *ex post* y por lo mismo de crear en términos prácticos, dos planes diferenciados de beneficios; uno que provee servicios de reproducción asistida para las personas que cumplan criterios de baja capacidad económica y nivel de Sisbén, y otro que no incluiría este tipo de servicios para personas con capacidad de pago.

Dicha política atiende las obligaciones del Estado, previstas en la mencionada Ley 1751, en materia de respeto, protección y garantía del derecho fundamental a la salud, a cuyo tenor de su artículo 5°, de un lado, en la adopción de la regulación y políticas en materia de salud se debe prever su sostenibilidad desde el punto de vista financiero, y de otro, en la garantía del mencionado derecho los avances deben hacerse de manera razonable y progresiva.

Concordante con los precitados deberes estatales de sostenibilidad financiera y gradualidad, debe tenerse presente que dentro del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), adoptado por Resolución 6408 de 2016<sup>45</sup>, se incluyen tecnologías en salud (actividades, procedimientos, medicamentos, dispositivos y servicios) para el diagnóstico de la enfermedad de la infertilidad.

Igualmente, dicho Plan contiene tecnologías en salud como consulta médica especializada (endocrinología, genética, psiquiatría, urología, ginecología, entre otras, a la par de laboratorios clínicos y procedimientos como (histerosalpingografía, histeroscopia), juntas médicas, interconsultas y valoraciones, tanto por urgencias, como en internación.

En consonancia con lo anterior, es pertinente señalar que en un estudio realizado por el Ministerio de Salud y Protección Social, algunos de cuyos apartes se encuentran contenidos en el escrito con radicado número 201734200015613, constitutivo de insumo técnico para atender el requerimiento formulado en su momento por la Corte Constitucional según Auto del 18 de enero de la presente anualidad, relacionado precisamente con el tratamiento de infertilidad para su eventual inclusión en el referido Plan de Beneficios, se dejó sentado lo siguiente sobre prevalencia de la infertilidad:

*“La información sobre prevalencia e incidencia de la infertilidad reportada en la literatura es variable, pues el rango de prevalencia oscila entre 8% y 25% de las parejas en edad reproductiva, 15-49 años. No obstante, cabe anotar que tal variabilidad en parte está asociada a diferentes definiciones de fertilidad y los diferentes métodos que se han utilizado en estudios clínicos y demográficos. Con base en la literatura consultada, se utiliza para los análisis como tasa de prevalencia de mínima y máxima 8% y 15%”.*

En este orden de ideas, lo que se ha venido estableciendo técnicamente es que la infertilidad **tienen una prevalencia baja dentro de la población colombiana, mientras que el esfuerzo fiscal que tendría que hacer el Estado es bastante considerable** dado el alto costo de los tratamientos mediante técnicas de reproducción humana asistida o Terapias de Reproducción - Asistida, aspecto que como lo dejó establecido la Corte Constitucional en la Sentencia T 274-2015, supondría una disminución en el cubrimiento de otras prestaciones prioritarias para la población en general.

Aunado a lo anterior, también cabe señalar que –tal como se resaltó en la mencionada Resolución 6408– en el marco del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 el deber del Estado ha de orientarse a garantizar el derecho fundamental a la salud mediante la prestación de servicios y tecnologías estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de las secuelas. Precisamente, bajo estos presupuestos se estructuró la modificación del Plan de Beneficios a que refiere la precitada resolución.

Ahora bien, como se ha venido señalando, la consolidación de la concepción de integralidad a que alude la norma estatutaria se busca complementar con la regulación que en el marco del procedimiento técnico científico defina las exclusiones, en pro de garantizar el mandato contenido en el referido artículo 15 de la LES.

Bajo este contexto, se reitera que la adopción de medidas aisladas en materia de inclusiones o exclusiones en el Plan de Beneficios, como la prevista en el proyecto de ley en comento, no consulta los criterios técnicos establecidos legalmente para la inclusión de procedimientos en dicho Plan, lo que *per se* deviene en la inconveniencia de esta clase de medidas.

De otro lado, frente al “registro único” de “centros de fertilidad autorizados”, previsto en el artículo 6° del proyecto, y en relación con la regulación de procedimientos para manejo de la infertilidad, es importante tener como precedente el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad en Salud (SOGCS), y particularmente el Sistema Único de Habilitación, regulados por el Decreto 1011 de 2006, compilado en el Decreto 780 de 2016, así como lo definido en la Resolución 2003 de 2014.

Tales normas desarrollan las condiciones de habilitación que deben cumplir los Prestadores de Servicios de Salud, entendidos como Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, Entidades con Objeto Social Diferente, Profesional Independiente y Transporte Especial, en los servicios que estos definan habilitar.

En ese sentido, dicha disposición no regula las actividades y procedimientos que se realicen dentro de los servicios habilitados, en razón a que corresponde al responsable de esta contar con el talento humano competente y demás estándares con el fin de que las actividades y procedimientos que se realizan garanticen la seguridad del paciente.

Adicionalmente, no se considera necesario contar con un registro único sobre centros de atención especializada autorizados para realizar procedimientos y técnicas de reproducción humana asistida, por cuanto el Sistema Único de Habilitación cuenta con el aplicativo del Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud REPS definido por el artículo 43.2.6. de la Ley 715 de 2001, en el cual los prestadores deben inscribirse y habilitar los servicios de salud que pretenda ofertar y prestar. Como se indicó, los procedimientos para el manejo de la infertilidad hacen parte de un servicio de salud y como procedimientos no se registran en el mencionado aplicativo.

<sup>45</sup> “Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”.

Finalmente, el artículo 4° del proyecto en cuestión resulta inconveniente, además de las razones expuestas en el presente escrito, porque no corresponde al Ministerio de Salud y Protección Social regular aspectos como la condición de salud de la pareja infértil, el número de ciclos de baja o alta complejidad que deban realizarse y tipo de infertilidad. Esto corresponde a actos reservados al profesional de la salud, quien en ejercicio de su autonomía médica, de la que trata el artículo 17 de la Ley 1751 de 2015, es el llamado a conocer y definir la tecnología y los procedimientos de reproducción humana asistida que requiera el paciente.

#### V. Conclusiones

En atención a los argumentos expuestos sobre violación y desconocimiento de *i*) la Ley Estatutaria en Salud y de la democracia participativa como pilar fundamental del Estado Social y Democrático de Derecho, *ii*) de la sostenibilidad fiscal y *iii*) de los principios de eficiencia y equidad, *iv*) así como sobre la existencia de una política pública de prevención de la infertilidad, el Gobierno nacional recomienda al Honorable Congreso de la república archivar por razones de inconstitucionalidad e inconveniencia el Proyecto de Ley 082 de 2015 Cámara, 123 de 2016 Senado, “*por medio de la cual se establecen los lineamientos para el desarrollo de la política pública de prevención de la infertilidad y su tratamiento dentro de los parámetros de salud reproductiva*”.

Reciban por favor, Honorables Congresistas, nuestros sentimientos de consideración y respeto.

Cordialmente,

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

*Mauricio Cárdenas Santamaría.*

El Ministro de Salud y Protección Social,

*Alejandro Gaviria Uribe*

\*.\*.\*

### OBJECCIÓN PRESIDENCIAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 097 DE 2015 CÁMARA, 120 DE 2016 SENADO

*por medio de la cual se establecen normas de protección y garantías contra abusos hacia los usuarios de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.*

OFI17-00089136 / JM5C 110200

Bogotá, D. C., viernes, 21 de julio de 2017

Doctor

EFRAÍN CEPEDA SARABIA

Presidente

Senado de la República

Ciudad

**Asunto: Proyecto de ley número 097 de 2015 Cámara, 120 de 2016 Senado, por medio de la cual se establecen normas de protección y garantías contra abusos hacia los usuarios de los servicios públicos domiciliarios 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) Alcance de la presente objeción gubernamental y cuestiones preliminares

La presente objeción está dirigida contra la expresión “En el caso de usuarios residenciales de los estratos a los que no se les haya eliminado los cobros por reconexión del servicio, solo podrán ser aplicados-cobrados, cuando el costo o el valor de los mismos, sea menor al consumo facturado del servicio”, contenida en el artículo 4° del proyecto de ley de la referencia, que adiciona el párrafo 1° al artículo 96 de la Ley 142 de 1994.

Al respecto, sea lo primero indicar que esta norma parte del supuesto en virtud del cual la Corte Constitucional va a declarar infundada la objeción gubernamental presentada el 22 de diciembre de 2016 contra el párrafo 1°, adicionado al artículo 96 de la Ley 142 de 1994 por el artículo 1° del 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*<sup>1</sup>, que dispone:

“[N]o 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” –se destaca–.

De acuerdo con lo anterior, si la Corte Constitucional declara infundada la objeción gubernamental anotada, la locución “En el caso de usuarios residenciales de los estratos a los que no se les haya eliminado los cobros por reconexión del servicio”, contenida en el artículo 4° del proyecto de ley, deberá traducirse en la exoneración del cobro por este concepto a los usuarios residenciales de los estratos 4, 5 y 6, “cuando el costo o el valor [del mismo] sea menor al consumo facturado del servicio”.

Como se demostrará a continuación, en el escenario descrito en precedencia, la nueva prerrogativa a favor de los estratos 4, 5 y 6 es contraria a la Constitución y resulta inconveniente, pues (i) vulnera los artículos 365 y 367 de la Carta, (ii) fomenta la cultura del no pago de los servicios públicos en una población que, en razón de sus ingresos, está en capacidad de pagar el costo de la reconexión del servicio y (iii) el artículo 96 de la Ley 142 de 1994 quedaría con dos párrafos 1° y dos párrafos 2°, por cuanto el Proyecto de ley número 16 de 2015 Senado, 190 de 2015 Cámara ya adicionó dos párrafos al citado artículo 96.

Ahora bien, si la Corte Constitucional declara fundada la objeción ya indicada, es decir, si considera que el párrafo 1° del artículo 1° del

<sup>1</sup> El texto de la objeción fue publicado en el *Diario Oficial* número 50.095 del 22 de diciembre de 2016 y radicado por el Congreso de la República en la Corte Constitucional el 5 de julio de 2017 (Expediente número OG-0152).

Proyecto de ley número 16 de 2015 Senado, 190 de 2015 Cámara es inconstitucional, lo cierto es que, según se explicará más adelante, la norma objeto de reproche gubernamental en la presente ocasión también resultaría inconveniente por la sencilla razón de que su aplicación no sería posible, dada la inexistencia de los supuestos de hecho que requiere –“usuarios residenciales de los estratos a los que no se les haya eliminado los cobros por reconexión del servicio”–, para que se produzca la consecuencia jurídica que prevé –exoneración del cobro por reconexión “cuando el costo o el valor [del mismo] sea menor al consumo facturado del servicio”–.

De este modo, el Gobierno nacional procede a explicar las razones por las cuales el apartado ya señalado del párrafo 1° del artículo 4° del proyecto de ley “Por medio de la cual se establecen normas de protección y garantías contra abusos hacia los usuarios de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, por el que se adiciona el artículo 96 de la Ley 142 de 1994, es inconstitucional e inconveniente.

#### B) Objeciones por inconstitucionalidad:

**1. La expresión “En el caso de usuarios residenciales de los estratos a los que no se les haya eliminado los cobros por reconexión del servicio, solo podrán ser aplicados-cobrados, cuando el costo o el valor de los mismos, sea menor al consumo facturado del servicio” vulnera el artículo 367 de la Constitución**

*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*

Esta expresión, contenida en el artículo 4° del Proyecto de ley número 097 de 2015 Cámara, 120 de 2016 Senado, al excluir de la tarifa los costos en que incurren las empresas de servicios públicos cuando efectúan la reconexión del servicio en los inmuebles residenciales de los estratos 4, 5 y 6, en los casos en que el valor de la reconexión es menor al consumo facturado, resulta contraria a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 367 de la Constitución. Esta disposición establece que la ley que fije el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios deberá tener 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 demostrarse<sup>2</sup>, las empresas de servicios públicos domiciliarios si incurren en costos cuando, en razón de la mora en el pago de las facturas por parte del usuario o suscriptor, deben realizar la

<sup>2</sup> 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 año 2016 por la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones.

reconexión del servicio como consecuencia de la interrupción de este por corte o suspensión<sup>3</sup>.

- 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 número 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 forma 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° de la citada Resolución número 424 que los costos que pueden cobrar las empresas son:

– Corte: 2.4% del salario mínimo mensual legal vigente.

– Reconexión: 2.2% del salario mínimo mensual legal vigente.

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 establecer 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<sup>4</sup>.

- Servicios de energía eléctrica y de gas natural:

Los cargos cobrados por las empresas para las actividades de suspensión y reconexión de estos

<sup>3</sup> De conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 142 de 1994, 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.

<sup>4</sup> 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 número 424 de 2007 los costos máximos que pueden cobrar las empresas por esta actividad, así:

– Suspensión: 1.4% del salario mínimo mensual legal vigente.

– Reinstalación: 1.2% del salario mínimo mensual legal vigente.

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 la actividad de reconexión de los servicios públicos de energía eléctrica y gas natural:

*Servicio de energía eléctrica:*

Para las actividades de suspensión y reconexión 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 *breakers* o interruptores y procede a desconectar las líneas de carga del medidor y a apretar de nuevo los tornillos de las borneras de las líneas de carga.

– Reconexión: la empresa habilita el servicio o flujo de energía según el mecanismo de cada medidor conectando las líneas de cargas y verifica que haya voltaje de entrada al medidor. Luego, procede a solicitar 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. Por último, aprieta los tornillos de los bornes de entrada y salida del contador de energía y constata que el servicio de energía funcione normalmente<sup>5</sup>.

*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. La empresa cierra y bloquea la válvula de corte, instala el dispositivo de bloqueo (tapón), registra la información en los sistemas de información del prestador y 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, para el año 2016, mientras el medidor convencional tenía un costo de \$85.000, el medidor para suspensión remota podría ascender a los 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, la visita técnica requiere un desplazamiento hasta el predio para inspeccionar todos los elementos que forman parte de la medición (válvula, regulador, conectores, odómetro, cuerpo del medidor, entre otros). Una vez allí, los trabajadores de la empresa verifican las válvulas de los electrodomésticos, realizan pruebas para detección de fugas, desmontan el medidor, retiran el dispositivo de bloqueo (tapón u otro), instalan nuevamente el medidor y revisan los empaques.

Así mismo, en este proceso, las empresas 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, la actividad de reconexión también puede 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 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, que 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, las cuales 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, para el año 2016, variaban entre \$15.000 y \$120.000.

Visto lo anterior, queda demostrado que las empresas de servicios públicos sí incurren en gastos operativos, técnicos y administrativos cuando se ven abocadas a efectuar la reconexión del servicio como consecuencia del corte o suspensión del mismo.

<sup>5</sup> La actividad de corte del servicio implica destapar la caja hermética o el gabinete que alberga el contador, desconectar las líneas de salida del contador del lado de la carga, retirar la acometida (cableado, medidor y elementos de corte requeridos) y entregarla al usuario o llevarla a la empresa prestadora debidamente marcada según se requiera. Para efectuar la reinstalación, la empresa destapa la caja hermética o el gabinete que alberga el contador retirando los sellos a que haya lugar, verifica que no exista regreso o que no se encuentren las líneas en corto y solicita al usuario aislar el circuito interno de los *breakers*. Posteriormente, conecta las líneas de entrada al contador de energía y constata la conexión. Para terminar, conecta todas las líneas de carga y asegura los tornillos de los bornes de entrada y salida del contador de energía.

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–.

Ahora bien, aunque el artículo 4° del proyecto de ley de la referencia adiciona un párrafo 2° al artículo 96 de la Ley 142 de 1994, en virtud del cual “las comisiones de regulación deberán expedir los actos administrativos correspondientes que establezcan los costos eficientes por concepto de reconexión y reinstalación que deberán pagar los usuarios”, esto no elimina la posibilidad de que cuando el costo de la reconexión sea menor al consumo facturado, los usuarios de los estratos 4, 5 y 6 resulten exonerados de pagar dicho costo, pues así lo prevé el párrafo 1° adicionado por el mismo proyecto de ley al citado artículo 96, según acaba de demostrarse.

De acuerdo con lo anterior, es evidente que la expresión contra la cual se dirige la presente objeción, contenida en el párrafo 1° adicionado al artículo 96 de la Ley 142 de 1994, al exonerar a los usuarios de los estratos 4, 5 y 6 del cargo por concepto de reconexión, 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 tal concepto, cuando el valor de la reconexión es menor al consumo facturado.

### *1.2 La eliminación de los cargos por reconexión vulnera el principio de solidaridad*

Ahora bien, independientemente del valor económico de los procesos que deben adelantar las empresas para efectuar la reconexión 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 apartado 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:

“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–.

Dado que se trata de un costo real, el valor de la exoneración del pago de la reconexión del servicio establecida por la expresión objeto de reproche en el presente escrito 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, incluso a aquellas personas 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 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 solo 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”<sup>6</sup>.

De esta forma, queda claro que la exoneración del pago por concepto de reconexión a favor de los estratos 4, 5 y 6 es contrario al principio constitucional de solidaridad, pues impone una

<sup>6</sup> En esta sentencia, la Corte reiteró que la relación jurídica que existe entre 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.



carga que resulta inequitativa a los usuarios que cumplen sus obligaciones y, por tanto, contribuyen al sostenimiento del sistema<sup>7</sup>.

Sobre el particular, en la Sentencia C-566 de 1995, la Corte Constitucional insistió en la necesidad de que la concesión de subsidios y prerrogativas a favor de los usuarios de los servicios públicos tuviera en cuenta “las posibilidades materiales y jurídicas existentes”, así como “el principio de igualdad aplicable al uso y disfrute de los servicios públicos domiciliarios”.

En la citada sentencia, respecto de la constitucionalidad del otorgamiento de subsidios del 100% en materia de servicios públicos, esa Corporación anotó:

**“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 solo 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 Constitución 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–.

Así, 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 por los usuarios de los estratos 5 y 6, y también con los recursos del ente territorial cuando lo anterior no es suficiente<sup>8</sup>. Estos subsidios se justifican, como lo menciona la Corte Constitucional en la anterior sentencia, en la necesidad de proteger los derechos fundamentales más elementales de la población de menores recursos.

De ahí que carezca de sustento constitucional la exoneración del cobro por reconexión de los servicios públicos a los usuarios de los estratos 4, 5 y 6, cuando el monto de dicho cobro es inferior al consumo facturado, pues un subsidio por este concepto a favor de los estratos más altos resulta notoriamente inequitativo e injusto, por cuanto no atiende los aspectos más esenciales de los principios de solidaridad y de igualdad, así como tampoco la capacidad del erario público y la necesidad, en términos de sostenibilidad del sistema, de que las empresas públicas y privadas recuperen los costos en que incurren para la prestación del servicio.

En suma, la exoneración del pago por concepto de reconexión a favor de los estratos 4, 5 y 6 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 menores ingresos.

**2. La expresión “En el caso de usuarios residenciales de los estratos a los que no se les haya eliminado los cobros por reconexión del servicio, solo podrán ser aplicados-cobrados, cuando el costo o el valor de los mismos, sea menor al consumo facturado del servicio”, contenida en el parágrafo 1° adicionado al artículo 96 de la Ley 142 de 1994, vulnera el artículo 365 de la Constitución**

Así como imponer la carga a los usuarios que cumplen sus obligaciones de cancelar los costos asociados a la reconexión 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.

<sup>7</sup> 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”.

<sup>8</sup> En aplicación de dicho principio previsto en los artículos 1°, 367 y 368 de la Constitución, el régimen tarifario actual de los servicios públicos domiciliarios 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 1 (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).

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 usuarios<sup>9</sup>.

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 estas 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, en la medida en que tales criterios garantizan la viabilidad financiera de las empresas y la recuperación de los costos en que estas incurren para la presentación del servicio, y porque, además, facilitan la iniciativa privada<sup>10</sup>.

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 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 a favor de los estratos 4, 5 y 6 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 cobraban de manera individual a los usuarios morosos.

Sobre este punto, se ha de tener en cuenta que para el año 2015, se estimaba que como consecuencia de la implementación del artículo 1° del Proyecto de ley número 016 de 2015 Senado, 190 de 2015 Cámara –es decir, en razón de la exoneración de los costos por concepto de reconexión y reinstalación de los servicios públicos a favor de los estratos 1, 2 y 3–, objetado por el Gobierno nacional en el mes de diciembre de 2016, el dinero que dejarían de recaudar las 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 natural<sup>11</sup>.

A estas cifras, por cuenta de la nueva iniciativa legislativa objeto de la presente objeción, habrá que sumarle lo que le constará a las empresas de servicios públicos la extensión de este beneficio a los usuarios residenciales que más aportan a la sostenibilidad del sistema en razón de sus ingresos, como lo son los usuarios de los estratos 4, 5 y 6.

Por lo anterior, pretender que las empresas se responsabilicen, con cargo a sus presupuestos, de los costos de reconexión 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”<sup>12</sup>.

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, incluida la actividad de reconexión, y obtengan una rentabilidad razonable. En un escenario en el que esto no es permitido o se

<sup>9</sup> Sentencia C-272 de 2016.

<sup>10</sup> 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 esta 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”.

<sup>11</sup> Supra número 2.

<sup>12</sup> Sentencia T-881 de 2002.

hace virtualmente imposible de conseguir, como en el presente caso, dicha autorización, sencillamente, carece de sentido.

Conforme a lo expuesto, el parágrafo 1° adicionado al artículo 96 de la Ley 142 de 1994 también vulnera el artículo 365 de la Constitución, como quiera que 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 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 de especial protección constitucional y no 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 (...) deba ofrecerle cuotas mucho más cómodas, y posibilidades de modificar los arreglos de pago después de 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 cuando el valor de este es inferior al monto del consumo facturado, 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. 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.

#### **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 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 cubrirlas y sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Revisado el trámite legislativo de la presente iniciativa, es claro 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, esta iniciativa no precisa los costos fiscales que causará ni la fuente de ingreso adicional para cubrirlos.

En relación con el costo fiscal de la norma objetada, 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 directa<sup>13</sup>. 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 en los estratos 4, 5 y 6, cuando el costo de dichas actividades es inferior al monto del consumo facturado, puede generar impactos fiscales importantes.

Con fundamento en lo expuesto hasta aquí, el Gobierno nacional solicita al Congreso de la República que precise y haga explícito quién y con cuáles recursos se pagarán los costos reales en que incurren las empresas para realizar la reconexión de los servicios públicos cortados o

<sup>13</sup> Estas empresas son: Electricidad del Huila, con una participación estatal del 83,25%; Electricidad del Caquetá, con el 72,35%; Electricidad del Meta, con el 55,68%; Centrales Eléctricas de Nariño (Cedenar), con el 35,27%; Electricidad 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%.

suspendidos en los inmuebles residenciales de los estratos 4, 5 y 6, 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), aunque así lo prevea el parágrafo 2° del artículo 4° del proyecto de ley de la referencia.

## **2. La expresión objetada por razones de inconstitucionalidad fomenta la cultura del no pago de los servicios públicos entre los estratos 4, 5 y 6**

Como ya se indicó, la expresión demandada implica que los usuarios residenciales de los estratos 4, 5 y 6 estarán exentos del pago del servicio de reconexión, cuando el valor de este sea inferior al consumo facturado.

Según se explicó en páginas anteriores, dicha exoneración a favor de los estratos más altos resulta notoriamente inequitativa e injusta, pues no existen razones constitucionales ni económicas que permitan justificar esta medida.

En palabras de la Corte Constitucional, el no pago de los servicios públicos lesiona no sólo el interés económico de las empresas, sino que puede conducir a la imposibilidad material de la prestación general del servicio público en condiciones de eficiencia económica y suficiencia financiera, como lo exige la Ley 142 de 1994<sup>14</sup>.

Sin duda, el cobro por concepto de reconexión constituye un estímulo importante para que los usuarios residenciales cancelen a tiempo sus facturas y hagan un uso racional de los servicios públicos. En este sentido, ante la desaparición de tal estímulo como consecuencia de la nueva ley, resulta altamente probable que se generalice una cultura del no pago de los servicios públicos, por cuanto, en la mayoría de los casos, el cobro del servicio de reconexión no supera el valor del consumo.

Así, la norma objeto de reproche legaliza la falta de pago de los servicios públicos entre los estratos 4, 5 y 6, cuando el valor de la reconexión es menor al consumo facturado y, de esta forma, genera una nueva cultura del incumplimiento sin consecuencias, que aumentará el riesgo de impago entre los sectores de la población que sí tienen capacidad económica para atender sus obligaciones, lo cual ampliará las brechas sociales, en lugar de reducirlas.

## **3. Si la Corte Constitucional declara infundada la objeción gubernamental presentada contra el Proyecto de ley número 016 de 2015 Senado, 190 de 2015 Cámara, el artículo 96 de la Ley 142 de 1994 quedará con dos párrafos 1° y dos párrafos 2°**

En efecto, el artículo 1° del Proyecto de ley número 016 de 2015 Senado, 190 de 2015 Cámara, objetado por razones de inconstitucionalidad e inconveniencia el 22 de diciembre de 2016, adicionó el artículo 96 de la Ley 142 de 1994, como se transcribe a continuación:

“Artículo 1°. Adiciónense dos párrafos al artículo 96 de la Ley 142 de 1994, los cuales quedarán así:

(...)

Parágrafo 1°. No habrá lugar al cobro del cargo 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 con la empresa por ese concepto.

Parágrafo 2°. No obstante, con la disposición del presente artículo, no habrá disminución ni aumento en el cobro del cargo fijo por consumo de servicios públicos domiciliarios”.

Según se explicó al comienzo de este escrito, el Gobierno objetó el parágrafo 1° adicionado al artículo 96 de la Ley 142 de 1994, por motivos similares a los que sustentan la presente objeción. Así mismo, objetó por inconveniente el parágrafo 2°, por considerar que no es necesario. Al respecto, afirmó 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 solo 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 Gobierno nacional sugirió la eliminación del parágrafo 2° adicionado al artículo 96 de la Ley 142 de 1994, por cuanto no se requiere ni tiene aplicación.

Sin embargo, los argumentos de inconstitucionalidad e inconveniencia, expuestos por el Gobierno respecto de estos dos párrafos, no fueron atendidos por el Congreso de la República, por lo que ahora, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 167 de la Constitución, la Corte Constitucional es quien decidirá las objeciones de inconstitucionalidad formuladas contra el parágrafo 1° adicionado al artículo 96 de la Ley 142 de 1994 por el Proyecto de ley número 016 de 2015 Senado, 190 de 2015 Cámara.

Ahora bien, aunque esa Corporación aún no ha emitido sentencia y, por tanto, el futuro de la objeción gubernamental presentada en el mes de diciembre del año pasado es incierto, el Congreso de la República aprobó en el mes de junio de esta anualidad el Proyecto de ley número 097 de 2015 Cámara, 120 de 2016 Senado, *por medio de la cual se establecen normas de protección y garantías contra abusos hacia los usuarios de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*, el cual, por virtud de su artículo 4°, también adiciona dos párrafos al artículo 96 de la Ley 142 de 1994, como sigue:

<sup>14</sup> Supra número 12.

“Artículo 4°. Adiciónense los siguientes párrafos al artículo 96 de la Ley 142 de 1994, los cuales quedarán así:

Parágrafo 1°. *Uso de medios tecnológicos.* Cuando la reconexión y reinstalación sea realizada con medios tecnológicos que impliquen lectura o gestión remota no física, no dará lugar a cobros por este concepto según el caso cuando aplique. En el caso de usuarios residenciales de los estratos a los que no se les haya eliminado los cobros por reconexión del servicio, solo podrán ser aplicados-cobrados, cuando el costo o el valor de los mismos, sea menor al consumo facturado del servicio. Cuando el usuario adeude 2 o más periodos de facturación y la empresa de servicios públicos domiciliarios suspenda el servicio, se aplicará el cobro de reconexión.

Parágrafo 2°. Las Comisiones de Regulación dentro de los seis (6) meses siguientes a la sanción y publicación de la presente ley deberán expedir los actos administrativos correspondientes que establezcan los costos máximos por concepto de reconexión y reinstalación que deberán pagar los usuarios, para lo cual tendrán en cuenta las particularidades de cada servicio y de cada región, así como la tecnología empleada y los diferentes costos asociados”.

Conforme al anterior, si la Corte Constitucional declara infundada la objeción presentada por el Gobierno nacional el 22 de diciembre de 2016 contra el Proyecto de ley número 016 de 2015 Senado, 190 de 2015 Cámara, es decir, si decide que el parágrafo 1° adicionado al artículo 96 de la Ley 142 de 1994 por el artículo 1° de dicho proyecto de ley es constitucional, el citado artículo 96 quedará con dos párrafos 1° y dos párrafos 2°.

Sin duda, esta situación generará problemas hermenéuticos y de coherencia del sistema jurídico y causará inconvenientes cuando el intérprete, los operadores jurídicos, las empresas de servicios públicos e incluso los usuarios deseen hacer remisión a los párrafos del artículo 96 de la Ley 142 de 1994 o se refieran a su aplicación frente a situaciones tácticas concretas.

En este escenario, por ejemplo, no será claro si la exoneración total del pago por concepto de reconexión y reinstalación, cuando estas actividades sean realizadas “con medios tecnológicos que impliquen lectura o gestión remota no física”, aplicará solo a los usuarios residenciales de que trata el parágrafo 1° adicionado al artículo 96 de la Ley 142 de 1994 por el artículo 4° del Proyecto de ley número 097 de 2015 Cámara, 120 de 2016 Senado –estratos 4, 5 y 6–, o también a los usuarios residenciales a los que alude el parágrafo 1° adicionado al artículo 96 de la Ley 142 de 1994 por el artículo 1° del Proyecto de ley número 016 de 2015 Senado, 190 de 2015 Cámara –estratos 1, 2 y 3–.

Por esto, el Gobierno nacional considera que lo más prudente es esperar a que la Corte Constitucional adopte una decisión frente a las objeciones formuladas en anterior oportunidad, de suerte que se garantice la seguridad jurídica y la sistematicidad y armonía de las normas que regulan la prestación de los servicios públicos domiciliarios,

específicamente de aquellas que fijan el alcance y las condiciones de los cobros por reconexión y reinstalación de los mismos.

#### **4. Si la Corte Constitucional declara fundada la objeción gubernamental presentada contra el Proyecto de ley número 016 de 2015 Senado, 190 de 2015 Cámara, la expresión objetada por razones de inconstitucionalidad no podrá producir efectos jurídicos**

Ahora bien, si la Corte Constitucional declara fundada la objeción gubernamental presentada contra el Proyecto de ley número 016 de 2015 Senado, 190 de 2015 Cámara o, lo que es lo mismo, decide que el parágrafo 1° adicionado al artículo 96 de la Ley 142 de 1994 por el artículo 1° de dicho proyecto de ley vulnera la Constitución, la expresión objetada en el presente escrito, contenida en el artículo 4° del Proyecto de ley número 097 de 2015 Cámara, 120 de 2016 Senado, también resulta inconveniente, pues no podrá producir efectos jurídicos y, por tanto, será ineficaz.

Lo anterior, toda vez que, según ya se explicó, la expresión objetada parte del supuesto en virtud del cual existen “usuarios residenciales de los estratos a los que no se les [ha] eliminado los cobros por reconexión del servicio”, es decir, presupone que el Proyecto de ley número 016 de 2015 Senado, 190 de 2015 Cámara será sancionado y que, en consecuencia, la exoneración de los cobros por reconexión y reinstalación a favor de los usuarios residenciales de los estratos 1, 2 y 3 entrará en vigencia.

No obstante, si la Corte Constitucional estima que le asiste razón al Gobierno nacional respecto de las objeciones de inconstitucionalidad formuladas el 22 de diciembre de 2016, lo cierto es que, al tenor de lo preceptuado en el inciso 3° del artículo 167 Superior, el Proyecto de ley número 016 de 2015 Senado, 190 de 2015 Cámara deberá ser archivado.

El archivo de ese proyecto de ley implicará, necesariamente, que no habrá usuarios residenciales a los que no se les haya eliminado los cobros por reconexión del servicio.

Como el supuesto fáctico de la nueva iniciativa legislativa consiste en que existan usuarios residenciales a los que no se les haya eliminado los cobros por reconexión del servicio, es claro que ante la ausencia de estos, por la declaratoria de inconstitucionalidad del parágrafo 1° adicionado al artículo 96 de la Ley 142 de 1994 por el artículo 1° del Proyecto de ley número 016 de 2015 Senado, 190 de 2015 Cámara, la consecuencia jurídica que prevé dicho parágrafo tampoco podrá producirse.

Lo anterior se traducirá en que la expresión objetada no tendrá aptitud para generar consecuencias en derecho porque el supuesto de hecho sobre el que se fundamenta no existe.

En este sentido, el Gobierno nacional estima necesario reiterar que lo más prudente es esperar a que la Corte Constitucional adopte una decisión frente a las objeciones formuladas en el mes de diciembre de 2016. Como ya se indicó, solo hasta que esa Corporación se pronuncie sobre el particular se tendrá verdadera certeza sobre el alcance de

las normas que fijan el cobro de los servicios de reconexión y reinstalación y, de esta forma, se podrá regular el tema con la seriedad y la seguridad jurídica que el país necesita.

Sin más consideraciones,

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.*

El Ministro de Minas y Energía,

*Germán Arce Zapata.*

**CONTENIDO**

Gaceta número 599 - jueves 27 de julio de 2017

**CÁMARA DE REPRESENTANTES  
LEYES SANCIONADAS**

	<b>Págs.</b>
Ley 1845 de 2017, por medio de la cual se autoriza a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales para la Emisión de la Estampilla Pro Electrificación Rural y otras, modificando la Ley 1059 del 26 de julio del 2006 que modifica la Ley 23 de enero 24 de 1986.....	1
Ley 1846 de 2017, por medio de la cual se modifican los artículos 160 y 161 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.....	2
Ley 1847 de 2017, por medio de la cual se adoptan medidas en relación con los deudores de los programas PRAN y FONSA.....	3

Ley 1848 de 2017, por medio de la cual se expiden normas en materia de formalización, titulación y reconocimiento de las edificaciones de los asentamientos humanos, de predios urbanos y se dictan otras disposiciones.....	4
Ley 1850 de 2017, por medio de la cual se establecen medidas de protección al adulto mayor en Colombia, se modifican las Leyes 1251 de 2008, 1315 de 2009, 599 de 2000 y 1276 de 2009, se penaliza el maltrato intrafamiliar por abandono y se dictan otras disposiciones.....	6
Ley 1851 de 2017, por medio de la cual se establecen medidas en contra de la pesca ilegal y el delito de ilícita actividad de pesca en el territorio marítimo colombiano.....	10
Ley 1852 de 2017, por medio de la cual la Nación y el Congreso de la República se vinculan a la celebración de los 100 años de fundación del municipio de Belén de los Andaquíes en el departamento del Caquetá y se dictan otras disposiciones.....	13

**OBJECIONES PRESIDENCIALES**

Objeción presidencial al Proyecto de ley 082 de 2015 Cámara, 123 de 2016 Senado por medio de la cual se establecen los lineamientos para el desarrollo de la política pública de prevención de la infertilidad y su tratamiento dentro de los parámetros de salud reproductiva.....	14
Objeción presidencial al proyecto de ley número 097 de 2015 cámara, 120 de 2016 senado, por medio de la cual se establecen normas de protección y garantías contra abusos hacia los usuarios de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.....	29