



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVII - N° 601

Bogotá, D. C., jueves, 16 de agosto de 2018

EDICIÓN DE 24 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## SENADO DE LA REPÚBLICA

### PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

#### PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 14 DE 2018 SENADO

por medio de la cual se modifica el artículo 242 de la Constitución Política de Colombia.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese el numeral 6 al artículo 242 de la Constitución Política de Colombia, el cual quedará así:

**Artículo 242.** *Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones:*

1. *Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública.*
2. *El Procurador General de la Nación deberá intervenir en todos los procesos.*
3. *Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto.*
4. *De ordinario, la Corte dispondrá del término de sesenta días para decidir, y el Procurador General de la Nación, de treinta para rendir concepto.*
5. *En los procesos a que se refiere el numeral 7 del artículo anterior, los términos ordinarios se reducirán a una tercera parte y su incumplimiento es causal de mala conducta, que será sancionada conforme a la ley.*
6. **La acción a la que se refieren los numerales 4 y 5 del artículo precedente caducará en**

**un término de dos (2) años, contados desde la publicación de la respectiva ley. Una vez cumplido el término de caducidad, únicamente podrán ejercer dicha acción un número no inferior al 30% de los miembros del Congreso de la República o un grupo significativo de ciudadanos, no inferior al 5% del Censo Electoral de las últimas elecciones nacionales.**

Artículo 2°. *Vigencia.* Este Acto Legislativo rige a partir del momento de su promulgación.

Cordialmente,

Cordialmente,

RODRIGO LARA RESTREPO

Ana María Custodieta  
Senadora

Rodrigo Restrepo  
Senador

Roberto Pizarro

Joime Rodríguez Contreras

ERWIN ARIAS BETANCUR  
Representante Caldas

REPRE: JULIO CESAR TRIANA

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### I. INTRODUCCIÓN

En 1910 se le asignó a la Corte Suprema de Justicia la facultad de decidir sobre la exequibilidad tanto de actos legislativos objetados por el Gobierno como de leyes y decretos, que fueran demandados por razones de primacía constitucional<sup>1</sup>.

Por su parte, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 consagró la Acción Pública de Inconstitucionalidad en los artículos 241 y 242 de la Constitución, en donde se le otorgó a la Corte Constitucional la competencia de la salvaguarda de la Carta Política y sus postulados constitucionales, estableciendo mecanismos para que la ciudadanía pudiese ejercer un control efectivo sobre las normas expedidas por el legislador.

Así las cosas, Colombia adoptó la estructura de su ordenamiento jurídico a partir del principio de supremacía constitucional sobre las normas jurídicas, como lo determina el artículo 4° de la Constitución Política. La construcción de dicho esquema tiene por objeto crear una estabilidad jurídica e institucional robusta, pero al mismo tiempo flexible que permita la relación armónica de las diferentes Ramas del Poder Público, así como la sistematicidad del ordenamiento jurídico, bajo el amparo de los postulados dogmáticos de la Constitución.

Para garantizar lo anteriormente enunciado, la Constitución consagró un procedimiento en virtud del cual se protege la supremacía constitucional frente a las potenciales contradicciones entre las normas de inferior jerarquía, que disputaran su autoridad.

La Acción Pública de Inconstitucionalidad es, en esencia, la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de acudir ante la Corte Constitucional –en ejercicio del control de legalidad de las normas– para que esta coteje la norma presentada a su consideración con los postulados constitucionales, a fin de mantener el principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 4° de la Carta Fundamental<sup>2</sup>.

Así pues, una vez expedida la Constitución Política de 1991, se reglamentaron los procedimientos que debían surtirse ante la Corte Constitucional –entre estos la propia Acción Pública

de Inconstitucionalidad– en el Decreto 2067 de 1991.

Es un hecho notorio que la acción pública ha sido un instrumento valioso para salvaguardar postulados constitucionales de posibles inconsistencias generadas por desarrollos legislativos. Sin embargo, gracias a algunas prerrogativas que la Corte Constitucional ha venido atribuyéndose paulatinamente, esta acción se ha desnaturalizado para convertirse, no en un recurso de control que garantice la coherencia de las normas con los principios constitucionales, sino en un instrumento utilizado para lograr conquistas que se perdieron en el marco del debate legislativo.

En otras palabras, se ha empezado a abusar de la acción de inconstitucionalidad extendiendo cada vez más el resorte de sus competencias<sup>3</sup>, utilizando como vehículo jurídico el argumento de la sustitución de la Constitución<sup>4</sup>. Lo anterior se torna evidente en ciertas sentencias de inexecutable como el de la “*Reforma al equilibrio de poderes*”, en donde la Corte, haciendo uso de criterios hermenéuticos que, como veremos más adelante, superan sus competencias. De esta manera, por ejemplo, eliminó la creación de un Consejo de Gobierno Judicial que sería encargado de velar por los intereses de toda la Rama Judicial.

Actuaciones de parte de la Corte como la anteriormente expuesta, desestabilizan el equilibrio de poderes consagrado por la Constitución Política, dado que la Corte Constitucional termina siendo el último escenario de deliberación política sobre las normas discutidas en el seno del Congreso de la República –recinto natural de representación y deliberación política– y, por tanto, desborda las funciones que le competen para convertirse, en virtud de sí misma, en una institución que termina delimitando las labores del Legislativo.

En virtud de lo anterior y con el ánimo de restablecer la institucionalidad democrática, proponemos una limitación temporal al ejercicio de la Acción Pública de Inconstitucionalidad, con el fin de otorgar un cariz de seguridad jurídica a las

<sup>1</sup> Véase Acto Legislativo número 03 de 1910, artículo 41: “A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren esta y las leyes, tendrá la siguiente: Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Actos Legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación”.

<sup>2</sup> Artículo 4°. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

<sup>3</sup> Recordemos que la competencia de revisión de la Corte Constitucional sobre actos legislativos o reformas constitucionales se ciñe estrictamente, por disposición constitucional, a los vicios de trámite que esta haya podido tener como lo expresa el artículo 241 de la Constitución Política.

<sup>4</sup> Se trata de la famosa teoría de la “sustitución de la Constitución”, en virtud del cual la Corte Constitucional, en el marco de sus competencias, interpreta que el Congreso de la República, a pesar de su soberanía y legitimidad democrática y su función de constituyente derivado, suprime elementos esenciales de la Carta Política y por tanto estaría sustituyendo a la Carta Política. La primera Sentencia que incorporó este argumento de forma directa fue la famosa Sentencia C-588 de 2009, cuyo referente jurisprudencial se remonta a la Sentencia C-551 de 2003. Para mayor información consultar: Fajardo, Luis Andrés y González, Mauricio. *La sustitución de la constitución. Un análisis teórico, jurisprudencial y práctico*. Universidad Sergio Arboleda. 2015. Bogotá.

leyes expedidas por el Congreso de la República. De esta manera se devuelve al legislador su papel de máximo representante del pueblo y se defiende la institucionalidad jurídica como elemento vertebral de la democracia colombiana.

A continuación, se sustentará la conveniencia y necesidad de dar un término de oportunidad a la acción pública de inconstitucionalidad a partir de una exposición que consta de cuatro partes: en la primera, se presentarán los fundamentos de derecho para proponer esta enmienda constitucional a partir de la figura de la *caducidad* en el sistema jurídico colombiano con base en su definición desde la jurisprudencia y estableciendo cómo esta se hace efectiva en el marco de nuestra propuesta.

En la segunda parte, se expondrá la forma en la que diferentes ordenamientos jurídicos inspirados en el sistema romano-germánico definen y delimitan la acción pública de inconstitucionalidad, con el fin de evidenciar lo atípico de esta figura en el sistema colombiano dentro de la tradición del derecho a la que pertenece.

En una tercera parte, se hará un diagnóstico sobre la situación actual de la Acción Pública de Inconstitucionalidad tanto en el marco legal, como en la jurisprudencia colombiana, a fin de mostrar su inconveniencia y los peligros que comporta el sistema actualmente en rigor. En la parte final, se sintetiza la propuesta y los argumentos esgrimidos a lo largo del presente escrito.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La caducidad, como figura en el ordenamiento jurídico, tiene su origen en el derecho procesal, donde sirve el propósito de garantizar certidumbre jurídica frente a acciones que los titulares de determinados derechos pueden impetrar, a fin de reivindicarlos. Así pues, la caducidad ha sido definida por el Consejo de Estado como:

*“El señalamiento legal de un término de preclusión, dentro del cual sea posible ejercer oportunamente el derecho de acción, es un valioso instrumento que salvaguarda la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones, de modo general entre los particulares y de modo específico entre los individuos y el Estado”*<sup>5</sup>.

La Corte Constitucional, a su vez, reconociendo la potestad de configuración normativa del Congreso de la República también ha defendido la figura de la caducidad en los siguientes términos:

*“(…) el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede*

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “B”. Sentencia de 7 de octubre de 2010. Radicación Número: 25000-23-25-000-2004-05678-02(2137-09). Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

*derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia”*<sup>6</sup>. (Subraya fuera del texto original).

Ahora bien, la jurisprudencia ha discutido ampliamente sobre la posibilidad de que un término de caducidad vulnere el derecho al acceso a la administración de justicia. Ese debate ha sido zanjado, en los siguientes términos:

*“el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que **la promoción de la demanda sea oportuna** y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador, pues la indeterminación y la incertidumbre chocan con los fines del derecho como herramienta para lograr la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones sociales. El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos”*<sup>7</sup>. (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Por lo anterior, es un contrasentido en cualquier ordenamiento jurídico que haya un derecho de acción eterno, siendo que, en ningún otro caso el sistema normativo lo permite<sup>8</sup>.

Ahora bien, el término de dos años como tiempo máximo para ejercer la acción, responde a un criterio de ponderación entre los principios de participación democrática, seguridad jurídica y acceso a la administración de justicia.

Lo anterior, se fundamenta en que existe el deber ciudadano de “participar en la vida política, cívica y comunitaria del país”<sup>9</sup>, y la consecuente exigencia a la ciudadanía de hacer un control social permanente a sus legisladores. Al mismo tiempo, se le debe garantizar un lapso razonable (dos legislaturas) para realizar el análisis constitucional correspondiente y estructurar una argumentación jurídica suficiente, a fin de acceder a la justicia constitucional por vía de

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad C-832 de 2001. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “B”. Sentencia de 7 de octubre de 2010. Radicación Número: 25000-23-25-000-2004-05678-02(2137-09). Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

<sup>8</sup> Las excepciones a esta premisa son la propia acción pública de inconstitucionalidad, el control de nulidad constitucional de los actos administrativos y la acción penal en relación a los delitos de lesa humanidad.

<sup>9</sup> Artículo 95 N° 5 de la Constitución Política.

la Acción Pública de Inconstitucionalidad<sup>10</sup>, a fin de no hacer nugatorio el derecho a impugnar una ley promulgada por el Congreso de la República, teniendo en cuenta, por supuesto la seguridad jurídica de las mismas que, en últimas, es aquello que da certeza sobre su eficacia plena.

Finalmente, el presente proyecto de ley no vulnera, bajo ninguna circunstancia, el principio de supremacía constitucional, en razón a que en cualquier caso se podrá tramitar una Acción Pública de Inconstitucionalidad, una vez fenecido el término de caducidad, a través de una legitimación en la causa por activa calificada. Es así como los miembros del órgano legislativo o un grupo de ciudadanos significativo –que puedan representar efectivamente y dar fe de los cambios sociales ocurridos después del término de caducidad de la acción– podrán acudir a la Acción Pública de Inconstitucionalidad para que la Corte Constitucional decida definitivamente sobre el ajuste efectivo de dicha norma a la Carta Política. Con la anterior disposición, se salvaguarda lo que la Corte Constitucional ha denominado como “teoría del derecho viviente” en los siguientes términos:

*“Esta Corporación ha establecido que, en materia de interpretación de las normas del ordenamiento jurídico colombiano, es necesario atender a la teoría del derecho viviente, la cual comporta un reconocimiento de que el ámbito de aplicación de estas no solo se determina por su tenor literal sino por el uso que de ellas han realizado los operadores jurídicos y el entendimiento que de las mismas tienen la jurisprudencia y la doctrina.*

*En efecto, esta Corte ha precisado que el juez constitucional, cuando –en sede de tutela o de constitucionalidad– tiene que fijar el alcance de una norma, debe atender a la forma como ha sido aplicada en la realidad, de manera que se tenga en consideración el contexto en que fue creada y aquel en que ha tenido aplicación, existiendo, entonces, una sujeción del juez constitucional a la interpretación dominante que ha sido consolidada por parte de la jurisprudencia y la doctrina autorizada, no obstante lo cual conserva la autonomía de separarse de ella cuando quiera que la encuentre contraria a la Constitución.*

*La jurisprudencia constitucional ha reconocido el papel neurálgico que desempeñan los máximos tribunales de cada jurisdicción en la definición del sentido de una norma jurídica, en atención a que son ellos los que, con autoridad, han interpretado los conceptos técnicos que esta contiene y han desentrañado, para efectos de aplicarla en cada caso que conocen, sus sentidos literal, histórico, natural, sistemático y sociológico.*

<sup>10</sup> En la actualidad existen medios idóneos y suficientes para que cualquier ciudadano pueda hacer seguimiento y control de las discusiones en el Congreso de la República, como las distintas aplicaciones digitales y la página web del Congreso que permite seguir paso a paso las deliberaciones, proposiciones y constancias que los legisladores radican en el marco de los debates legislativos.

*Así, la jurisprudencia que los órganos de cierre de cada jurisdicción profieren, constituye un referente indispensable para apreciar el significado viviente de las normas jurídicas”<sup>11</sup>.*

Ahora bien, de convertirse en Acto Legislativo, y en un eventual estudio posterior de esta norma, no se debería argumentar que se estaría “sustituyendo a la Constitución Política”, puesto que, como lo indica la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional:

*“Una cosa es que cualquier artículo de la Constitución puede ser reformado –lo cual está autorizado puesto que en eso consiste el poder de reforma cuando la Constitución no incluyó cláusulas pétreas ni principios intangibles de manera expresa, como es el caso de la colombiana– y otra cosa es que so pretexto de reformar la Constitución en efecto esta sea sustituida por otra Constitución totalmente diferente, lo cual desnaturaliza el poder de reformar una Constitución y excedería la competencia del titular de ese poder (...).*

**La tesis de que el titular del poder de reforma puede sustituir la Constitución enfrenta dificultades insuperables y por ello es insostenible en nuestro ordenamiento constitucional. La caducidad a la acción pública de inconstitucionalidad no alcanza a tocar la fórmula política de nuestro ordenamiento jurídico**<sup>12</sup>. (Negrilla fuera del texto original).

De esta manera, si aceptamos la argumentación de la Corte, anteriormente citada, no sería posible sustitución alguna de la Constitución con la presente reforma. Lo anterior, no solamente amparados en los argumentos que la propia Corte esgrimió al respecto, sino también por la razón de que esta teoría, en últimas, solo podría impetrarse si la reforma constitucional suprimiese o modificase la denominada “fórmula política” de la Constitución, de forma coherente con la propia jurisprudencia constitucional:

*“Lo que no puede ocurrir, es que una tal modificación suponga la sustitución del modelo constitucional vigente, es decir, la sustitución de la opción política fundamental consagrada en la fórmula política de la Constitución. Todo lo demás, por grave, importante, definitivo que resulte, puede ser objeto de reforma constitucional sin que la Corte pueda oponer límite competencial alguno”<sup>13</sup>.*

En ese orden de ideas, resultaría cuando menos problemático esgrimir el argumento de que el presente proyecto de acto legislativo sustituye a la Constitución Política.

### III. LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO: PERSPECTIVAS Y LIMITACIONES

En el derecho comparado es posible encontrar distintas metodologías, procedimientos y naturalezas respecto de las diversas acciones de

<sup>11</sup> Sentencia T-248/08. Para mayores referencias, consultar: Sentencia C-875 de 2003, C-557 de 2001 y C-955 de 2001.

<sup>12</sup> Ver, Sentencia C-551 de 2003.

<sup>13</sup> Ver, Sentencia C-153 de 2007.

inconstitucionalidad. La Acción Pública de Inconstitucionalidad colombiana, a diferencia de mecanismos semejantes en otras legislaciones es exótica, en la medida en que nuestra acción otorga una legitimación en la causa por activa a todos los ciudadanos, mientras la gran mayoría de constituciones que contemplan figuras similares, tienen una legitimación calificada. Así pues, la doctrina ha clasificado a la Acción Pública de Inconstitucionalidad en dos categorías:

- a) Restringida: Cuando solo determinadas autoridades pueden acceder al Tribunal Constitucional por vía de acción de constitucionalidad.
- b) Popular: Cuando cualquier persona puede acceder al Tribunal Constitucional por vía de acción de constitucionalidad.<sup>14</sup>

A continuación se presentará la consagración de la acción de inconstitucionalidad en diferentes Constituciones heredadas de la tradición romano-germánica del derecho a la que pertenece nuestra Carta Política, con el fin de analizarlas y contrastarlas a partir del prisma del derecho comparado.

#### - Italia

Según su ordenamiento constitucional, el gobierno central puede impugnar una ley regional por considerar que extralimitó sus competencias. La misma competencia tienen los gobiernos territoriales.

Allí, se cuenta con un término perentorio de sesenta días (60) días para ejercer la acción de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 127 de la Constitución italiana.

#### - Alemania

En Alemania todas las normas son susceptibles de control de constitucionalidad. Si es una norma federal, la referencia será la Constitución Alemana, si es una norma es de alguno de los *Länder*, el parámetro de contraste será tanto la Constitución como las leyes federales.

La legitimación en la causa obedece a criterios territoriales: (i) puede hacer uso de la misma tanto el Gobierno Federal como los Gobiernos de cada *Länder*. De igual manera, (ii) pueden ejercerla un tercio de los parlamentarios de la Cámara baja, mas no de la Cámara alta.

No existe término perentorio de inicio de la acción.

Sin embargo, en el *Land* de Baviera, la acción de constitucionalidad podrá ser impetrada por cualquier ciudadano que se sienta vulnerado en sus derechos constitucionales por una norma.

#### - España

El denominado recurso de inconstitucionalidad podrá ser ejercido por:

- (i) El Presidente del Gobierno y
- (ii) los órganos legislativos y ejecutivos autonómicos,
- (iii) Las minorías parlamentarias y (iv) el defensor del pueblo.

La legitimación por activa del defensor del pueblo, podría interpretarse como un acercamiento de esta figura a una acción de carácter popular por la afinidad teórica y competencial de este funcionario con el pueblo.

#### - Portugal

El artículo 281.2 se refiere a la legitimación para accionar, así:

Podrán recurrir al Tribunal Constitucional para que dicte declaración de inconstitucionalidad o de ilegalidad, con fuerza general de obligar:

- a) El Presidente de la República.
- b) El Presidente de la Asamblea de la República.
- c) El Primer Ministro.
- d) El Defensor del Pueblo.
- e) El Fiscal General de la República.
- f) Una décima parte de los Diputados a la Asamblea de la República.
- g) Los Ministros de la República, las asambleas legislativas regionales, los presidentes de las asambleas legislativas regionales, los presidentes de los gobiernos regionales o un décimo de los diputados a la respectiva asamblea regional, cuando la solicitud de declaración de inconstitucionalidad se base en una violación de los derechos de las regiones autónomas o la solicitud de declaración de ilegalidad se funde en una violación del Estatuto de la respectiva región o de una ley general de la República.

#### En Latinoamérica

En Honduras, Paraguay y Uruguay se necesita demostrar un interés legítimo y directo frente a una situación concreta para que cualquier persona pueda impugnar una norma.

#### - Chile

Para poder demandar una norma como inconstitucional, hay un prerrequisito en virtud del cual debe existir una apreciación en sede judicial una decisión de inaplicabilidad de la misma a un caso particular.

#### - Perú

Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:

1. El Presidente de la República.
2. El Fiscal de la Nación.
3. El Defensor del Pueblo.
4. El veinticinco por ciento del número legal de Congresistas.
5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones.
6. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de

<sup>14</sup> Mendieta, David. *La Acción Pública de Inconstitucionalidad: A Propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia*. Bogotá, D.C. Junio de 2010. Revista Universitas N° 120. ISSN 0041-9060. Disponible en: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-90602010000100003](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-90602010000100003)

los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado.

7. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional o los alcaldes provisionales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia.
8. Los colegios profesionales en materias de su especialidad.

- **Bolivia**

Los facultados para interponer dicha acción cambia en relación con la clase de demanda:

Si la acción es de carácter abstracto o remedial, solo podrán interponerla el Presidente de la República, o cualquier Senador o Diputado, el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo.

- **Ecuador**

Las demandas de inconstitucionalidad podrán ser presentadas por:

1. El Presidente de la República, en los casos previstos en el número 1 del artículo 276.
2. El Congreso Nacional, previa resolución de la mayoría de sus miembros, en los casos previstos en los números 1 y 2 del mismo artículo.
3. La Corte Suprema de Justicia, previa resolución del Tribunal en Pleno, en los casos descritos en los números 1 y 2 del mismo artículo.
4. Los consejos provinciales o los concejos municipales, en los casos señalados en el número 2 del mismo artículo.

5. Mil ciudadanos en goce de derechos políticos o cualquier persona previo informe favorable del Defensor del Pueblo sobre su procedencia, en los casos de los números 1 y 2 del mismo artículo.

Así pues, es posible apreciar cómo las constituciones de distintos Estados, cuyos ordenamientos proceden de la tradición romano-germánica, permiten la acción de inconstitucionalidad pero la limitan, bien sea mediante la legitimación en la causa por activa (donde solo determinadas autoridades o sujetos con características particulares tienen el derecho a impugnar una norma como inconstitucional) o, como en el caso italiano, con una limitación temporal una vez promulgada la ley.

En ese orden de ideas, la Acción Pública de Inconstitucionalidad consagrada en Colombia es un exotismo a nivel de ordenamiento constitucional comparado, al tener una legitimidad popular absoluta a la vez que un derecho de acción eterno.

**IV. SITUACIÓN ACTUAL DE LA ACCIÓN PÚBLICA DE CONSTITUCIONALIDAD**

**A) Marco Jurídico**

El marco jurídico de la Acción Pública de Inconstitucionalidad está dividido entre un marco constitucional y un marco jurídico ya esbozados en la introducción. La representación de lo anterior se expone en el siguiente cuadro.

MARCO CONSTITUCIONAL	MARCO LEGAL - Decreto 2067 de 1991
<p>Artículo 4°. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.</p>	<p>Artículo 2°. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán:</p>
<p><b>Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:</b></p>	<p><b>1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas.</b></p>
<p><b>1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, solo por vicios de procedimiento en su formación.</b></p>	<p><b>2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas.</b></p>
<p><b>2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, solo por vicios de procedimiento en su formación.</b></p>	<p><b>3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados.</b></p>
<p><b>3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos solo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.</b></p>	<p><b>4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado.</b></p>
<p><b>4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.</b></p>	<p><b>5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.</b></p>
<p><b>5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.</b></p>	<p>(...)</p>

MARCO CONSTITUCIONAL	MARCO LEGAL - Decreto 2067 de 1991
<p>6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.</p> <p>7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución. (...)</p> <p>Artículo 242. Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones:</p> <p>1. Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública. (...)</p> <p>3. Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto.</p>	

En consecuencia, resulta evidente la necesidad de tramitar esta reforma a través de un Proyecto de Acto Legislativo. La inclusión de un término de caducidad de dos años a la Acción Pública de Inconstitucionalidad será útil con el fin de lograr una ponderación constitucional efectiva que finalice la tensión que en la actualidad existe entre el principio de participación ciudadana y el de seguridad jurídica de las leyes. Dicha tensión se explica únicamente por la atemporalidad de la acción pública de constitucionalidad.

**B) Pronunciamientos Jurisprudenciales**

La propia Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado en numerosas oportunidades sobre la Acción Pública de Inconstitucionalidad, dándole una definición y un alcance a su leal saber y entender. De suerte que, la presentación del siguiente cuadro, se enmarca dentro de las sentencias de constitucionalidad que en un período de 20 años han delimitado la acción de inconstitucionalidad; su definición y, finalmente la naturaleza de la caducidad de la acción por vicios de forma.

**Sentencia C-003 de 1991**

Ejercer la Acción Pública de Inconstitucionalidad es un Derecho Político que materializa el ejercicio del Control Político. La titularidad de la acción recae en las Personas Naturales que sean ciudadanos.

Las normas materialmente no pueden contradecir los postulados constitucionales porque su ubicación es el desarrollo del contenido de la Constitución Nacional.

**Sentencia C-1052 de 2001**

En esta sentencia se les impone a los ciudadanos unos requisitos y presupuestos más rigurosos para ejercer la acción de inconstitucionalidad so pena de ineptitud de la demanda y por tanto, la expedición de un fallo inhibitorio.

- Se exige una carga de argumentación y comunicación que ilustre a la Corte sobre la norma que se demanda; reseñar los preceptos constitucionales que se encuentran vulnerados; el

concepto de la violación y la razón de la competencia de la Corte.

La Acción es una herramienta muy preciada de participación democrática por cuanto es un ejercicio de Derechos Políticos.

**Sentencia C-501 de 2001**

Se establecen los criterios jurisprudenciales a través de los cuales se diferencian los vicios formales y los vicios materiales de una norma a la hora de su examen de exequibilidad.

Vicios de Forma	Vicios Materiales
El trámite que antecede a la promulgación de la ley y que ha sido establecido por el constituyente.	El contenido de la ley y las disposiciones de la Carta incurren en una contradicción: Cuando los ámbitos de ejercicio de la capacidad configuradora del Congreso vulnera la materialidad del texto.
Cuestiones rituales que se contraponen al fondo	Desconocimiento de los contenidos materiales de la Constitución por el derecho Positivo constituido por el Parlamento.
Estudiar si se cumple con todas las etapas del procedimiento legislativo según la Ley 5ª	Ejemplos que se constituyen como vicios materiales a pesar de tener visos de ser formales: Violación de la Unidad de Materia Reserva de ley estatutaria u orgánica.

**Sentencia C-1177 de 2004**

La caducidad de 1 año para poder establecer una demanda de constitucionalidad a una ley por vicios de forma, deben afectar la eficacia y validez de las mismas en cuanto a la solemnidad viciada.

A los vicios materiales no les resulta aplicable el término de caducidad de la acción.

**Sentencia C-400 de 2011**

La caducidad de la Acción permite la realización del principio de Seguridad Jurídica.

- Los vicios formales están llamados a sanearse con el tiempo.
- Los vicios materiales no están llamados a sanearse con el tiempo por cuanto es deber de la Corte hacer consonante al ordenamiento jurídico con los postulados de la Carta Superior.

**Sentencia C-262 de 2011**

La Acción Pública de Inconstitucionalidad es un mecanismo de participación ciudadana.

Combina el ejercicio de los Derechos Políticos con prerrogativas encargadas al ciudadano para controlar el poder del legislador.

La ley puede delimitar la facultad concedida a la ciudadanía en la medida en que se pondere el interés perseguido por el actor y los demás bienes jurídicos llamados a ser protegidos.

De lo anterior, resulta muy importante resaltar que la propia Corte Constitucional reconoce la posibilidad de delimitar la facultad de ejercer dicha acción concedida a la ciudadanía en la medida en que “se pondere el interés perseguido por el actor y los demás bienes jurídicos a ser protegidos”.

En ese orden de ideas, el Congreso de la República tiene la facultad y la oportunidad de construir una ponderación sólida entre la participación ciudadana y dos de los bienes jurídicos supremos a ser protegidos: la seguridad jurídica y el principio de representatividad democrática parlamentaria.

**V. NUESTRA PROPUESTA**

Nuestra propuesta de reforma constitucional busca establecer un término de dos años para la Acción Pública de Inconstitucionalidad, mediante el cual procuramos hacer más expedito el derecho de cualquier ciudadano a ejercer el control normativo ante la Corte Constitucional, a la vez que buscamos ponderar de manera adecuada y proporcional los principios de seguridad jurídica y de participación ciudadana.

La presente propuesta no recorta en lo sustantivo el derecho de las personas de acceder al sistema judicial para velar por el control de constitucionalidad de las normas, pero sí establece un término de oportunidad para ejercerlo respecto a los vicios materiales de las normas. De cualquier forma, entendemos que para dar sistematicidad y coherencia a un ordenamiento jurídico, es menester que se limite en el tiempo a la Acción Pública de Inconstitucionalidad, a través de la figura de la caducidad –ya existente para el control constitucional por vicios de forma– para someter al conocimiento de la Corte Constitucional las razones por las cuales ciertas normas deben ser excluidas del ordenamiento colombiano.

De cualquier manera, no se cierra la posibilidad de estudiar la constitucionalidad de una norma en un eventual cambio de los valores sociales y constitucionales en caso de haberse expirado el término de caducidad previsto en el presente proyecto. La legitimación en la causa por activa se vuelve más estricta, cumplido el término de caducidad, justamente con el fin de garantizar la seguridad jurídica de las normas expedidas por el Congreso. Por tanto, la revisión de una norma podrá

realizarse en la medida en que exista un importante consenso que será garantizado por el número de congresistas o ciudadanos que promoverán la acción. Así pues, no existe un menoscabo del principio de supremacía constitucional.

Es importante recordar que las constituciones deben tener por objetivo la libertad política como máximo imperativo. En ese orden de ideas, libertad política – como nos enseñaba Montesquieu en su obra *Del espíritu de las leyes*– parte de las leyes y, al mismo tiempo, de la separación del poder público. Es decir, la libertad política se basa en que ninguna rama del poder se extralimite en sus funciones o cuente con potenciales competencias capaces de desquiciar el equilibrio que debe mantenerse entre ellas.

De ese modo, es indispensable que exista una garantía de predictibilidad a la ciudadanía frente a las leyes que expide el Congreso de la República en ejercicio de su función representativa de los intereses políticos de la ciudadanía, al tiempo en que esa misma ciudadanía pueda ejercer su derecho a garantizar la supremacía de la Constitución a través de la Acción Pública de Inconstitucionalidad.

Cordialmente,

Cordialmente,

RODRIGO LARA RESTREPO  
H. Senador de la República

Ana María Castañeda  
Senadora

Fabián Castillo  
Senador

Erwin Arias Betancur

Jaime Rodríguez Contreras

David Pulido Novoa

Aquileo Medina Arteaga

José Daniel López

SENADO DE LA REPÚBLICA  
Secretaría General  
(Arts. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 15 del mes de agosto del año 2018 se radicó en este Despacho el Proyecto de Acto Legislativo número 14, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por Los honorables Senadores *Rodrigo Lara Restrepo, Ana María Castañeda, Fabián Castillo, Germán Varón Cotrino* y los honorables Representantes *David Pulido Novoa, Aquileo Medina Arteaga, José Daniel López, Jaime Rodríguez Contreras, Erwin Arias Betancur, Julio César Triana, Hernando Padauí.*

El Secretario General,  
*Gregorio Eljach Pacheco.*

SECCIÓN DE LEYES  
SENADO DE LA REPÚBLICA  
SECRETARÍA GENERAL  
TRAMITACIÓN DE LEYES

Bogotá, D. C., 15 de agosto de 2018  
Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de Acto Legislativo número 14 de 2018 Senado, *por medio de*



la cual se modifica el artículo 242 de la Constitución Política de Colombia, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por los honorables Senadores *Rodrigo Lara Restrepo, Ana María Castañeda, Fabián Castillo Suárez, Germán Varón Cotrino* y los Honorables Representantes *David Pulido Novoa, Aquileo Medina Arteaga, José Daniel López, Jaime Rodríguez Contreras, Erwin Arias Betancur, Julio César Triana, Hernando Padauí Álvarez*. La materia de qué trata el mencionado Proyecto de Acto Legislativo, es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

PRESIDENCIA DEL HONORABLE  
SENADO DE LA REPÚBLICA

Agosto 15 de 2018

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado proyecto de Acto Legislativo a la Comisión Primera Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase

El Presidente del honorable Senado de la República,

*Ernesto Macías Tovar.*

El Secretario General del honorable Senado de la República,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

## PROYECTOS DE LEY

### **PROYECTO DE LEY NÚMERO 91 DE 2018 SENADO**

*por medio del cual se declara al río Grande de la Magdalena como hidrovía y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene como objeto declarar como hidrovía al río Grande de la Magdalena con el fin de mejorar la navegación, la actividad portuaria, la generación y distribución de energía y el aprovechamiento, preservación, protección del ambiente constituyéndose como eje central e integrador multimodal del país.

Artículo 2°. *Hidrovía del río Grande de la Magdalena.* Declárese al río Grande de la Magdalena como hidrovía de Colombia, constituyéndose como proyecto estratégico preferente del orden nacional y motor de desarrollo ambiental, social y económico con una operación ininterrumpida para el tránsito de embarcaciones marítimas y mayores desde Puerto Salgar hasta la zona de enfilación marítima en Bocas de Ceniza y embarcaciones menores en todo su trazado.

Parágrafo. Entiéndase como hidrovía el programa definido sobre la base de una estrategia de transporte fluvial e intermodal a lo largo del sistema hídrico del río Grande de la Magdalena, y promover los mejoramientos necesarios para garantizar el uso sostenible del recurso hídrico en toda su extensión.

Artículo 3°. *Reglamentación.* La Nación, a través del Gobierno nacional, por medio del Ministerio de Transporte, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en coordinación con la Corporación Autónoma Regional del río Grande de la Magdalena reglamentarán la

condición de hidrovía del río Grande de la Magdalena en aras de mejorar la navegación, la actividad portuaria, la generación y distribución de energía y el aprovechamiento, preservación y protección del ambiente. Para lo anterior, se deberán tener en cuenta los siguientes aspectos:

1. Condiciones de navegabilidad:
  - 1.1 Impulsar la adopción de acciones necesarias para que la hidrovía del río Grande de la Magdalena opere los 365 días del año y las 24 horas del día, con una profundidad mínima asegurada.
  - 1.2 Promover el diseño, adopción y consolidación de un modelo propio para el transporte hidroviario bajo una óptica multimodal, parte de un sistema logístico integral.
  - 1.3 Adopción de medidas y/o acuerdos para facilitar la navegación, tránsitos y transbordos, enmarcados dentro del concepto de facilitación del movimiento de personas, comercio y logística.
2. Puertos, vínculos intermodales y logística:
  - 2.1 Promover la planificación del desarrollo de la hidrovía del río Grande de la Magdalena bajo una visión integral y sostenible.
  - 2.2 Apoyar la elaboración de proyectos viables de construcción, ampliación o mejoramiento de puertos, vías de conectividad férrea, vías de conectividad terrestre y zonas de actividad logísticas (ZAL) dentro del área de influencia del río Grande de la Magdalena.
  - 2.3 Promover la ejecución de los procesos administrativos previos al llamado a licitaciones para la construcción de puertos, redes de conectividad y logística en el río Grande de la Magdalena.
  - 2.4 Impulsar la participación conjunta de los sectores público y privado en la ejecución de proyectos.


- 2.5 Adelantar la reglamentación necesaria para impulsar el desarrollo del transporte multimodal en el país.
3. Desarrollo tecnológico y desarrollo empresarial:
  - 3.1 Promover y apoyar el diseño y construcción naval de naves adecuadas a la tipología de la hidrovía navegable.
  - 3.2 Impulsar el diseño y la adopción de políticas de modernización de la flota.
  - 3.3 Promover el diseño de un sistema de información integral empresarial.
  - 3.4 Promover y difundir el conocimiento, prácticas y experiencias regionales e internacionales sobre el desarrollo de las hidrovías.
  - 3.5. Se impulsará el diseño de programas integrales para el desarrollo de puertos.
  - 3.6. Promover e impulsar los programas de generación eléctrica a partir de fuentes renovables en la macrocuenca del río Grande de la Magdalena. Los proyectos aportarán un porcentaje del valor Kw generado para la financiación de la navegación fluvial, conservación ambiental y recreación en la hidrovía del río Grande de la Magdalena.
4. Mecanismos de gestión de la hidrovía:
  - 4.1 Crear el Sistema Nacional de Seguridad Integral Fluvial de la hidrovía del río Grande de la Magdalena que permita la navegación libre, segura, sostenible y la protección del medio ambiente a lo largo de la hidrovía mediante el trabajo articulado del Ministerio de Transporte en coordinación con la Dirección General Marítima (DIMAR) y el apoyo de la Armada Nacional, para garantizar el Plan Maestro Fluvial con el fin de minimizar los riesgos que afecten el tráfico fluvial y el normal flujo de carga.
  - 4.2 Promover el desarrollo de sistemas de gestión de la hidrovía del río Grande de la Magdalena y la adopción de políticas públicas que favorezcan su implementación.
  - 4.3 Impulsar la conformación de equipos técnicos para identificar, analizar, evaluar los costos y promover proyectos de mejoramiento de la infraestructura, la navegabilidad, los puertos, la logística y la conectividad, bajo una visión integral, así como fomentar la innovación y el desarrollo tecnológico.
  - 4.4 Apoyar el desarrollo de un sistema de información especializada para generar conocimiento, promover y difundir las prácticas y experiencias internacionales sobre el desarrollo y gestión de las hidrovías.
  - 4.5 Habilitar espacios de articulación institucional entre los actores de la hidrovía a nivel nacional e internacional.
5. Sostenibilidad ambiental, social y financiera:
  - 5.1 El proyecto de convertir al río Grande de la Magdalena en una hidrovía debe garantizar su sostenibilidad ambiental, social y financiera.

5.2 Planes de acompañamiento para beneficio de las poblaciones.

5.3 Procurar por la protección de la relación ambiente-puerto-ciudad.

**Artículo 4°. Autorización.** Autorízase al Gobierno nacional y a los departamentos y municipios ribereños al río Grande de la Magdalena para que contribuyan al desarrollo portuario, la generación y distribución de energía y el aprovechamiento, preservación, protección del ambiente y financiación. La presente autorización se otorga para la obtención de recursos económicos adicionales o complementarios a los que se autorizaren apropiar en el Presupuesto General de la Nación de cada vigencia fiscal, destinados al objeto que se refiere la presente ley.

**Artículo 5°. Vigencia y derogatorias.** La presente ley rige a partir de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias.



CARLOS M. MEISEL VERGARA  
Senador

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### 1. RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA

El río Grande de la Magdalena es reconocido como el eje de desarrollo nacional más importante. Así lo señala el ingeniero geográfico, Eufasio Bernal Duffo<sup>1</sup> cuando desarrolla su historia. Reconociendo su protagonismo en los asuntos ambientales, culturales, sociales, económicos, demográficos, urbano, históricos e hidrográficos. Señala igualmente que el río tiene tres etapas de corrientes hídricas. A saber:

“Alto Magdalena

Comprende desde su nacimiento hasta La Dorada, un trayecto torrencioso y juvenil de 639 km aproximadamente. A 100 km de su nacimiento, en El Hato, entrando al valle de Garzón, tiene una altura de 700 msnm y un declive de 30 m/km. Pasa luego por Neiva, situada a una elevación de 472 y desciende hasta Honda, a 229 m con pendientes promedio de 0,6 m/km y 565 km de recorrido. En este trayecto recibe las aguas de los ríos Páez, Saldaña, Coello, Totaré y Gualí, provenientes de la cordillera Central, y de los ríos Suaza, Cabrera, Prado, Sumapaz y Bogotá, originarios de la cordillera Oriental.

El Magdalena Medio

Desde La Dorada (algunos lo inician en Honda) y se extiende hasta El Banco, en la desembocadura del río Cesar, a una altura de 33 msnm.

Hasta la localidad de Bodega Central, tiene 386 km y hasta El Banco, 542 km, con una pendiente

<sup>1</sup> Bernal Duffo, Eufasio. *El Río Magdalena: Escenario primordial de la patria*. Disponible en [<http://www.banrepcultural.org/biblioteca-virtual/credencial-historia/numero-282/el-rio-magdalena-escenario-primordial-de-la-patria>]

media de 0,35 m/km y un caudal promedio de 4.224 m<sup>3</sup>/s. Ya en este sitio ha recibido aguas de varios ríos: el Guarinó, La Miel, Nare, Cimitarra y Simití por la margen occidental y de los ríos Negro, Carare, Opón, Sogamoso y Lebrija por la oriental.

#### El Bajo Magdalena

Desde El Banco a su desembocadura en Bocas de Ceniza, en una longitud de 515 km, incluyendo el delta, que prácticamente comienza en Calamar, Bolívar. Aquí lleva un caudal promedio de 7.100 m<sup>3</sup>/s. A la bahía de Cartagena llega por el canal del Dique. En la depresión

Momposina se forma un delta en el que confluyen los ríos Cauca, Cesar y San Jorge, formando una vasta región inundable. Luego de la desembocadura del río Cesar el Magdalena se abre en los brazos de Loba y Mompós y al sur de Tacamocho (Bolívar) vuelve a formarse un solo cauce. Más adelante, en Calamar, comienza el canal del Dique, que llega a la bahía de Cartagena, mientras el cauce principal continúa a Barranquilla, donde desemboca en Bocas de Ceniza”<sup>2</sup>.

Se le adjudica al río Grande de la Magdalena tener un territorio que comprende el 49% de la población en Colombia y de estar conformado por 596 municipios ribereños (128 municipios) y no ribereños (468 municipios)<sup>3</sup>. Allí se afirma que “Colombia cuenta con una legislación ambiental bien desarrollada en el sentido de su acoplamiento con la legislación internacional y los temas de vanguardia en materia ambiental, no se encuentra una política rectora encaminada a la protección y conservación sostenible de la cuenca del río Magdalena”.

La Corte Constitucional<sup>4</sup> frente al río Grande de la Magdalena ha señalado la necesidad de realizar un manejo integrado del mismo, dadas sus características como ecosistema vital. De allí que señale:

Una visión integral del río y su cuenca es indispensable para proteger el derecho a la vida y articular las acciones que en el área de su jurisdicción han de realizar las diferentes entidades territoriales. El manejo integrado de la cuenca del río Magdalena se basa en el hecho de que el agua forma parte integrante de un ecosistema fundamental para la vida y los derechos conexos con ella, amén de ser un bien común, cuya preservación resulta por tanto indispensable y cuya vulnerabilidad y fragilidad demandan una planificación que comprenda la hoya hidrográfica en su totalidad, en materias como

el uso del suelo, del agua y de los mecanismos de gestión apropiados, incluyendo los sistemas que en él desembocan y aquellos donde vierten finalmente sus aguas.

“En cuanto a la libertad de configuración del legislador y a la autonomía de la entidad, esta Corte insiste en la amplia libertad de configuración que le compete al Legislador para regular lo atinente a la organización y financiación de Cormagdalena, y de otra parte, el carácter autónomo de esa entidad, el cual no se ve disminuido por la regulación que desarrolle el Legislador, dentro del marco de creación constitucional determinado por el artículo 331 superior”.

De otro lado, la Constitución Política<sup>5</sup> creó como órgano autónomo la Corporación Autónoma Regional del río Grande de la Magdalena. A dicha entidad se le entregó las funciones de recuperación de la navegación, actividad portuaria, adecuación y conservación de tierras, generación y distribución de energía; aprovechamiento y preservación del ambiente, recursos ictiológicos y recursos naturales renovables.

El Consejo Nacional de Política Económica y Social<sup>6</sup> estudió el plan para restablecer la navegabilidad del río Grande de la Magdalena en el cual se registran los siguientes beneficios anuales:

**Tabla 4: Beneficios anuales**

<b>Beneficios anuales con respecto a los costos intermodales y de operación<sup>43</sup></b>	<b>Porcentaje de Participación</b>
Ahorros de tiempo.	0.10%
Ahorros por mejoras en accesibilidad.	0.02%
Ahorros en costos de operación.	45.31%
Ahorros en costos de mantenimiento de infraestructura fluvial.	0.46%
Ahorro en pérdidas de la carga.	0.43%
Mayores ingresos por ventas de fletes.	41.49%
Mayores ingresos por arrendamiento de instalaciones al operador.	0.36%
Ahorros en costos de dragado.	1.17%
Ahorros en costos ambientales.	10.67%

Fuente: Cormagdalena

Una de las ventajas en el mejoramiento de la hidrovía corresponde a la reducción de los costos. De allí que en dicho CONPES se establezca que la reducción del costo de transporte (con medición *Doing Business*) es de USD 242,80 en exportaciones, lo que equivale a un 16% de menores costos de transporte. Para ello se presentó en dicho documento la siguiente tabla:

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> Procuraduría General de la Nación, Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios. *Río Magdalena, informe social económico y ambiental. 2013. Disponible en* [https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Presentaci%C3%B3n%20R%C3%ADo%20Magdalena%20Procurador%20Delegado%20para%20Asuntos%20Ambientales%20y%20Agrarios.pdf]

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-509/08 del 21 de mayo de 2008, M. P. Mauricio González Cuervo. Disponible en: [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-509-08.htm]

<sup>5</sup> Constitución Política, art. 331. Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\_politica\_1991\_pr011.html#332]

<sup>6</sup> Consejo Nacional de Política Económica y Social, *Conpes 3758. Plan para restablecer la navegabilidad del Río Magdalena*. Disponible en [http://www.minambiente.gov.co/images/normativa/app/conpes/fe-Conpes%20No.%203758-2013.pdf]

Comparación costo total de transporte por vía terrestre Vs fluvial

Destino	Km	Total USD
Bogotá - Cartagena (por ruta del Sol)	1060	\$ 1.522
Bogotá - Cartagena (fluvial)	1095	\$ 1.279,2

Fuente: Cálculos DNP-DIES-DDE

### HIDROVÍA

Las ventajas de las hidrovías, según Información Marítima Latinoamericana<sup>7</sup>, han sido comprobadas desde el contexto ambiental y económico, en tanto que se le atribuyen el descongestionamiento de carreteras. Se trata como ejemplo que, en Europa, son transportadas 800 millones de toneladas anualmente por 28.000 kilómetros de hidrovías.

Igualmente, se registra que la UE en sus “Políticas de Transporte y Medio Ambiente” determina que el impacto ambiental por transporte fluvial es menor que el generado por otros medios de transporte.

Para Juan Carlos Muñoz Menna<sup>8</sup>, existen otras ventajas con las hidrovías. Al respecto muestra datos cuantitativos en tres aspectos: [1] “la protección ambiental (evita significativamente la emanación de gases tóxicos producidos en un 60% por el parque automotor, en tanto cada una de las barcazas de la hidrovía que transporta 1.500 toneladas equivale aproximadamente a 60 camiones); [2] es el más barato entre otros medios alternativos (el costo aproximado del flete descende de U\$S 0,035 por tonelada/km si el transporte es vial, a U\$S 0,025 si es ferroviario, y a U\$S 0,010 si es transportado por la Hidrovía); y, [3] permite un importante ahorro energético (un HP mueve 150 Kg. En camión, 500 Kg. en ferrocarril, y 4.000 Kg en una embarcación)”.

Guillermo Reinoso Rodríguez<sup>9</sup> abordó el tema de la hidrovía frente al río Magdalena en el cual se registra la participación de Julián Palacio Salcedo como gerente de la Sociedad Portuaria, quien señala que el “proyecto de la hidrovía tendría, además, beneficios ambientales, pues este tipo de transporte genera cinco veces menos emisiones de carbono que el terrestre. Esto sin sumar que bloquearía el ingreso de unas 1.500 tractomulas que, en el mediano plazo, se estima demandará la industria petrolera. O se permite la entrada de esas tractomulas o se trabaja en el río, para evitar el colapso de las carreteras, por donde hoy se moviliza casi el ciento por ciento de la carga del país”.

<sup>7</sup> Mundo Marítimo, *Las ventajas de las hidrovías para el transporte de carga en Uruguay*, 2017. Disponible en [https://www.mundomaritimo.cl/noticias/las-ventajas-de-las-hidrovias-para-el-transporte-de-carga-en-uruguay].

<sup>8</sup> Muñoz menna, Juan Carlos. *El transporte por la Hidrovía Paraguay-Paraná*. Disponible en [http://www.bcr.com.ar/pages/publicaciones/inforevista.aspx?idArticulo=149]

<sup>9</sup> Reinoso Rodríguez, Guillermo. *Hidrovía del Magdalena, la gran oportunidad de la región*. Disponible en [http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-4225130].

## 2. EJEMPLOS DE HIDROVÍAS

### 2.1 HIDROVÍA PARAGUAY-PARANÁ

La hidrovía Paraguay-Paraná es reconocida como uno de los mayores sistemas navegables del planeta por su connotación histórica y económica. La Armada Argentina<sup>10</sup> ha señalado que entre los objetivos de la hidrovía se encuentran la “optimización como corredor de transporte fluvial eficiente que garantice la navegación durante las 24 horas del día, los 365 días del año, a lo largo de la mayor parte de la Hidrovía, y asegurar el uso completo de las flotas y de los puertos, identificando y caracterizando las alternativas más adecuadas para su desarrollo y consolidación principalmente como vía de entrada y salida de las producciones agropecuarias y extractivas de la región, a fin de lograr una mayor integración de las naciones localizadas en su área de influencia”.

La ANDI<sup>11</sup> haciendo una comparación entre el río Magdalena con la hidrovía de Paraguay-Paraná evidenció que la infraestructura y navegabilidad fluvial en Colombia registra retraso.

CARACTERÍSTICAS	CUENCA RÍO MAGDALENA	CUENCA PARAGUAY-PARANÁ
KM <sup>2</sup>	0.3 millones	2.2 millones
Longitud	900 kilómetros	3.500 kilómetros
Habitantes	35 millones	35 millones
PIB	US\$ 40.000 millones	US\$ 170.000 millones

Fuente: Boletín Andi (Número 12-235 diciembre 08- diciembre 14, 2015)

El Banco de Desarrollo de América Latina<sup>12</sup> ha reconocido la importancia del río Grande de la Magdalena incluyéndola como parte del desarrollo hidroviario, ambiental, económico y social.

**PORQUE INSISTIR CON EL DESARROLLO HIDROVIARIO ?**  
Se requiere cambiar el paradigma ...



**ANTES:** Las hidrovías vistas como medio de transporte y comercio....

**AHORA:** Visión integral de las cuencas hidrográficas que permita impulsar el desarrollo de sus áreas de influencia.

**OPORTUNIDAD DE DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL**  
Sus áreas de influencia registran altos niveles de pobreza; sin embargo aportan en promedio con el 80 % al PIB.

**LA INTEGRACIÓN Y LA COMPLEMENTARIEDAD**  
Sus territorios son en su mayoría mediterráneos Promueven el desarrollo macro fronterizo

**LA TRANSFORMACION PRODUCTIVA**  
Crean condiciones para apoyar la transformación productiva, así como mejorar la competitividad y la inserción internacional

**LA SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL**  
Son compatibles con el medio ambiente y contribuyen al desarrollo sostenible y socialmente responsable.

**LAS HIDROVÍAS PROMUEVEN:**

- Cuenca del Río Amazonas
- Cuenca del Río Orinoco
- Cuenca del Río Paraná
- Cuenca del Río Tocantins
- Reg Hidrog. Lago Titicaca
- Reg. Hidrog. Magdalena/Andino/Caribe
- Reg. Hidrog. Atlántico Noreste
- Reg. Hidrog. Atlántico Noroeste
- Reg. Hidrog. Laguna Merín/Atlántico
- Reg. Hidrog. Cono Sur

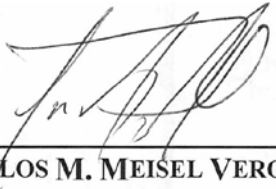
<sup>10</sup> Armada Argentina, *hidrovía Paraguay-Paraná*, disponible en [http://www.ara.mil.ar/archivos/Docs/IIMM-05-Capitulo%205.pdf].

<sup>11</sup> ANDI. *Boletín Número 12-235 Diciembre 08- Diciembre 14 2015*. Disponible en [http://www.andi.com.co/Uploads/Bolet%20C3%ADn%2012%20-%20235.%20Hidro%20C3%ADa%20R%20C3%ADo%20Magdalena.pdf]

<sup>12</sup> Banco de Desarrollo de América Latina, Farromeque Quiroz, Rafael, *Programa Regional para el Desarrollo de las Hidrovías Suramericanas: “Un renovado enfoque para impulsar la integración fluvial regional”*. Disponible en [http://portalcip.org/wpcontent/uploads/2017/05/14.30-hs-Rafael-Farromeque-1\_CAF\_PROGRAMAHIDROVIAS\_FARROMEQUE\_18mayo2017.compressed.pdf]

Fuente: Banco de Desarrollo de América Latina, Farromeque Quiroz, Rafael, *Programa Regional para el Desarrollo de las Hidrovías Suramericanas: "Un renovado enfoque para impulsar la integración fluvial regional"*.

En este orden de ideas, las hidrovías desde el punto de vista económico, generan competitividad, reducción de costos, generación de economías de escala, inserción internacional. Desde lo ambiental, se reduce la contaminación, genera un transporte con mayor seguridad y mitiga la congestión del mismo lo cual corresponde a la propuesta para dichas actividades que se desarrollen en el río Grande de la Magdalena como propósito estatal.



CARLOS M. MEISEL VERGARA

Senador

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General  
(Arts. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 14 del mes de agosto del año 2018 se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 91, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por el honorable Senador *Carlos Meisel Vergara*

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

SECCIÓN DE LEYES

SENADO DE LA REPÚBLICA  
SECRETARÍA GENERAL  
TRAMITACIÓN DE LEYES

Bogotá, D. C., 14 de agosto de 2018

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 91 de 2018 Senado, *por medio del cual se declara al río Grande de la Magdalena como hidrovía y se dictan otras disposiciones*, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por el honorable Senador Carlos Manuel Meisel Vergara. La materia de que trata el mencionado Proyecto de ley es competencia de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

PRESIDENCIA DEL HONORABLE  
SENADO DE LA REPÚBLICA

Agosto 14 de 2018

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado proyecto de ley a la Comisión Sexta Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase

El Presidente del honorable Senado de la República,

*Ernesto Macías Tovar.*

El Secretario General del honorable Senado de la República,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

\* \* \*

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 92 DE 2018  
SENADO**

*por medio de la cual se crean medidas para mejorar la calidad del servicio de atención en salud, se crea el fondo de Recursos de la Calidad en Salud (FoCAS) y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* Establecer un conjunto de sanciones administrativas para las prácticas violatorias del derecho fundamental a la salud que condicione los resultados económicos y financieros de las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB) e Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) a la calidad de los servicios prestados por estas.

Igualmente, crear un Sistema de Pago por Desempeño destinado a mejorar la calidad del servicio de atención en salud.

Artículo 2°. *Conductas sancionables.* Los organismos de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud impondrán las sanciones de las que trata la presente ley ante el desempeño deficiente de las EAPB e IPS en aspectos de: (i) oportunidad y acceso a servicios de salud; (ii) satisfacción y lealtad del usuario; (iii) facilidad en la afiliación.

Artículo 3°. *Definiciones.* Para efectos de lo establecido en la presente ley, se tendrán las siguientes definiciones:

- a) **Atención de salud.** Conjunto de servicios que se prestan al usuario en el marco de los procesos propios del aseguramiento, así como de las actividades, procedimientos e intervenciones asistenciales en las fases de promoción y prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que se prestan a toda la población.
- b) **Calidad de la atención de salud.** Provisión de servicios de salud a los usuarios individuales y colectivos de manera accesible y equitativa, a través de un nivel profesional óptimo, teniendo en cuenta el balance entre beneficios, riesgos y costos, con el propósito de lograr la adhesión y satisfacción de dichos usuarios.
- c) **Oportunidad en prestación de servicios de salud.** Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su

vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios.

- d) **Plan de Beneficios.** Es el conjunto de tecnologías en salud a que tienen derecho los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud definido conforme a la normativa vigente, el cual será modificado y tendrá el alcance que se determine en la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social en desarrollo de lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.

Artículo 4°. *Indicadores.* Para efectos de lo señalado en la presente ley, se establecerá el desempeño deficiente de una Empresa Administradora de Planes de Beneficios (EAPB) y/o de una Institución Prestadora de Salud (IPS), de conformidad con un umbral de desempeño mínimo de los siguientes indicadores:

- i. Tiempo promedio de espera para la asignación de cita de medicina general; se debe garantizar que este indicador sea mínimo de 3 días.
- ii. Tiempo promedio de espera para la asignación de cita de medicina interna; se debe garantizar que este indicador sea inferior a 20 días.
- iii. Tiempo promedio de espera para la asignación de cita de pediatría; se debe garantizar que este indicador sea inferior a 7 días.
- iv. Tiempo promedio de espera para la asignación de cita de cirugía general; se debe garantizar que este indicador sea inferior a 15 días.
- v. Tiempo promedio de espera para la asignación por primera vez de cita de ginecología; se debe garantizar que este indicador sea inferior a 15 días.
- vi. Tiempo promedio de espera para la asignación de cita de obstetricia; se debe garantizar que este indicador sea inferior a 7 días.
- vii. Tiempo promedio de espera para la asignación de cita odontología; se debe garantizar que este indicador sea mínimo de 3 días.
- viii. Tiempo promedio de espera para la toma de resonancia magnética nuclear; se debe garantizar que sea inferior a 10 días.
- ix. Tiempo transcurrido en la atención en consulta de urgencias - Triage II; se debe garantizar que sea inferior a 30 minutos.
- x. Proporción de satisfacción global de los usuarios en las EAPB; se debe garantizar que este indicador sea mayor al 80%.
- xi. Proporción de usuarios que recomendaría su EAPB a familiares y amigos; se debe garantizar que este indicador sea mayor al 80%.
- xii. Proporción de usuarios que ha pensado cambiarse de EAPB; se debe garantizar que este indicador sea menor al 5%.
- xiii. Proporción de quejas resueltas por la Superintendencia de Salud en las cuales se adoptan correctivos por las EAPB antes de 15 días; se debe garantizar que este indicador sea mayor al 80%.
- xiv. Número de quejas presentadas ante la Superintendencia de Salud falladas contra la EAPB por la no prestación de servicios incluidos dentro del Plan de Beneficios; se debe garantizar que este indicador no sea superior a quince (15) por cada 10.000 afiliados en cada año.
- xv. Número de tutelas falladas en contra de la EAPB por no prestación de servicios incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud, exceptuándose los casos establecidos en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015; se debe garantizar que este indicador no sea superior a quince (15) por cada 10.000 afiliados en cada año.
- xvi. Número de quejas presentadas ante la Superintendencia falladas en contra de la EAPB por falta de atención oportuna y negación de prestación de servicios médicos de los sujetos de especial protección constitucional como son maternas, menores de un año y los pacientes de la tercera edad; se debe garantizar que este indicador no sea superior a diez (10) por cada 10.000 afiliados en cada año.
- xvii. Número de tutelas falladas en contra de la EAPB por falta de atención oportuna y negación de prestación de servicios médicos de los sujetos de especial protección constitucional como son maternas, menores de un año y los pacientes de la tercera edad, exceptuándose los casos establecidos en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015; se debe garantizar que este indicador no sea superior a diez (10) por cada 10.000 afiliados en cada año.
- xviii. Número de quejas presentadas ante la Superintendencia de Salud falladas en contra de la EAPB por negarse a autorizar el traslado hacia otra EAPB a pesar de que los usuarios cumplan el tiempo y requisitos para trasladarse de EAPB; se debe garantizar que este indicador no sea superior a cinco (5) por cada 10.000 mil afiliados en cada año.
- xix. Número de tutelas falladas en contra de la EAPB por negarse autorizar el traslado hacia otra EAPB a pesar de que estas cumplan el tiempo y requisitos para trasladarse de EAPB; se debe garantizar que este indicador no sea superior a cinco (5) por cada 10.000 afiliados en cada año.

Parágrafo 1°. Los indicadores previamente señalados serán evaluados a nivel: (a) nacional; (b) departamental y; (c) municipal, específicamente en los de categoría especial y de categoría 1, 2 y 3, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1551 de 2012. En los eventos de los municipios de categoría 4, 5 y 6, el Gobierno nacional reglamentará lo relativo al cumplimiento de los indicadores, rigiéndose por los criterios de (i) oportunidad y acceso a servicios de salud; (ii) satisfacción y lealtad del usuario; (iii) facilidad en la afiliación.

Parágrafo 2°. El Ministerio de Salud y Protección Social realizará una actualización cada cuatro (4)

años de los indicadores de calidad establecidos en la presente ley y de los umbrales a partir de los cuales las EAPB e IPS presentan desempeños deficientes. En todo caso, la actualización de estos indicadores deberá implicar una mejora progresiva del servicio de salud.

Parágrafo 3°. Se tendrá como fuente de información, metodología de captura, reporte y medición y evaluación de cada uno de los indicadores lo establecido en el Sistema de Información para la Calidad (SIC). En caso de que alguno de los indicadores contemplados en la presente ley no esté en el SIC, el Gobierno nacional reglamentará lo relativo al reporte de dichos indicadores.

Artículo 5°. *Sanciones.* El desempeño deficiente por parte de una Empresa Administradora de Planes de Beneficios (EAPB) y/o de una Institución Prestadora de Salud (IPS) en cualquiera de los indicadores previstos en el artículo 4° de la presente ley, dará lugar a la aplicación de sanciones de conformidad con los artículos 131 a 134 de la Ley 1438 de 2011, conforme a los artículos 5°, 6° y 7° de la Ley 1751 de 2015 y las garantías del debido proceso.

Parágrafo 1°. En caso de negación de servicios de salud a sujetos de especial protección constitucional, se aplicará a las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB) la sanción máxima establecida por la Ley 1438 de 2011.

Parágrafo 2°. Previo a la imposición de las sanciones, la Superintendencia Nacional de Salud en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, podrá realizar una visita de Inspección, Vigilancia y Control a las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB) para establecer y evaluar un plan de mejoramiento en la calidad del servicio de salud.

Parágrafo 3°. Los organismos de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud determinarán en el caso concreto si la responsabilidad por el incumplimiento de los indicadores previstos en el artículo 4° de la presente ley es individual o compartida entre EAPB y/o IPS.

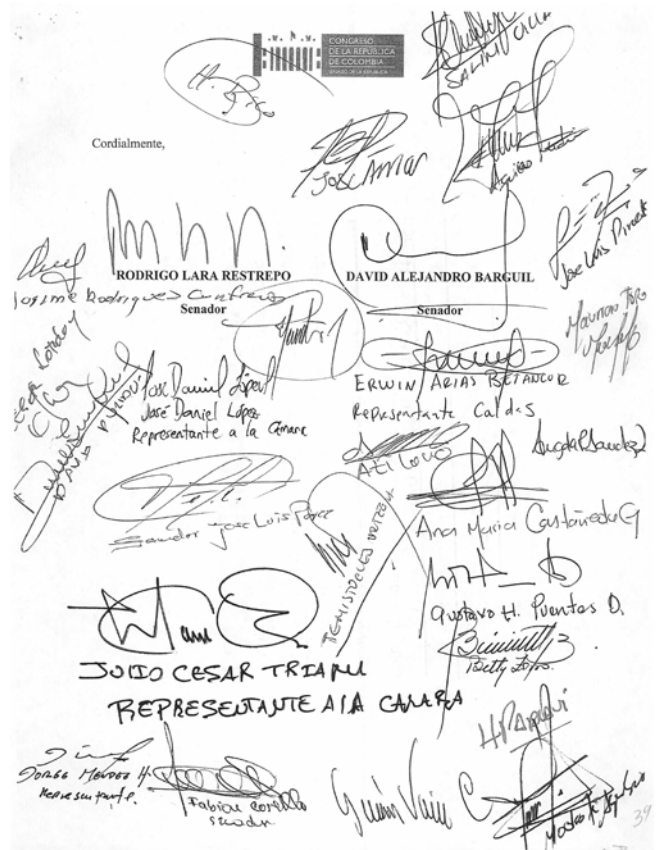
Artículo 6°. *Créase el Fondo de Recursos de la Calidad en Salud (FoCAS).* Los recursos económicos que resulten de las sanciones establecidas en la presente ley, serán destinados al Fondo de Recursos de la Calidad en Salud (FoCAS), una cuenta adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social manejada por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia.

Artículo 7°. *Destinación recursos FoCAS.* Los recursos del FoCAS serán destinados a recompensar a las EAPB que presenten un desempeño favorable en todos los indicadores establecidos en el artículo 4° de la presente ley. Estos recursos tendrán como finalidad exclusiva el mejoramiento de la calidad del servicio de atención en salud y lo relativo a los procesos de acreditación.

Artículo 8°. *Sistema de Pago por Desempeño.* Los recursos del FoCAS se distribuirán de acuerdo con un Sistema de Pago por Desempeño, el cual evaluará el desempeño global de las EAPB. Este sistema deberá ser reglamentado por el Ministerio de Salud y de Protección Social en el plazo máximo de un año a partir de la promulgación de la presente ley.

Artículo 9°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir del momento de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,



**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

El objeto del presente proyecto de ley consiste en establecer un conjunto de sanciones administrativas para las prácticas violatorias del derecho fundamental a la salud que condicione los resultados económicos y financieros de las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB) e Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) a la calidad de los servicios prestados por estas. De la misma manera, se crea un Sistema de Pago por Desempeño destinado a mejorar la calidad del servicio de atención en salud.

**MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL**

La Constitución Política consagra el derecho a la salud en el artículo 49, estableciendo que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”. El servicio público de salud, así definido, exige al Estado a establecer políticas públicas encaminadas a la realización del derecho, por lo cual, el Estado tiene la obligación de organizar, dirigir, reglamentar y consagrar las políticas públicas tendientes a que las empresas prestadoras de salud y las entidades

estatales de los diferentes órdenes, presten el servicio para que el derecho sea progresivamente realizable.

De conformidad con la Carta Política, la prestación del servicio de salud debe realizarse de acuerdo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

El principio de universalidad, establece que el derecho a la salud es accesible a todas las personas sin ningún tipo de diferenciación, mientras el principio de eficiencia estipula que la prestación del servicio de salud debe hacerse de acuerdo a un manejo adecuado de recursos. En tanto, la solidaridad corresponde al mutuo apoyo para la prestación del servicio entre los diferentes actores, tanto en grupos sociales, económicos y culturales.

En el mismo sentido, los artículos 2º, 153 y 156 de la Ley 100 de 1993, consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros: la prestación del servicio de calidad, de forma continua, integral y garantizando la libertad de escogencia.

Igualmente, la Corte Constitucional, por medio de la Sentencia T-760 de 2008<sup>1</sup>, recogió el precedente jurisprudencial hasta la fecha y estableció el derecho a la salud como un derecho fundamental de carácter autónomo e irrenunciable.

Posteriormente, el Congreso de la República promulgó la Ley Estatutaria 1751 de 2015 “*por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*”<sup>2</sup>, donde determinó que el derecho a la salud: (i) es irrenunciable y autónomo a nivel individual y colectivo; (ii) comprende “*el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad*” (artículo 2º); (iii) contiene cuatro elementos fundamentales, como lo son disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad, calidad e idoneidad profesional (artículo 6º) y (iv) lo consagran catorce principios que lo rigen (artículo 6º)<sup>3</sup>.

### JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO

Tomando en consideración este marco normativo de derechos y deberes, el modelo de salud colombiano, se organiza bajo un sistema de competencia por

atención médica<sup>4</sup>. En este, se realizan subsidios a la demanda, es decir, el gasto en salud se hace por usuario en vez del giro directo a hospitales o clínicas. Este sistema incluye unos actores como las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB), que sirven de intermediarios entre los ciudadanos y los prestadores de servicios médicos como clínicas u hospitales (IPS). Las EAPB reciben Unidades de Pago por Capitación (UPC<sup>5</sup>), correspondiente al gasto en salud por usuarios.

Las EAPB tienen una doble función, por un lado, deben ser administradoras del gasto en salud al negociar tarifas con los prestadores del servicio de salud; y por otro, deben competir por calidad entre los usuarios. Este sistema se realizó con la finalidad de alinear incentivos entre el Gobierno nacional y las EAPB, de tal forma que estas últimas contienen los gastos pero, a su vez, no disminuyen la calidad.

Ahora bien, en la práctica, las EAPB han administrado de forma prudente los gastos<sup>6</sup>. Sin embargo, en lo que respecta a la competencia por calidad, la cual se basa principalmente en la escogencia por parte de los usuarios de la mejor EAPB de acuerdo con la información disponible<sup>7</sup>, el resultado no ha sido el esperado.

Así, la competencia en calidad por parte de las EAPB es muy baja, pues el mecanismo establecido para ello no ha funcionado correctamente. Por ejemplo, para un ciudadano es difícil evaluar el desempeño de las EAPB, sobre todo dada la multiplicidad de servicios que

ofrece. Igualmente, los costos asociados para el traslado de EAPB son altos y, además, existen ciertas rigideces en el sistema como la necesidad de

<sup>1</sup> M. P. Manuel José Cepeda.

<sup>2</sup> Mediante Sentencia C-313 de 2014 M. P. Gabriel Eduardo Mendoza, se realizó el control previo e integral del Proyecto de Ley Estatutaria 209 de 2013 Senado y 267 de 2013 Cámara “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”. Allí se declaró “Exequible el artículo 6º, salvo las expresiones “de manera intempestiva y arbitraria” contenidas en el literal d) del inciso segundo, “que se requieran con necesidad” y “que puedan agravar la condición de salud de las personas” contenidas en el literal e) del inciso segundo, que se declaran inexecutable”.

<sup>3</sup> Los principios enunciados son: universalidad; pro homine; equidad; continuidad; oportunidad; prevalencia de derechos; progresividad del derecho; libre elección; sostenibilidad; solidaridad; eficiencia; interculturalidad; protección a los pueblos indígenas y por último, protección pueblos y comunidades indígenas, ROM, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

<sup>4</sup> Managed care competition. Handbook of Health Economics, Volume 1, and Part A, 2000, Pages 707- 753. Chapter 13 - Managed Care.

<sup>5</sup> La Unidad de pago por capitación (UPC) es el valor que reconoce el sistema a cada EPS por la organización y garantía de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan obligatorio de salud, sin distinción o segmentación alguna por niveles de complejidad, tecnologías específicas o Entidades Promotoras de Salud (EPS), tipos de prestadores de servicios, ni por las diferentes modalidades de pago y contratación de servicios que podrían existir.

<sup>6</sup> En Colombia el gasto en salud como porcentaje del PIB se encuentra por debajo del promedio de la región.

<sup>7</sup> Actualmente, se cuenta con diferentes herramientas para entregarle información al ciudadano sobre el desempeño de las diferentes EPS. Así, la Ley 1438 de 2011, en su artículo 111, establece que de manera anual se debe presentar un informe con la calificación de los actores. Igualmente, los usuarios cuentan con el Sistema de Información para la Calidad (SIC). En la Resolución de 256 de 2016, el Ministerio de Salud y Protección Social actualizó los criterios y parámetros a considerar en el SIC. La Corte Constitucional, en virtud de la Sentencia T-760 de 2008, le solicitó al Ministerio de Salud realizar un ranking de las EPS tomando en consideración las principales prácticas violatorias del derecho a la salud. La Corte Constitucional determinó catorce (14) ítems o criterios para la construcción de determinado ranking.



cumplir cierto tiempo para poder hacer el respectivo cambio de EAPB.

En este caso, la maximización de las ganancias de las EAPB viene dada únicamente por la diferencia entre UPC y gastos, sin que con ello se vea afectado el número de pacientes. Así, las EAPB cumplen su labor de controlar sus gastos, pero no propiamente por procesos de eficiencia económica, sino en detrimento de la calidad ofrecida a los usuarios<sup>8</sup>.

Esto ha llevado a la constante necesidad de interponer mecanismos legales como la tutela por la negación de servicios de salud en urgencias o para enfermedades de alto costo. De acuerdo con lo señalado por la Defensoría del Pueblo en el Informe Defensorial sobre la Tutela y el Derecho a la Salud de octubre de 2014, las EPS y demás entidades del SGSSS siguen desconociendo los mandatos constitucionales y legales de progresividad en la protección del derecho a la salud y la prestación eficiente, sostenible, oportuna, continua y equitativa del servicio de salud.

Tal como encontró la Defensoría del Pueblo “más de la tercera parte de las tutelas en el país han sido para reclamar derechos de salud. De estos, más de la mitad (56,4%) han solicitado contenidos del POS. Antioquia origina más de la tercera parte de las tutelas en salud; le siguen Bogotá, Valle y Santander. En el caso de Antioquia, se invocan en promedio 47 tutelas por cada 10 mil habitantes cada año. El 77% de las tutelas se instaura contra las entidades de aseguramiento del SGSSS que administran el régimen contributivo y subsidiado. (...) El 20,1% de las tutelas solicita exámenes paraclínicos, seguido de medicamentos (18,4%) y cirugías (17,6%). La solicitud de medicamentos pasó a ser la más reiterada en el año 2005. Las solicitudes en las tutelas de exámenes contenidos en el POS (73,7%) (...) El 92,7% de los tratamientos tutelados se encuentra en el POS y corresponde a tratamientos integrales de patologías de alto costo (cáncer, angioplastias, reemplazos de cadera y diálisis). (...) La negación de citas médicas especializadas está asociada a patologías que en el futuro pueden ocasionar gastos, no solo en el tratamiento sino en otros insumos relacionados”.

Por lo tanto, se observa que existen EAPB con niveles altos de insatisfacción de los usuarios, pero que, a su vez, tienen una alta proporción de usuarios<sup>9</sup>.

En suma, sin competencia por calidad, el sistema de salud no puede presentar un adecuado funcionamiento, pues las EAPB reducen sus costos en detrimento de la calidad ofrecida.

De esta forma, es preciso crear instrumentos para garantizar que las EAPB, que presten un mal

servicio, vean afectadas tanto su participación en el mercado como su desempeño económico. Es por ello que es necesaria la creación de herramientas para mejorar la calidad de la prestación del servicio en aspectos como acceso a servicios de salud; información y facilitación a la afiliación, desafiliación y movimiento dentro del sistema de salud; y, satisfacción del usuario.

Este proyecto de ley provee un conjunto de sanciones, en aras de mejorar la calidad del sistema de salud colombiano. En particular, apuntan a corregir el problema de la falta de competencia por calidad entre las EAPB. De tal forma, que las ganancias y actividades de las EAPB se vuelvan sensibles a la calidad del servicio prestado.

### **Sistema de sanciones**

En primer lugar, el presente proyecto de ley establece un conjunto de sanciones administrativas a las EAPB que presenten un desempeño desfavorable en indicadores de acceso a la atención de salud; facilidad y acceso de información para los usuarios; y satisfacción del usuario. Se han seleccionado los principales indicadores que deben ceñirse por un nivel óptimo para que no existan prácticas violatorias del derecho a la salud.

El presente Proyecto de ley pretende que las EAPB mantengan un nivel de calidad constante, dentro de lo posible, de prestación de servicios en los aspectos señalados de manera que cualquier oscilación en la prestación del servicio o largos períodos de atención deficiente que afecten fuertemente a los usuarios, serán sancionados.

Igualmente, se establecen las condiciones propias de la prestación del servicio, pues se toma en consideración el promedio nacional, que en cierta medida refleja las restricciones o posibilidades de prestación de los servicios de salud en determinado período de tiempo. El hecho de que una EAPB, en un respectivo indicador, desatienda los promedios indicados, es una señal clara de la incorrecta prestación del servicio y necesidad de tomar una medida para corregir dicha actuación.

En conclusión, las sanciones tienen como finalidad la corrección de actuaciones perjudiciales para el goce efectivo del derecho a la salud por parte de los usuarios del sistema de salud. En ello ya se avanzó con la Ley 1438 de 2011, donde se consagraron unas conductas violatorias del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y del derecho a la salud (artículo 130) a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud.

### **Indicadores de calidad**

El seguimiento a los indicadores de salud en Colombia ha presentado un avance importante y ya cuenta con un marco normativo. En primer lugar, el Decreto 1011 de 2006 estableció el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad (SOGC). En este se definen un conjunto de procedimientos y disposiciones para garantizar la calidad de la atención de salud. Pone de presente la necesidad de realizar auditorías periódicas para el mejoramiento

<sup>8</sup> Baranes, E., y Bardey, D. (2012). Competition between Managed Care Organizations and Indemnity Plans in Health Insurance Markets. Documento Cede, Universidad de los Andes.

<sup>9</sup> Dávila, C. y Rueda A. (2013). La competencia en el modelo de aseguramiento en salud en Colombia. Tesis de la Universidad del Externado.

de la calidad de la salud y, además, le impone a las EAPB la tarea de adoptar criterios e indicadores para realizar un continuo monitoreo a la calidad.

Igualmente, en el Decreto se estableció el Sistema de Información para la Calidad. Este fue reglamentado inicialmente por la Resolución 1446 de 2006, la cual fue derogada por la Resolución 256 de 2016. En las respectivas resoluciones se detallan y agrupan un conjunto de indicadores para evaluar la calidad en el servicio de salud. Estos se concentran en aspectos relevantes, como i) oportunidad/accesibilidad, ii) calidad técnica, iii) gerencia del riesgo y iv) satisfacción/lealtad.

Por otra parte, el Ministerio de Salud ha venido realizando un ranking de EPS, tanto en lo que respecta al desempeño global como detalles de la satisfacción de los usuarios.

Además, el Ministerio de Salud ha venido realizado un seguimiento de las principales prácticas violatorias del derecho a la salud, en cumplimiento de lo ordenado por la Corte Constitucional, en la Sentencia T-760 de 2008 y el Auto 260 del 16 de noviembre de 2012.

De esta forma, partiendo de los desarrollos normativos del Sistema de Información para la

Calidad y el listado de las principales prácticas violatorias del sistema de salud, se establecen los principales indicadores de calidad de salud del presente proyecto de ley.

A continuación, se da un listado de las principales fuentes normativas o de otro tipo para definir el conjunto de indicadores a considerar para evaluar la calidad en la salud:

- a) Resolución 256 de 2016 - Sistema de Información de Calidad (SIC): Resolución

Previa: Resolución 1446 de 2006 - Sistema de Información de Calidad.

- b) Sistema de Indicadores de Alerta Temprana - Circular 56 de 2009.
- c) Sistema de Evaluación y Calificación de Actores del SGSSS y Ranking de Satisfacción de las EPS.
- d) Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda.

Orden número 20 y el Auto 2060 de 2012.

**Set de Indicadores**

En la siguiente tabla se establecen los indicadores de calidad, su definición, el umbral mínimo de desempeño y la fuente normativa.

Grupo	Indicador	Definición	Fuente	Sistema de Información	Umbral de Desempeño
<b>Experiencia de la atención</b>	Tiempo promedio de espera para la asignación de cita de medicina general	Sumatoria total de los días calendario transcurridos entre la fecha en la cual el paciente solicita cita para ser atendido y la fecha de la asignación del servicio la cual es asignada la cita	Resolución 256 de 2016- Sistema de Información de Calidad y Orden 20 - Sentencia T-670 de 2008 y Auto 260 de 2012	Reporte de la EAPB al Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS)	Estándar 3 días
	Tiempo promedio de espera para la asignación de cita de medicina interna	Sumatoria total de los días calendario transcurridos entre la fecha en la cual el paciente solicita cita para ser atendido y la fecha de la asignación del servicio la cual es asignada la cita	Resolución 256 de 2016 - Sistema de Información de Calidad y Orden 20 - Sentencia T-670 de 2008 y Auto 260 de 2012	Reporte de la EAPB al MSPS	Estándar 20 días
	Tiempo promedio de espera para la asignación de cita de pediatría	Sumatoria total de los días calendario transcurridos entre la fecha en la cual el paciente solicita cita para ser atendido y la fecha de la asignación del servicio la cual es asignada la cita	Resolución 256 de 2016- Sistema de Información de Calidad y Orden 20 - Sentencia T-670 de 2008 y Auto 260 de 2012	Reporte de la EAPB al MSPS	Estándar 7 días
	Tiempo promedio de espera para la asignación de cita ginecología	Sumatoria total de los días calendario transcurridos entre la fecha en la cual el paciente solicita cita para ser atendido y la fecha de la asignación del servicio la cual es asignada la cita	Resolución 256 de 2016 - Sistema de Información de Calidad y Orden 20 - Sentencia T-670 de 2008 y Auto 260 de 2012	Reporte de la EAPB al MSPS	Estándar 15 días
	Tiempo promedio de espera para la asignación de cita obstetricia	Sumatoria total de los días calendario transcurridos entre la fecha en la cual el paciente solicita cita para ser atendido y la fecha de la asignación del servicio la cual es asignada la cita	Resolución 256 de 2016- Sistema de Información de Calidad y Orden 20 - Sentencia T-670 de 2008 y Auto 260 de 2012	Reporte de la EAPB al MSPS	Estándar 7 días
	Tiempo promedio de espera para la asignación de cita de cirugía general	Sumatoria total de los días calendario transcurridos entre la fecha en la cual el paciente solicita cita para ser atendido y la fecha de la asignación del servicio la cual es asignada la cita	Resolución 256 de 2016- Sistema de Información de Calidad y Orden 20 - Sentencia T-670 de 2008 y Auto 260 de 2012	Reporte de la EAPB al MSPS	Estándar 15 días

Grupo	Indicador	Definición	Fuente	Sistema de Información	Umbral de Desempeño
	Tiempo promedio de espera para la asignación de cita de odontología general	Sumatoria total de los días calendario transcurridos entre la fecha en la cual el paciente solicita cita para ser atendido y la fecha de la asignación del servicio la cual es asignada la cita	Resolución 256 de 2016 - Sistema de Información de Calidad y Orden 20 - Sentencia T-670 de 2008 y Auto 260 de 2012	Reporte de la EAPB al MSPS	Estándar 3 días
	Tiempo promedio de resonancia magnética nuclear		Resolución 256 de 2016	Reporte de la EAPB al MSPS	Estándar 10 días
	Tiempo transcurrido en la atención en consulta de urgencias - Triage II	Cociente entre la sumatoria del número de minutos transcurridos entre la solicitud de atención y el momento en el cual es atendido el paciente, dividido por el número total de usuarios atendidos en consulta de urgencias	Resolución 1446 de 206 - SIC (Derogada) y Orden 20 - Sentencia T-670 de 2008 y Auto 260 de 2012	Reporte de la EAPB al MSPS	Estándar 30 minutos
	Proporción de satisfacción global de los usuarios en las EPS	Se calcula como el cociente entre el número de usuarios que respondieron "muy buena" o "buena" a la pregunta: ¿cómo calificaría su experiencia global respecto a los servicios de salud que ha recibido a través de su EPS?", y el número de usuarios que respondieron la pregunta	Resolución 256 de 2016 - Sistema de Información de Calidad	Encuesta de Evaluación de los Servicios de las EPS, Ministerio de Salud y Protección Social	Estándar del 80%
	Proporción de usuarios que recomendaría su EPS a familiares y amigos	Se calcula como el cociente entre el número de usuarios que respondieron "definitivamente sí" o "probablemente sí" a la pregunta: "¿recomendaría a sus familiares y amigos afiliarse a su EPS?", y el número de usuarios que respondieron la pregunta	Resolución 256 de 2016 - Sistema de Información de Calidad	Encuesta de Evaluación de los Servicios de las EPS, Ministerio de Salud y Protección Social	Estándar del 80%
	Proporción de usuarios que ha pensado cambiarse de EPS	Se calcula como el cociente entre el número de usuarios que respondieron "sí" a la pregunta: "¿Ha pensado cambiarse a otra EPS?",	Resolución 256 de 2016 - Sistema de Información de Calidad	Encuesta de Evaluación de los Servicios de las EPS, Ministerio de Salud y Protección Social	Estándar del 5%
<b><u>Acceso a los servicios de salud</u></b>	Proporción de quejas en Supersalud resueltas antes de 15 días	Proporción de quejas en las cuales se adoptan los correctivos requeridos antes de 15 días.	Resolución 1446 de 206 - SIC (Derogada)	Supersalud	Estándar del 80%
	Número de quejas ante Supersalud falladas en contra de la EAPB por la no prestación de servicios del Plan de Beneficios en Salud; las EAPB deben garantizar que este indicador no sea superior a quince (15) por cada 10.000 afiliados en cada año.	Número de quejas falladas en contra de la EAPB por no prestación de servicios. Fórmula: $Q_i/T_i \times 10.000$ ; Siendo $Q_i$ el número de quejas falladas en contra de la EAPB y $T_i$ número total de usuarios. Lectura del indicador: Máximo 5 quejas falladas por cada 10 mil usuarios.	Orden 20 - Sentencia T-670 de 2008 y Auto 260 de 2012 y Resolución 1446 de 206 - SIC (Derogada)	Supersalud	Estándar 15 por cada 10 mil afiliados
	Número de tutelas falladas en contra de la EAPB por no prestación de servicios del Plan de Beneficios en Salud; las EAPB deben garantizar que este indicador no sea superior a quince (15) por cada 10.000 afiliados en cada año.	Número de tutelas falladas en contra de la EAPB. Fórmula: $Q_i/T_i \times 10.000$ ; Siendo $Q_i$ el número de tutelas falladas en contra de la EAPB y $T_i$ número total de usuarios.	Orden 20 - Sentencia T-670 de 2008 y Auto 260 de 2012	Supersalud	Estándar 15 por cada 10 mil afiliados

Grupo	Indicador	Definición	Fuente	Sistema de Información	Umbral de Desempeño
	Número de quejas ante Supersalud en contra de la EAPB por falta de atención oportuna y negación de prestación de servicios médicos de los sujetos de especial protección constitucional como son maternas, menores de un año y los pacientes de la tercera edad; las EAPB deben garantizar que este indicador no sea superior a diez (10) por cada 10.000 afiliados en cada año.	Número de quejas falladas a favor del afiliado. Fórmula: $Q_i/T_i \times 10.000$ ; Siendo $Q_i$ el número de quejas falladas en contra de la EAPB y $T_i$ número total de usuarios.	Orden 20 - Sentencia T-670 de 2008 y Auto 260 de 2012	Supersalud	Estándar 10 por cada 10 mil afiliados
	Número de tutelas falladas en contra de la EAPB por falta de atención oportuna y negación de prestación de servicios médicos de los sujetos de especial protección constitucional como son maternas, menores de un año y los pacientes de la tercera edad; las EAPB deben garantizar que este indicador no sea superior a diez (10) por cada 10.000 afiliados en cada año.	Número de tutelas falladas a favor del afiliado. Fórmula: $Q_i/T_i \times 10.000$ ; Siendo $Q_i$ el número de tutelas falladas en contra de la EAPB y $T_i$ número total de usuarios.	Orden 20 - Sentencia T-670 de 2008 y Auto 260 de 2012	Supersalud	Estándar 10 por cada 10 mil afiliados
	Número de quejas ante Supersalud falladas por negarse a afiliar personas a pesar de que estas cumplan el tiempo y requisitos para trasladarse de EAPB; las EAPB deben garantizar que este indicador no sea superior a cinco (5) por cada 10.000 afiliados en cada año.	Número de quejas falladas a favor del afiliado. Fórmula: $Q_i/T_i \times 10.000$ ; Siendo $Q_i$ el número de quejas falladas en contra de la EAPB y $T_i$ número total de usuarios.	Orden 20 - Sentencia T-670 de 2008 y Auto 260 de 2012	Supersalud y MSPS	Estándar 5 por cada 10 mil afiliados
	Número de tutelas falladas por negarse a afiliar personas a pesar de que estas cumplan el tiempo y requisitos para trasladarse de EAPB; las EAPB deben garantizar que este indicador no sea superior a cinco (5) por cada 10.000 afiliados en cada año.	Número de tutelas falladas a favor del afiliado. Fórmula: $Q_i/T_i \times 10.000$ ; Siendo $Q_i$ el número de tutelas falladas en contra de la EAPB y $T_i$ número total de usuarios.	Orden 20 - Sentencia T-670 de 2008 y Auto 260 de 2012	SuperSalud y MSPS	Estándar 5 por cada 10 mil afiliados

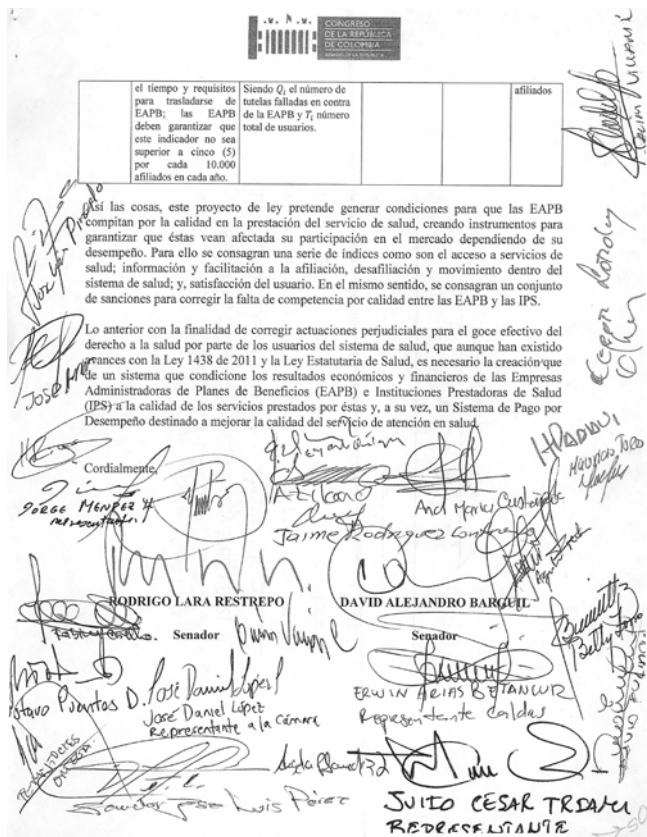
Así las cosas, este proyecto de ley pretende generar condiciones para que las EAPB compitan por la calidad en la prestación del servicio de salud, creando instrumentos para garantizar que estas vean afectada su participación en el mercado dependiendo de su desempeño. Para ello se consagran una serie de índices como son el acceso a servicios de salud; información y facilitación a la afiliación, desafiliación y movimiento dentro del sistema

de salud; y, satisfacción del usuario. En el mismo sentido, se consagran un conjunto de sanciones para corregir la falta de competencia por calidad entre las EAPB y las IPS.

Lo anterior con la finalidad de corregir actuaciones perjudiciales para el goce efectivo del derecho a la salud por parte de los usuarios del sistema de salud, que aunque han existido avances con la

Ley 1438 de 2011 y la Ley Estatutaria de Salud, es necesario la creación de un sistema que condicione los resultados económicos y financieros de las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB) e Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) a la calidad de los servicios prestados por estas y, a su vez, un Sistema de Pago por Desempeño destinado a mejorar la calidad del servicio de atención en salud.

Cordialmente,



SENADO DE LA REPUBLICA

Secretaría General (Arts. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 17 del mes de agosto del año 2018 se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 92, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por los honorables Senadores *Rodrigo Lara, David Alejandro Barguil*.

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

SENADO DE LA REPUBLICA

SECCIÓN DE LEYES

SECRETARÍA GENERAL  
TRAMITACIÓN DE LEYES

Bogotá, D. C., 15 de agosto de 2018

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 92 de 2018 Senado, *por medio de la cual se crean medidas para mejorar la calidad del servicio de atención en salud, se crea el fondo de recursos de la calidad en salud (FoCas) y se dictan otras disposiciones*, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por los honorables Senadores *Rodrigo Lara Restrepo, David Alejandro Barguil Assis, José Luis Pérez Oyuela, Fabián Gerardo*

*Castillo Suárez, Germán Varón Cotrino, Ana María Castañeda Gómez* y los honorables Representantes *Mauricio Andrés Toro Orjuela, José Daniel López Jiménez, Jaime Rodríguez Contreras, José Luis Pinedo Ocampo, Hernando José Padaui Álvarez, Erwin Arias Betancur, José Gabriel Amar Sepúlveda, Salim Villamil Quessep, Gustavo Hernán Puentes Díaz*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

PRESIDENCIA DEL HONORABLE  
SENADO DE LA REPUBLICA

Agosto 15 de 2018

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado proyecto de ley a la Comisión Séptima Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase

El Presidente del honorable Senado de la República,

*Ernesto Macías Tovar.*

Secretario General del honorable Senado de la República,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

\*\*\*

PROYECTO DE LEY NÚMERO 93 DE 2018  
SENADO

*por medio de la cual se incentiva la donación de sangre en el país y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto*. El presente proyecto de ley tiene como objeto incentivar la donación de sangre en Colombia, brindando beneficios especiales para *los empleados públicos, contratistas y trabajadores oficiales*, que hagan donación.

Artículo 2°. *Incentivo por donar sangre*. Todos *los empleados públicos, contratistas y trabajadores oficiales* que efectúen donación de sangre a bancos de sangre oficiales reglamentados por el Ministerio de Salud y Protección Social o quien haga sus veces, con la sola presentación del documento que acredite dicha donación, tendrá derecho a no concurrir a su trabajo y a un día remunerado.

Parágrafo 1°. De igual manera las empresas del sector privado podrán incentivar programas hacia los trabajadores que donen sangre por lo menos dos veces al año, en este mismo sentido.

Parágrafo 2°. El Gobierno nacional reglamentará y proporcionará todo lo relacionado con la capacidad instalada de los laboratorios de hematología y

la recolección de la sangre con los elementos de bioseguridad requeridos.


Parágrafo 3°. Los empleados y empleadores por mutuo acuerdo definirán los días para efectuar la donación y ejercer ese derecho.

Artículo 3°. Este derecho solo podrá ser ejercido dos veces al año.

Artículo 4°. El Ministerio de Salud y Protección Social reestructurará, diseñará e implementará el Banco Nacional de Sangre, en coordinación con las Secretarías de Salud Distritales, Departamentales y Municipales, de todo el país, con el propósito de optimizar sus propias necesidades y participar en el plan de emergencia nacional o regional.

Artículo 5°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

Del honorable Congresista,



**JOSÉ ALFREDO GNECCO ZULETA**  
Senador de la República

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### I. MARCO LEGAL

La Constitución Política sentó las bases para la prestación del servicio público de salud en Colombia. En el artículo 49, se estipula que el Estado es el encargado de brindar la atención en salud y el saneamiento ambiental. Este derecho debe ser garantizado a todas las personas con un alto grado de calidad. El Estado es el encargado de organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio de salud. Se puede entender, que la Constitución dentro de su objetivo de garantizar y promocionar este servicio no deja de un lado la donación de sangre, por ende el Estado debe brindar la oportuna satisfacción de este servicio para el ciudadano que lo necesite.

En la Ley 9ª de 1979 “*por la cual se dictan medidas sanitarias*”, se regulan amplios aspectos relacionados con la protección de todos los aspectos que influyen en la salud de los ciudadanos de Colombia. Dentro de esta ley también se consideran temas relacionados con las medidas sanitarias en la donación de sangre y órganos. Dentro del artículo 433, se define que el Ministerio de Salud o la entidad que este delegue, controlará todos los aspectos relacionados con productos biológicos, incluyendo sangre.

En la Ley 10 de 1990 “*por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones*”, se genera un importante espectro normativo para la prestación del servicio público de salud, identificando al Ministerio de Salud como ente rector del sector.

Se establecen una serie de normas técnicas para brindar este servicio de manera eficiente, eficaz y segura. Por otro lado, se establece que este servicio debe ser otorgado a todos los habitantes del territorio

nacional, haciéndoles partícipes en la formulación de toda la política pública de salud. La donación de sangre como aspecto fundamental de la salud pública nacional, no es tocada a profundidad dentro de esta ley, sin embargo, se puede evidenciar la facultad otorgada al Ministerio de Salud para garantizar la prestación del servicio de salud, incluyendo la donación.

Siendo el Ministerio de Salud la entidad encargada de reglamentar los aspectos relacionados con la salud pública en Colombia y específicamente con la donación de sangre, ha expedido una serie de decretos que reglamentan este servicio. Con el Decreto 1571 de 1993 se realiza un gran avance dentro de la reglamentación de la donación de sangre en Colombia. Lo referente en este decreto se aplica a todos los establecimientos dedicados a la extracción, procesamiento, conservación y transporte de sangre y sus derivados. Además, se trata de reglamentar las actividades relacionadas con la obtención, donación, conservación, procesamiento, almacenamiento, transfusión y suministro de sangre humana y sus componentes.

Dentro de esta norma se definen los bancos de sangre, los centros de procesamiento de plasma y sangre, un hemoderivado, entre otros; y se define un donante de sangre como:

*“persona que, previo el cumplimiento de los requisitos señalados en este Decreto, da, sin retribución económica y a título gratuito y para fines preventivos, terapéuticos, de diagnóstico o de investigación, una porción de su sangre en forma voluntaria, libre y consciente”.*

Dentro de este decreto se define que la donación de sangre es una actividad sin ánimo de lucro, será realizada con fines terapéuticos, de diagnóstico en seres humanos y para investigación científica. La donación de sangre solo puede hacerse en instituciones médico-asistenciales, servicios de medicina transfusional y bancos de sangre que hayan obtenido Licencia Sanitaria de Funcionamiento para tal fin, expedida por la autoridad sanitaria competente.

En este decreto no se define ningún incentivo formal para los donantes de sangre, debido a que esta actividad es definida con un carácter meramente solidario, el cual no debe ser remunerado. Solo se exige que los bancos de sangre de categoría A, de origen público, deban promover y desarrollar programas y convenios tendientes a estimular la donación voluntaria y altruista de sangre. Además, se exige que las Direcciones de Salud deban desarrollar programas que incentiven la donación de sangre.

El marco normativo colombiano no desarrolla de manera profunda incentivos adecuados para la donación de sangre en Colombia. A través de los años, las diferentes leyes y decretos se han encargado de regular la manera como se debe donar sangre. Dadas las condiciones actuales en la donación de sangre, que serán desarrolladas a continuación, se evidencia la necesidad de actualizar el marco normativo colombiano, para que se incentive la donación de sangre en Colombia.

## II. COLOMBIA FRENTE A LA DONACIÓN DE SANGRE

Actualmente en Colombia los 84 bancos de sangre públicos, privados y hospitalarios atraviesan una situación crítica, puesto que los niveles de donación son bajos. Para el 2014, se obtuvo un total de 790 mil donantes, sin embargo este número no abastece el total de pacientes necesitados tanto en el sector rural como en el urbano. La cifra ideal para obtener niveles óptimos de transfusión está entre 30 y 40 donantes por cada mil personas, no obstante esta meta no se cumple en el país, debido a que se cuenta con un total de 16 voluntarios.

Dentro del sistema internacional, Colombia se ubica en un nivel medio, a raíz del número de donantes que poseen sus bancos de sangre. Por esta razón, es de vital importancia que se incentiven las donaciones permanentes a través de medidas ajenas al dinero.

Las donaciones de sangre tienen la virtud de salvar vidas y preservar la salud de las personas. Estas transfusiones pueden ser necesitadas en cualquier momento, por lo que el país debe contar con un banco suficiente para responder a emergencias de este tipo.

Zonas urbanas como rurales deben estar dotadas en esta materia, con la finalidad de evitar muertes, quebrantos y sufrimientos en los pacientes.

A nivel mundial se recolectan 108 millones de unidades de sangre. De las cuales el 50% provienen de países de altos ingresos o desarrollados, esta cifra es alarmante, en la medida en que estos Estados solo representan el 15% de la población mundial.

## III. LOS BENEFICIOS DE DONAR SANGRE

Según estudios clínicos la donación de sangre es una buena alternativa para preservar la salud de la persona que realiza la transfusión, así mismo el receptor de las unidades de sangre preserva su vida. A manera de incentivo para los donantes, esta actividad permite limpiar la sangre, reduce las posibilidades de sufrir ataques cardíacos y accidentes cardiovasculares. Así mismo, las personas que padecen problemas con el colesterol, pueden depurar triglicéridos afectados, permitiendo la formación de lípidos buenos.

Dentro de las ventajas de la donación se encuentra la eliminación de hierro que sobra en el cuerpo, facilitando las labores del corazón y las venas, beneficiando el sistema circulatorio. Los donantes pueden prevenir enfermedades coronarias o circulatorias, si adoptan el hábito de donar sangre cada 6 meses durante 6 años.

Entre los incentivos más importantes para los donantes está la reposición o remuneración de la actividad. A lo largo del desarrollo de este proyecto se plantea la propuesta de otorgar un día laboral remunerado, siempre y cuando el donante muestre el certificado de la transfusión. Bajo esta premisa, las personas tendrán una remuneración o reposición legítima, con el objetivo de incrementar los donantes

incentivados no solo por sentimientos solidarios sino por beneficios laborales.

Adicionalmente, las donaciones despertarán el interés de la población, puesto que los beneficios en términos de salud, como laborales brindan las garantías suficientes para incurrir en esta actividad.

## IV. AMÉRICA LATINA Y LA DONACIÓN DE SANGRE


Países como Venezuela, Chile, Bolivia, Perú, y Ecuador han realizado una labor importante en la región en materias relacionadas con la donación de sangre. Tienen un papel importante en la promoción de las donaciones. En Ecuador, la promoción de los bancos de sangre arroja resultados positivos, en la medida en que el país cumple en un 100% en el suministro de sangre según una encuesta realizada por la Organización Panamericana de la Salud. Dentro de este mismo estudio Chile se destaca con un 75% de suministro de sangre, mientras que Colombia se mantiene en un 50%. Sin embargo, Perú no ha logrado destacarse en esta materia obteniendo un 20% en este estudio. Con base en estos porcentajes, se puede concluir que la promoción de los bancos de sangre es de vital importancia para el desarrollo de las donaciones voluntarias en la región.

Adicionalmente los países de la región han implementado un trabajo intersectorial con el fin de optimizar los resultados obtenidos en los bancos de sangre. Este trabajo ha ido de la mano con la sensibilización, educación y movilización de la población, hasta el punto de crear y fomentar cultura ciudadana frente a esta actividad. Además, la región latinoamericana ha buscado trabajar de manera conjunta con actores como la sociedad civil. No obstante, Perú es el país donde estos trabajos han pasado a un segundo plano.

Si bien todo este trabajo ha arrojado resultados positivos, en países como Colombia es de vital importancia incentivar de diferentes maneras la donación de sangre. Uruguay, país que implementó la misma de otorgar un día laboral remunerado a quien realizara una donación de sangre, a través de la Ley 16168 "*Licencia por Donación de Sangre*", ha mejorado de manera ostensible lo relacionado con la donación. Las estadísticas muestran que es el país con mayor porcentaje de donantes de sangre en América Latina con cerca de 100.000 donantes de sangre para 2015.

Estos beneficios pueden verse representados para Colombia, que tantas dificultades encuentra en la disponibilidad de sangre; de aprobarse una ley de este tipo, que realiza un incentivo formal para todos aquellos en donar sangre con el fin de ayudar a salvaguardar una vida.

Del honorable Congresista,

  
JOSE ALFREDO GNECCO ZULETA  
Senador de la República

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General  
(Arts. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 17 del mes de agosto del año 2018 se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 93, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por el honorable Senador *José Alfredo Gnecco*.

El Secretario General,  
*Gregorio Eljach Pacheco.*

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECCIÓN DE LEYES

SECRETARÍA GENERAL – TRAMITACIÓN DE LEYES

Bogotá, D. C., 15 de agosto de 2018

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 93 de 2018 Senado, *por medio de la cual se incentiva la donación de sangre en el país y se dictan otras disposiciones*, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por el honorable Senador *José Alfredo Gnecco Zuleta*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.

El Secretario General,  
*Gregorio Eljach Pacheco.*

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Agosto 15 de 2018

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado proyecto de ley a la Comisión Séptima Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase  
El Presidente del honorable Senado de la República,

*Ernesto Macías Tovar.*

El Secretario General del honorable Senado de la República,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

**CONTENIDO**

Gaceta número 601 - Jueves, 16 de agosto de 2018

SENADO DE LA REPÚBLICA

	Págs.
PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO	
Proyecto de Acto legislativo número 14 de 2018 Senado, por medio de la cual se modifica el artículo 242 de la Constitución Política de Colombia.....	1
PROYECTOS DE LEY	
Proyecto de ley número 91 de 2018 Senado, por medio del cual se declara al río Grande de la Magdalena como hidrovía y se dictan otras disposiciones. ....	9
Proyecto de ley número 92 de 2018 Senado, por medio de la cual se crean medidas para mejorar la calidad del servicio de atención en salud, se crea el fondo de Recursos de la Calidad en Salud (FoCAS) y se dictan otras disposiciones.....	13
Proyecto de ley número 93 de 2018 Senado. por medio de la cual se incentiva la donación de sangre en el país y se dictan otras disposiciones.....	21