



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° 936

Bogotá, D. C., jueves, 1º de noviembre de 2018

EDICIÓN DE 32 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

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE LA ACUMULACIÓN DE LOS PROYECTOS DE LEY NÚMEROS 58, 71 Y 115 DE 2018 SENADO

por medio del cual se prohíbe en el territorio nacional la exploración y/o explotación de los Yacimientos No Convencionales (YNC) de hidrocarburos, la utilización del fracturamiento hidráulico –fracking–, y se dictan otras disposiciones.

1. SÍNTESIS DE LOS PROYECTOS

La presente ley resulta de vital importancia para el país y los objetos de lograr un desarrollo sostenible óptimo y cuidar, mantener y conservar los recursos naturales, vitales para la vida humana presente y futura. De hecho, teniendo en cuenta diferentes consecuencias presentadas en esta exposición de motivos del desarrollo de la extracción de hidrocarburos no convencionales sobre elementos de la naturaleza que traen consecuencias directas sobre la salud pública, esta ley pretende prevenir estos riesgos.

El hecho de no haber desarrollado hasta ahora esta práctica en el país es una ventaja, ya que, se puede partir de ejemplos comparados en otros países para tomar decisiones oportunas y las más acertadas en términos sociales, ecológicos y económicos; pilares para el desarrollo de cualquier territorio y comunidad humana. Según muchos de estos ejemplos, no resulta viable poner en riesgo la salud de la población y los recursos naturales y los servicios que prestan a los humanos, por razones económicas, donde a final de cuentas puede que la solución a los problemas que genera resulten ser mucho más costosos que los beneficios económicos que genera, de los cuales se ha resaltado en varias ocasiones generan

mayores riesgos y menos beneficios, que otros métodos de extracción convencionales.

Colombia está a tiempo de prohibir definitivamente esta práctica y proteger rotundamente la mayor riqueza del país: los recursos naturales y la vida humana. La posible explotación de yacimientos no convencionales no justifica los graves impactos en el ambiente y en fuentes de agua estratégicas para la viabilidad de la nación colombiana en el largo plazo. El mundo se encuentra en un proceso de transición energética hacia las energías limpias que es inevitable y que se completará en el Siglo XXI. Colombia en este momento tienen la oportunidad de concentrarse en la protección del ambiente y sus fuentes de agua y en el desarrollo de sus energías limpias en las cuales tiene gran potencial: sol, aire, geotérmica, etc. Optar por la explotación de los Yacimientos No Convencionales de hidrocarburos retardaría el inevitable proceso de transición energética y dejaría graves impactos ambientales que a largo plazo serían costosos y tendrían que ser asumidos por el Estado-Nación de Colombia.

2. OBJETO

La presente ley tiene como objetivo prohibir en el territorio nacional la exploración y explotación de los Yacimientos No Convencionales (YNC) de hidrocarburos como medida de protección del medio ambiente y la salud, e impulsar la transición energética en Colombia. Con esto se busca prevenir conflictos socioambientales asociados a aquellas actividades.

3. TRÁMITE DEL PROYECTO

Proyecto de ley número 58 de 2018 Senado, *por medio del cual se prohíbe en Colombia la utilización del fracturamiento hidráulico –fracking– para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales.*

Origen: Congresional

Autor de la iniciativa: honorable Senador Juan Samy Merheg Marún

Gaceta: *Gaceta del Congreso* número 556 de 2018.

Fecha de presentación: 27 julio 2018

Proyecto de ley número 71 de 2018 Senado, por medio del cual se prohíbe en el territorio nacional la exploración y/o explotación de los Yacimientos No Convencionales (YNC) de hidrocarburos y se dictan otras disposiciones.

Origen: Congresional

Autores de la iniciativa: honorables Senadores y Senadoras: honorables Senadores *Angélica Lozano Correa, Iván Cepeda Castro, Feliciano Valencia, Juan Luis Castro Córdoba, Gustavo Petro Urrego, Iván Marulanda, Alberto Castilla Salazar, Aída Avella Esquivel, Guillermo García Realpe, Antonio Eresmid Sanguino, Alexander López Maya,* honorables Representantes *Ángela María Robledo, Juan Carlos Lozada, Katherine Miranda Páez, David Racero Mayorca, César Ortiz Zorro, Catalina Ortiz Lalinde, Edwing Fabián Díaz Plata, Harry Giovanni González García.*

Gaceta: *Gaceta del Congreso* número 577 de 2018.

Fecha de presentación: 1º de agosto 2018

Proyecto de ley número 115 de 2018, por medio de la cual se declara una moratoria al desarrollo de la actividad del fracturamiento hidráulico para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales y se dictan otras disposiciones.

Origen: Congresional

Autora de la iniciativa: honorable Senadora Maritza Martínez

Gaceta: *Gaceta del Congreso* número 630 de 2018.

Fecha de presentación: 28 de agosto 2018.

4. COMPETENCIA Y ASIGNACIÓN

Conforme a lo expresado en el artículo 150 de la Ley 5ª de 1992, el día 6 de septiembre de 2018 por disposición de la Mesa Directiva de la Comisión fuimos designados como ponentes en primer debate del Proyecto de ley número 58 de 2018 Senado, por medio del cual se prohíbe en Colombia la utilización del fracturamiento hidráulico -fracking- para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales, Proyecto de ley número 71 de 2018 Senado, por medio del cual se prohíbe en el territorio nacional la exploración y/o explotación de los Yacimientos No Convencionales (YNC) de hidrocarburos y se dictan otras disposiciones, Proyecto de ley número 115 de 2018 Senado, por medio de la cual se declara una moratoria al desarrollo de la actividad del fracturamiento

hidráulico para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales y se dictan otras disposiciones

La acumulación de los tres proyectos de ley, se debe a que el Proyecto de ley número 115 de 2018 Senado se refiere a la misma materia de que tratan los Proyectos de ley números 58 de 2018 Senado y 71 de 2018 Senado, por lo que la Mesa Directiva de la Comisión consideró pertinente dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley 5ª de 1992.

5. IMPORTANCIA DEL PROYECTO DE LEY

Posterior a la anterior reglamentación es poco lo que desde el Gobierno nacional se ha avanzado en el estudio y determinación de los estándares técnico ambientales que permitan identificar el verdadero riesgo que implica para nuestro país la implementación de esta técnica de extracción sobre todo en yacimientos no convencionales.

Desde el punto de vista normativo, se han expedido (i) el Decreto número 3004 de 2013, cuyo artículo 1º definió el yacimiento no convencional, entendido como: "...la formación rocosa con baja permeabilidad primaria a la que se le debe realizar estimulación para mejorar las condiciones de movilidad y recobro de hidrocarburos. Parágrafo. Los yacimientos no convencionales incluyen gas y petróleo en arenas y carbonatos apretados, gas metano asociado a mantos de carbón (CBM), gas y petróleo de lutitas (shale), hidratos de metano y arenas bituminosas"; (ii) la Resolución número 90341 de 2014, por medio de la cual se establecieron los requerimientos técnicos y procedimientos para la explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales; y (iii) el Decreto Único Reglamentario 1076 de 2015, que desde el punto de vista ambiental, en sus artículos 2.2.2.3.6.3 parágrafo 4 y 2.2.2.3.7.1, establecieron que cuando se tratara de proyectos de exploración y/o explotación de hidrocarburos en los cuales se pretendiera realizar la actividad de estimulación hidráulica en los pozos, se debería adjuntar a la licencia ambiental un concepto de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), a partir del cual se constatará que dicha actividad se iba a ejecutar en un yacimiento convencional y/o en un yacimiento no convencional y, que en aquellos proyectos existentes de exploración y/o explotación de hidrocarburos en yacimientos convencionales que pretendieran desarrollar actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales, se debería realizar una modificación de la respectiva licencia.

Por lo anterior, y ante lo que ha venido ocurriendo dentro del contexto internacional donde países como Francia, Escocia, Bulgaria, Alemania, República Sudafricana, República Checa, Irlanda del Norte, entre otros, se han inclinado por prohibir y otros por suspender la utilización del fracturamiento hidráulico

hasta tanto no se determinen la totalidad de sus efectos y se entreguen los estudios científicos que permitan conocer los posibles riesgos sobre el medio ambiente, la vida y salud de las personas; se hace necesario, a través del presente proyecto de ley, poner en el debate público tal prohibición en virtud del principio de precaución de que trata el numeral 6 del artículo 1º de la Ley 99 de 1993 arriba mencionado, mientras las entidades estatales competentes adelantan los estudios científicos y el fortalecimiento institucional correspondiente, para tal vez, con base en los resultados, Colombia tome la decisión de iniciar o no, con este tipo de proyectos.

Los impactos y riesgos derivados del fracking han podido ser identificados gracias a las experiencias de países como Estados Unidos y Argentina. Estos pueden clasificarse en dos categorías; primero, impactos en el ambiente y segundo, impactos en la salud de las personas.

Los riesgos para el medio ambiente por proyectos de fracturación hidráulica son numerosos. Existe información que prueba que el fracking puede contaminar las fuentes de agua subterránea y superficial, contaminar el aire, contribuir al cambio climático y aumentar los riesgos de actividad sísmica. A continuación, desarrollaremos algunos de los impactos que creemos más contundentes de acuerdo a las circunstancias colombianas.

La contaminación y el uso extensivo de fuentes hídricas es uno de los riesgos más preocupantes en los proyectos de fracturación hidráulica. Se ha demostrado que en Estados Unidos existen más de 1.000 casos documentados de contaminación de agua cerca de pozos de fractura hidráulica¹. El problema es que las posibilidades de restauración de aguas utilizadas son muy reducidas, costosas y a veces imposibles. Por esta razón, el fracking representa una amenaza para el uso del agua en sectores como el consumo humano, la agricultura, y la crianza de ganado entre otros².

Por otro lado, hay contaminación del aire por las emisiones de metano, material particulado y otros gases. Estas emisiones pueden causar enfermedades respiratorias en los humanos como asma, y además, los gases son perjudiciales para las plantas y los cultivos agrícolas. Al día de hoy, existen estudios que relacionan los proyectos de fracking y el uso de esta técnica, con casos en comunidades cercanas de nacimientos de bajo peso, defectos congénitos, deficiencias cardíacas, asma, cáncer y hasta desórdenes en el sistema inmunológico.

¹ Cfr. Alianza Mexicana contra el Fracking, principales problemas identificados con la explotación de gas de esquisto por fractura hidráulica en México, Ciudad de México, 2013.

² AIDA (2016) Principio de Precaución: Herramienta jurídica ante los impactos del Fracking, Ciudad de México.

Los gases emitidos por los pozos de fracking contienen tóxicos que son transportados por el aire a zonas cercanas. Estudios de la Universidad de Colorado, encontraron que las emisiones de los pozos de fracking incluyen contaminantes como Benceno, Tolueno, Etilbenceno y Xileno, que son emitidos al ambiente y afectan las comunidades cercanas a los pozos causando que el riesgo de contraer enfermedades del sistema respiratorio sea mayor³ Además, según el Consejo de Académicos de Canadá, el incremento de la emisión de gases de efecto invernadero agrava el cambio climático⁴.

6. CONSIDERACIONES DEL PROYECTO DE LEY

6.1 Contenido de la iniciativa

El Proyecto de ley número 71 de 2018 Senado y el Proyecto de ley número 58 de 2018 Senado presentan similitudes y compatibilidades que permiten acumular los dos proyectos dentro de una misma ponencia.

Se tomará en cuenta la mayoría de artículos contemplados en el Proyecto de ley 71 de 2018 (de ahora en adelante, proyecto base), ya que recoge el espíritu del Proyecto de ley número 58 de 2018, y tiene disposiciones complementarias y adicionales que cumplen a cabalidad con los objetivos de los dos proyectos en mención.

En el proyecto base se adiciona para esta ponencia un párrafo que incluye el contenido expresado en el Proyecto de ley número 58 de 2018, que habla de la prohibición de la utilización del fracturamiento hidráulico -fracking- para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales dentro del territorio nacional.

Así mismo, debido a las diferencias estructurales existentes entre, por una parte el enfoque de prohibición de la exploración y explotación de los yacimientos no convencionales de hidrocarburos, y por otra parte el enfoque de la moratoria de la práctica concreta del fracking; se descarta en la presente Ponencia, el contenido del Proyecto de ley número 11 de 2018 Senado.

Consideramos que para la presente ponencia, la moratoria no es una opción, y señalamos al menos tres razones para afirmar esto: primero,

³ McKenzie, Lisa et al., Human health risk assessment of air emissions from development of unconventional natural gas resources. Science of the total environment. Colorado School of Public Health. Universidad de Colorado, 2012; citado por: Eduardo D'Elia et al., Op. Cit., p. 107.

⁴ United States Environmental Protection Agency, Assessment of the potential impacts of hydraulic fracturing for oil and gas on drinking water resources – Executive Summary, 2015; Consejo de Académicos de Canadá, Impactos ambientales de la explotación de gas de esquisto en Canadá, Ottawa, 2014; Parlamento Europeo – Comité sobre Medio Ambiente, Salud Pública y Seguridad Alimentaria, Reporte sobre los impactos ambientales en las actividades de extracción de gas y petróleo de lutitas, 2011.

por el riesgo que implica para el recurso hídrico colombiano; segundo, por el riesgo que implica para la producción agrícola nacional; tercero, porque su ejecución va en contra de compromisos internacionales asumidos por Colombia. Los anteriores puntos se justifican en las consideraciones de los ponentes del presente Informe de Ponencia.

En tal sentido, el proyecto referencia, consta de ocho (8) artículos, los cuales se explican a continuación:

Artículo 1°. Se prohíbe en el territorio la exploración y explotación de los Yacimientos No Convencionales (YNC) de hidrocarburos como medida de protección del medio ambiente y la salud, y para prevenir conflictos socioambientales asociados a estas actividades.

Parágrafo 1°. Prohíbese dentro del territorio nacional, la utilización del fracturamiento hidráulico -fracking- para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales.

Artículo 2°. Se establece que deberán aplicarse los principios contenidos en el artículo 1° de la Ley 99 de 1993, el artículo 3° de la Ley 1523 de 2012, la declaración de Río de 1992 y los tratados, convenios y protocolos internacionales sobre medio ambiente y derechos humanos. Se resaltan:

1. Principio de precaución.
2. Principio de prevención.
3. Principio de progresividad y de no regresividad.
4. Principio de prevención del riesgo.
5. Principio de maximización de la eficiencia en el uso del agua y priorización para la vida.

Artículo 3°. Se definen los yacimientos no convencionales como “la formación rocosa con baja permeabilidad primaria a la que se le debe realizar estimulación para mejorar las condiciones de movilidad y recobro de hidrocarburos”.

Parágrafo. Se especifica que los yacimientos no convencionales incluyen gas y petróleo en arenas y carbonatos apretados, gas metano asociado a mantos de carbón (CBM), gas y petróleo de lutitas (shale), hidratos de metano y arenas bituminosas.

Artículo 4°. Se establece, que luego de expedida la ley, no podrán suscribirse, ni otorgarse contratos, concesiones, licencias ambientales o permisos, ni prórrogas o renovaciones a las vigentes para la explotación y exploración de los Yacimientos No Convencionales (YNC) de hidrocarburos en el territorio nacional. Se precisa que cubija las solicitudes de contratos, concesiones, permisos y licencias que se encuentran en trámite.

Artículo 5°. Se establece que al incumplir con la presente ley, se impondrán las medidas preventivas y sancionatorias previstas en la Ley 1333 de 2009 o la que la modifique o sustituya, sin

perjuicio de la imposición de las sanciones a que haya lugar en materia penal, fiscal y disciplinaria.

Artículo 6°. Se ordena la elaboración de un informe de los impactos socioambientales y de salud pública, y de los pasivos ambientales que han ocasionado las actividades de exploración y explotación de yacimientos convencionales que se han adelantado en el país. Los encargados de esto son los Ministerios de Minas y Energía, de Ambiente y Desarrollo Sostenible y de Salud, la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) o las entidades que hagan sus veces, el cual debe ser presentado al Congreso de la República en un término improrrogable de dos (2) años.

Parágrafo. Se especifica que el informe mencionado, deberá construirse con la participación activa y eficaz de las comunidades afectadas, la academia, los entes de control y organizaciones de la sociedad civil.

Sentencia T-445 de 2016

El sustento principal de este artículo subyace a las obligaciones relativas a la Sentencia T-445 de 2016 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio). En esta importante providencia, la Corte Constitucional construye una argumentación de enorme relevancia para entender la forma en la que las autoridades ambientales deberán documentar e investigar las actividades que afectan al medioambiente en Colombia. En esa medida, la Corte Constitucional toma como referencia el caso de la actividad minera.

En concordancia con esto, la sentencia impone una obligación expresa a las autoridades ambientales del orden nacional para que, en virtud de las afectaciones medioambientales subyacentes a la actividad minera, se conforme una mesa de trabajo interinstitucional. El objetivo de esta mesa es, de acuerdo con el fallo de la Corte Constitucional, “construir una investigación científica y sociológica en el cual se identifiquen y se precisen las conclusiones gubernamentales respecto a los impactos de la actividad minera en los ecosistemas del territorio colombiano”.⁵

Por tanto, el contenido de este artículo se fundamenta, de forma análoga, en los lineamientos que la Corte Constitucional impuso en materia de afectación ambiental. La importancia de esta decisión, reflejada de la misma manera en el artículo bajo análisis, tiene que ver con un diagnóstico real y una documentación académica de alto nivel por parte de las autoridades ambientales. Mediante esta mesa técnica, tal como lo impone la Corte Constitucional, se logrará una articulación efectiva entre las autoridades ambientales, la comunidad y la academia, lo cual permitirá tener una base de

⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-445 de 2016. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-445-16.htm>

evidencia completamente estandarizada en cuanto a las actividades de exploración y explotación de yacimientos convencionales en Colombia.

Artículo 7°. Menciona que se debe elaborar en el lapso de un (1) año un Plan de Diversificación Energética y Promoción de Energías Limpias (PDEPEL), con la finalidad de garantizar el cumplimiento del Acuerdo de París sobre Cambio Climático y demás tratados, convenios y protocolos internacionales sobre medio ambiente y derechos humanos, así como la Ley 1715 de 2014, para sustituir gradualmente el uso de combustibles fósiles con un horizonte de quince (15) años. Los responsables de su cumplimiento son: Los Ministerios de Minas y Energía y de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), la Agencia Nacional de Minería (ANM) y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) o las entidades que hagan sus veces.

Acuerdo de París y Fracking

El Estado colombiano firmó el Acuerdo de París sobre Cambio Climático el 22 de abril de 2016 y lo ratificó mediante la Ley 1844 del 14 de julio de 2017. 195 países han firmado el Acuerdo y 180 países lo han ratificado, que incluyen a los mayores emisores de gases de efecto invernadero como la Unión Europea o China, entre otros⁶. En su artículo 2° el Acuerdo de París tiene como objetivo reforzar la respuesta a la amenaza del cambio climático en el contexto del desarrollo sostenible y para ello consagra que se debe:

“a) Mantener el aumento de la temperatura media mundial muy por debajo de 2°C con respecto de los niveles preindustriales y proseguir los esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 1,5°C con respecto a los niveles preindustriales, reconociendo que ello reducirá considerablemente los riesgos y los efectos del cambio climático;”

Para cumplir con este compromiso y de conformidad con el artículo 4° del Acuerdo de París los países parte deberán preparar y comunicar las sucesivas contribuciones determinadas que tengan previsto efectuar, con el fin de alcanzar los objetivos de esas contribuciones. Es decir, todos los países parte, incluido Colombia, tienen un compromiso de sucesivamente reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero y la sumatoria de estas emisiones no debe sobrepasar un nivel que cause el aumento de la temperatura promedio del planeta en más de 1,5°C. Colombia como parte de ese compromiso debe identificar los sectores de la economía que más emiten e implementar políticas públicas para reducir sus emisiones. Esto incluye la extracción y quema de hidrocarburos;

Por otro lado, el artículo 2° del Acuerdo de París consagra que los países deben:

“b) Aumentar la capacidad de adaptación a los efectos adversos del cambio climático y promover la resiliencia al clima y un desarrollo con bajas emisiones de gases de efecto invernadero, de un modo que no comprometa la producción de alimentos”.

En términos de adaptación al cambio climático la protección de las fuentes de agua y de los ecosistemas es fundamental. Pues cuando los impactos del cambio climático afectan más el país con eventos climáticos extremos o procesos de deterioro de los suelos, será fundamental haber protegido las fuentes de agua superficiales y subterráneas y los ecosistemas que generan resiliencia ante los eventos climáticos extremos; por ejemplo, los humedales, páramos o manglares que cumplen una función fundamental en la regulación del ciclo del agua. Las fuentes de agua y estos ecosistemas se verían fuertemente afectados en los sitios donde se permitiera desarrollar la extracción de hidrocarburos no convencionales. Por lo tanto, el Estado colombiano debe priorizar la capacidad de adaptación al cambio climático del país, la protección de las fuentes de agua y la producción de alimentos; especialmente para las generaciones futuras que deberán enfrentar los efectos más adversos del cambio climático.

En este sentido, es importante tener en cuenta que el pasado 12 de octubre, el Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales de Naciones Unidas, en sus “Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Argentina”, expresó su preocupación y recomendó al Estado Argentino “reconsiderar la explotación a gran escala de combustibles fósiles no convencionales mediante el “fracking” en la región de Vaca Muerta para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del Pacto, a la luz de los compromisos del Acuerdo de París”, al considerar que “la explotación total, con la fracturación hidráulica, de todas las reservas de gas de esquisto consumiría un porcentaje significativo del presupuesto mundial de carbono para alcanzar el objetivo de un calentamiento de 1,5 grados Celsius, estipulado en el Acuerdo de París”.

Plan de Diversificación Energética y Promoción de Energías Limpias (PDEPEL)

En el marco de la Organización de las Naciones Unidas el Acuerdo de París de Cambio Climático de 2015 generó un consenso de la comunidad internacional sobre la necesidad de no extraer todas las reservas de carbón e hidrocarburos y hacer la transición energética a las energías limpias, esto con el objetivo de evitar un nivel de emisiones de gases de efecto invernadero que desencadene los peores efectos del cambio climático y poder tener mayor adaptación al cambio climático. Fue un paso inicial la Ley 1715 de 2014 que regula la integración de las

⁶ Acuerdo de París. Disponible en línea, en https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-7-d&chapter=27&clang=_en

energías renovables no convencionales al sistema energético nacional de Colombia. Igualmente, la Unidad de Planeación Minero Energética ya dio un valioso insumo inicial con el *Plan Energético Nacional Colombia: Ideario Energético 2050* publicado en 2015⁷. El Instituto de Hidrología; Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM) ya aportó el Atlas Climatológico de Radiación Solar y Vientos necesario para identificar las regiones con el mayor potencial en energía solar y eólica⁸. No obstante, no hay un plan de ejecución de política pública con metas y compromisos medibles y con una cronología ajustada a los compromisos internacionales en materia de cambio climático para hacer una transición a energías renovables no convencionales, conocidas también como energías limpias. En la actualidad desde la sociedad civil ya existe una propuesta en el documento *Transición energética en Colombia: aproximaciones, debates y propuestas*⁹ publicados en febrero de 2018 donde se explica:

*“El debate y la puesta en práctica de una transición energética en Colombia se perciben ya como una urgencia del movimiento social del país y de la sociedad en conjunto. De una parte, porque en Colombia se impulsan grandes proyectos energéticos (hidroeléctricos, de carbón, térmicos y de petróleo) que generan conflictos socioambientales cada vez más notorios y frecuentes y ponen en cuestión el modelo minero-energético. De otra, por la profunda crisis ambiental que viven las regiones donde se han desarrollado proyectos energéticos o de minería de carbón y por la profunda contaminación atmosférica que sufren las ciudades y que han derivado, en uno y otro lugar, en problemas de salud pública y ambiental. Y finalmente, porque en varios lugares del mundo ha comenzado a darse una transición energética que afectará a los sectores sociales ligados a esos proyectos (en particular, trabajadores y comunidades) y es necesario anticiparse y tratarlos invitando a toda la nación”*¹⁰

Por lo tanto, Colombia necesita en términos de adaptación al cambio climático y tiene la obligación en términos de derecho ambiental internacional de preparar e implementar un Plan de Diversificación Energética y Promoción de Energías Limpias (PDEPEL). Este Plan debe

ser elaborado y verificado por las autoridades competentes en temas energéticos y ambientales y debe contener los procesos detallados y ejecutables para pasar a una matriz energética de más del 80% de energías renovables no convencionales. A esto se suma la necesidad de pasar a sistemas de transporte masivos eléctricos, lo que además mejoraría la calidad del aire en las grandes ciudades en Colombia con importantes efectos positivos en la salud pública. El PDEPEL debe contener metas acordes a los compromisos y consensos en la comunidad internacional sobre la transición a energías renovables no convencionales.

Artículo 8º. Establece que la ley rige a partir de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.

7. CONSIDERACIONES DE LOS PO- NENTES

La moratoria no es una opción, y hay al menos tres razones para afirmar esto: primero, por el riesgo que implica para el recurso hídrico colombiano; segundo, por el riesgo que implica para la producción agrícola nacional; tercero, porque su ejecución va en contra de compromisos internacionales asumidos por Colombia. Pasemos a explicar brevemente cada uno de estos puntos. La necesidad de prohibir las actividades de exploración y explotación de yacimientos no convencionales obedece a diversas razones. En primera medida, es necesario recordar que Colombia ha basado su crecimiento económico en las últimas décadas en la explotación minero-energética. Para ello la normatividad se ha decantado por debilitar el derecho ambiental, en aras de generar estímulos a la inversión privada transnacional.

En cuanto al riesgo para el recurso hídrico, la existencia de cualquier norma que permita la explotación de pozos no convencionales, ahora o en el futuro, pone en riesgo la cuenca hidrográfica del río Magdalena pues la Agencia Nacional de Hidrocarburos ha definido que los principales yacimientos no convencionales se encuentran principalmente en el Magdalena Medio¹¹. Tal situación es de carácter crítico pues la región tiene una gran cantidad de acuíferos superficiales y subterráneos, de los que dependen la industria y las poblaciones río abajo, en los departamentos de Santander, Antioquia, Bolívar, Sucre, Magdalena y Cesar. Además, como la última actualización del mapa hidrogeológico del país es de 1996, y esta se realizó bajo una escala de 1:500.000, no hay información actualizada ni un mapeo lo suficientemente detallado como para saber con precisión la ubicación del agua y mitigar los posibles impactos¹². Así, si, como se mencionó

⁷ Plan Energético Nacional Colombia: Ideario Energético 2050.

Disponible en http://www.upme.gov.co/docs/pen/pen_idearioenergetico2050.pdf

⁸ Atlas del Ideam. Disponible en <http://atlas.ideam.gov.co/presentacion/>

⁹ Transición energética en Colombia: aproximaciones, debates y propuestas. Disponible en https://co.boell.org/sites/default/files/20180301_ideasverdes_no7_web2018_ok.pdf

¹⁰ Transición energética en Colombia: aproximaciones, debates y propuestas. Disponible en https://co.boell.org/sites/default/files/20180301_ideasverdes_no7_web2018_ok.pdf

¹¹ Disponible en línea: <http://www.anh.gov.co/Operaciones-Regalias-y-Participaciones/Sistema-Integrado-de-Operaciones/Documents/Prospectividad%20en%20Yacimientos%20No%20Convencionales%20-%20Carlos%20Vargas.pdf>

¹² Disponible en línea: <http://www.anh.gov.co/Operaciones-Regalias-y-Participaciones/Sistema-Integrado-de-Operaciones/Documents/Consideraciones%20>

con anterioridad, se sabe que el fracking implica riesgos graves para las fuentes hídricas y, con esto, para los derechos fundamentales que se derivan de su goce, ¿cómo es posible permitir su implementación presente o futura?

La explotación minera y de hidrocarburos actual está basada en una legislación bastante laxa, que en la mayoría de los casos pasa por encima de planes de ordenamiento territorial y de la legislación ambiental (Velásquez C., 2014)¹³. Las normas e instrumentos que regulan estas actividades no son lo suficientemente efectivas para proteger, resguardar y mantener de manera adecuada los ecosistemas y los derechos fundamentales de los habitantes del país¹⁴.

Este modelo ha reconfigurado dramáticamente los territorios y constituye una de las principales fuentes de conflictos ambientales. En consecuencia, se han privilegiado actividades extractivas por parte de diferentes entidades del Estado sobre otro tipo de actividades productivas, e incluso sobre los derechos fundamentales y colectivos de los colombianos, lo que ha convertido al modelo extractivo en una actividad generadora de conflictos sociales, ambientales, económicos y culturales en varias regiones del territorio nacional. La acumulación de tierras en grandes extensiones y su destinación a este tipo de actividades genera además de la competencia por el acceso a tierra, competencia por el acceso y uso del agua, en un escenario de creciente escasez¹⁵, generando daños irreversibles que amenazan la biodiversidad.

La evidencia es clara, el conocimiento científico actual apoya la precaución en vista de los riesgos y daños descritos profusamente arriba. Como se explicó en los párrafos precedentes las actividades de exploración y explotación de yacimientos no convencionales, aparejan impactos graves y nocivos propios de la técnica, adicionales a los se generan en el proceso de producción de hidrocarburos convencionales. En efecto, asuntos como, i) el alto consumo de agua; ii) el empleo de aditivos químicos cuya composición no es en todos los casos de público conocimiento; iii) la contaminación de aguas subterráneas y

superficiales debido a fluidos del fracturamiento hidráulico, gases, compuestos orgánicos volátiles, aguas de retorno, de producción y residuales inyectadas; iv) la contaminación del aire en cada etapa de producción; v) la sismicidad inducida; y vi) las enormes afectaciones en el suelo y en territorio como consecuencia la baja productividad de cada pozo, situación que obliga el desarrollo de más pozos por unidad de área, confirman que las actividades de exploración y explotación de yacimientos no convencionales implican enormes perjuicios para la salud humana y los ecosistemas circundantes. (Naranjo Plata, 2016)¹⁶.

En este caso se compromete el goce de múltiples derechos constitucionales, dentro de los cuales se encuentran varios de protección especial constitucional, por ejemplo, el medio ambiente sano, el acceso al agua, entre otros. La Constitución Política de 1991 no es neutra en materia ambiental, por ello otorgó a la protección del ambiente el carácter de interés superior, y consagró derechos y deberes que buscan garantizar un modelo de desarrollo sostenible. Como se ha explicado extensamente, la Constitución de 1991 definió la protección del ambiente como principio rector y obligación a cargo del Estado. Por ello, la Corte Constitucional en la Sentencia C-595 de 2010, señaló que el derecho al ambiente sano constituye una garantía fundamental para la subsistencia de la humanidad. “Desconocer la importancia que tiene el medio ambiente sano para la humanidad es renunciar a la vida misma, a la supervivencia presente y futura de las generaciones”. La Constitución de 1991 concedió una importancia cardinal al ambiente, de esta forma, la Corte en múltiples ocasiones ha explicado que el conjunto de más de treinta disposiciones configura una Constitución ecológica. En consecuencia, la protección ambiental ha adquirido una triple dimensión: “de un lado, es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación. De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales. Y, finalmente, de la Constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares”.

En la medida en que es “responsabilidad prioritaria” del Estado armonizar la protección del ambiente con los objetivos de crecimiento económico y desarrollo, es abiertamente inconstitucional que se permitan actividades de exploración y explotación de yacimientos no convencionales cuando existe evidencia clara sobre los daños irreversibles que su desarrollo causa en la diversidad biológica y en la salud humana.

Ambientales%20sobre%20Fracking%20-%20Julio%20Fierro.pdf

¹³ Velásquez C., F. (2014). El sector extractivo en Colombia 2013. Bogotá: Fundación Foro Nacional por Colombia.

¹⁴ En su oportunidad, Carlos Rodado Noriega, Ministro de Minas y Energía denunció la forma caótica y corrupta en que se otorgaron más de seis mil títulos mineros durante el período 2006-2010, poniendo en peligro la destrucción y degradación de valiosos ecosistemas de Colombia y como causa de un número importante de muchos conflictos socioambientales.

¹⁵ De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud de aquí a 2025, la mitad de la población mundial vivirá en zonas con escasez de agua. Ver: OMS y Organización Panamericana de la Salud. Boletín informativo. Agosto de 2015. P.3 <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs391/es/>

¹⁶ Naranjo Plata, D. P. (2016). Técnicas, normativa y recomendaciones para la gestión ambiental de la aplicación de la Fractura Hidráulica (Fracking) Colombia. Bogotá.

En efecto las actividades económicas que dan sustento al modelo de desarrollo deben armonizarse y considerarse en conjunto con otros bienes jurídicos, como lo son las disposiciones constitucionales relativas a la Constitución Ecológica, dentro de las cuales destaca la obligación del Estado de proteger los recursos naturales de la Nación el saneamiento ambiental como servicio público a cargo del Estado o la obligación de dirigir la economía con fines a preservar un medio ambiente sano¹⁷. En este contexto, el desarrollo de actividades de exploración y explotación de yacimientos no convencionales, deben ser analizadas a la luz de los principios de proporcionalidad y razonabilidad. La Corte ha desarrollado estos criterios para examinar las actividades estatales que limitan o restringen derechos fundamentales, con el fin de impedir los excesos o defectos en el ejercicio del poder público, como una forma específica de protección o de realización de los derechos y libertades individuales (Corte Constitucional, C-022 de 1996). De esta forma se busca determinar, si la medida persigue finalidades legítimas e imperiosas a la luz de la Constitución y si esta resulta apropiada para alcanzar el fin perseguido.

De otro lado, la Corte en la Sentencia C-220 de 2011 definió el derecho al agua como un derecho subjetivo y como un derecho colectivo que implica la obligación de protección y conservación de las fuentes hídricas para las generaciones futuras. Así, en Sentencia C-220 de 2011 señaló que de la naturaleza fundamental del agua, su carácter limitado como recurso natural y su consideración legal como patrimonio Nacional y bien de uso público inalienable e imprescriptible, se desprenden las especiales competencias y responsabilidades que la Constitución otorgó a las autoridades para planificar el manejo de los recursos naturales, administrar el recurso hídrico y regular su uso. Por ello, ante la pluralidad de evidencias sobre las consecuencias graves en el ambiente y la salud pública, la prohibición de las actividades de exploración y explotación de yacimientos no convencionales es armónica con la noción que consagra como objetivo fundamental del Estado garantizar el saneamiento ambiental y suplir las necesidades de acceso al agua potable de los ciudadanos, toda vez que dichas actividades causan un impacto desproporcionado en el ambiente debido a la contaminación de aguas y suelos, poniendo en riesgo el acceso al agua, la diversidad e incluso la soberanía alimentarias pues las especies químicas tóxicas liberadas pueden permanecer por muy largo plazo en el ambiente, tal y como se explicó arriba.

Por otro lado, la vocación agrícola del Magdalena Medio es bien conocida y, como consecuencia de la implementación de proyectos de exploración

y explotación de yacimientos no convencionales de hidrocarburos, podría perder drásticamente su capacidad de producción de alimentos. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural ha señalado que el potencial de producción agrícola de la región tiene la capacidad de quintuplicarse¹⁸, con lo que esta región podría convertirse en la despensa de Colombia. Sin embargo, tal situación podría verse obstaculizada debido a que la explotación de yacimientos no convencionales necesitan grandes extensiones de tierra. De hecho, la Agencia Nacional de Hidrocarburos ha identificado que estos necesitan un territorio que ocupa cuarenta kilómetros de oriente a occidente y ciento veinte kilómetros de sur a norte¹⁹. El resultado podría ser similar a los devastadores paisajes que han quedado en Vaca Muerta, Argentina, en el que tierras que se dedicaban a la producción de manzanas que han quedado convertidas en espacios inútiles que, sin eufemismo alguno, son llamados “campos muertos”.

Los deberes de protección del medio ambiente que impone la Constitución al conjunto de instituciones del Estado se ven obstaculizados de manera irrazonable y desproporcionada cuando, se incentiva una actividad que genera riesgos irreversibles en la biodiversidad, convirtiéndose en un peligro para la salud humana en el presente y en el futuro. Por lo anterior, la prohibición de la exploración y explotación de yacimientos no convencionales constituye una forma apropiada de armonizar la protección del ambiente con el deber constitucional de prevenir y controlar los factores del deterioro ambiental.

Además de lo anterior, no se puede olvidar que el 12 de diciembre de 2015, Colombia firmó junto con 194 países en París el compromiso de mantener el calentamiento global por debajo de los 2 grados Celsius. El Acuerdo de París incluye la meta de que para la segunda mitad del siglo la humanidad sea neutral en emisiones de gases efecto invernadero. Con esta exigencia en mente, cabe sumar que las emisiones de gas metano derivadas de la explotación de yacimientos no convencionales a través de fracking es el doble de la de yacimientos convencionales²⁰. Este gas tiene un potencial de generar un efecto 25 veces más fuerte que el CO₂ sobre el calentamiento²¹. Así, si Colombia quiere cumplir con sus compromisos internacionales en materia ambiental, es necesario que se realice una transición hacia energías renovables en vez de invertir en la producción de energías que aportan

¹⁸ Disponible en línea: <https://www.minagricultura.gov.co/noticias/Paginas/47,5-del-suelo-del-Magdalena.aspx>

¹⁹ Disponible en línea: <http://www.anh.gov.co/Operaciones-Regalias-y-Participaciones/Sistema-Integrado-de-Operacion>

²⁰ Disponible en línea: https://www.eeb.cornell.edu/howarth/publications/f_EECT-61539-perspectives-on-air-emissions-of-methane-and-climatic-warm-up_100815_27470.pdf

²¹ Disponible en línea: https://www.globalmethane.org/documents/analysis_fs_spa.pdf

¹⁷ Castro Agudelo, C. I. (2017). Análisis jurídico del marco legal de los hidrocarburos no convencionales y de las implementaciones en el derecho ambiental de la técnica fracking.

negativamente al cambio climático. Es claro que una moratoria solo atrasaría la emisión de estos gases y que la única forma de evitar tal cosa es a partir de la prohibición.

En este sentido, la presente ponencia recoge los Proyectos de ley número 58 y 71 de 2018 Senado, que tienen por objeto la prohibición de la utilización del fracturamiento hidráulico-fracking, y de la exploración y explotación de los yacimientos no convencionales de hidrocarburos.

Como referente importante, el pasado domingo 21 de octubre se realizó en Fusagasugá, Cundinamarca, la Consulta Popular más grande en el país en temas minero-energéticos, y la primera en la cual se preguntaba sobre la conveniencia o no de realizar proyectos de fracking en los alrededores el Páramo de Sumapaz, logrando 39.175 votos por el NO al fracking, los cuales representan el 99,49% del total de los ciudadanos que acudieron a las urnas. Este resultado refleja sin duda alguna, el consenso que se ha construido en la sociedad colombiana en rechazo a esta técnica, el cual debe ser interpretado por la Comisión Quinta votando favorablemente este informe de ponencia.

8. PLIEGO DE MODIFICACIONES

Como se mencionó anteriormente en el contenido de la iniciativa del presente informe de

ponencia, el Proyecto de ley 71 de 2018 Senado y el Proyecto 58 de 2018 Senado presentan similitudes y compatibilidades que permiten acumular los dos proyectos dentro de un mismo texto propuesto para primer debate.

En el Proyecto de ley número 71 de 2018 se adiciona para el artículo 1º, un párrafo que incluye el contenido expresado en el Proyecto de ley 58 de 2018, que habla de la prohibición de la utilización del fracturamiento hidráulico-fracking- para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales dentro del territorio nacional.

Así mismo, debido a las diferencias estructurales existentes entre, por una parte el enfoque de prohibición de la exploración y explotación de los yacimientos no convencionales de hidrocarburos, y por otra parte el enfoque de la moratoria de la práctica concreta del fracking; se descarta en la presente ponencia, el contenido del Proyecto de ley número 11 de 2018 Senado.

De acuerdo a lo anterior, sugerimos el siguiente texto para primer debate para la acumulación de los Proyectos 58 y 71 de 2018 Senado en la Comisión Quinta de Senado de la manera que se detalla a continuación:

TEXTO ORIGINAL DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 58 DE 2018 SENADO	TEXTO ORIGINAL DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 71 DE 2018 SENADO	TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE PARA LA ACUMULACIÓN DE LOS PROYECTOS 58 Y 71 DE 2018 SENADO EN LA COMISIÓN QUINTA DE SENADO
<p>Artículo 1º. Prohíbese dentro del territorio nacional, la utilización del fracturamiento hidráulico -fracking- para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales.</p>	<p>Artículo 1º. <i>Prohibición.</i> Prohíbese en el territorio nacional la exploración y explotación de los Yacimientos No Convencionales (YNC) de hidrocarburos como medida de protección del medio ambiente y la salud, y para prevenir conflictos socioambientales asociados a estas actividades. Párrafo. Para efectos de la presente ley entiéndase por fracking -fracturamiento hidráulico-.</p>	<p>Artículo 1º. <i>Prohibición.</i> Prohíbese en el territorio nacional la exploración y explotación de los Yacimientos No Convencionales (YNC) de hidrocarburos como medida de protección del medio ambiente y la salud, y para prevenir conflictos socioambientales asociados a estas actividades. Párrafo 1º. <u>Prohíbese dentro del territorio nacional, la utilización del fracturamiento hidráulico -fracking- para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales.</u></p>
<p>Artículo 2º. El Ministerio de Minas y Energía, El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA, según el ámbito de sus competencias, se abstendrán de suscribir contratos, expedir títulos mineros, permisos y licencias ambientales para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales, cuya extracción implique la utilización del fracturamiento hidráulico -fracking-. Párrafo. Suspéndanse las licencias de exploración otorgadas para el desarrollo de programas y planes pilotos de fracturamiento hidráulico en Colombia dentro de yacimientos no convencionales.</p>	<p>Artículo 2º. <i>Principios.</i> Para los fines de la presente ley deberán aplicarse los principios contenidos en el artículo 1º de la Ley 99 de 1993, el artículo 3º de la Ley 1523 de 2012, la declaración de Río de 1992 y los tratados, convenios y protocolos internacionales sobre medio ambiente y derechos humanos, en especial los siguientes: 1. Principio de precaución. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente y la salud pública. 2. Principio de prevención. Cuando exista conocimiento de los riesgos o daños que pueda ocasionar el desarrollo</p>	<p>Artículo 2º. <i>Principios.</i> Para los fines de la presente ley deberán aplicarse los principios contenidos en el artículo 1º de la Ley 99 de 1993, el artículo 3º de la Ley 1523 de 2012, la declaración de Río de 1992 y los tratados, convenios y protocolos internacionales sobre medio ambiente y derechos humanos, en especial los siguientes: 1. Principio de precaución. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente y la salud pública. 2. Principio de prevención. Cuando exista conocimiento de los riesgos o daños que pueda ocasionar el desarrollo de</p>

<p>TEXTO ORIGINAL DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 58 DE 2018 SENADO</p>	<p>TEXTO ORIGINAL DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 71 DE 2018 SENADO</p>	<p>TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE PARA LA ACUMULACIÓN DE LOS PROYECTOS 58 Y 71 DE 2018 SENADO EN LA COMISIÓN QUINTA DE SENADO</p>
	<p>de proyectos, obras o actividades, las autoridades competentes deberán adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con el fin de reducir sus repercusiones o de evitarlas.</p> <p>3. Principio de progresividad y de no regresividad. Las entidades estatales no podrán disminuir los niveles de protección ambiental y social previstos en la presente ley y propenderán por mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de las comunidades locales y de la naturaleza.</p> <p>4. Principio de prevención del riesgo. El Estado y los particulares actuarán de manera compartida, pero diferenciada, a fin de evitar las amenazas, la generación de riesgo y de pasivos ambientales y sociales ante el desarrollo de actividades antrópicas, de manera que se disminuya la vulnerabilidad de las personas, los medios de subsistencia y los recursos naturales.</p> <p>5. Principio de maximización de la eficiencia en el uso del agua y priorización para la vida. El agua es un bien común, social y cultural imprescindible para la vida humana y del ambiente. Su carácter finito y vulnerable convierte en imperativo global y nacional la maximización del uso eficiente por parte de actores en todos los niveles y escalas. Asimismo, exige la priorización de sus usos para garantizar el derecho al agua de toda la población y para no obstaculizar sus funciones vitales en los ecosistemas y en la conservación de la biodiversidad.</p>	<p>proyectos, obras o actividades, las autoridades competentes deberán adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con el fin de reducir sus repercusiones o de evitarlas.</p> <p>3. Principio de progresividad y de no regresividad. Las entidades estatales no podrán disminuir los niveles de protección ambiental y social previstos en la presente ley y propenderán por mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de las comunidades locales y de la naturaleza.</p> <p>4. Principio de prevención del riesgo. El Estado y los particulares actuarán de manera compartida, pero diferenciada, a fin de evitar las amenazas, la generación de riesgo y de pasivos ambientales y sociales ante el desarrollo de actividades antrópicas, de manera que se disminuya la vulnerabilidad de las personas, los medios de subsistencia y los recursos naturales.</p> <p>5. Principio de maximización de la eficiencia en el uso del agua y priorización para la vida. El agua es un bien común, social y cultural imprescindible para la vida humana y del ambiente. Su carácter finito y vulnerable convierte en imperativo global y nacional la maximización del uso eficiente por parte de actores en todos los niveles y escalas. Asimismo, exige la priorización de sus usos para garantizar el derecho al agua de toda la población y para no obstaculizar sus funciones vitales en los ecosistemas y en la conservación de la biodiversidad.</p>
<p>Artículo 3º. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas aquellas normas que le sean contrarias.</p>	<p>Artículo 3º. <i>Yacimientos No Convencionales (YNC) de hidrocarburos.</i> Se entiende por Yacimiento No Convencional de hidrocarburos la formación rocosa con baja permeabilidad primaria a la que se le debe realizar estimulación para mejorar las condiciones de movilidad y recobro de hidrocarburos.</p> <p>Parágrafo. Los yacimientos no convencionales de hidrocarburos incluyen gas y petróleo en arenas y carbonatos apretados, gas metano asociado a mantos de carbón (CBM), gas y petróleo de lutitas (shale), hidratos de metano y arenas bituminosas.</p>	<p>Artículo 3º. <i>Yacimientos No Convencionales (YNC) de hidrocarburos.</i> Se entiende por Yacimiento No Convencional de hidrocarburos la formación rocosa con baja permeabilidad primaria a la que se le debe realizar estimulación para mejorar las condiciones de movilidad y recobro de hidrocarburos.</p> <p>Parágrafo. Los yacimientos no convencionales de hidrocarburos incluyen gas y petróleo en arenas y carbonatos apretados, gas metano asociado a mantos de carbón (CBM), gas y petróleo de lutitas (shale), hidratos de metano y arenas bituminosas.</p>
	<p>Artículo 4º. <i>Contratos y licencias para la exploración y explotación de los Yacimientos No Convencionales (YNC) de hidrocarburos.</i> A partir de la expedición de la presente ley no se podrán suscribir u otorgar contratos, concesiones, licencias o permisos ambientales para la exploración y explotación de los Yacimientos No Convencionales (YNC) de hidrocarburos en el territorio nacional. Asimismo no podrán ser objeto de prórroga o renovación.</p>	<p>Artículo 4º. <i>Contratos y licencias para la exploración y explotación de los Yacimientos No Convencionales (YNC) de hidrocarburos.</i> A partir de la expedición de la presente ley no se podrán suscribir u otorgar contratos, concesiones, licencias o permisos ambientales para la exploración y explotación de los Yacimientos No Convencionales (YNC) de hidrocarburos en el territorio nacional.</p>

TEXTO ORIGINAL DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 58 DE 2018 SENADO	TEXTO ORIGINAL DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 71 DE 2018 SENADO	TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE PARA LA ACUMULACIÓN DE LOS PROYECTOS 58 Y 71 DE 2018 SENADO EN LA COMISIÓN QUINTA DE SENADO
	Lo anterior, cobija las solicitudes y los contratos, concesiones, licencias y permisos ambientales suscritos y otorgados.	<u>Parágrafo: No se podrá conceder prórroga o renovación. Lo anterior, cobija las solicitudes y los contratos, concesiones, licencias y permisos ambientales suscritos y otorgados.</u>
	Artículo 5°. <i>Sanciones.</i> El incumplimiento de lo dispuesto en la presente ley, dará lugar a la imposición de las medidas preventivas y sancionatorias previstas en la Ley 1333 de 2009 o la que la modifique o sustituya, sin perjuicio de la imposición de las sanciones a que haya lugar en materia penal, fiscal y disciplinaria.	Artículo 5°. <i>Sanciones.</i> El incumplimiento de lo dispuesto en la presente ley, dará lugar a la imposición de las medidas preventivas y sancionatorias previstas en la Ley 1333 de 2009 o la que la modifique o sustituya, sin perjuicio de la imposición de las sanciones a que haya lugar en materia penal, fiscal y disciplinaria.
	Artículo 6°. <i>Informe del estado de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos.</i> Los Ministerios de Minas y Energía, de Ambiente y Desarrollo Sostenible y de Salud, la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) o las entidades que hagan sus veces, deberán elaborar y presentar al Congreso de la República en un término improrrogable de dos (2) años, un informe de los impactos socioambientales y de salud pública, y de los pasivos ambientales que han ocasionado las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos que se han adelantado en el país. Parágrafo.- El informe al que se refiere el presente artículo, deberá construirse con la participación activa y eficaz de las comunidades afectadas, la academia, los entes de control y organizaciones de la sociedad civil.	Artículo 6°. <i>Informe del estado de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos.</i> Los Ministerios de Minas y Energía, de Ambiente y Desarrollo Sostenible y de Salud, la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) o las entidades que hagan sus veces, deberán elaborar y presentar al Congreso de la República en un término improrrogable de dos (2) años, un informe de los impactos socioambientales y de salud pública, y de los pasivos ambientales que han ocasionado las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos <u>en yacimientos convencionales y no convencionales</u> que se han adelantado en el país. Parágrafo. El informe al que se refiere el presente artículo, deberá construirse con la participación activa y eficaz de las comunidades afectadas, la academia, los entes de control y organizaciones de la sociedad civil.
	Artículo 7°. <i>Transición energética.</i> Los Ministerios de Minas y Energía y de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), la Agencia Nacional de Minería (ANM) y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) o las entidades que hagan sus veces deberán elaborar en el término de un (1) año contado a partir de la expedición de la presente ley, un Plan de Diversificación Energética y Promoción de Energías Limpias (PDEPEL) a fin de lograr los objetivos del Acuerdo de París sobre Cambio Climático y demás tratados, convenios y protocolos internacionales sobre medio ambiente y derechos humanos, así como la Ley 1715 de 2014, para sustituir gradualmente el uso de combustibles fósiles con un horizonte de quince (15) años a partir de la expedición de esta ley.	Artículo 7°. <i>Transición energética.</i> Los Ministerios de Minas y Energía y de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), la Agencia Nacional de Minería (ANM) y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) o las entidades que hagan sus veces deberán elaborar en el término de un (1) año contado a partir de la expedición de la presente ley, un Plan de Diversificación Energética y Promoción de Energías Limpias (PDEPEL) a fin de lograr los objetivos del Acuerdo de París sobre Cambio Climático y demás tratados, convenios y protocolos internacionales sobre medio ambiente y derechos humanos, así como la Ley 1715 de 2014, para sustituir gradualmente el uso de combustibles fósiles con un horizonte de quince (15) años a partir de la expedición de esta ley. <u>Parágrafo 1°. El Plan de Diversificación Energética y Promoción de Energías Limpias (PDEPEL) debe ser elaborado y verificado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo</u>

TEXTO ORIGINAL DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 58 DE 2018 SENADO	TEXTO ORIGINAL DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 71 DE 2018 SENADO	TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE PARA LA ACUMULACIÓN DE LOS PROYECTOS 58 Y 71 DE 2018 SENADO EN LA COMISIÓN QUINTA DE SENADO
		Sostenible y el Ministerio de Minas y Energía. Parágrafo 2º. El PDEPEL debe contener metas acordes a los compromisos y consensos en la comunidad internacional sobre la transición a energías renovables no convencionales.
	Artículo 8º. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.	Artículo 8º. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.

PROPOSICIÓN

Por las anteriores consideraciones, solicitamos a los honorables Senadores de la Comisión Quinta del Senado de la República dar trámite y aprobar en primer debate, con modificaciones, la acumulación de los Proyectos de ley número 58, 71 y 115 de 2018 Senado.

Cordialmente,



TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE PARA LA ACUMULACIÓN DE LOS PROYECTOS DE LEY NÚMERO 58, 71 Y 115 DE 2018 SENADO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 58 Y 71 DE 2018 - ACUMULADO

por medio de la cual se prohíbe en el territorio nacional la exploración y/o explotación de los Yacimientos No Convencionales (YNC) de hidrocarburos, la utilización del fracturamiento hidráulico -fracking-, y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Prohibición. Prohíbese en el territorio nacional la exploración y explotación

de los Yacimientos No Convencionales (YNC) de hidrocarburos como medida de protección del medio ambiente y la salud, y para prevenir conflictos socioambientales asociados a estas actividades.

Parágrafo 1º. Prohíbese dentro del territorio nacional, la utilización del fracturamiento hidráulico -fracking- para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales.

Artículo 2º. Principios. Para los fines de la presente ley deberán aplicarse los principios contenidos en el artículo 1º de la Ley 99 de 1993, el artículo 3º de la Ley 1523 de 2012, la declaración de Río de 1992 y los tratados, convenios y protocolos internacionales sobre medio ambiente y derechos humanos, en especial los siguientes:

- 1. Principio de precaución.** Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente y la salud pública.
- 2. Principio de prevención.** Cuando exista conocimiento de los riesgos o daños que pueda ocasionar el desarrollo de proyectos, obras o actividades, las autoridades competentes deberán adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con el fin de reducir sus repercusiones o de evitarlas.
- 3. Principio de progresividad y de no regresividad.** Las entidades estatales no podrán disminuir los niveles de protección ambiental y social previstos en la presente ley y propenderán por mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de las comunidades locales y de la naturaleza.
- 4. Principio de prevención del riesgo.** El Estado y los particulares actuarán de manera compartida, pero diferenciada, a fin de

evitar las amenazas, la generación de riesgo y de pasivos ambientales y sociales ante el desarrollo de actividades antrópicas, de manera que se disminuya la vulnerabilidad de las personas, los medios de subsistencia y los recursos naturales.

- 5. Principio de maximización de la eficiencia en el uso del agua y priorización para la vida.** El agua es un bien común, social y cultural imprescindible para la vida humana y del ambiente. Su carácter finito y vulnerable convierte en imperativo global y nacional la maximización del uso eficiente por parte de actores en todos los niveles y escalas. Asimismo, exige la priorización de sus usos para garantizar el derecho al agua de toda la población y para no obstaculizar sus funciones vitales en los ecosistemas y en la conservación de la biodiversidad.

Artículo 3º. Yacimientos No Convencionales (YNC) de hidrocarburos. Se entiende por Yacimiento No Convencional de hidrocarburos la formación rocosa con baja permeabilidad primaria a la que se le debe realizar estimulación para mejorar las condiciones de movilidad y recobro de hidrocarburos.

Parágrafo. Los yacimientos no convencionales de hidrocarburos incluyen gas y petróleo en arenas y carbonatos apretados, gas metano asociado a mantos de carbón (CBM), gas y petróleo de lutitas (shale), hidratos de metano y arenas bituminosas.

Artículo 4º. Contratos y licencias para la exploración y explotación de los Yacimientos No Convencionales (YNC) de hidrocarburos. A partir de la expedición de la presente ley no se podrán suscribir u otorgar contratos, concesiones, licencias o permisos ambientales para la exploración y explotación de los Yacimientos No Convencionales (YNC) de hidrocarburos en el territorio nacional.

Parágrafo. No se podrá conceder prórroga o renovación. Lo anterior, cubija las solicitudes y los contratos, concesiones, licencias y permisos ambientales suscritos y otorgados.

Artículo 5º. Sanciones. El incumplimiento de lo dispuesto en la presente ley, dará lugar a la imposición de las medidas preventivas y sancionatorias previstas en la Ley 1333 de 2009 o la que la modifique o sustituya, sin perjuicio de la imposición de las sanciones a que haya lugar en materia penal, fiscal y disciplinaria.

Artículo 6. Informe del estado de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos. Los Ministerios de Minas y Energía, de Ambiente y Desarrollo Sostenible y de Salud, la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) o las entidades que hagan sus veces, deberán elaborar y presentar al Congreso de la República

en un término improrrogable de dos (2) años, un informe de los impactos socioambientales y de salud pública, y de los pasivos ambientales que han ocasionado las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos convencionales y no convencionales que se han adelantado en el país.

Parágrafo. El informe al que se refiere el presente artículo, deberá construirse con la participación activa y eficaz de las comunidades afectadas, la academia, los entes de control y organizaciones de la sociedad civil.


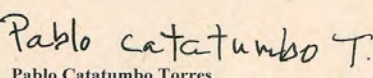
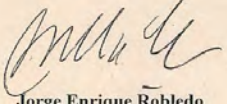
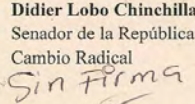
Artículo 7º. Transición energética. Los Ministerios de Minas y Energía y de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), la Agencia Nacional de Minería (ANM) y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) o las entidades que hagan sus veces deberán elaborar en el término de un (1) año contado partir de la expedición de la presente ley, un Plan de Diversificación Energética y Promoción de Energías Limpias (PDEPEL) a fin de lograr los objetivos del Acuerdo de París sobre Cambio Climático y demás tratados, convenios y protocolos internacionales sobre medio ambiente y derechos humanos, así como la Ley 1715 de 2014, para sustituir gradualmente el uso de combustibles fósiles con un horizonte de quince (15) años a partir de la expedición de esta ley.

Parágrafo 1º. El Plan de Diversificación Energética y Promoción de Energías Limpias (PDEPEL) debe ser elaborado y verificado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Ministerio de Minas y Energía.

Parágrafo 2º. El PDEPEL debe contener metas acordes a los compromisos y consensos en la comunidad internacional sobre la transición a energías renovables no convencionales.

Artículo 8º. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.

Cordialmente,

 Guillermo García Realpe Senador de la República Partido Liberal	 Sandra Albana Ortiz Nova Senadora de la República Alianza Verde
 Pablo Catatumbo Torres Senador de la República Fuerzas Alternativa Revolucionaria del Común	 Jorge Enrique Robledo Senador de la República Polo Democrático Alternativo
 Didier Lobo Chinchilla Senador de la República Cambio Radical Sin Firma	

INFORME DE PONENCIA POSITIVA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 189 DE 2018 SENADO, 151 DE 2017 CÁMARA

por medio de la cual se modifican los artículos 131 y 134 de la Ley 1438 de 2011, respecto a las multas impuestas por la Superintendencia Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 30 de octubre de 2018

Honorable Senador

HONORIO MIGUEL HENRÍQUEZ PINEDO

Presidente Comisión Séptima Constitucional del Senado

Ciudad

Referencia: Informe de ponencia positiva para segundo debate al proyecto de ley número 189 de 2018 Senado, por medio de la cual se modifican los artículos 131 y 134 de la Ley 1438 de 2011, respecto a las multas impuestas por la Superintendencia Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones.

Respetado Presidente,

En cumplimiento de la designación hecha por la Mesa Directiva de la Comisión Séptima Constitucional del Senado y siguiendo lo dispuesto en el artículo 174 de la Ley 5ª de 1992, me permito poner en consideración de los miembros del Senado el informe de ponencia para segundo debate del Proyecto de ley número 189 de 2018 Senado, 151 de 2017 Cámara, *por medio de la cual se modifican los artículos 131 y 134 de la Ley 1438 de 2011, respecto a las multas impuestas por la Superintendencia Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones.*

La ponencia se desarrollará en los siguientes términos.

1. Antecedentes legislativos.
2. Objeto del proyecto de ley.
3. Contenido del proyecto de ley.
4. Justificación y marco normativo.
5. Conceptos gubernamentales.
6. Modificaciones al articulado.
7. Proposición.
8. Texto propuesto para segundo debate.

Cordialmente,


Laura Ester Fortich Sánchez
H. Senadora de la República

1. Antecedentes legislativos

El presente proyecto de ley fue radicado por la Representante Lina María Barrera Rueda ante la Secretaría General de la Cámara de Representantes

el 19 de septiembre de 2017 con el número 151 y publicado en la *Gaceta del Congreso* número 824 del mismo año.

Durante el trámite legislativo, fue aprobado en primer debate en la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes el 1º de noviembre de 2017 y en la plenaria de la Cámara de Representantes el 12 de diciembre de 2017, siendo ponente el honorable Representante José Élver Hernández Casas, las publicaciones respectivas se surtieron en la *Gaceta del Congreso* números 913 y 1087 de 2017.

Posteriormente el proyecto fue enviado al honorable Senado de la República y remitido a la Comisión Séptima de Senado en donde la Mesa Directiva designó como ponente único al honorable Senador Édinson Delgado Ruiz, quien radicó ponencia positiva para primer debate el día 5 de abril de 2018, publicada en la *Gaceta del Congreso* número 114 de 2018, la cual fue discutida y aprobada por unanimidad en sesión ordinaria de la Comisión Séptima del Senado el día 11 de abril del presente año, el texto aprobado fue publicado en la *Gaceta del Congreso* número 183 de 2018.

Posteriormente, al iniciarse la legislatura 2018-2019 fue nombrada ponente para segundo debate en la Plenaria del Senado la honorable Senadora Laura Fortich Sánchez.

2. Objeto del proyecto de ley

El objeto del presente proyecto de ley es racionalizar la cuantía de las multas impuestas por la Superintendencia Nacional de Salud a los municipios de cuarta, quinta y sexta categoría, cuando incumplen con el debido reporte de información relativa al Sistema General de Seguridad Social en Salud, según lo dispuesto en los artículos 114 y 116 de la Ley 1438 de 2011.

3. Contenido del proyecto de ley

El presente proyecto de ley consta de tres (3) artículos, incluida la vigencia, así:

El **artículo 1º**, adiciona al artículo 131 de la Ley 1438 de 2011, dos párrafos nuevos que tienen como propósito racionalizar las multas que impone la Superintendencia Nacional de Salud a municipios de categorías cuarta, quinta y sexta, mediante: (I) El establecimiento de un límite máximo de las multas a imponer a dichos municipios, de hasta cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, y (II) El reconocimiento del caso fortuito y la fuerza mayor como circunstancias de exoneración de responsabilidad, cuya aplicación será reglamentada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

El **artículo 2º**, adiciona al artículo 134 de la Ley 1438 de 2011, el numeral 134.10, en el que se establece que para la dosificación de las multas impuestas por la Superintendencia Nacional de Salud, se tendrá en cuenta la categorización de municipios dispuesta en el artículo 6º de la Ley

136 de 1994, modificado por el artículo 7º de la Ley 1551 de 2012.

Finalmente, el **artículo 3º** declara que la ley tendrá vigencia a partir de la fecha de su promulgación.

4. Justificación

De acuerdo con el objeto del presente proyecto, la justificación se desarrollará en cuatro partes: 4.1. Marco normativo que rige las multas impuestas a los municipios por incumplimiento del reporte de información del Sistema General de Seguridad Social en Salud; 4.2. Estadísticas respecto de las multas impuestas por la Superintendencia Nacional de Salud a los municipios por violar sus obligaciones en cuanto a información; 4.3. La clasificación y situación de los municipios en el ordenamiento nacional, y 4.4. Efectos del proyecto de ley.

4.1. Marco normativo

La Constitución Política de 1991 establece en el artículo 48 que la Seguridad Social es un derecho y un servicio público que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, de acuerdo con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En igual sentido, se establece en el artículo 49 constitucional que es obligación del Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios de salud conforme con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, del mismo modo, establece que es deber de todas las personas procurar el cuidado de su salud, así como la de su comunidad.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante, SGSSS), creado por la Ley 100 de 1993, es un conjunto de reglas y principios que regulan la prestación del servicio público esencial de salud, y la organización y funcionamiento de las entidades encargadas de administrarlo, con el propósito de crear condiciones adecuadas para lograr el acceso de toda la población a los distintos niveles de atención, con arreglo a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad, participación, equidad, obligatoriedad, protección integral, libre escogencia, autonomía de instituciones, descentralización administrativa, participación social, concertación y calidad.

En el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el Ministerio de Salud y Protección Social funge como entidad rectora y sobre este recae la función de proveer de manera integral, las acciones de salud individual y colectiva con la participación responsable de todos los sectores de la sociedad, para mejorar las condiciones de salud de la población.

El organismo de Inspección, Vigilancia y Control de los integrantes del SGSSS es la Superintendencia Nacional de Salud, de acuerdo

con el numeral 1 del artículo 155 de la Ley 100 de 1993, cuyas facultades fueron reiteradas en el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, en cumplimiento de las normas constitucionales y legales relacionadas con el sector salud y de los recursos de este.

Así mismo, la Ley 1122 de 2007, que creó el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, estableció que dentro de las funciones de la Superintendencia está también la facultad de velar por la eficiencia en la generación, recaudo, flujo, administración, custodia y aplicación de los recursos con destino a la prestación de los servicios de salud.

El numeral 2 del artículo 121 de la Ley 1438 de 2011, estableció como sujetos de la Inspección, Vigilancia y Control ejercida por la Superintendencia Nacional de Salud, a las Direcciones Territoriales de Salud en el ejercicio de las funciones que las mismas desarrollan en el sector salud.

De ahí que las direcciones territoriales quedaron sujetas a las obligaciones contempladas en la citada ley como por ejemplo, la establecida en el artículo 114: *“Es una obligación de las Entidades Promotoras de Salud, los prestadores de servicios de salud, de las direcciones territoriales de salud, las empresas farmacéuticas, las cajas de compensación, las administradoras de riesgos profesionales y los demás agentes del sistema, proveer la información solicitada de forma confiable, oportuna y clara dentro de los plazos que se establezcan en el reglamento, con el objetivo de elaborar los indicadores”* (Negritas fuera de texto).

En virtud de lo anterior, se estableció en el artículo 130 de la Ley 1438 de 2011, como **una de las conductas que vulneran el Sistema General de Seguridad Social en Salud y el Derecho a la Salud**, la referida a *“No reportar oportunamente la información que se le solicite por parte del Ministerio de la Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud, o por la Comisión de Regulación en Salud o quien haga sus veces”* (Negritas fuera de texto).

Consecuentemente, en el artículo 116 de la Ley 1438 se determinó que los obligados a reportar información que no cumplan con su deber en los términos de oportunidad, confiabilidad, suficiencia, y con la calidad mínima aceptable de la información necesaria para la operación del sistema de monitoreo, de los sistemas de información del sector salud, o de las prestaciones de salud, serán reportados ante las autoridades competentes para que impongan las sanciones a que hubiera lugar, y en el caso de los entes territoriales, se notificará a la Superintendencia

Nacional de Salud para que obre de acuerdo con su competencia.

El proceso administrativo sancionatorio por el cual se imponen las multas aquí mencionadas se encuentra regulado en el artículo 128 de la Ley 1438 de 2011. Respecto de la cuantía de las multas contra las personas jurídicas, incluyendo los entes territoriales, en el artículo 131 se establece que estas tendrán un límite máximo de 2.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y los criterios de dosificación son aquellos establecidos en el artículo 134.

Por último, debe señalarse que los valores recaudados en razón de las multas impuestas por la Superintendencia Nacional de Salud serán apropiados en el Presupuesto General de la Nación como recursos adicionales de la Superintendencia Nacional de Salud, según lo establece el artículo 120 de la Ley 1438 de 2011.

4.2. De las multas impuestas por la Superintendencia Nacional de Salud

La Superintendencia Nacional de Salud en cumplimiento de sus funciones ha impuesto 1.016 multas por conductas que vulneran el Sistema General de Seguridad Social en Salud y el derecho a la salud durante el periodo comprendido entre los años 2012 a 2016, así: **SANCIONES IMPUESTAS¹**

VIGENCIA	NÚMERO	MONTO
2014	306	\$15.542.795.171
2015	1.165	\$71.269.539.650
2016	1.432	\$75.863.783.174
2017	814	\$26.465.439.516
Enero – agosto 2018	171	\$17.471.872.218

Específicamente, en lo que corresponde a las sanciones impuestas a los entes territoriales municipales por el incumplimiento en la obligación de reportar oportunamente la información solicitada relacionada con el Sistema General de Seguridad Social en Salud, los valores son los siguientes:

SANCIONES CONTRA MUNICIPIOS POR INCUMPLIMIENTO EN REPORTES DE INFORMACIÓN ²		
VIGENCIA	MONTO	REPRESENTATIVIDAD FRENTE AL MONTO TOTAL DE SANCIONES PARA EL MISMO PERIODO
2016	\$389.541.510	0,513%
2017	\$126.273.677	0,477%

De lo expuesto se concluye que las sumas recaudas por la Superintendencia Nacional de Salud en razón de las multas impuestas a los municipios por el incumplimiento de la obligación de reportar información del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no son representativas frente a los valores percibidos por las demás sanciones

pecuniarias, cuyas cuantías son apropiadas en el Presupuesto General de la Nación como recursos adicionales de la Superintendencia Nacional de Salud.

4.3 Clasificación y situación de los municipios en el ordenamiento nacional

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 7º de la Ley 1551 de 2012, existen seis categorías de municipios, además de una categoría especial, las cuales se encuentran ordenados de acuerdo con el número de personas que los habitan y la cuantía de los ingresos corrientes de libre destinación.

Los municipios de las categorías cuarta, quinta y sexta, son los que presentan ingresos corrientes de libre destinación anuales más bajos y menor número de habitantes, de ahí que se caracterizan por una situación económica precaria para enfrentar las multas impuestas por el incumplimiento de la obligación de reportar información del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

De igual forma, es importante considerar que en el territorio nacional existen municipios de difícil acceso por su ubicación geográfica, que muchas veces se ven afectados por la falta de comunicación y conectividad, y también, que las catástrofes naturales como derrumbes e inundaciones generan situaciones en las cuales los municipios se ven imposibilitados para cumplir oportunamente con algunas de las obligaciones a su cargo por las circunstancias y por la atención prevalente que deben brindar a la superación de los efectos de los desastres naturales.

En atención a dichas condiciones, es evidente la conveniencia y pertinencia de limitar las sanciones económicas impuestas a los municipios de cuarta, quinta y sexta categoría cuando incumplen con su obligación de reportar información, en aras de evitar que los mismos se vean afectados en sus endeble finanzas por la omisión de un reporte de información que no tiene una incidencia significativa en el correcto funcionamiento del SGSSS.

De igual forma, la inclusión de la categorización de los municipios como un criterio de dosificación de las multas impuestas por la violación de las disposiciones del SGSSS, atiende a que con las multas no se afecte gravosamente la situación patrimonial de dichas entidades.

Por último, la consagración del caso fortuito y la fuerza mayor, como circunstancias que dan lugar a la exoneración de las multas respecto de las entidades territoriales, obedece al reconocimiento de que algunas circunstancias que entrañan imprevisibilidad e irresistibilidad imposibilitan a las entidades para cumplir con las obligaciones a su cargo.

¹ SNS Oficio Radicado 2-2017-031059.
² Fuente: Delegatura de Procesos Administrativos de la Superintendencia Nacional de Salud.

4.4 Efectos del proyecto de ley

El presente proyecto de ley de acuerdo con lo expuesto, tendrá las siguientes consecuencias en el ordenamiento jurídico nacional:

1. La racionalización de las multas impuestas a los municipios de menor cuarta, quinta y sexta categoría, por el incumplimiento de la obligación de reportar información del Sistema General de Seguridad Social en Salud, al establecer en cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes el tope máximo de dichas sanciones.
2. Dicha limitación no generará inestabilidad financiera frente a los ingresos percibidos por la Superintendencia Nacional de Salud debido a que los recursos recaudados en virtud de estas, no son representativos frente al total de los percibidos por la imposición de multas por otras conductas.
3. La inclusión de la categorización de los municipios como un criterio de dosificación de las multas previstas en la Ley 1438 de 2011, reconoce que la situación económica de los entes territoriales será tenida en cuenta a la hora de la imposición de sanciones de acuerdo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad que rigen el derecho administrativo sancionador.
4. La inclusión del caso fortuito y la fuerza mayor como causales de exoneración de responsabilidad para las entidades territoriales, reconoce que en determinadas circunstancias se encuentran imposibilitadas para cumplir con las obligaciones a su cargo y por tanto no deberán ser objeto de sanciones pecuniarias.

5. Conceptos gubernamentales

5.1. Superintendencia Nacional de Salud

La Superintendencia Nacional de Salud, siendo Superintendente el doctor Luis Fernando Cruz Araújo, reconoció que corresponde al legislador determinar las conductas que ameriten la imposición de sanciones en el ámbito administrativo, y la correspondiente dosimetría o graduación de las mismas, respetando los límites propios que impone la proporcionalidad y la vigencia de los principios de convivencia pacífica y el orden justo.

La entidad recomendó modificar la redacción del párrafo 1º del artículo 131, en la medida que el término “podrán” resulta facultativo, contrariando lo establecido en el artículo 130 de la Ley 1438 de 2011, que establece de manera imperativa la imposición de multas por violación de las normas del sistema, siempre y cuando se prueben los supuestos de hecho establecidos en las mismas.

Adicionalmente, manifestó estar de acuerdo con la inclusión del numeral 134.10 del artículo

134 de la Ley 1438 de 2011 (propuesto en el artículo 2º del proyecto de ley), puesto que si bien la categorización de los municipios se encuentra señalada de forma expresa en el artículo 6º de la Ley 136 de 1994, se estaría dando mayor claridad para la entidad sancionadora al momento de dosificar la multa a la entidad vigilada.

Las observaciones propuestas por la Superintendencia Nacional de Salud fueron atendidas plenamente por el Ponente del Proyecto en la Cámara de Representantes, ajustando el contenido de los artículos y de esa manera fue aprobado por la Plenaria de esa Corporación, en iguales términos fue remitido el articulado al Senado de la República.

5.2. Ministerio de Salud

El Ministerio de Salud y Protección Social no ha emitido ninguna clase de concepto ni ha propuesto modificaciones al proyecto de ley en cuestión. Razón por la cual, se supone que con las consideraciones expresadas ya por el órgano de inspección, vigilancia y control, la iniciativa legislativa cuenta con el apoyo técnico e institucional requerido para continuar con su trámite.

5.3. Ministerio de Hacienda

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, siendo Ministro el doctor Mauricio Cárdenas Santamaría, manifestó:

“(…) la presente iniciativa estaría afectando una de las fuentes contempladas de ingresos de la Superintendencia Nacional de Salud, y que en dado caso su disminución podría afectar las metas de gestión institucionales o requeriría ser cubierto con recursos adicionales a cargo de la Nación.

Así las cosas, la aprobación de este proyecto de ley implicaría un desfinanciamiento de la Superintendencia Nacional de Salud y, en ese sentido, se estaría infringiendo lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003, que establece que todo proyecto de ley que genere gasto deberá establecer la fuente de ingreso adicional o sustitutiva para atender el mismo, asunto frente al cual la iniciativa del asunto guarda silencio.

(...)

Si bien es cierto no se desconoce que la situación económica de algunos de los municipios de Colombia es precaria, esta sola circunstancia no puede ser razón suficiente para crear un beneficio económico que se deriva del cumplimiento de los compromisos que en materia de salud deben atender todas las entidades territoriales respecto a su población, puesto que resulta necesario ponderar la realidad económica de los municipios para aplicar la reducción y las garantías que actualmente ofrecen en la prestación del servicio público de salud, así como

también las circunstancias externas que puedan contribuir en los índices de calidad y cobertura del servicio, por lo que no puede minimizarse el incumplimiento en el reporte de Información que deben entregar las entidades territoriales a la Superintendencia Nacional de Salud, como pretende hacerlo el proyecto, teniendo en cuenta que esa información se requiere para que esta pueda cumplir sus funciones de inspección, vigilancia y control sobre los actores partícipes del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

La intervención del Ministerio se resume en que el presente Proyecto genera un impacto fiscal negativo, por cuanto se elimina una fuente de ingreso para la Superintendencia Nacional de Salud, sin embargo, dichas consideraciones no son de recibo por tres razones: (I) El valor total de las multas impuestas a los municipios por el incumplimiento en el reporte de información no es representativo frente a los recursos recaudados por las sanciones impuestas a otras conductas, (II) Los valores recaudados por las multas impuestas por la Superintendencia Nacional de Salud son recursos adicionales respecto de los establecidos en el Presupuesto General de la Nación, que en atención a dicha condición y a su mínima representatividad en cuantía no tiene la incidencia para generar una afectación institucional, y (III) La finalidad de la imposición de las sanciones administrativas no obedece a generar una fuente de ingresos a favor de la entidad que las impone, sino que busca prevenir que los actores del SGSSS incurran en conductas u omisiones que afecten el funcionamiento del Sistema.

6. Modificaciones al articulado

Durante la discusión y aprobación del presente proyecto de ley en primer debate del Senado, no se presentaron modificaciones al texto propuesto presentado en el Informe de Ponencia para Primer debate Senado por parte de los honorables Senadores integrantes de la Comisión Séptima Constitucional del Senado.

Tampoco se proponen modificaciones al texto del proyecto de ley aprobado en el primer debate surtido en la Comisión Séptima Constitucional del Senado.

7. Proposición

Con fundamento en las anteriores consideraciones, haciendo uso de las facultades conferidas por el artículo 153 de la Ley 5ª de 1992 y habida cuenta de la necesidad y conveniencia de la presente iniciativa, solicito a los honorables Senadores de la Plenaria del Senado de la República, debatir y aprobar en segundo debate: el Proyecto de ley número 189 de 2018 Senado, 151 de 2017 Cámara, *por medio de la cual se modifican los artículos 131 y 134 de la Ley 1438 de 2011, respecto a las multas impuestas por la*

Superintendencia Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones.

LA COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los treinta y uno (31) días del mes de octubre del año dos mil dieciocho (2018) - En la presente fecha se autoriza **la publicación en Gaceta del Congreso de la República**, el siguiente informe de ponencia para segundo debate y texto propuesto para segundo debate.

Número del proyecto de ley: número 189 de 2018 Senado y 151 de 2017 Cámara.

Título del Proyecto: *por medio de la cual se modifican los artículos 131 y 134 de la Ley 1438 de 2011, respecto a las multas impuestas por la Superintendencia Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones.*

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5º del artículo 2º de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,



JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
Secretario Comisión Séptima

8. TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 189 DE 2018 SENADO, 151 DE 2017 CÁMARA

por medio de la cual se modifican los artículos 131 y 134 de la Ley 1438 de 2011, respecto a las multas impuestas por la Superintendencia Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Modifíquese el artículo 131 de la Ley 1438 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 131. Valor de las multas por conductas que vulneran el Sistema General de Seguridad Social en Salud y el derecho a la salud. *Además de las acciones penales, de conformidad con el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, las multas a los representantes legales de las entidades públicas y privadas, directores o secretarios de salud o quienes hagan sus veces, jefes de presupuesto, tesoreros y demás funcionarios responsables de la administración y manejo de los recursos sector salud en las entidades territoriales, funcionarios y empleados del sector público y privado oscilarán entre diez (10) y doscientos (200) salarios*

mínimos mensuales legales vigentes y su monto se liquidará teniendo en cuenta el valor del salario mínimo vigente a la fecha de expedición de la resolución sancionatoria.

Las multas a las personas jurídicas que se encuentren dentro del ámbito de vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud se impondrán hasta por una suma equivalente a dos mil quinientos (2.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y su monto se liquidará teniendo en cuenta el valor del salario mínimo vigente a la fecha de expedición de la resolución sancionatoria.

Las multas se aplicarán sin perjuicio de la facultad de revocatoria de la licencia de funcionamiento cuando a ello hubiere lugar.

Parágrafo 1º. Los municipios de categorías cuarta, quinta y sexta que no cumplan con el reporte de información exigida por la Superintendencia Nacional de Salud, recibirán una multa de hasta cien (100) salarios mínimos legales vigentes, los cuales se liquidarán teniendo en cuenta el valor del salario mínimo vigente a la fecha de expedición de la resolución sancionatoria.

Parágrafo 2º. Cuando ocurran circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, las entidades territoriales deberán probar oportunamente los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad de las mismas, para quedar exoneradas de la imposición de multas por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

El Ministerio de Salud y Protección Social deberá expedir la reglamentación necesaria para regular la implementación del presente parágrafo.

Artículo 2º. Modifíquese el artículo 134 de la Ley 1438 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 134. Dosificación de las multas. Para efectos de graduar las multas previstas en la presente ley, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

134.1. El grado de culpabilidad.

134.2. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado, en especial, respecto de personas en debilidad manifiesta o con protección constitucional reforzada.

134.3. Poner en riesgo la vida o la integridad física de la persona.

En función de la naturaleza del medicamento o dispositivo médico de que se trate, el impacto que la conducta tenga sobre el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

134.4. El beneficio obtenido por el infractor con la conducta en caso que este pueda ser estimado.

134.5. El grado de colaboración del infractor con la investigación.

134.6. La reincidencia en la conducta infractora.

134.7. La existencia de antecedentes en relación con infracciones al régimen de Seguridad Social en Salud, al régimen de control de precios de medicamentos o dispositivos médicos.

134.8. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta y los motivos determinantes del comportamiento.

134.9 La categorización contemplada en el artículo 6º de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 7º de la Ley 1551 de 2012, atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad de la sanción.

Artículo 3º. Vigencia y derogaciones. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,


Laura Ester Fortich Sánchez
H. Senadora de la República

LA COMISIÓN SÉPTIMA
 CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL
 HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los treinta y uno (31) días del mes de octubre del año dos mil dieciocho (2018) - En la presente fecha se autoriza **la publicación en Gaceta del Congreso de la República**, el siguiente informe de ponencia para segundo debate y texto propuesto para segundo debate.

Número del proyecto de ley: número 189 de 2018 Senado y 151 de 2017 Cámara.

Título del proyecto: por medio de la cual se modifican los artículos 131 y 134 de la Ley 1438 de 2011, respecto a las multas impuestas por la Superintendencia Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5º del artículo 2º de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,


JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
 Secretario Comisión Séptima

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 213 DE 2018 SENADO

por medio del cual se crea el Sistema Nacional para la Seguridad Alimentaria y Nutricional (SINSAN), se crea la Agencia Nacional de Seguridad Alimentaria (ANSAN) y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C.

Doctor

JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA

Secretario

Comisión Séptima

Congreso de la República

Carrera 7 N° 8 - 68 Oficina 241B

Bogotá, D. C.

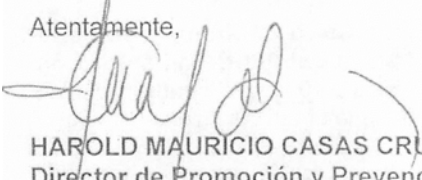
Asunto: Respuesta radicado 201842301566902

Respetado doctor.

Cordial saludo:

En atención a su solicitud le informo que el Ministerio de Salud y Protección Social, radicó concepto técnico en el Congreso de la República, sobre el Proyecto de ley número 213 de 2018 Senado, *por medio del cual se crea el Sistema Nacional para la Seguridad Alimentaria y Nutricional, (SINSAN), se crea la Agencia Nacional de Seguridad Alimentaria, (ANSAN) y se dictan otras disposiciones*, el 18 de junio de 2018 con número 20181140643091, el cual se adjunta a esta comunicación.

Atentamente,



HAROLD MAURICIO CASAS CRUZ
Director de Promoción y Prevención (E)

Elaboró: pvallejo
Revisó: cmoreno
Aprobó: ecadena

Anexo: 5 folios

Anexo: 5 folios

Bogotá, D. C.,

Doctor

GREGORIO ELJACH PACHECO

Secretario General

Senado de la República

Carrera 7ª N° 8-68

Ciudad

Asunto: Concepto sobre Proyecto de ley número 213 de 2018 Senado, *por medio del cual*

se crea el Sistema Nacional para la Seguridad Alimentaria y Nutricional, (SINSAN), se crea la Agencia Nacional de Seguridad Alimentaria, (ANSAN) y se dictan otras disposiciones

Señor Secretario,

Teniendo en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir debate en la Plenaria de esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la *Gaceta del Congreso* número 299 de 2018.

Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2º del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3 del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones¹:

1. En primer lugar, atendiendo a los instrumentos internacionales que se han ocupado del tema, es pertinente aludir a la Observación General 12 de 1999² del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CEDESC), relacionada con el derecho a la alimentación adecuada.

Como es bien sabido, las Observaciones Generales han sido documentos desarrollados por dicho Comité a través de las cuales se define el alcance del derecho y las implicaciones que tiene para los Estados. No tienen el carácter, per se, de tratados internacionales pero gozan de una fuerza normativa propia según el modo de ver de expertos en la materia. Tanto en temas de salud (Observación General 14 de 2000³) como de

¹ Esta Cartera ya se había pronunciado sobre iniciativas similares, como es el caso del Proyecto de ley número 250 de 2015 Cámara, 54 de 2014 Senado, *por la cual se crea el Sistema Nacional para la Seguridad Alimentaria y Nutricional (Sinsan), se crea la Agencia Nacional de Seguridad Alimentaria, y se establecen otras disposiciones*, (Cfr. Rad. Inicial número 201411401357541 y Rad. Alcance número 201511402036401), en dichos documentos se emitió conceptos favorables tras efectuar comentarios sobre el articulado, de ahí que se retomen ciertos aspectos dada su importancia.

² En: <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm12s.htm> (05.06.2018).

³ En lo que tiene que ver con la Observación General 14, por ejemplo, cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-221 de 8 de marzo de 2004, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; T-984 de 27 de noviembre de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-102 de 15 de febrero de 2007, M. P. Nilson Pinilla Pinilla; T-299 de 27 de abril de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-725 de 13 de septiembre de 2007, M. P. Catalina Botero Marino; T-649 de 1º

educación (Observación General 13 de 1999), el Comité ha adoptado una estructura básica en correspondencia con el goce del derecho que puede resumirse según lo que a continuación se describe:

- Un alcance o contenido del derecho.
- El contenido básico que implica la disponibilidad, aceptabilidad y accesibilidad (económica y física), entre otros elementos.
- La progresividad en el derecho.
- Las obligaciones del Estado de respetar, proteger y realizar así como las violaciones que pueden producirse.
- La adopción de medidas para lograr los objetivos, que significa el desarrollo de políticas en la materia.

Adicionalmente, dentro del marco de los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, resulta de gran importancia la mención del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), que reconoce el derecho a la alimentación en su artículo 11 y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Protocolo de San Salvador, que reconoce el derecho a la alimentación, en su artículo 12.

De gran relevancia para que guíe la interpretación que harán las autoridades nacionales y los jueces en su facultad de impartir justicia, son las disposiciones constitucionales que reconocen el derecho a la alimentación a nivel nacional, y especialmente el artículo 93 de la Constitución, -también llamado *Bloque de Constitucionalidad*-, por medio del cual los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden Interno.

2. Así mismo, el Estado colombiano, a través del documento del Consejo de Política Económica y Social, Conpes 113 de 2008, emite la Política Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional y la define como “*la disponibilidad suficiente y estable de alimentos, el acceso y el consumo oportuno y permanente de los mismos en cantidad, calidad e inocuidad por parte de todas las personas, bajo condiciones que permitan su adecuada utilización biológica, para llevar una vida saludable y activa*”. Igualmente, despliega la acción del aparato estatal en cumplimiento del objetivo de garantizar que toda la población colombiana dispon-

ga, acceda y consuma alimentos de manera permanente y oportuna, en suficiente cantidad, variedad, calidad e inocuidad.

A su vez y desde las competencias misionales de este Ministerio, el Plan Decenal de Salud Pública 2012 - 2021, adoptado mediante la Resolución 1841 de 2013, contempla como una de las dimensiones prioritarias, a saber, las que representan aspectos fundamentales deseables para el logro de la salud y el bienestar de todo individuo, sin distinción de género, etnia, ciclo de vida, nivel socioeconómico o cualquier otro aspecto diferencial, a la seguridad alimentaria y nutricional, entendida como las “*acciones que buscan garantizar el derecho a la alimentación sana con equidad, en las diferentes etapas del ciclo de vida, mediante la reducción y prevención de la malnutrición, el control de los riesgos sanitarios y fitosanitarios de los alimentos y la gestión transectorial de la seguridad alimentaria y nutricional con perspectiva territorial*”.

En este sentido y en virtud del abordaje multidimensional de la seguridad alimentaria y nutricional en Colombia, es importante que la iniciativa, además de la “*erradicación de la desnutrición*”, tenga en cuenta la “*doble carga nutricional*”⁴.

Desde luego, la coexistencia de estas dos problemáticas representa un importante inconveniente de salud pública, dadas las consecuencias que tiene en la salud y en la situación alimentaria y nutricional de la población, e incluso en el desarrollo económico del país.

3. Teniendo en cuenta lo anterior, se considera, en consecuencia, que el proyecto resulta ajustado a los propósitos que se persiguen. Debe destacarse, en todo caso y bajo la óptica de protección al menor, la importancia de contemplar dentro de los principios la prevalencia de los niños, niñas y adolescentes frente a los sectores de protección especial y reforzada, atendiendo a lo previsto en el artículo 44 constitucional (artículo 5º del proyecto).

Adicionalmente, la convención de los derechos del niño, adoptada mediante la Ley 12 de 1991 y que por su naturaleza se integra al denominado bloque de constitucionalidad⁵, contempla lo siguiente:

de julio de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, todas ellas antes de la expedición de la Sentencia T-760 de 31 de julio de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y, particularmente, la Sentencia C-313 de 29 de mayo de 2014, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴ Doble carga nutricional en Colombia, asimilada como la coexistencia en un mismo hogar de un niño con retraso en talla, asociado a una madre con sobrepeso y obesidad. Observatorio de Seguridad Alimentaria y Nutricional de Colombia. Boletín de aproximación a los determinantes de la doble carga nutricional en Colombia. Mayo de 2014.

⁵ Cfr., **CORTE CONSTITUCIONAL**, Sentencia C-1068 de 2002, M. P. Jaime Araújo Rentería. Igualmente, Sentencia T-182 de 1996, M. P. Alejandro Martínez Caballero y T-078 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Artículo 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.
2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:
 - a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
 - b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
 - c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente [...] [Énfasis fuera del texto].

En lo que tiene que ver con el resto de la población, existen disposiciones, que son desarrollo del artículo 13 constitucional, con base en las cuales se ampara al individuo en su ciclo vital y, especialmente, aquellas situaciones en las que se encuentra en debilidad manifiesta. Así, en dicha norma se establece lo siguiente:

- a) La igualdad abstracta ante la ley de forma tal que, por una parte, se reconoce que todas las personas “nacen” libres e iguales ante esta y, por ende, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y de gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades. La sustancia de esta consagración consiste en no admitir discriminación alguna por razones de “sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política y filosófica”. Se trata de una enunciación que tolera otras razones.
- b) Una de las facetas que atenúa esa igualdad abstracta, en su inciso segundo, representada en la existencia de grupos **discriminados o marginados**. Frente a ellos, el Estado debe promover una igualdad que sea real y efectiva, equilibradora.
- c) El inciso tercero acentúa el carácter pregonado en el segundo. Además de promover que la igualdad sea real y efectiva, el Estado debe proteger especialmente a aquellas personas “que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circuns-

tancias de **debilidad manifiesta**”. Deberá, además, sancionar los abusos o maltratos que se cometan contra estas personas.

Esto permite colegir que existe un mecanismo de corrección más depurado para lograr un impacto no solo en ciertas poblaciones sino, además, respecto de quienes se encuentran en condiciones precarias.

De otro lado, en el artículo 334 de la Carta, mod. A.L. 03 de 2011, se estipula que, además de la ya relatada protección a la producción de alimentos (artículo 65), la intervención **especial** del Estado se dirige a:

[...] dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que **todas las personas**, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. [...] [Énfasis fuera del texto].

Este artículo contiene varios rasgos constitucionales que deben ser resaltados en su dimensión específica:

- Más que un deber de garantía, como en el caso de otros derechos, el Estado debe asegurar el acceso.
- Focaliza la protección sin perder de vista la generalidad, e incorpora un enfoque diferencial.
- Contempla los bienes y servicios básicos entre los que se encuentran, necesariamente, los alimentos.
- Agrega el elemento de efectividad, lo cual refuerza el propósito de protección.

Esta exigibilidad ha sido planteada desde los albores del trabajo de la Corte Constitucional en la Sentencia T-406 de 1992⁶, entre otros, en los tópicos que a continuación se describen:

- Un catálogo de valores a partir de los cuales “se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico”⁷, de textura abierta, con una eficacia interpretativa pero no susceptibles de aplicación directa (para el caso, valores como convivencia, trabajo, justicia, igualdad, conocimiento, libertad y paz plasmados en el preámbulo de la Constitución).
- Unos principios constitucionales en los que se establecen fines más estrechos y que restringen la interpretación a partir de sus postulados, entre los que se encuentra precisamente la consagración del Estado Social de Derecho (ESD) y, a diferencia de los valores, son una definición del presente y, por ende, de aplicación inmediata.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón.

⁷ Cfr. R. Dworkin, *Questioni di principio: Il Saggiatore*, Milano 1985, p. 5 y ss.

Como un rasgo de esa intervención, en la Ley 1438 de 2011 se fortaleció la estrategia de atención primaria en salud que implica “acciones intersectoriales para impactar los determinantes en salud” (artículo 13 numeral 13.3), lo cual se encuentra reforzado con la expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 “*por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*”, y la Resolución 429 de 2016, que desarrolla el artículo 65 de la Ley 1753 de 2015, en torno a la formulación de la Política Atención Integral en Salud (PAIS).

4. También es de anotar, respecto del artículo 9º, relativo a las obligaciones de las entidades que conforman el Sistema Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional, en particular las de “[g]arantizar la distribución y el acceso a alimentos inocuos de manera permanente y oportuna, en suficiente cantidad, variedad y calidad, con pertinencia cultural” (numeral 3) y la de “[p]romover el desarrollo agroindustrial requerido para la dotación de los alimentos” (numeral 4), que es necesario hacer evidentes los mecanismos de articulación con el sector de agricultura, actor principal en el eje de disponibilidad y acceso físico a los alimentos, el cual se ha constituido en un desafío para la implementación de la política. Esta consideración aplica para las obligaciones que son inherentes al accionar actual del Estado a través de programas regulares como los desarrollados por el Ministerio de Educación Nacional, más aún cuando se estipula que se “[g]arantizará la adecuada nutrición de los estudiantes dentro de las instituciones públicas”. Todo ello en conexión con la institucionalidad pública existente que trabaja en estas materias.

En lo atinente al artículo 4º del proyecto, es oportuno tener presente las definiciones contenidas en el Conpes 113 de 2008 para que sean coherentes con los actos administrativos o documentos que las establecen de manera oficial.

De otra parte, siguiendo la Observación General 12 ya citada, se estima del caso manejar el elemento de accesibilidad entendido en sus diversas dimensiones como:

13. La accesibilidad comprende la accesibilidad económica y física:

La accesibilidad económica implica que los costos financieros personales o familiares asociados con la adquisición de los alimentos necesarios para un régimen de alimentación adecuado deben estar a un nivel tal que no se vean amenazados o en peligro la provisión y la satisfacción de otras necesidades básicas. La accesibilidad económica se aplica a cualquier tipo o derecho de adquisición por el que las personas

obtienen sus alimentos y es una medida del grado en que es satisfactorio para el disfrute del derecho a la alimentación adecuada. Los grupos socialmente vulnerables como las personas sin tierra y otros segmentos particularmente empobrecidos de la población pueden requerir la atención de programas especiales.

La accesibilidad física implica que la alimentación adecuada debe ser accesible a todos, incluidos los individuos físicamente vulnerables, tales como los lactantes y los niños pequeños, las personas de edad, los discapacitados físicos, los moribundos y las personas con problemas médicos persistentes, tales como los enfermos mentales. Será necesario prestar especial atención y, a veces, conceder prioridad con respecto a la accesibilidad de los alimentos a las personas que viven en zonas propensas a los desastres y a otros grupos particularmente desfavorecidos. Son especialmente vulnerables muchos grupos de pueblos indígenas cuyo acceso a las tierras ancestrales puede verse amenazado.

En cuanto a las estrategias, la mencionada Observación determina que:

23. La formulación y aplicación de estrategias nacionales para el derecho a la alimentación exige el pleno cumplimiento de los principios de responsabilidad, transparencia, participación popular, descentralización, capacidad legislativa e independencia de la magistratura. Es esencial un buen gobierno para la realización de los derechos humanos, incluida la eliminación de la pobreza, y para asegurar medios de vida satisfactorios para todos.

Adicionalmente, un principio propio de la regulación ambiental que impacta los aspectos alimentarios es el de precaución, el cual ha sido definido de la siguiente manera;

[...] cuando existan indicios de que la ejecución de una actividad conlleve la potencial ocurrencia de un daño ambiental grave, aquella debe ser paralizada con el fin de evitar la ocurrencia del posible perjuicio, de ahí que la Corte Constitucional haya relacionado el mismo con la máxima “*in dubio pro ambiente*”⁸, para significar que en caso de duda sobre los efectos nocivos que puedan producirse en el medio ambiente por el desarrollo de una actividad esta cederá para la protección de aquel [...]⁹.

5. Para efectos del curso legislativo, se recomienda suprimir el precepto que impone una obligación procesal a la madre cabeza de hogar para postularse o afiliarse a los programas, pues ello podría desbordar las exigencias propias de acceso a este. Debe

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-339 de 2002.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de diciembre de 2013, M. P. Guillermo Vargas Ayala.

recordase que la persecución judicial de ciertos delitos en contra de la familia y la mujer están a cargo del Estado y que las acciones judiciales que desde el punto de vista civil hayan de Interponerse, constituyen una facultad de la persona ante un perjuicio pero no pueden convertirse en una carga para la misma, especialmente en esta clase de programas de carácter social.

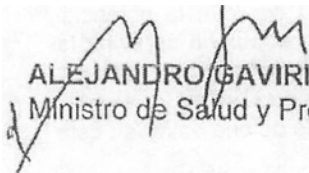
En efecto, en función del garantismo que caracteriza nuestro Estado, la mujer y el hombre son centros de atención:

[...] En el constitucionalismo humanista, el hombre es el centro de la atención del Estado. Si ese ser humano es además un niño discapacitado, con mayor razón debe ser protegido. Esa protección, en materia de salud le corresponde no solo al Estado sino también a la familia y a la sociedad [...] ¹⁰.

6. Por último, para la viabilidad de la iniciativa, se reitera la importancia del análisis que efectúe el Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre impacto fiscal (Cfr. A. L. 03 de 2011, la Ley 1473 de 2011 y la Ley 819 de 2003).

En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la propuesta legislativa de la referencia. Se advierte que por las razones expuestas resulta acertada en el marco de las políticas que el Estado está desarrollando en esta materia y por lo tanto se estima que debe continuar su trámite.

Atentamente,


ALEJANDRO GAVIRIA URIBE
Ministro de Salud y Protección Social

Copia: doctora Sofía Alejandra Gaviria Correa, Senadora de la República.

LA COMISIÓN SÉPTIMA
CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL
HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los treinta y uno (31) días del mes de octubre del año dos mil dieciocho (2018) En la presente fecha se autoriza la publicación en *Gaceta del Congreso de la República*, las siguientes Consideraciones.

Concepto: Ministerio de Salud y Protección Social.

Refrendado por: doctor Harold Mauricio Casas Cruz, Director Promoción y Prevención (E)

Al Proyecto de ley: número 213 de 2018 Senado

Título del proyecto: *por el cual se crea el sistema nacional para la seguridad alimentaria*

y *nutricional*, (SINSAN), se crea la *agencia nacional de seguridad alimentaria* (ANSAN), y se establecen otras disposiciones.


Número de folios: once (11) folios

Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima de Senado día: miércoles treinta y uno (31) de octubre de 2018.

Hora: 16:00 p. m.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5º del artículo 2º de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,


JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
SECRETARIO
Comisión Séptima del H. Senado de la República

CONCEPTO JURÍDICO DE ASOCIACIÓN
COLOMBIANA DE LAS MICRO,
PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS
PROYECTO DE LEY NÚMERO 132
DE 2018 SENADO

Bogotá, D. C., octubre 18 de 2018

Señores

Mesa Directiva de la Comisión Quinta

Honorable Senado de la República

Ciudad

Referencia: Proyecto de ley número 132 de 2018 Senado.

Acopi Bogotá Cundinamarca, durante los últimos años ha venido estudiando en detalle el impacto en la tarifa de energía eléctrica en Colombia como consecuencia de las medidas legislativas y regulatorias propuestas en el sector eléctrico nacional, vía CREG, MME o el Legislativo, al igual que en la calidad del servicio y del producto entregado.

Estos aspectos, fundamentales para el desarrollo industrial del país, su competitividad y productividad a nivel local e internacional, son definitivos en el futuro inmediato para el crecimiento o desaparición de cada una de nuestras organizaciones productivas.

El 99.6% de las empresas del país son micro, pequeñas y medianas, universo ACOPI, y aportan el 80.8% del empleo y el 45% del PIB Nacional, según cifras recientes del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y el RUES.

¹⁰ Corte Constitucional, T-179 de 24 de febrero de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

Desde la perspectiva construida a partir de los estudios realizados en ACOPI Bogotá Cundinamarca y la evaluación de otros estudios y opiniones de expertos que miden los resultados 25 años después de implementado el nuevo modelo, el proyecto de ley de la referencia propone acciones que van en contravía de las necesidades del sector, crear un verdadero mercado competitivo que permita lograr tarifas de energía realmente eficientes y construir una excelente calidad de servicio y de producto. Deben ser referentes en el marco internacional para incrementar la productividad nacional y favorezca el entorno local que estimulen el desarrollo, la mejora y el crecimiento de la manufactura del país y la calidad de vida de su sociedad.

Evaluadas las propuestas del proyecto de ley, se resumen a continuación las consecuencias improductivas para la competitividad, la productividad del país y el sector industrial, como resultado de su implantación.

- Promueve y facilita las prácticas monopolísticas y restrictivas de la competencia, desincentivando la creación de un mercado competitivo.
- No se orientan a crear eficiencia del sector al no estimular la libre competencia, con resultados como no mejorar la calidad del servicio, no invertir en la modernización de la infraestructura y obtener tarifas no competitivas con referencia al sector productivo internacional.
- Se pierde la oportunidad de vincular capital privado de otras características, con otra cultura empresarial, con tecnologías más sostenibles y sustentables que aporten a un mejor desarrollo del sector y de la calidad de vida de la sociedad.
- Estimula la integración vertical directa e indirecta que restringe la competencia, uno de los argumentos más críticos al momento de definir la transformación del sector, por ser considerado un modelo ineficiente y no competitivo.
- Crea una mayor concentración de poder y un mayor nivel de riesgo para el sector. ¿Cómo hubiera sido para el país el caso de Electricaribe si este grupo empresarial fuera el 50% del mercado de comercialización y distribución en Colombia?
- Estimula la concentración del mercado en no más de tres grupos empresariales presentes en todas las actividades de la cadena eléctrica, favoreciendo aún más el abuso de poder y la posición dominante de los grandes jugadores.
- Elimina de facto el poco empoderamiento del consumidor como 'cliente' con opciones abiertas y lo regresa a su estado primario de simple 'usuario' totalmente dependiente.
- El poder de mercado, evidente en la actualidad, será aún mucho mayor y la posibilidad del usuario de gestionar la demanda e incidir en tarifas y calidad de servicio será absolutamente nula.
- Las tarifas se incrementarán a niveles muy superiores a los actuales, tarifas monopolísticas. Hoy no son competitivas para el aparato productivo nacional.
- La inexistencia de economías de escala y aglomeración por tratarse de regiones distantes geográficamente, culturalmente muy diferentes y con condiciones climatológicas muy distintas, no favorecen los costos finales, ni la calidad del producto ni del servicio.
- El rol del Estado en su papel de regulador, supervisor y controlador queda aún más debilitado y prácticamente cooptado por el poder del mercado.
- La propuesta crea inestabilidad jurídica y mayor incertidumbre en el mercado, producto del cambio radical en la política pública y la regulación.
- Desarrolla un entorno aún más favorable para que se incrementen los subsidios cruzados y ocultos al interior de los grupos empresariales de mayor participación, estimulando el ejercicio de poder de mercado para la manipulación de precios a través de posible especulación o acuerdos colusivos.
- Las tarifas no reflejarán los verdaderos costos del proceso.
- La energía eléctrica, insumo esencial para el desarrollo social y económico del país, concentrado en muy pocos actores privados, debilita la seguridad energética nacional, al priorizar la rentabilidad por encima de la calidad, la confiabilidad y la robustez del sistema.
- El poder de mercado en la formación de los precios en la Bolsa, mercado spot, se fortalece.
- Estudios en el mundo sobre el sector eléctrico señalan de manera contundente que, para lograr un sector eficiente y competitivo, la libre competencia debe construirse entre muchos actores, de preferencia ninguno debe tener una participación mayor del mercado del 10%-15% y en negocios con independencia total en cada uno de los eslabones de la cadena.

Las anteriores afirmaciones, producto de los resultados evaluados en nuestro país después de 25 años del cambio de modelo en el sector eléctrico nacional, que se resumen en el

documento adjunto, son consecuencia de nuestras evaluaciones y estudios y de conceptos de otros profesionales y empresas del sector nacional como el doctor Germán Castro Ferreira, Director de la CREG; doctor Camilo Quintero Montaña, Exdirector de la CREG; doctor Luis Guillermo Vélez Álvarez, economista consultor del DNP; Profesor Frank Wolak, Centro de Estudios en Economía Sistemática, ECSIM, Informe Nacional de Competitividad 2013-2014 capítulo del sector.

ACOPI Bogotá Cundinamarca solicita respetuosamente se modifique la propuesta para legislar en los siguientes aspectos que desarrollen una verdadera competitividad y productividad en el sector que se refleje en el crecimiento del aparato productivo nacional:

1. Disminuir en el tiempo los porcentajes de participación en el mercado a no más del 15% en generación, distribución y comercialización.
2. Independizar totalmente las activaciones de comercialización de la generación y la distribución para desarrollar negocios puros no relacionados, sin subsidios ocultos ni cruzados.

3. Estimular la formación de contratos de energía de largo plazo a más de ocho años entre comercializadores y grandes clientes.
4. La Generación de energía limpia con alternativas no convencionales debe ser para nuevos actores en el mercado, con cero participaciones en la propiedad de empresas del mercado.

Finalmente consideramos importante compartir el axioma de la gestión eléctrica reflejado en el aforismo popular del sector, construido a partir de las experiencias acumuladas en el mundo por más de 30 años “...es peor tener malas reglas de mercado que no tener mercado”.

Cordialmente,



ALFREDO CASTELLANOS CRUZ
Presidente Junta Directiva
ACOPI Bogotá Cundinamarca

CONCEPTOS TÉCNICOS

CONCEPTO TÉCNICO DE FIAN COLOMBIA AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 256 DE 2018 SENADO, 019 DE 2017 CÁMARA

por medio del cual se modifica la Ley 1355 de 2009 y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D.C., octubre 29 de 2018

Doctor

JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA

Secretario

Comisión Séptima

Senado de la República

Ciudad,

Referencia: Concepto técnico institucional al Proyecto de ley número 256 de 2018 Senado,

019 de 2017 Cámara, por medio del cual se modifica la Ley 1355 de 2009 y se dictan otras disposiciones.

Respetado doctor:

Respetuosamente, por ser un tema de interés e importancia para la sociedad colombiana en general y para nuestros niños y niñas, en particular, nos permitimos hacerle llegar este concepto técnico al **Proyecto de ley número 256 de 2018 Senado, 019 de 2017 Cámara, por medio del cual se modifica la Ley 1355 de 2009 y se dictan otras disposiciones**, con el fin de que sea publicado en la *Gaceta del Congreso* de manera

que los congresistas y el público en general puedan acceder a este insumo.

FIAN Colombia, es una organización de Derechos Humanos que hace parte de FIAN Internacional, la cual cuenta con carácter consultivo ante Naciones Unidas y se especializa en la defensa y promoción del Derecho Humano a la Alimentación y Nutrición Adecuadas (en adelante DHANA), así como de sus derechos conexos. La sección colombiana fue creada en 2013 y cuenta con un equipo de trabajo interdisciplinario que acompaña comunidades y procesos legislativos, haciendo incidencia política para la realización del DHANA a todo nivel.

En Colombia, de acuerdo con las cifras oficiales, el sobrepeso (obesidad + sobrepeso), afecta al 6,3 % de los niños menores de 5 años, al 24,4 % de la población escolar, al 17,9% de los adolescentes y al 56,4 % de la población adulta¹. Estas cifras han venido en aumento frente a la medición que se hizo en el año 2010. Es decir, es un problema relevante que exige de parte de autoridades públicas y legisladores una actuación decidida para establecer medidas.

Como lo ha afirmado el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental:

¹ Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Encuesta Nacional de la Situación Nutricional en Colombia 2015. ENSIN 2015.

Se sabe que una alimentación que comprenda una ingestión elevada de alimentos como hamburguesas, pizzas, carne roja, papas fritas, galletas, aperitivos salados, bebidas dulces con alto contenido de azúcar, sal, y grasas trans y saturadas aumenta el riesgo de obesidad y de contraer enfermedades no transmisibles.

La mayor parte de estos alimentos son ultraprocesados, ya preparados, pero con gran concentración de energía y con calorías vacías, carentes de valor nutritivo².

Una de las principales recomendaciones de la Organización Panamericana de la Salud (OPS), es que el objetivo de la política pública debe ser implementar medidas para reducir la exposición de las niñas, niños y adolescentes a alimentos y productos alimenticios con alto contenido de grasas, azúcares o sal, con el fin de proteger y promover su salud³. En este marco, la principal recomendación por parte de los y las expertas en la materia es implementar el etiquetado frontal de advertencia, pues este representa una orientación adecuada ante el crecimiento de la oferta de comestibles y bebibles no saludables y aumenta la comprensión, uso y adquisición de alimentos por parte de consumidores y consumidoras. Además, diferentes estudios han mostrado que este disminuye la intención de compra de este tipo de productos⁴. Esta era una de las medidas propuesta en el proyecto de ley original aprobado en primer debate en Comisión Séptima de la Cámara de Representantes que sufrió modificaciones sustanciales en segundo debate, durante su trámite en la plenaria de la Cámara de Representantes.

En este sentido, el etiquetado frontal de advertencia aporta inmejorablemente la promoción

de una alimentación sana, completa, equilibrada, suficiente, adecuada, diversificada e inocua que prevenga la aparición de enfermedades crónicas no transmisibles, y las asociadas con una ingesta deficiente de nutrientes o excesiva de energía y carente de estos, y con aditivos, preservantes, colorantes, edulcorantes y otras sustancias que ponen en riesgo la salud.

² Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover Documento A/HRC/26/31 del 1º de abril de 2014.

³ Organización Panamericana de la Salud Recomendaciones de la Consulta de Expertos de la Organización Panamericana de la Salud sobre la promoción y publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigidas a los niños en la Región de las Américas 2011. Disponible en <http://www.paho.org/nutricionydesarrollo/wpcontent/uploads/2012/05/Recomendaciones-Expertos-OPS-publicidadalimentos.pdf>

⁴ Al respecto ver Pontificia Universidad Javeriana & Universidad de Carolina del Norte ¿Por qué es prioritario implementar un adecuado etiquetado frontal en productos comestibles en Colombia? Disponible en <https://medicina.javeriana.edu.co/documents/3185897/0/Etiquetado.pdf/8a8bc91d-413a-4eb6-881d-fc1fcf2a17a3>.

Consideramos que la adopción en la normatividad legislativa y administrativa del etiquetado frontal de advertencia es una medida relevante frente a la problemática de sobrepeso y obesidad que tenemos actualmente en Colombia, pues:

1. El etiquetado frontal de advertencia está acorde con la promoción del derecho a la salud, entendido este “como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud” como lo expresó Naciones Unidas en la Observación General número 14 del Comité Desc⁵, concepto que se conecta de forma directa con el deber del Estado colombiano de adoptar políticas públicas dirigidas a lograr la reducción de las desigualdades, de los determinantes sociales de la salud que incidan en el goce efectivo del derecho a la salud, como está consignado en el artículo 9º de la Ley 1751 de 2015.
2. La Corte Constitucional⁶, ha establecido que el derecho a la salud es complejo por la diversidad de obligaciones que de este se derivan y por la cantidad y variedad de acciones y omisiones que se demandan del Estado para su realización. Una de estas obligaciones es garantizar la disponibilidad y acceso a información suficiente, veraz y adecuada para promover una toma de decisiones responsable por parte de consumidores y consumidoras, pero también en su condición de padres, madres y responsables del cuidado de niñas, niños y adolescentes.
3. El Comité de Derechos del Niño ha establecido que una de las obligaciones de los Estados es adoptar medidas para que las empresas etiqueten de forma clara y precisa los productos comestibles y los alimentos para la toma de decisiones fundamentadas de padres, madres y responsables y niñas, niños y adolescentes como consumidores⁷. De esta forma, el etiquetado de advertencias se constituye en una medida apropiada para ayudar a padres y madres y a otras personas responsables de menores de edad, a dar efectividad al derecho de niñas, niños y adolescentes a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual,

⁵ Naciones Unidas. (2000). El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud Observación General número 14 del Comité Desc. Documento E/C.12/2000/4.

⁶ Sentencia T- 760 de 2008.

⁷ Naciones Unidas. (2013). Sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño Observación General número 16 del Comité de Derechos de Niño Documento CRC/C/GC/16.

moral y social, como lo expresa el artículo 27 de la Convención de Derechos del Niño.

4. Permite avanzar en la garantía de acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura. Como lo ha manifestado la actual Relatora Especial para el Derecho a la Alimentación de Naciones Unidas los sistemas alimentarios en la actualidad -dominados por la producción y la elaboración de tipo industrial, la liberalización del comercio y la utilización de estrategias agresivas de mercadeo-, fomentan hábitos alimentarios poco saludables y crean dependencia de alimentos muy procesados y poco nutritivos⁸. En este contexto, como lo afirma la misma instancia es necesario promover etiquetados que permitan “a la población tomar decisiones fundamentadas sobre los alimentos”.

Una de las principales características de nuestra normatividad actual en la materia, regida por normas de nivel reglamentario como la Resolución 333 de 2011 del Invima, es que resulta muy deficiente para garantizar los derechos a la salud, la información y el DHANA, de cara a la problemática de sobrepeso y obesidad en nuestro país. Como ya lo hemos manifestado a ustedes anteriormente dicha Resolución tiene los siguientes problemas:

1. La obligación de incorporar la declaración de nutrientes en los comestibles no cubre todo el espectro de productos con altos contenidos de azúcares, sodio y grasas. De acuerdo con los artículos 2º y 7º, se exige la declaración de nutrientes únicamente a aquellos en cuyos rótulos o etiquetas se declare información nutricional, propiedades nutricionales, propiedades de salud o cuando su descripción produzca este efecto.

Esta disposición deja por fuera de la regulación, o como mínimo de carácter no obligatorio, a un grupo de productos procesados y ultraprocesados no saludables que contribuyen a la situación de sobrepeso y obesidad de las y los colombianos.

2. La declaración nutricional que se reglamenta en la resolución no es comprensible para la mayoría de las personas que adquieren un producto comestible. La resolución incorpora como parámetro para el rotulado nutricional el concepto de Valores de Referencia de Nutrientes (VRN) que, al plasmarse en alguno de los Formatos de Tabla de Información Nutricional, no permiten una comprensión adecuada para consumi-

dores y consumidoras respecto de si un determinado producto es saludable o no.

3. La resolución no está acorde con las últimas recomendaciones internacionales de la Organización Mundial de la Salud (OMS), y la Organización Panamericana de la Salud (OPS), sobre el uso del Modelo de Perfil de Nutrientes⁹, como criterio basado en evidencia de las cantidades aceptables de sodio, azúcares y grasas saturadas que se deben consumir en cada producto.

Por lo tanto y para llenar los vacíos legales existentes en la materia se presentó durante la pasada legislatura el **Proyecto de ley número 019 de 2017**, por medio de la cual se establecen medidas de salud pública para el control de la obesidad y otras Enfermedades No Transmisibles derivadas y se dictan otras disposiciones, ese era su título original, el cual fue modificado y por eso actualmente corresponde al **Proyecto de ley número 019 de 2017 Cámara, 256 de 2018 Senado**, por medio del cual se modifica la Ley 1355 de 2009 y se dictan otras disposiciones.

Lamentablemente, las modificaciones realizadas al contenido del proyecto durante el trámite en la Plenaria de la Cámara de Representantes no solo cambiaron el título, sino que determinaron cambios profundos que desfiguraron su objetivo inicial. Con el contenido con el que quedó aprobado en la Plenaria de Cámara, las medidas que propone no están acordes con las recomendaciones de organismos intergubernamentales y son insuficientes e incompletas frente a la problemática conocida. El cambio más profundo que desfigura los objetivos del proyecto de ley, es el establecido en el artículo 6º del mismo, en el que se elimina el sello de advertencia sanitaria y se desvirtúa definitivamente su objeto frente al etiquetado, en tanto se adopta el sistema GDA (por sus iniciales en inglés)¹⁰, que corresponde a las cantidades diarias orientativas, el cual ya es utilizado en Colombia de forma voluntaria, pero es de difícil comprensión y difiere

⁹ Organización Panamericana de la Salud (OPS), (2016). Modelo de Perfil de Nutrientes de la Organización Panamericana de la Salud. Washington D.C.: OPS & OMS.

¹⁰ GDA corresponde a las siglas en inglés correspondientes a Guidehne Daily Amount - Guía Diaria de Alimentación, que en español es CDO - Cantidades Diarias Orientativas. Es una herramienta que permite saber cuánto es el aporte nutricional de una porción de alimento. Para esto, el aporte de calorías, grasas totales, grasas saturadas, azúcares totales y sodio, se presenta en forma de contenido por porción y como porcentaje de la recomendación nutricional diaria de un adulto promedio. El problema de su uso, está en que la unidad es una recomendación para un adulto “promedio”, en que su uso se restringe al valor calórico desintegrando los demás componentes que pueden ser nocivos a la salud, y en que su unidad por porción de alimento produce confusión en el consumidor porque está obligado a hacer un cálculo con respecto al contenido de la unidad de compra, cuando el productor no lo señala.

⁸ Naciones Unidas. (2016). Informe provisional de la Relatora Especial sobre el derecho a la alimentación. Documento A/71 /282.

por completo del etiquetado frontal de advertencia que es el verdaderamente eficiente para lograr los objetivos propuestos.

Con ese contenido tal y como salió de la Cámara de Representantes el proyecto de ley no aporta nada nuevo para superar la problemática, pues no transforma adecuadamente la normatividad deficiente con la que contamos actualmente, y además implica un retroceso.

A continuación presentamos los comentarios detallados a cada uno de los capítulos y artículos del proyecto de ley:

La propuesta inicial contaba con 20 artículos incluido el de la vigencia, pero en su versión aprobada en Cámara varios de estos fueron eliminados y otros modificados de manera sustancial. Inclusive como se mencionó antes, el título fue radicalmente modificado pues el original era Proyecto de ley “*por medio de la cual se establecen medidas de salud pública para el control de la obesidad y otras Enfermedades No Transmisibles derivadas y se dictan otras disposiciones*” y en el texto aprobado en segundo debate en Cámara de Representantes quedó proyecto de ley “*por medio del cual se modifica la Ley 1355 de 2009 y se dictan otras disposiciones*”.

Las modificaciones en el título no son en este caso un tema menor, pues el proyecto original dictaba medidas en salud pública, pero el nuevo título se refiere a una modificación de la Ley 1355 de 2009¹¹. El cambio es relevante pues desde allí se desmarca del interés principal del proyecto original de proteger el derecho a la salud como un derecho fundamental y a partir de ese cambio de enfoque, reflejado desde su título, el proyecto se ha modificado tanto, que ya no aporta en ampliar la garantía de los derechos a la salud y a la información de los consumidores, como era su objetivo inicial.

CAPÍTULO 1

Disposiciones Generales

En el artículo 1º, el texto modificado por la Plenaria de la Cámara de Representantes desvincula el **control de la obesidad y las Enfermedades no Transmisibles (ENT)**, del problema de la **alimentación saludable**, reduciéndolo a un problema de acceso de los consumidores a la información mediante el etiquetado. Este reduccionismo es un distractor que desvía los objetivos sanitarios, poblacionales y públicos del proyecto original y que contradice los estándares internacionales que señalan las obligaciones del Estado frente al derecho a la alimentación y nutrición adecuadas (DHANA). De igual manera, se ignora el papel determinante que tienen la obesidad y el sobrepeso sobre el

padecimiento futuro de Enfermedades Crónicas No Transmisibles (ENT).

En el artículo 2º, **la exclusión de las definiciones de los alimentos mínimamente procesados**, niega la opción de que sean los mínimos procesamientos los que conserven un carácter alimentario sin industrialización. En otras palabras, y siguiendo las recomendaciones de OMS/OPS, son “Alimentos sin procesar o mínimamente procesados” los que se presentan (...) “sin aceites, grasas, azúcares libres, otros edulcorantes o sal añadidos”¹², y estos deben ser privilegiados frente a los procesados y/o ultraprocesados.

En el mismo artículo 2º la definición de productos alimenticios, es un verdadero exabrupto, pues dice: “*Productos alimenticios: independiente de su nivel de procesamiento, es toda sustancia, elaborada, semielaborada o bruta, que se destina al consumo humano, incluyendo las bebidas, el chicle y cualesquiera otras sustancias que se utilicen en la fabricación, preparación o tratamiento de los alimentos, pero no incluye los cosméticos ni el tabaco ni las sustancias utilizadas solamente como medicamentos*” (subrayado propio).

Con esta nueva redacción se incluye dentro de la categoría de alimento al procesamiento *per se* con una noción de inocuidad, sin importar el nivel del mismo lo cual es muy grave, pues estudios científicos han demostrado que los productos alimenticios que tienen altos niveles de procesamiento generan graves riesgos para la salud. La definición es tramposa y apunta solo a considerar estos productos por fuera de las categorías de cosméticos, tabaco y/o medicamentos, pero es tal el error que tal y como está incluye como productos alimenticios al chicle y a todas las bebidas en general, como si las gaseosas y otro tipo de bebidas azucaradas y/o endulzadas pudieran considerarse realmente como alimentos. Esta definición abre la puerta a la inclusión de las bebidas azucaradas y/o endulzadas y de buena parte de la llamada “comida chatarra”, y lo que técnicamente son denominados Productos Comestibles Ultraprocesados (PCU)¹³, en últimas

¹² Modelo de perfil de nutrientes de la Organización Panamericana de la Salud. Washington, D: OPS, 2016.

¹³ Los Productos Comestibles Ultraprocesados (PCU), son preparaciones industriales, hechas a partir de alimentos sintetizados (aceites, grasas, azúcar, almidón, proteínas), derivadas de constituyentes de alimentos (grasas hidrogenadas, almidón modificado), o sintetizadas en laboratorios a partir de materias orgánicas como petróleo y carbón (colorantes, aromatizantes, resaltadores de sabor y diversos tipos de aditivos usados para dotar a los productos de propiedades sensoriales atractivas), que se muestran listos para consumir y empacados, con cantidades nocivas de azúcares, grasas dañinas, sodio, preservantes, colorantes y edulcorantes No son considerados alimentos.

¹¹ Ley 1355 de 2009 “por medio de la cual se define la obesidad y las enfermedades crónicas no transmisibles asociadas a esta como una prioridad de salud pública y se adoptan medidas para su control, atención y prevención”.

considerándolos alimentos, lo cual es inaceptable desde todo punto de vista.

La definición de **densidad energética** que está en el artículo 2ª, apela al reduccionismo de considerar un comestible como una unidad calórica única, y a que se reduzca su discusión en torno al modelo termodinámico limitado del aporte de energía **sin considerar los nutrientes**. En otras palabras, es necesario considerar el aporte nutricional de un comestible, y no solo su aporte calórico, a la hora de definirlo como alimento.

En la definición de ambiente obesogénico se dice: “Ambiente Obesogénico: Aquel ambiente que promueve y conlleva la obesidad de los seres humanos a través de factores físicos, económicos, y/o socioculturales”. Con esta redacción se deja entrever con la palabra “conlleva”, que se trata de una relación de causa a efecto, como si fuera sólo el ambiente lo que determina la obesidad, logrando así desvincular la ingesta de Productos Comestibles Ultraprocesados como causa del sobrepeso, la obesidad y los factores de riesgo para la salud.

La inclusión del entorno educativo en las definiciones, va dirigida a responsabilizar a los educadores y a las familias del control de los factores de riesgo relacionados con la obesidad y el sobrepeso, desligando la responsabilidad de la oferta de Productos Comestibles Ultraprocesados (PCU), del problema sanitario de la obesidad. Es un ejemplo de usos de un valor positivo (la educación), para desviar la atención de los determinantes reales y de la acción sobre estos en el caso de la obesidad y el sobrepeso en niños, niñas y adolescentes.

En la categoría de **ingredientes culinarios** también contenida en el artículo 2º de las definiciones, incluyen a los PCU de manera indirecta, justificando su uso, adecuándolos a la definición de alimentos mínimamente procesados, lo cual no corresponde a su verdadera naturaleza, pues se reitera los PCU no son alimentos, son comestibles y obviamente no son mínimamente procesados, de hecho son altamente procesados. La gente los consume pero no son alimentos, ni contienen los nutrientes que el cuerpo necesita.

La inclusión de la definición de **modos, condiciones y estilos de vida saludables**, apela a la misma estrategia de la definición de entorno educativo, es decir, quiere responsabilizar a los educadores y las familias y no a la industria, y así soportar las estrategias de acción bajo la responsabilidad de las intervenciones que a nivel “sectorial, transectorial y comunitario”, se hagan para favorecer la salud, evitando así la responsabilidad de los PCU sobre este problema de salud pública.

Finalmente, el texto incluye además a los **organismos genéticamente modificados** en las definiciones, con un matiz de inocuidad, bajo el manto de estar cubiertos por el protocolo de Cartagena sobre Seguridad en la Biotecnología, pese a que hay diversos estudios científicos que demuestran que estos pueden tener graves impactos en la salud de las personas.

Capítulos 2 y 3 de la Comunicación para la salud y de la regulación de los productos Alimenticios

La Plenaria de Cámara suprimió el artículo 5º del texto inicial del proyecto de ley, en el que se establecían las estrategias y obligaciones del Estado para combatir los ambientes obesogénicos. Es muy grave haber eliminado estas obligaciones.

En el artículo 6º se desvirtúa definitivamente el objeto del proyecto frente al etiquetado. Se adopta el sistema GDA, al cual ya se hizo referencia y se elimina el sello de advertencia sanitaria, justificando con la redacción una aparente normatividad vigilada por el Invima.

Se elimina el artículo 8ª sobre reducción de los contenidos calóricos y/o de bajo valor nutricional, y el 9º referido a la publicidad, patrocinio y promoción de PCU de alto contenido calórico y/o bajo valor nutricional.

Capítulo 4 de las acciones públicas en favor de la promoción de modos, condiciones y estilos de vida saludable.

En este capítulo la Plenaria de la Cámara de Representantes eliminó completamente las disposiciones sobre la prohibición de promoción y publicidad de los Productos Comestibles Ultraprocesados (PCU), que era un contenido fundamental del proyecto. Lo que se consigna no genera ningún cambio relevante con respecto a la Ley 1355 de 2009 que es la que se pretende modificar. Además la eliminación de la cláusula de conflicto de interés en la alimentación escolar es grave.


También es objeto de preocupación el nuevo párrafo que fue adicionado al artículo 10 en el cual se dice: “*Parágrafo nuevo. La función de las tiendas escolares será la provisión de alimentos y productos nutritivos, higiénicamente preparados y a precios accesibles a la comunidad escolar. La tienda escolar debe promover prácticas de alimentación saludable en la comunidad educativa, a través del cumplimiento de condiciones técnicas, de la articulación de estrategias pedagógicas y de procesos que fomenten la promoción de la salud de los estudiantes*”. Sobre todo la consideración de que las tiendas escolares tienen como función “*la provisión de alimentos y productos nutritivos, higiénicamente preparados y a precios accesibles a la comunidad escolar*”, pues en todo el proyecto se confunde alrededor de lo que puede considerarse nutritivo.

Con fundamento en las razones anteriormente expuestas, les solicitamos respetuosamente que el proyecto de ley sea archivado.

Para cualquier inquietud o información adicional por favor comunicarse con Andrea Rodríguez (arodriguez@fiancolombia.org) y Adriana Fuentes (afuentes@fiancolombia.org)

y/o a los siguientes números telefónicos: 3115271360- 3123923449.

Cordialmente,



Juan Carlos Morales González
 Director Ejecutivo – FIAN Colombia

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

Bogotá D.C., a los treinta y uno (31) días del mes de octubre del año dos mil dieciocho (2018).

En la presente fecha se autoriza la **publicación en Gaceta del Congreso de la República**, las siguientes Consideraciones.

Concepto: FIAN Colombia.

Refrendado por: doctor *Juan Carlos Morales González* - Director Ejecutivo.

Al proyecto de ley: número 256 de 2018 Senado y 019 de 2017 Cámara.

Título del proyecto: *por medio de la cual se establecen medidas de salud pública para el control de la obesidad y otras enfermedades no transmisibles derivadas y se dictan otras disposiciones.*

Número de folios: diez (10) folios.

Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima de Senado, día: miércoles treinta y uno (31) de octubre de 2018.

Hora: 16:00 p.m.

Lo anterior en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5º del artículo 2º de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,



JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
 SECRETARIO
 Comisión Séptima del H. Senado de la República

CONTENIDO

Gaceta número 936 - Jueves, 1º de noviembre de 2018
 SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS		Págs.
Informe de ponencia para primer debate y texto propuesto a la acumulación de los Proyectos de ley números 58, 71 y 115 de 2018 Senado, por medio del cual se prohíbe en el territorio nacional la exploración y/o explotación de los Yacimientos No Convencionales (YNC) de hidrocarburos, la utilización del fracturamiento hidráulico –fracking–, y se dictan otras disposiciones.		1
Informe de ponencia positiva para segundo debate y texto propuesto al Proyecto de ley número 189 de 2018 Senado, 151 de 2017 Cámara, por medio de la cual se modifican los artículos 131 y 134 de la Ley 1438 de 2011, respecto a las multas impuestas por la Superintendencia Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones.		14
CONCEPTOS JURÍDICOS		
Concepto jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social al Proyecto de ley número 213 de 2018 Senado , por medio del cual se crea el Sistema Nacional para la Seguridad Alimentaria y Nutricional (SINSAN), se crea la Agencia Nacional de Seguridad Alimentaria (ANSAN) y se dictan otras disposiciones.		20
Concepto jurídico de Asociación Colombiana de las micro, pequeñas y medianas empresas Proyecto de ley número 132 de 2018 Senado		24
CONCEPTOS TÉCNICOS		
Concepto técnico de Fian Colombia al Proyecto de ley número 256 de 2018 Senado, 019 de 2017 Cámara, por medio del cual se modifica la Ley 1355 de 2009 y se dictan otras disposiciones.		26

