



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

[www.imprenta.gov.co](http://www.imprenta.gov.co)

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVII - N° 1043

Bogotá, D. C., martes, 27 de noviembre de 2018

EDICIÓN DE 16 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

[www.secretariasenado.gov.co](http://www.secretariasenado.gov.co)

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

[www.camara.gov.co](http://www.camara.gov.co)

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## SENADO DE LA REPÚBLICA

### PONENCIAS

#### INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 193 DE 2018 SENADO

*por medio del cual se modifica el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005.*

#### Síntesis del proyecto

A través del proyecto de ley se propone una reforma a la Ley de Garantías Electorales; esta reforma pretende levantar la prohibición que tienen los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal de celebrar convenios interadministrativos con Entidades del orden nacional.

#### Trámite del proyecto

**Origen:** Legislativo

**Autores:** Honorables Senadores Álvaro Uribe Vélez, Honorio Miguel Henríquez, Santiago Valencia, entre otros.

#### Competencia y asignación de ponencia

Mediante comunicación del 13 de noviembre del 2018, conforme a lo expresado en el artículo 150 de la Ley 5ª de 1992, fui designado ponente del **Proyecto de ley número 193 de 2018 Senado**.

#### ANTECEDENTES

Hace aproximadamente 13 años se sancionó la Ley 996 de 2005, conocida como la Ley de Garantías Electorales, que pretendía definir el marco legal en el cual se tenía que desarrollar el debate electoral a la Presidencia de la República, esto en aras de propender a la igualdad de los candidatos, debido a que, en su momento estaba vigente la figura de reelección de Presidente de la República. En otras palabras, esta ley nace para desarrollar lo estipulado en el Acto Legislativo 02

del 27 de diciembre de 2004, donde se reglamentaba la expedición de una Ley Estatutaria.

Esta Ley Estatutaria se tramitó bajo el contexto de que el candidato presidente, no hiciera uso de los componentes propios del cargo del primer mandatario para el debate electoral, es decir, evitaba un desequilibrio por faltas de garantías a las elecciones presidenciales, en ese sentido, la reelección presidencial contenía varias restricciones que buscaban prevenir la arbitrariedad, sin embargo en la actualidad esas restricciones se encuentran vigentes, entre esas tenemos: (i) prohibir que las Entidades Territoriales, en el nivel central y descentralizado, celebren convenios interadministrativos para ejecutar recursos públicos, (ii) prohibir a todos los entes del Estado, contratar directamente hasta la elección del Presidente.

Por otro lado, esta Ley de Garantías Electorales, también estableció una serie de prohibiciones dirigidas a los Gobernadores, Alcaldes, Secretarios, Gerentes y Directores de Entidades Descentralizadas, durante los cuatro (4) meses previos a las elecciones, entre esas prohibiciones está la de “No celebrar Convenios Interadministrativos para la ejecución de recursos públicos”, esto con la finalidad de garantizar los principios de la función administrativa previsto en el artículo 209.

Fue así, como la Corte Constitucional a través del control automático que le realizó en su momento el Proyecto de ley Estatutaria Sentencia C- 1153 de 2005, manifestó la necesidad de una ley de garantías para permitir que el debate democrático se haga a través de las ideas y las propuestas, y no basado en el músculo económico de los que se disputan y así condicionar la participación en política de los servidores públicos.

Es importante señalar que esta ley ha cumplido con sus múltiples finalidades como: 1) garantías a la oposición; 2) prohibir la participación en política de servidores públicos; 3) derecho al acceso equitativo a los medios de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético; 4) derecho de réplica en condiciones de equidad cuando el Presidente de la República sea candidato, y 5) normas sobre inhabilidades para candidatos a la Presidencia de la República.

Sin embargo, la figura de la reelección presidencial fue eliminada, mediante el Acto Legislativo 02 de 2015 conocida como la Reforma equilibrio de poderes, a través de esta se modificó el artículo 197 de la Constitución Política, que establece que no podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la Presidencia.

Con la eliminación de la reelección, disminuye el riesgo de celebrar convenios interadministrativos entre entidades territoriales con entidades del orden nacional que tengan como finalidad prácticas clientelistas, por tal razón, se considera conveniente que esta limitación abarque a los convenios interadministrativos que pertenezcan al mismo orden y que se levante la limitación para que los convenios interadministrativos se puedan celebrar, durante los 4 meses previos a las elecciones, si se trata de entidades de diferente orden, es decir, convenios interadministrativos celebrados entre entidades territoriales y entidades del orden nacional.

#### Marco Jurídico

- **Ley 996 de 2005**, “*por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones*”
- **Ley 1150 de 2007**, en su artículo 2°, numeral 4, literal c), “*por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos*”.

#### Jurisprudencia

- **C-1153 de 2005** Control de Constitucionalidad de Ley Estatutaria de Garantías Electorales.

#### OTRAS CONSIDERACIONES

La prohibición estipulada en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, se fundamentó en aras de respetar el equilibrio entre la guarda de la moralidad administrativa y la eficacia administrativa, entendiéndose la “moralidad como aquella que persigue que toda la gestión administrativa estatal esté encaminada al recto cumplimiento de los principios, las reglas y los valores establecidos en la Constitución y las leyes y, por ende, se encuentra consagrado en la defensa

de lo colectivo” (HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, 2012).

Así mismo, la Corte Constitucional ha definido la eficacia administrativa “como una cualidad de la acción administrativa en la que se expresa la vigencia del Estado Social en el ámbito jurídico-administrativo. Así mismo añade que, en definitiva, la eficacia es la traducción de los deberes constitucionales positivos en que se concreta el valor superior de la igualdad derivado directamente de la nota o atributo de socialidad del Estado”.

Sin embargo, no se puede dejar de mencionar, que, aunque la prohibición de celebrar convenios interadministrativos se hizo en aras de fortalecer estos principios, ha resultado contraproducente la limitación en tiempos previos a elecciones, debido a que, han perjudicado a las Entidades Territoriales a la ejecución de recursos y de obras que buscan el desarrollo y bienestar de los ciudadanos.

Es preciso señalar, que los convenios interadministrativos son un instrumento para que las entidades públicas puedan aunar esfuerzos de cualquier índole, encaminado a ejecutar actividades de manera armónica, cuando individualmente no se encuentre en capacidad de desarrollarlos por sí mismas. Es decir, “constituye un objeto o una técnica especial para la gestión pública, esto es, para lograr la realización de los fines atribuidos por el ordenamiento a las entidades” (JORGE SANTOS, 2011).

La Ley 1150 de 2007, en su artículo 2°, numeral 4, literal c), manifiesta que la modalidad de contratación directa procede en:

Contratos Interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos. Se exceptúan los contratos de obra, suministro, encargo fiduciario y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o de selección abreviada de acuerdo con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del presente artículo.

La garante de la Constitución ha interpretado, esta figura de esta manera:

El convenio interadministrativo constituye un consenso de voluntades entre entidades públicas y es generador de obligaciones entre las partes que lo suscriben. Su naturaleza jurídica ha sido definida por la jurisprudencia del Consejo de Estado como “expresión de la voluntad colegiada” y es asimilado a un contrato administrativo. Los convenios interadministrativos hacen parte de la actividad contractual del Estado, mediante la cual se obligan, de manera subjetiva, las entidades que lo suscriben, con fines comunes y de interés público.

En ese sentido, se concluye que el convenio interadministrativo es una herramienta

fundamental, para desarrollar los fines esenciales del Estado, teniendo en cuenta que se trata de un trabajo mancomunado que involucra a dos entidades, sea de orden territorial o de orden nacional, gracias a esta modalidad, se ha mejorado la gestión de la administración, no obstante, limitarla es obstaculizar la eficacia administrativa, por tal razón, es necesario, que esta limitación esté encaminada a las Entidades del mismo orden, empero, sea habilitada para los convenios de las entidades de diferente nivel.

Se considera, que se debe quitar esa restricción para el nivel nacional y mantenerla para el orden territorial, porque un mandatario local sí podría tener interés de fortalecer su cuadro político en su territorio para poder llegar a una instancia mayor,

pero a nivel nacional el riesgo se mitiga, por razón a que el cargo presidencial será objeto de cambio cada cuatro (4) años.

Por todo lo anterior y teniendo en cuenta que las reglas del juego de la democracia han cambiado, porque en la actualidad no existe la reelección en Colombia, se hace menester actualizar el contexto de la normatividad nacional, de acuerdo con la realidad, para que de esta manera las Entidades Territoriales puedan ejecutar los recursos.

– **Estructura del proyecto y explicación del articulado**

A continuación, se hace una breve explicación de la intención de la modificación del presente proyecto de ley.

Ley 996 de 2005	Proyecto Original	Justificación
<p>PARÁGRAFO. Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista.</p> <p>Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, gobernaciones departamentales, asambleas departamentales, alcaldías y concejos municipales o distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos. No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.</p> <p>La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.</p>	<p>PARÁGRAFO. Los gobernadores, alcaldes, municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos <b><u>con entidades de su mismo nivel territorial</u></b> para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista.</p> <p><b><u>Quedan exceptuados de la presente prohibición los convenios interadministrativos para la ejecución de recursos que celebren las Entidades del orden nacional con las Entidades territoriales, como también el aporte de recursos de las entidades territoriales a dichos convenios.</u></b></p> <p>Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, gobernaciones departamentales, asambleas departamentales, alcaldías y concejos municipales o distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos. No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.</p> <p>La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.</p>	<p>Se pretende hacer flexible la prohibición de celebrar convenios interadministrativos, de tal manera que se habilite la celebración de esto, cuando involucre a la entidad territorial y a la entidad del orden nacional, teniendo en cuenta que dichas entidades no se encuentran en el mismo orden y el cargo presidencial estará sujeto a una renovación periódica. El objetivo de esta modificación, recae a que las Entidades Territoriales muchas veces ven obstaculizada su gestión, debido a la imposibilidad de celebrar los convenios.</p>



### Proposición

Por las anteriores consideraciones, solicito a los honorables Senadores de la Comisión Primera del Senado de la República dar primer debate al **Proyecto de ley número 193 de 2018 Senado**, “*por medio del cual se modifica el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de*

2005” con el articulado original presentado en el proyecto de ley.

Cordialmente,



FABIO RAUL AMIN SALEME  
Senador Ponente

## CONCEPTOS JURÍDICOS

### CONCEPTO JURÍDICO DEL MINSALUD AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 102 DE 2018 SENADO

*por medio de la cual se establecen disposiciones para garantizar el derecho de las personas a desarrollarse física e intelectualmente en un ambiente libre de plomo, se fijan límites para el contenido de plomo en productos comercializados en el país y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá, D. C.,

Doctor

JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA

Comisión Séptima Constitucional

Senado de la República

Carrera 7ª N° 8-68

Bogotá, D. C.

**Asunto: Concepto sobre el Proyecto de ley 102 de 2018 Senado**, *por medio de la cual se establecen disposiciones para garantizar el derecho de las personas a desarrollarse física e intelectualmente en un ambiente libre de plomo, se fijan límites para el contenido de plomo en productos comercializados en el país y se dictan otras disposiciones.*

Respetado secretario,

Teniendo presente que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en 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 800 de 2018.

Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° 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 observaciones<sup>1</sup>:

#### 1. CONSIDERACIÓN GENERAL

Sin desconocer que el ambiente sano y la vida en condiciones dignas es uno de los postulados esenciales del Estado Social de Derecho (art. 2°. C. Pol.) y así se contempla en el artículo 1° relacionado con la propuesta del epígrafe, es factible manifestar que examinado el contenido, su marco legal y la exposición de motivos, su objeto se dirige a:

[...] Garantizar la no afectación del desarrollo físico, intelectual y, en general, la salud de las personas, en especial la de los niños y niñas colombianos por la presencia de Plomo (Pb) en el ambiente; mediante la fijación de lineamientos generales que conlleven a prevenir la contaminación, intoxicación y enfermedades derivadas de la exposición al metal.

Bajo esa perspectiva, es oportuno reiterar como lo ha expresado esta Cartera en otras ocasiones dado que las normas no deben ser repetidas sino cumplidas, la redundancia produce un efecto nocivo en el ordenamiento jurídico y genera un desgaste en la materia que se regula. Naturalmente, debe tenerse en cuenta que el Congreso de la República tiene como función nodal la expedición de leyes; esto da sentido y refuerza la tridivisión del poder expresada en la capacidad de ese órgano de “*dictar el derecho*” frente a la ejecución de

<sup>1</sup> En el caso de propuestas legislativas similares a la que ahora nos ocupa, a saber: i. **Proyecto de ley 148/15 (S)**: “por medio de la cual se establecen disposiciones para garantizar el derecho de los niños niñas a desarrollarse física e intelectualmente en un ambiente libre de plomo, se fijan límites para el contenido de plomo en productos comercializados en el país y se dictan otras disposiciones” y, ii. **Proyecto de ley 033/16 (C)**: “por medio de la cual se establecen disposiciones para garantizar el derecho de las personas a desarrollarse física e intelectualmente en un ambiente libre de plomo, se fijan límites para el contenido de plomo en productos comercializados en el país y se dictan otras disposiciones”, este Ministerio ya se había pronunciado mediante oficios números 201511400860191 y N° 201611401448461, de ahí que por su relevancia resulte coherente remitirse a lo expresado en su momento.

este. No obstante, en esta función subyace una capacidad de ese mismo órgano de darle sentido claro y diáfano de esa capacidad de crear derecho, un tópico que tiene que ver con la racionalidad de la regulación. Por ello es relevante establecer qué normas existen y cómo impacta la regulación proyectada. Adicionalmente, es preciso determinar qué tan conveniente es adoptar en una ley mediciones que tienen una flexibilidad propia y consustancial, acorde con los avances científicos.

En estas condiciones, se insiste que la función del legislador no puede ser la de reiterar lo contemplado en normas preexistentes sino la de establecer cuál puede ser la fisura normativa en el sistema, uno de cuyos dramas es que, como lo expuso el profesor austríaco Hans Kelsen, es una “ciencia” del deber ser y no del ser.

[...] De igual modo que una ley natural, el enunciado jurídico enlaza también dos elementos. Pero la relación que recibe expresión en el enunciado jurídico tiene un significado enteramente diferente del que refiere la ley natural, el causal. Parece evidente que el delito no está enlazado con la pena; el ilícito civil con la ejecución forzosa de bienes, la enfermedad contagiosa con la internación del enfermo, como una causa con su efecto. El enunciado jurídico no dice, como la ley natural, que si se produce el hecho A, entonces aparece el hecho B, sino que si se produce el hecho A, entonces aparece el hecho B, sino que si se produce el hecho A, el hecho B es debido, aunque quizás B no se produzca en la realidad [...]<sup>2</sup>.

De esta forma, el incumplimiento de una norma no supone que deba expedirse otra disposición para lograr que la misma se acate. La inexistencia de un diagnóstico conduciría a concluir que la redundancia de normas no necesariamente fortalece la regulación de una materia sino que, más bien, refleja el que se puede denominar como “hiato de ejecutabilidad”, vale decir, la distancia que existe entre la proposición normativa, su aplicación y su ejecución<sup>3</sup>. Esa distancia –que siempre existirá en mayor o menor medida– entre la norma y su cumplimiento permite recordar ese aforismo, que además era un contrasentido, y que

recorrió las colonias hispánicas según el cual la ley “*se obedece pero no se cumple*”, a la espera de una decisión ulterior que permitiera su aplicación<sup>4</sup> y así sucesivamente.

Teniendo en cuenta lo anterior y como se ha indicado en otras veces, la propuesta que ahora se revisa debe analizarse a la luz del *test de necesidad de la norma*. En efecto, una norma es requerida cuando:

- i) Hay un vacío normativo (por lo menos en teoría), traducido en ambigüedad (múltiples interpretaciones), o vaguedad (imprecisión) de las normas susceptibles de ser aplicadas al caso que se pretende regular. Generalmente, ello ha ocurrido en temas como las nuevas tecnologías o avances en la investigación científica, sin perjuicio de que existan normas aplicables a casos similares. Actualmente, hay sendos debates en materia de células madre, alquiler de vientres, *inter alia*.
- ii) Se deben corregir o puntualizar las regulaciones, como parte de su adaptación a las nuevas situaciones. Esta hipótesis es, si se quiere, una derivación de la primera pero sobre la base de una normatividad específica al caso controvertido. Las correcciones pueden ser de diferente índole según el diagnóstico que se realice, esto conlleva a que se produzcan reformas integrales o parciales de una materia. A la postre, debe haber una fundamentación que haga laudable la estructura del siguiente silogismo:
  - Existe un hecho **X** no contemplado en la norma o regulado de un modo que ya no se considera conveniente.
  - El hecho **X** es relevante y debe ser regulado o su regulación modificada.
  - La regulación **Y** da solución al hecho **X**, en una relación de estrecha conexidad.
- iii) Subyace una necesidad de concreción o diferenciación en la regulación de un tema que, por su amplitud, no permite comprender la temática específica o, en su defecto, en el evento de abarcarlo no produce las consecuencias asociadas a esa regulación, dado que operan diferentes principios.
- iv) Es indispensable expedir una norma que interprete y dé alcance a otra que, por su am-

<sup>2</sup> Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, México 1982, UNAM, <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1039>. pág. 91. Véase, igualmente, Juan Manuel Terán, *Filosofía del Derecho*, Ed. Porrúa, México D.F., 1983, págs. 60 a 63, para quien existen dos planos en el deber ser y el ser del derecho.

<sup>3</sup> Este tema está expresado como un drama del derecho actual, que pareciera exigir de otra norma que apaleneque la anterior, aún de la misma jerarquía. *Cfr.*: EL DESAFÍO CÍNICO seguido de EL DERECHO CIVILIZADOR, Óscar Reyes M., ediciones Desde Abajo, Bogotá, D. C., marzo de 2003, pág. 216.

<sup>4</sup> *Cfr.* LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA, Consolidación institucional de libertades individuales y derechos sociales, Jorge Orlando Meló González. En *Revista Credencial Historia*. (Bogotá - Colombia). Edición 156, diciembre de 2002.

bigüedad o vaguedad generan dificultad interpretativa.

- v) En ámbitos como el penal y en salvaguarda del principio de tipicidad, se exige que la regulación sea lo más exacta posible pues, como es bien sabido, no es dable que el intérprete aplique la analogía.
- vi) Uno de los casos que debe examinarse dentro de las hipótesis planteadas, tiene que ver con la eventual relevancia de consagrar legalmente lo que ya viene establecido a nivel reglamentario, vale decir, la necesidad de que el legislador “retome” una competencia que, en principio ha deferido en el ejecutivo. Este tema plantea una consideración en relación con la conveniencia y validez de la fijación de una regla de esa naturaleza que es lo que ocurre en este evento frente a la regulación existente en la Ley 9ª de 1979.
- vii) Estos aspectos pueden conducir a otra decisión por parte del legislador, como lo es la del retiro total de la regulación por ausencia de necesidad en la misma y sin que se expida otro precepto, lo que constituye una opción no muy común.

Si bien no se agotan las posibilidades de adecuación normativa en general, debe estar claro que en la legislación existe un proceso de agregación de normas frente a los hechos regulados y no una reiteración de estas. Por otro lado, el peligro de la reiteración normativa, además de la falta de economía, está en el debilitamiento de los alcances y ejecución de la ley y en una ulterior dificultad interpretativa.

Al revisar el texto del articulado y confrontarlo con la Ley 9ª de 1979, se observa que se incorporan las disposiciones de protección tanto a las niñas y los niños como al resto de la población frente a productos de consumo o utilización humana y con los cuales se tenga contacto.

En efecto, dicha norma, que ya cuenta con 39 años de haber sido expedida, contiene un esquema completo de protección frente a los factores que generan riesgo a la población y, además, señala unas condiciones para evitarlos y mitigarlos en los diferentes espacios en que se desarrolla la sociedad y el individuo. Si bien algunos de sus componentes han sido modificados o derogados en función de los cambios normativos ocurridos en ese tiempo (que no solo han sido muchos sino significativos), o se han expedido estatutos especiales en ciertas materias (para el caso la

regulación ambiental o la de riesgos laborales), se mantienen una serie de disposiciones de fácil articulación.

Un breve repaso de la misma nos permite corroborar lo anterior:

1.1. El Título I (arts. 1º a 50), aborda lo relativo a la protección del ambiente, incluyendo el control sanitario de uso de aguas, los descargos de residuos líquidos, el manejo de residuos sólidos, la ubicación de excretas, las emisiones atmosféricas y las áreas de captación.

1.2. En el Título II (arts. 51 a 79) se regula lo atinente al suministro de agua, las clases de aguas, la potabilización de la misma, entre otros puntos.

1.3. A su turno, en el Título III se alude a la salud ocupacional (arts. 80 a 154). En concreto, se determina, las edificaciones destinadas a lugares de trabajo, las condiciones ambientales, la exposición a agentes químicos y biológicos, los agentes físicos, la seguridad industrial, lo concerniente a la medicina preventiva y saneamiento básico, plaguicidas, artículos pirotécnicos y radiofísica sanitaria, *inter alia*. En este punto y en lo relativo a las sustancias peligrosas, **como el plomo pesado**, se establece:

Artículo 130. En la importación, fabricación, almacenamiento, transporte, comercio, manejo o disposición de sustancias peligrosas deberán tomarse todas las medidas y precauciones necesarias para prevenir daños a la salud humana, animal o al ambiente, de acuerdo con la reglamentación del Ministerio de Salud.

Artículo 131. El Ministerio de Salud podrá prohibir el uso o establecer restricciones para la importación, fabricación, transporte, almacenamiento, comercio y empleo de una sustancia o producto cuando se considere altamente peligroso por razones de salud pública.

Artículo 132. Las personas bajo cuya responsabilidad se efectúen labores de transporte, empleo o disposición de sustancias peligrosas durante las cuales ocurran daños para la salud pública o el ambiente, serán responsables de los perjuicios.

Artículo 133. El Ministerio de Salud reglamentará lo relacionado con la clasificación de las sustancias peligrosas, los requisitos sobre información, empaque, envase, embalaje, transporte, rotulado y demás normas requeridas para prevenir los daños que esas sustancias puedan causar.



Artículo 134. El Ministerio de Salud determinará las sustancias peligrosas que deben ser objeto de registro.

Artículo 135. El Ministerio de Salud deberá efectuar, promover y coordinar las acciones educativas, de investigación y de control que sean necesarias para una adecuada protección de la salud individual y colectiva contra los efectos de sustancias peligrosas.

1.4. Es en el Título IV en el que se adoptan parámetros en materia de saneamiento de edificaciones (arts. 155 a 242) con el fin de prevenir y controlar los *“agentes biológicos, físicos o químicos que alteran las características del ambiente exterior de las edificaciones hasta hacerlo peligroso para la salud humana”* (art. 155). Se clasifican las edificaciones de acuerdo con su actividad, los criterios para su localización, la estructura de las edificaciones, los muros y los techos, la iluminación y ventilación, manejo de basuras, protección contra accidentes, limpieza de las edificaciones.

1.5. El Título V (arts. 243 a 427), uno de los más extensos, está destinado a la regulación de alimentos, dentro de estos se determinan lineamientos para los establecimientos, equipos y utensilios, elaboración, proceso y expendio, empaques, rótulos, calidad de las personas, transporte, todo lo atinente para los establecimientos industriales y comerciales, aditivos, mataderos (plantas de beneficio), así como toda la gama de alimentos (peces, leche, dietéticos, huevos, hielo, frutas y hortalizas, alimentos y bebidas enriquecidas), acorde con lo anterior se cita:

Artículo 244. Para instalación y funcionamiento de establecimientos industriales o comerciales, relacionados con alimentos o bebidas, se requerirá licencia sanitaria expedida conforme a lo establecido en esta ley.

Artículo 245. Los establecimientos comerciales e industriales a la vez, cumplirán con las regulaciones establecidas para uno y otro.

Artículo 246. Solamente los establecimientos que tengan licencia sanitaria podrán elaborar, producir, transformar, fraccionar, manipular, almacenar, expender, importar o exportar alimentos o bebidas.

Artículo 247. Para realizar en un mismo establecimiento actividades de producción, elaboración, transformación, fraccionamiento, conservación, almacenamiento, expendio, consumo de alimentos o bebidas y de otros

productos diferentes a estos, se requiere autorización previa del Ministerio de Salud, o de la autoridad delegada al efecto.

Parágrafo. Cada área destinada a una de las actividades mencionadas en este artículo, cumplirá con las normas señaladas para la actividad que realiza.

Artículo 248. Los establecimientos industriales deberán estar ubicados en lugares aislados de cualquier foco de insalubridad y separados convenientemente de conjuntos de viviendas.

Artículo 249. Los establecimientos industriales o comerciales a que se refiere este título, cumplirán con los requisitos establecidos en la presente ley y, además, las siguientes:

- a) Contar con espacio suficiente que permita su correcto funcionamiento y mantener en forma higiénica las dependencias y los productos;
- b) Los pisos de las áreas de producción o envasado, serán de material impermeable, lavable, no poroso ni absorbente, los muros se recubrirán con materiales de características similares hasta una altura adecuada;
- c) La unión de los muros con los pisos y techos se hará en forma tal que permita la limpieza;
- d) Cada una de las áreas tendrá la ventilación e iluminación adecuadas y contará con los servicios sanitarios, vestideros y demás dependencias conexas, conforme a lo establecido en la presente ley y sus reglamentaciones.

Artículo 250. El Ministerio de Salud establecerá los plazos para que los establecimientos industriales y comerciales existentes, a que se refiere este título se ajusten a los requisitos establecidos en la presente ley y sus reglamentaciones.

1.6. En el Título VI se alude a las drogas, medicamentos, cosméticos y similares (arts. 428 a 477), aquí se trata lo relativo a establecimientos farmacéuticos, rótulos, empaques, publicidad, almacenamiento y transporte.

1.7. El Título VII se concentra en la vigilancia y control epidemiológico (arts. 478 a 490) y, el VIII desarrollaba, antes de su sustitución (Decreto-ley 919 de 1989) y posterior derogación (Ley 1523 de 2012), lo correspondiente a desastres (arts. 491 a 514).

1.8. El Título IX se ocupa de todo lo relacionado con la defunción, el traslado de cadáveres, inhumación, exhumación, cementerios, entre otros puntos (arts. 515 a 546).

1.9. Tampoco los artículos de uso doméstico fueron olvidados por la regulación, de tal forma que en el Título X se consagran sendas disposiciones en torno a su envase, empaque, rótulos, etc. (arts. 548 a 563).

Artículo 550. Para los efectos del presente título se consideran como artículos de uso doméstico:

- a) Los productos destinados a la limpieza de objetos superficies, tales como jabones de lavar, ceras para piso y limpiametales. No se incluyen los jabones de tocador y similares por considerarlos cosméticos;
- b) Los productos para el recubrimiento de superficies de edificaciones, materiales u objetos domésticos como pinturas, lacas, barnices, tintes, bases para pintura y similares;
- c) Desodorantes ambientales;
- d) Propulsores;
- e) Pegantes y adhesivos;
- f) Fósforos o cerillas;
- g) Utensilios para comedero cocina;
- h) Artículos electrodomésticos;
- i) Equipos domésticos de combustión para cocina o calefacción;
- j) Útiles escolares;
- k) Juguetes;
- l) Muebles, y
- m) Otros que por su acceso al público **y su importancia sanitaria determine el Ministerio de Salud.** [Énfasis fuera del texto].

Artículo 551. La importación, fabricación y venta de artículos de uso doméstico, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- a) No contener o liberar sustancias tóxicas en concentraciones superiores a las permisibles técnicamente;
- b) Tener características que, en su uso normal no afecten la salud ni la seguridad de las personas;
- c) Cumplir con los requisitos técnicos de seguridad que establezcan las autoridades competentes, y
- d) Los demás que para fines de protección de la salud establezca el Ministerio de Salud.

Artículo 552. El Ministerio de Salud determinará los artículos de uso doméstico o las materias primas para fabricación de estos, que puedan constituir riesgo para la salud y podrá

restringir o prohibir su fabricación, comercio o empleo.

Artículo 553. El Ministerio de Salud establecerá los límites de concentración permisibles para sustancias peligrosas en los artículos de uso doméstico que así lo requieran.

Artículo 554. Los juguetes fácilmente desarmables o fabricados con materiales frágiles que contengan elementos internos peligrosos, estarán protegidos adecuadamente, para evitar daños a la salud o la seguridad de los usuarios.

Artículo 555. Todos los artículos mencionados en este título para poderse fabricar, vender o importar necesitan registro conforme a las disposiciones que se establezcan en la reglamentación de la presente ley.

1.10. A renglón seguido, en el Título XI se establecen las medidas de vigilancia y control, en las que se incluyen las licencias, registros, sanciones, medidas de seguridad y competencias (arts. 564 a 593).

1.11. Finalmente, en el Título XII se tratan los derechos y deberes relativos a la salud (arts. 594 a 607).

Como se advierte la Ley 9ª de 1979, es una regulación comprensiva e integral que, si bien ha sido ajustada por ciertas normas, muchas de ellas, como es el caso bajo estudio, conservan su vigencia, eficacia y exigibilidad. Vale señalar que por su estructura, comprensión del riesgo y forma de regular y abordar los problemas se ha mantenido en el tiempo. Contempla, los aspectos que ahora se proponen, de una manera general, dúctil y flexible, con base en lo cual se considera que la propuesta, en el ámbito de la salud, no agrega una protección adicional o especial y, por ende, con base en las facultades que ya tiene el Ministerio en la materia, no resulta necesaria. Es más, teniendo en cuenta estas normas se han expedido regulaciones específicas respecto de las cuales trata el proyecto de ley.

Ahora bien, se observa una diferencia entre el origen conceptual de la iniciativa y lo que se pretende regular. En efecto, la propuesta contiene aspectos relacionados no solo con el fomento de la investigación de tecnologías limpias para la reducción y eliminación del plomo en el ambiente, sino que pretende regular productos de uso doméstico.

No obstante, se tiene que a partir de la Ley 9ª de 1979 se construye una protección debida al contenido de plomo de productos comercializados



en el país, con el fin de proteger a los niños y niñas y, adicionalmente, al resto de la población. Algunos ejemplos de la normatividad expedida por este Ministerio lo constituyen:

- *Resolución 4142 de 2012*, por la cual se establece el reglamento técnico sobre requisitos sanitarios que deben cumplir los materiales, objetos, envases y equipamientos metálicos destinados a entrar en contacto con alimentos y bebidas para el consumo humano en el territorio nacional.
- *Resolución 4143 de 2012*, por la cual se establece el reglamento técnico sobre requisitos sanitarios que deben cumplir los materiales, objetos, envases y equipamientos plásticos y elastoméricos y sus aditivos, destinados a entrar en contacto con alimentos y bebidas para el consumo humano.
- *Resolución 834 de 2013*, por la cual se establece el reglamento técnico sobre requisitos sanitarios que deben cumplir los materiales, objetos, envases y equipamientos celulósicos y sus aditivos destinados al consumo humano.
- *Resolución 835 de 2013*, por la cual se establece el reglamento técnico sobre requisitos sanitarios que deben cumplir los materiales, envases y equipamientos de vidrios y cerámicas destinados a estar en contacto con alimentos y bebidas para el consumo humano.

## 2. CONSIDERACIONES ESPECÍFICAS

Sin perjuicio de lo expuesto hasta el momento, lo cual tornaría innecesaria la iniciativa en el campo de la salud, en relación con las normas proyectadas se tienen los siguientes comentarios:

### i) Artículo 2°. Definiciones

Microgramos por decilitro ( $\mu\text{g}/\text{dL}$ ): Unidad de medida de concentración de una sustancia que significa una millonésima parte de un gramo por cada 100 mililitros de solución.

Partes por millón (ppm): Unidad de medida de concentración de una sustancia que indica la presencia de una millonésima parte de una sustancia en una unidad dada.

**Consideración:** Además de las nociones que se incluyen en la norma propuesta, se estima importante incorporar otras por catalogarlas relevantes, tales como:

**Plumbemia:** Presencia de plomo en la sangre.

**Niveles permisibles de plomo en sangre:** Son aquellos que indican los límites de concentración

máxima de plomo en la sangre, sin que cause un daño a la salud.

**Exposición al plomo:** Situación en la cual el plomo puede incidir, por cualquier vía, sobre una población, organismo, órgano, tejido o célula diana. Usualmente se expresa en términos cuantitativos de concentración, duración y frecuencia.

**Intoxicación por plomo:** Proceso patológico, con signos y síntomas clínicos, causado por el plomo presente en el organismo.

Estas definiciones facilitan la aplicación de la norma y la hacen operativa, evitando ulteriores debates en torno al alcance de los elementos que allí se desarrollan.

### ii) Artículo 3°. Ámbito de aplicación

[...] El ámbito de aplicación de la presente ley cubre a todos los agentes públicos y privados, ya sean personas naturales o jurídicas, que intervengan en la importación, utilización, fabricación, distribución y venta de productos que contengan plomo por encima de los valores límites fijados en las reglamentaciones correspondientes.

**Consideración:** El ámbito de aplicación de la iniciativa resulta menos comprensivo pues no incorpora dentro de su normativa actividades que son relevantes dentro del manejo del plomo. En efecto, y con el fin de englobar la fenomenología de la problemática es apropiado incluir específicamente los residuos de plomo así como aclarar las condiciones del sujeto que participa en la utilización, distribución, venta y disposición. En la perspectiva del proyecto se logra una protección integral cuando:

- Desde el punto de vista del objeto, se aprecia el residuo como un aspecto importante de la regulación.
- En el plano de las actividades, en coherencia con lo anterior, deben incluirse las propias a la disposición de esta clase de materiales.
- Finalmente, en lo que atañe al sujeto, es importante incluir tanto a quienes intervienen como a quienes tienen competencia.

Tales recomendaciones están en consonancia con lo previsto en el artículo 81 de la Constitución Política.

### iii) Artículo 6°. De la investigación

[...] Con el objeto de dar cumplimiento a la finalidad de la presente ley, Colciencias fomentará la realización de investigaciones de tecnologías limpias para la reducción y eliminación del plomo, el desarrollo y aplicación de las mismas.

De otra parte, las autoridades ambientales en el ámbito de su jurisdicción promoverán la realización de estudios o proyectos de investigación con el sector privado orientados a la implementación de tecnologías más limpias en la industria del reciclaje de baterías con plomo.

A partir de estos estudios cada autoridad ambiental competente establecerá los parámetros locales y regionales para el desarrollo de dicha actividad, teniendo en cuenta condiciones ambientales específicas.

Así mismo, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con el apoyo de sus entidades adscritas o vinculadas, llevarán la siguiente información, a fin de poder desarrollar estrategias específicas por sectores productivos, áreas geográficas, teniendo en cuenta la dinámica económica, edades, riesgos expuestos, entre otros:

El consumo de productos con contenido de plomo.

Valorar los rangos de edad, actividad a la que se dedica la población estudiada (laboral, estudiantil, responsable de casa, otros).

Apoyados en los estudios existentes, determinar productos que puedan contener plomo (productos industriales, fertilizantes, pesticidas, pinturas, barnices, cosméticos, joyería, juguetes infantiles, etc.) y con ello comprobar el uso y aplicación que se da de ellos.

**Consideración:** Es importante destacar que la vigilancia de la calidad e inocuidad de los productos de uso doméstico, tales como cosméticos y juguetes infantiles, le corresponde al Instituto de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima) y no a la autoridad ambiental. Desde esta perspectiva, resulta inconveniente atribuir una competencia a otra autoridad cuando la misma ya está radicada en otras reparticiones estatales especializadas en la materia y que la han estado cumpliendo.

Sobre este particular es importante señalar que en el artículo 154 constitucional se advierte que, de acuerdo con este, solo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa gubernamental las leyes que se refieren, entre otras, al numeral 7 del artículo 150, específicamente aquellas que tienen que ver con la estructura de la administración nacional.

En torno a esta exigencia, la Corte Constitucional ha indicado:

[...] La Corte ha declarado la inexecutable de disposiciones en virtud de las cuales el Congreso, sin contar con la iniciativa del Gobierno o su aval en el trámite legislativo, (i) ha creado entidades del orden nacional, (ii) ha modificado la naturaleza de una entidad previamente creada; **(iii) ha atribuido a un Ministerio nuevas funciones públicas ajenas al ámbito normal de sus funciones**, (iv) ha trasladado una entidad del sector central al descentralizado o viceversa; (v) ha dotado de autonomía a una entidad vinculada o adscrita a algún ministerio o ha modificado su adscripción o vinculación; o (vi) ha ordenado la desaparición de una entidad de la administración central. Para la Corte, tales disposiciones modifican la estructura de la administración central y su constitucionalidad depende de que haya habido la iniciativa o el aval gubernamental [...]<sup>5</sup>. [Énfasis fuera del texto].

Este criterio lo ha reiterado en la siguiente decisión:

[...] Partiendo del enunciado de dicho artículo, la Corte ha precisado que corresponde al Legislador la determinación de la estructura de la Administración nacional. En desarrollo de dicha competencia, debe definir los elementos de esa estructura, la tipología de la entidad y sus interrelaciones<sup>6</sup>. Así mismo, el Congreso tiene la potestad consecuente de fusión, transformación y supresión de dichos organismos<sup>7</sup>. No obstante, la competencia a que se refiere el numeral 7 del artículo 150 Superior no supone un ejercicio totalmente independiente por parte del Congreso de la República, pues es necesario contar con la participación gubernamental para expedir o reformar las leyes referentes a la estructura de la Administración nacional, toda vez que la iniciativa para su adopción pertenece en forma exclusiva al Gobierno nacional de conformidad con lo preceptuado en el artículo 154 Superior<sup>8</sup>.

En ese orden de ideas, en la jurisprudencia de la Corporación se ha explicado que *“i) la función de determinar la estructura de la administración nacional, no se agota con la creación, supresión o fusión de los organismos que la integran, sino que abarca proyecciones mucho más comprensivas que tienen que ver con el señalamiento de la estructura orgánica de cada uno de ellos,*

<sup>5</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. C-889 de 2006, M. R. Manuel Cepeda Espinosa.

<sup>6</sup> Sentencia C-1190/00 M. P. Alvaro Tafur Galvis.

<sup>7</sup> Sentencia C-299 de 1994. M. P. Antonio Barrera Carbonell. Ver igualmente la Sentencia C-465 de 1992 M. P. Ciro Angarita Barón.

<sup>8</sup> Sentencia C-012 de 2003 M. P. Clara Inés Vargas Hernández

la precisión de sus objetivos, sus funciones generales y la vinculación con otros organismos para fines del control”<sup>9</sup>, así como también regular los asuntos relacionados con el régimen jurídico de los trabajadores, con la contratación y con las materias de índole presupuestal y tributario, entre otras [...] <sup>10</sup>.

Las disposiciones constitucionales destacadas y la jurisprudencia en cita, desarrollan un criterio de especialidad en la gestión pública que el propio Ejecutivo conoce y debe desplegar. Por tanto, cuando el Congreso de la República propone una modificación sustancial en las competencias de las reparticiones, como en este caso, debe contar con el aval gubernamental y, la inexistencia de este, vicia la norma propuesta.

De esta manera, además de ser inconveniente el traslado de competencias, se advierte que resulta inconstitucional por ausencia de iniciativa por parte del Ejecutivo.

#### iv) Artículo 8°. Concentración de plomo

[...] El Estado deberá velar para que todas las niñas y niños colombianos tengan una concentración de plomo por debajo de 5 µg (microgramos) por dL (decilitro) de sangre (µg/dL). Ningún niño y niña del país podrá tener más de 5 µg/dL. Para efectos de llevar a cabo la verificación de las condiciones de concentración antes señaladas, las Secretarías de Salud Departamentales y Municipales o Distritales y las Secretarías de Educación adelantarán, de manera conjunta, acciones para la evaluación de los niveles de plomo de la población estudiantil [...].

**Consideración:** Al imponer esta función a las Secretarías de Salud y Educación, se generan los siguientes cuestionamientos:

- a) En primer lugar, se plantea la realización de campañas masivas de toma de muestras a los niños y niñas. Tales campañas, ¿se realizarían en los colegios y jardines infantiles?

Al respecto, es importante tener en cuenta que para la toma de muestras, la Resolución 2003 de 2014 indica que para esta actividad debe contarse con un área específica adecuadamente equipada y con los insumos necesarios para la toma y almacenamiento de las mismas. En este caso, ¿se llevarían unidades móviles adecuadamente equipadas? ¿Se llevarían a los niños al hospital local para la toma de muestras?

Es más, es dable señalar que las mediciones de niveles de plomo en sangre no son pruebas rápidas de tamizaje y no se pueden efectuar de forma rutinaria, por lo cual se requiere contar con sitios apropiados para el almacenamiento de las muestras hasta su procesamiento.

- b) Teniendo presente que los niveles de plomo en sangre en la actualidad se miden por técnicas especializadas no disponibles en los centros asistenciales, sino en laboratorios de referencia (espectrofotometría de absorción atómica o electroquímica en su defecto), las muestras biológicas requieren ser enviadas al correspondiente laboratorio para su procesamiento. En este evento: ¿quién asumiría los costos de transporte de las muestras a los centros de referencia?, ¿quién asumiría el costo del procesamiento de las muestras? Igualmente, es importante estimar que el número de niños en edad de ingreso escolar es aproximadamente de 860.000 al año, lo que podría significar una inversión aproximada de \$34.400.000.000 anuales, solo teniendo en cuenta el costo promedio de procesamiento de la muestra en un laboratorio con la tecnología necesaria y sin valorar los costos de transporte e insumos para el proceso de muestreo en caso de una campaña masiva. Otro aspecto a considerar es el transporte de las muestras desde sitios alejados a los centros urbanos o de aquellos en los que se realicen los análisis a las muestras de sangre y el costo que implica su conservación. Las Buenas Prácticas de Laboratorio (BPL) son exigentes en lo que respecta a la toma de la muestra, almacenamiento, conservación y transporte durante todo el tiempo en que se realice este procedimiento.

- c) De otro lado, es relevante recordar que para la toma de estas muestras biológicas se requiere de la firma del consentimiento informado del paciente o sus padres, según lo establecido en la normatividad vigente y los desarrollos jurisprudenciales en pro de la autonomía del paciente. Por lo tanto, cabría preguntar si ¿se va a establecer obligatoriedad de la toma de muestras? Aquí, debe recordarse que, salvo que la toma tenga un interés clínico justificado (ej. urgencia vital) o en las consideraciones de excepción, siempre se requerirá de la autorización del paciente o para el caso subexamine el de sus acudientes o representantes legales. Por lo anteriormente anotado, no es posible asignar como función a las entida-

<sup>9</sup> Sentencia C-299 de 1994 M. P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>10</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. C-251 de 2011, M. P. Jorge Pretelt Chaljub.



des de salud y educación, el establecimiento de medidas que obliguen a que la población educativa realice la prueba sin comprometer la autonomía individual.

**v) Artículo 9°**

[...] Si durante la evaluación del contenido de plomo en sangre los niños y niñas presentan valores iguales o superiores a 5 µg/dL, el Estado deberá garantizar la atención en salud de los niños y niñas afectados y el Bienestar Familiar, la Secretaría de Salud Municipal, Distrital o Departamental, deberán realizar las acciones tendientes a disminuir dichos niveles a los permitidos, de acuerdo con lo promulgado en esta ley.

**Consideración:** Sobre el particular, y sin perjuicio de los comentarios realizados respecto del artículo 8°, es importante no solo enfocarse en la disminución de los niveles permitidos de plomo, sino en la atención que debe prestarse a la población y en especial a los menores.

**vi) Artículo 10. Prohibiciones al uso de plomo**

[...] Se prohíbe el uso, fabricación, importación o comercialización de los siguientes artículos que contengan plomo elemental en cualquiera de sus compuestos a los niveles expresados a continuación:

- a) Los juguetes y todos los productos sólidos diseñados para su utilización por los niños, cuya área de superficie pueda ser accesible a los mismos, no deben contener más de 90 ppm de plomo [...].

**Consideración:** Se estima que este precepto no es viable pues determina de una forma muy delimitada un rango de nocividad que, en ciertos casos, puede ser inferior y que puede evolucionar según los estudios que se realicen sobre el tema.

Es así como en la actualidad el Ministerio de Salud y Protección Social tiene establecidos los requisitos sanitarios de los juguetes, sus componentes y accesorios que se comercialicen en el territorio nacional, por medio de la Resolución 686 de 2018, acto administrativo que derogó la Resolución 3388 de 2008, que a su vez fue modificada por la Resolución 3117 de 2017. Desde luego, las normas internacionales ISO adoptadas por la resolución vigente estipulan los límites de metales pesados, entre los que se encuentra el plomo, y corresponden a las Normas ISO, ASTM F963 en lo siguiente:

- a) NTC-EN 71-1, Seguridad de los juguetes: Propiedades mecánicas y físicas;

- b) NTC-EN 71-2, Seguridad de los juguetes: Inflamabilidad;

- c) NTC-EN 71-3, Seguridad de los juguetes: Migración de ciertos elementos químicos.

Acorde con lo anterior, y dado que dichas normas son actualizadas periódicamente (cada 5 años) según los estudios epidemiológicos y de factibilidad, no es conveniente establecer límites de metales en una ley, ya que tales límites podrían perder vigencia, y en consecuencia, se necesitaría expedir una nueva norma definiendo los nuevos niveles, cada vez que los estudios epidemiológicos, así lo determinen.

**vii) Artículo 15**

[...] En aquellos puestos de trabajo en los que exista riesgo de exposición al plomo, la empresa estará obligada, por sí misma o por medio de servicios especializados, a realizar la evaluación de las concentraciones ambientales de plomo.

Las muestras serán necesariamente de tipo personal disponiéndose los elementos de captación sobre el trabajador y serán efectuadas de manera que permitan la evaluación de la exposición máxima probable del trabajador o trabajadores, teniendo en cuenta el trabajo efectuado, las condiciones de trabajo y la duración de la exposición. La duración del muestreo deberá abarcar el 80% de la jornada laboral diaria como mínimo. Cuando existan grupos de trabajadores que realicen idénticas tareas que supongan un grado de exposición análogo, las muestras personales podrán reducirse a un número de puestos de trabajo suficientemente representativo de los citados grupos, efectuándose al menos un muestreo personal por cada diez trabajadores y turno de trabajo.

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, junto al Ministerio de Trabajo, definirán los métodos de muestreo, condiciones de muestras y análisis empleados.

En todo caso, previo el ingreso del trabajador, en los términos del Código Sustantivo del Trabajo, deberá llevarse a cabo una evaluación inicial sobre los niveles de plomo para garantizar que están bajo los parámetros legales. Si esta evaluación indica que existe algún trabajador con exposición igual o superior al reglamentado, el empleador, junto a la Administradora de Riesgos Profesionales deberá realizar un control periódico ambiental, tendiente a reducir las fuentes de exposición en la empresa y el restablecimiento de la salud del trabajador.

**Consideración:** Para efectos de lo expresado en el citado artículo, no se encuentra correlación entre las actividades e intervenciones que se proponen y el objeto de la iniciativa, en cuanto las circunstancias descritas se enmarcan en el escenario ocupacional y los procedimientos de promoción, prevención, detección y diagnóstico, con ello se estaría sujeto a lo contemplado en las normas correspondientes a riesgos laborales.

### viii) Impacto fiscal

En consonancia con lo previsto en el artículo 8°, tal y como quedó expresado, subyacen puntos de carácter fiscal que no son considerados en el proyecto.

Bajo esa perspectiva, y en virtud de su impacto, tal decisión debe contar con la aquiescencia o, por lo menos, concepto del Ministro de Hacienda y Crédito Público, teniendo en cuenta lo previsto en las Leyes 819 de 2003, marco fiscal, 1473 de 2011, regla fiscal, y 1695 de 2013, acerca del incidente de impacto fiscal, y, naturalmente, el Acto Legislativo 03 de 2011 de sostenibilidad fiscal<sup>11</sup>.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha indicado:

[...] Encuentra la Sala que a este respecto el acto legislativo replica otras modalidades de análisis fiscal de decisiones estatales, como sucede con los lineamientos que las normas orgánicas sobre marco fiscal de mediano plazo fijan al legislador, respecto de proyectos de ley con incidencia fiscal. A este respecto la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que si bien el Congreso debe contemplar la incidencia fiscal de la medida, en todo caso quien tiene la competencia general para evidenciar la incompatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo es el Gobierno. Por ende, en caso de que el Ejecutivo dé concepto favorable a esas regulaciones o simplemente no cuestione las razones dadas por el Congreso sobre la materia, no es viable concluir la afectación de la regulación orgánica de índole presupuestal [...] <sup>12</sup>.

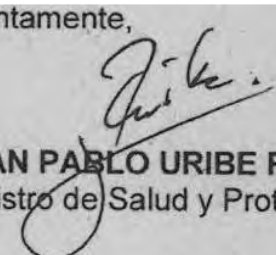
Como se observa, el proyecto de ley no efectúa un análisis fiscal por lo que tendría otro problema de constitucionalidad que afecta, además, a las finanzas territoriales.

### 3. CONCLUSIÓN

En síntesis, se estima que la Ley 9ª de 1979 prevé, en el campo de la salud, el aspecto sobre el

cual se focaliza la propuesta legislativa. Es más, se precisa que dicha norma es comprensiva y abarca una fenomenología de sustancias, agentes y respuestas condignas por parte de este Ministerio frente al riesgo. Este comentario enfatiza en la consideración de esta Cartera en relación con la necesidad de la norma. De otra parte, y conforme al examen del articulado, sin perjuicio del comentario principal, se advierten razones que lo tornarían inconstitucional e inconveniente. Adicionalmente, se perciben problemas de carácter fiscal.

En estos términos se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia.

Atentamente,  
  
**JUAN PABLO URIBE RESTREPO**  
 Ministro de Salud y Protección Social

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

Bogotá, D. C., a los veintiséis (26) días del mes de noviembre 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 Juan Pablo Uribe Restrepo – Ministro.

**Al Proyecto de ley número 102/2018 Senado.**

**Título del proyecto:** “*por medio de la cual se establecen disposiciones para garantizar el derecho de las personas a desarrollarse física e intelectualmente en un ambiente libre de plomo, se fijan límites para el contenido de plomo en productos comercializados en el país y se dictan otras disposiciones*”.

**Número de folios:** diecinueve (19) folios.

**Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima del Senado.**

**Día:** martes veintisiete (27) de noviembre de 2018.

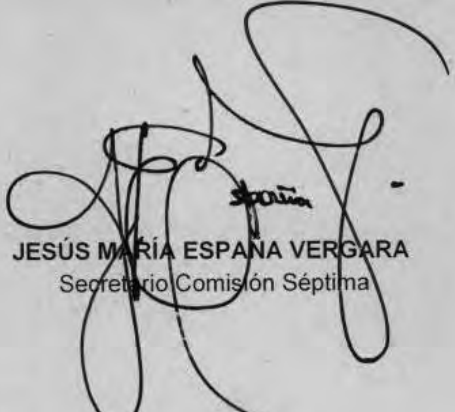
**Hora:** 8:33 a. m.

<sup>11</sup> Disposición declarada exequible, cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. C-288 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>12</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. C-288 de 2012, citada.

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

El Secretario,



JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA  
Secretario Comisión Séptima

\* \* \*

### **CONCEPTO JURÍDICO DE LA ANDI A PROYECTOS DE LEY (ACUMULADOS) NÚMERO 71 DE 2018 SENADO**

*por medio del cual se prohíbe en el territorio nacional la exploración y/o explotación de Yacimientos No Convencionales (YNC) de hidrocarburos y se dictan otras disposiciones*

### **ACUMULADO AL 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*

### **ACUMULADO AL 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.*

Con ocasión de los proyectos de ley acumulados que actualmente cursan en la Comisión Quinta del Senado, y sobre los cuales ya se radicaron ponencia positiva y negativa, la Asociación Nacional de Empresarios (ANDI) se permite presentar las siguientes consideraciones con el fin de que respetuosamente sean tenidas en cuenta dentro de la discusión de las iniciativas legislativas de la referencia; a fin de que se archiven los proyectos de ley acumulados.

#### **i) Dramática disminución de la producción nacional y riesgo sobre la seguridad energética**

Las reservas de petróleo del país actualmente equivalen a 5.4 años y en el caso del gas a once

(11) años<sup>1</sup>. Si bien en años anteriores cuando se hablaba de la posibilidad de que las reservas se agotaran, estas aumentaban debido a nuevos descubrimientos o planes de recobro, la situación energética del país ha cambiado y hoy en día sí existe un riesgo real e inminente de que las reservas se agoten. Lo anterior, bajo el escenario de que no se logren hallazgos significativos o de no llevarse a cabo lo antes posible los proyectos piloto de los Yacimientos No Convencionales (YNC) que permita verificar las reservas proyectadas de la cuenca del Valle Medio del Magdalena (alrededor de 2.400 millones y 7.000 millones de barriles de petróleo).

De lograrse verificar esta información se podrían duplicar las reservas actuales, y en el caso del gas natural el país podría asegurar el abastecimiento hasta por treinta (30) años. Sin embargo, si se analizan los datos oficiales del año 2017, la posibilidad de que en el corto plazo se logre un hallazgo significativo resulta baja, puesto que durante ese año las actividades de sísmica únicamente se realizaron en 1000 km, un dato que no se registraba desde el año 1999. Así mismo, en el 2017 se exploraron 51 pozos, actividad que estuvo por debajo de la realizada en el 2012, año en el cual se exploraron 131 pozos. Por lo anterior, y en aras de aumentar las reservas del país para asegurar su seguridad energética, la solución en el mediano plazo es aunar esfuerzos para permitir la exploración y explotación de los Yacimientos No Convencionales (YNC).

#### **ii) Impacto en las finanzas públicas**

Aunque la economía del país no depende de la industria de hidrocarburos, toda vez que en el 2017 representó el 3.4% del PIB, resulta incuestionable que para las finanzas públicas el abastecimiento energético de los otros sectores de la economía, el suministro de combustibles a los colombianos y la cuenta externa del país, este sector juega un papel fundamental. Es por esto que dentro de la discusión de las iniciativas legislativas que actualmente cursan en el Congreso, debe ser considerado que si este sector se extinguiera sin ser sustituido previamente por otro u otros sectores con la misma capacidad de generación de ingresos, se afectaría de manera directa la economía en su conjunto. Bajo este escenario el país se vería expuesto a perder su grado de inversión, teniendo en cuenta que el déficit de cuenta corriente alcanzaría al menos el 8%<sup>2</sup>, con

<sup>1</sup> Información tomada de la Agenda Nacional de Hidrocarburos (ANH).

<sup>2</sup> El déficit de cuenta corriente para el 2017 fue 3.5% y



lo cual se dificultaría la atracción de inversión para el resto de los sectores y se incrementaría el costo de endeudamiento del país.

Se debe tener en cuenta que durante el período de precios altos de crudo comprendido entre los años 2010 hasta mediados del año 2015, la industria de hidrocarburos aportó recursos equivalentes al 2,2% del PIB y se proyecta que en el largo plazo esta cifra sea del 1.2%. Es importante tener en cuenta que esta cifra podría aumentar entre 2.5% y 3% en el caso de que el país logre desarrollar proyectos de los YNC y *offshore*.

De acuerdo con cifras del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para el período comprendido entre 2006 y 2016 el sector de hidrocarburos hizo aportes de alrededor de 146 billones de pesos por concepto de impuesto de renta, dividendos de Ecopetrol y derechos de explotación, sin contar las regalías que durante ese mismo período alcanzaron los 6.3 billones por año.

### **iii) Oportunidad de generación de recursos que permitirían la diversificación de la canasta exportadora y el desarrollo de otras actividades y sectores productivos**

Si bien la ANDI reconoce la necesidad creciente de que el país diversifique su canasta exportadora, con miras a que la industria manufacturera y de servicios incrementen su participación en el PIB, el uso eficiente de los recursos que genera el sector de hidrocarburos representa una oportunidad para apalancar a otros sectores, como el de infraestructura, ciencia, tecnología, educación y el desarrollo de proyectos productivos, entre otros. Solo en el 2017, la industria hizo aportes en regalías por valor de 6.5 billones de pesos, cifra que podría aumentar en 3 billones adicionales cada año, en caso de que se llevaran a cabo los proyectos de YNC.

Así mismo, la explotación de los YNC a partir del fracturamiento hidráulico tendría un impacto directo significativo sobre otros sectores, como el metalmeccánico, minero, cementero, de transporte, entre otros. Lo anterior, debido a que la explotación de un pozo de YNC requiere aproximadamente de 55 empleados de tiempo completo, 650 tubos de 30 pies, 200 toneladas de cemento, 450 toneladas de lodo de perforación, 60 camiones, 6.000 toneladas de arena, entre otros productos y servicios<sup>3</sup>. Por lo anterior, resulta evidente el beneficio de los encadenamientos productivos y la generación de empleo que se estima pueden llegar a ser alrededor

de 20.000 puestos de trabajo durante los treinta (30) años de duración de la explotación de estos pozos.

### **iv) Mitigación de los riesgos ambientales**

Consideramos que en Colombia es posible hacer extracción de hidrocarburos de YNC siempre y cuando se mitigue responsablemente cualquier impacto de carácter ambiental. El camino recorrido por los países que han sido precursores en la explotación de YNC ha permitido perfeccionar la técnica y es así como en Colombia la normatividad existente sobre la materia se ha construido de manera estricta y rigurosa.

Cabe destacar que la industria de hidrocarburos en Colombia ya cuenta con 100 años de operación durante los cuales se han probado y desarrollado diferentes técnicas, incluyendo la inyección de agua en pozo y la perforación horizontal, actividades involucradas en la explotación de los YNC.

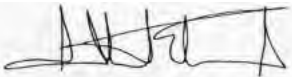
La experiencia internacional en la exploración y explotación de YNC ha permitido la adopción de las mejores prácticas tales como la realización de pruebas de integridad de las tuberías y el cemento cuando se presenten sismos, el control y vigilancia de la hidrogeología en un radio determinado del pozo, el control de un sistema de vigilancia que permita medir la calidad del aire, la identificación de fallas geológicas sin importar su tamaño y la realización de pruebas de monitoreo que permiten identificar la ocurrencia de sismos durante la inyección de agua.

Dado lo anterior, el país se encuentra en la capacidad de ejecutar este tipo de proyectos y en aras de lograr determinar su verdadero potencial resulta necesario empezar las pruebas piloto lo antes posible. Además, no se pueden desconocer los graves impactos económicos y sociales que se generarían en el evento en que el país no incurriera en esta práctica.

### **Conclusión**

Por las razones anteriores, consideramos inconveniente la aprobación de los proyectos de ley acumulados y en consecuencia, solicitamos el archivo de los mismos.

Cordialmente,



**Alberto Echavarría Saldarriaga**  
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos

Noviembre 27 de 2018

para el 2016 3.3%, fuente Banco de la República.

<sup>3</sup> Datos suministrados por Ecopetrol.

**CONTENIDO**

Gaceta número 1043 - martes 27 de noviembre de 2018

**SENADO DE LA REPÚBLICA**

**Págs.**

**PONENCIAS**

Informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley número 193 de 2018 Senado, por medio del cual se modifica el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 ..... 1

**CONCEPTOS JURÍDICOS**

Concepto jurídico del Minsalud al proyecto de ley número 102 de 2018 senado, por medio de la cual se establecen disposiciones para garantizar el derecho de las personas a desarrollarse física e intelectualmente en un ambiente libre de plomo, se fijan límites para el contenido de plomo en productos comercializados en el país y se dictan otras disposiciones. .... 4

Concepto jurídico de la ANDI a proyectos de ley (acumulados) número 71 de 2018 Senado, por medio del cual se prohíbe en el territorio nacional la exploración y/o explotación de Yacimientos No Convencionales (YNC) de hidrocarburos y se dictan otras disposiciones. Acumulado al 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. Acumulado al 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..... 14