



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVIII - N° 845

Bogotá, D. C., lunes, 9 de septiembre de 2019

EDICIÓN DE 40 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## SENADO DE LA REPÚBLICA

### CONCEPTOS JURÍDICOS

#### CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 20 DE 2018 SENADO

*por medio de la cual se modifica la Ley 769 de 2002 y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá, D. C.

Doctor

GREGORIO ELJACH PACHECO

Secretario General

Senado de la República

Carrera 7ª N.º 8 - 68

Bogotá, D. C.

**Asunto: Concepto sobre el Proyecto de ley número 20 de 2018 Senado, por medio de la cual se modifica la Ley 769 de 2002 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 412 de 2019.

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 conducente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:

#### 1. CONTENIDO

La propuesta legislativa dispone:

**Artículo 1º. Objeto.** La presente ley tendrá por objeto modificar la Ley 769 de 2002 para darle aplicación al principio de igualdad en sentido material y no permitir discriminaciones injustificadas en función de los tipos de automotor que conforman el parque automotor del país, así como generar incentivos en los valores del seguro obligatorio de accidentes de tránsito SOAT<sup>11</sup>.

En ese sentido, el proyecto de ley se compone de cinco (5) preceptos adicionales relativos a: modificar el artículo 49 (artículo 2º) y el literal d) del artículo 131 de la Ley 769 de 2002 (artículo 3º); prevé disposiciones relacionadas con incentivos y recargos en el valor del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) (artículos 4º y 5º), estas se asocian al uso del SOAT con base a un vínculo no estructurado de causalidad entre el descuento o la penalidad, su progresión en el tiempo y la disminución de la evasión de la accidentalidad. Finalmente, se alude a la vigencia (artículo 6º).

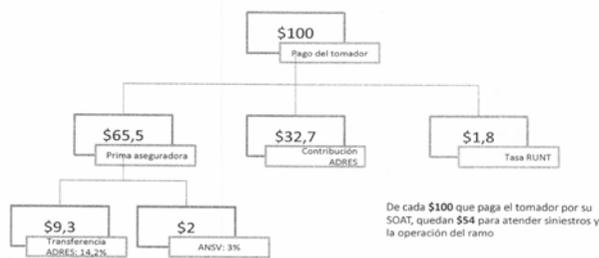
<sup>11</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Gaceta del Congreso* número 412 de 2019.

**2. CONSIDERACIONES**

Para esta cartera, en lo concerniente al proyecto de ley *sub examine*, particularmente frente a los artículos 4° y 5°, resulta pertinente expresar:

**2.1.** En primer lugar, debe indicarse que la conformación de la bolsa del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), así como de las contribuciones y trasferencias adicionales, a cargo del tomador de la póliza, se encuentran definidas en la ley colombiana, en donde una parte del total recaudado por la aseguradora se destina a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Adres) para financiar la atención a la población víctima de eventos catastróficos o accidentes de tránsito de vehículos no asegurados o no identificados y, otro porcentaje, se destina al Fondo de Prevención Vial y al Registro Único Nacional de Tránsito (RUNT). Sirva para ilustrar:

**¿Cómo se distribuyen los recursos del SOAT?**



La SCF define la tarifa que debe pagar cada tomador del SOAT, según las características del vehículo. Además, la legislación contempla una contribución para la ADRES y la tasa RUNT, a cargo del tomador de la póliza como un valor adicional a la prima.  
Fuente: <https://fasecolda.com/index.php/ramos/soat/tarifas-y-coberturas/tarifas-comerciales>

**2.2.** Cabe indicar que el SOAT fue creado bajo la filosofía de solidaridad, equidad y sostenibilidad. La equidad y solidaridad se fundamentan en la atención a los lesionados en accidentes de tránsito, con el fin de garantizar la atención oportuna y procurando preservar la vida del ser humano afectado sin importar su nivel socioeconómico. Para garantizar estos pilares, los recursos del SOAT son administrados por diferentes actores de índole público y privado (aseguradoras, agencia nacional de seguridad vial, etc.). Periódicamente diferentes organismos tales como la Superintendencia Nacional de Salud (atención oportuna y eficaz de los lesionados) y la Superintendencia Financiera de Colombia (velar por los derechos de los consumidores ante las aseguradoras por la adquisición de este tipo de seguro y las tarifas que las mismas deben cobrar), revisan la sostenibilidad del sistema.

El SOAT tiene como características principales que: i) los asegurados son las personas que resulten lesionadas o con daños corporales en un accidente de tránsito; ii) las coberturas previstas son gastos médicos, farmacéuticos, hospitalarios y/o quirúrgicos; incapacidad permanente; fallecimiento, gastos funerarios y gastos de transporte para movilizar a los afectados de acuerdo con los toques establecidos y; iii) es de

cubrimiento universal, es decir, cubre a todos los lesionados que resulten en un accidente de tránsito. Igualmente, dentro de su estructura comprende cubrir varios siniestros en el mismo período de vigencia de la póliza y en estos puede haber uno o más lesionados.

**2.3.** Acorde con lo que se viene tratando cobra especial importancia analizar que, según la información reportada para la vigencia 2017 los ingresos por concepto de SOAT de primas más rendimientos de reservas técnicas, fueron distribuidos en la siguiente forma:

**Tabla N.º 1**

**Ingresos por concepto SOAT de primas más rendimientos de reservas técnicas vigencia 2017**

Clase vehículo	Ingresos totales
Motos	41.5%
Autos	39.1%
Otros	19.4%
<b>Total</b>	<b>100%</b>

Fuente: MINSALUD revisión de la suficiencia en las transferencias destinadas a la cobertura de gastos médicos del SOAT entre 500 y 800 SMDLV

En cuanto a los pagos de siniestros realizados durante el año 2017, se tiene:

**Tabla N.º 2**

**Pagos de siniestros vigencia 2017**

Clase vehículo	Pago de siniestros
Motos	82.0%
Otros	9.7%
Autos	8.3%
<b>Total</b>	<b>100,0%</b>

Fuente: MINSALUD revisión de la suficiencia en las transferencias destinadas a la cobertura de gastos médicos del SOAT entre 500 y 800 SMDLV

La anterior información demuestra los principios que sustentan el SOAT en donde la solidaridad y la equidad convergen para la atención de las personas lesionadas. Sobre el particular, se observa que los ingresos percibidos por la póliza en el caso de las motos es del 41.5% del total de los ingresos, sin embargo, el pago de los siniestros de estos es del 82%, es decir, que los otros tipos de vehículos concurren en las atenciones, provocando sostenibilidad al sistema.

**2.4.** Teniendo en cuenta que la cobertura de la póliza es por persona lesionada, el artículo 4° de la propuesta, no genera el incentivo que se pretende y podría ocasionar un aumento en la evasión del pago de la póliza; dado que las categorías del SOAT se subsidian entre ellas, esto es, que

aquellas con menor siniestralidad subsidian a las de mayor siniestralidad, como es el caso de las motos cuya siniestralidad es superior al 170% y que presenta igualmente un alto nivel de evasión; razón por la cual una penalización del 5% o su progresión afectarían el principio de sostenibilidad del SOAT, lo cual ocasionaría que fuera necesario aumentar el valor de la póliza a las categorías que lo subsidian.

Es más y sin perjuicio de la destinación de los recursos que son transferidos a la Adres, es dable señalar que los descuentos planteados en el proyecto de ley no deben aplicarse a dichas contribuciones y transferencias; en el entendido que a través de estos recursos se financian las indemnizaciones y gastos derivados de accidentes de tránsito cuando no exista cobertura por parte del SOAT, los eventos catastróficos de origen natural, eventos terroristas, los gastos derivados de la atención brindada por el Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a Víctimas, las atenciones iniciales de urgencia que sean prestadas a los nacionales colombianos en el territorio extranjero de zonas de frontera con Colombia, al igual que las atenciones iniciales de urgencia prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de los países fronterizos y la financiación del aseguramiento en salud.

En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia. Por las razones expuestas, se requiere un análisis de impacto de las medidas establecidas en los artículos 4° y 5° que basen los incentivos y sanciones en las características de la póliza, así como en los niveles de siniestralidad y evasión que estas tienen, esto con el propósito de no afectar la sostenibilidad del sistema, lo cual incluye que los descuentos planteados no afecten las contribuciones y transferencias que se realizan a la Adres. De ahí que, hasta tanto no se tomen en cuenta los puntos indicados, no se considera conveniente continuar con su curso legislativo.

Atentamente

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

\* \* \*

**CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO  
 DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL AL  
 PROYECTO DE LEY NÚMERO 47 DE 2018  
 SENADO**

*por medio de la cual se dictan medidas de protección para los partos múltiples, se garantiza la igualdad de derechos para el cuidado de los hijos entre hombres y mujeres, y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá, D. C.

Doctor

**GREGORIO ELJACH PACHECO**

Secretario General

Senado de la República

Carrera 7ª N.º 8 - 68

Bogotá, D. C.

**Asunto: Concepto sobre el Proyecto de ley número 47 de 2018 Senado, por medio de la cual se dictan medidas de protección para los partos múltiples, se garantiza la igualdad de derechos para el cuidado de los hijos entre hombres y mujeres, 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 197 de 2019.

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 conducente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:

**1. CONTENIDO**

La propuesta busca establecer medidas para mejorar las condiciones en las que se entrega la licencia remunerada de paternidad y el descanso remunerado para lactancia, en casos de embarazos múltiples. Así mismo, extiende la prohibición de despido al padre, con el fin de garantizar la igualdad en el cuidado de los recién nacidos.

**2. CONSIDERACIONES**

**2.1. Contexto general**

Sin detrimento de las estimaciones a nivel laboral, dentro de un sentido de responsabilidad social empresarial y las estrategias de cuidado a los menores, estas medidas estarían articuladas con una visión de la empresa que se armonice con las condiciones en que se presta el servicio. Aspectos como la “productividad” de un trabajador sufren considerable mella cuando están de por medio las obligaciones familiares.

En el campo internacional, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), mediante el Convenio C156 - Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156), incorpora una serie de cláusulas de protección al trabajador para evitar que sea discriminado, a la vez que se otorga un tiempo para el cumplimiento

de las responsabilidades familiares, por lo que es pertinente destacar:

[...] **Artículo 6°.** Las autoridades y organismos competentes de cada país deberán adoptar medidas apropiadas para promover mediante la información y la educación una mejor comprensión por parte del público del principio de la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras y acerca de los problemas de los trabajadores con responsabilidades familiares, así como una corriente de opinión favorable a la solución de esos problemas.

**Artículo 7°.** Deberán tomarse todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales, incluyendo medidas en el campo de la orientación y de la formación profesional, para que los trabajadores con responsabilidades familiares puedan integrarse y permanecer en la fuerza de trabajo, así como reintegrarse a ella tras una ausencia debida a dichas responsabilidades.

**Artículo 8°.** La responsabilidad familiar no debe constituir de por sí una causa justificada para poner fin a la relación de trabajo [...]<sup>1</sup>.

Si bien el aludido Convenio no ha sido aún incorporado a la legislación interna, cuenta ya con 41 ratificaciones y, constituye, además, una evolución comprensible de valores constitucionales como la protección al menor, el derecho al trabajo y la libertad económica. Esta determinación de la OIT, es una guía para el desarrollo de las medidas más aconsejables a nivel interno, teniendo presente el ingreso de la mujer a la vida laboral y el aporte de sus capacidades en ese ámbito.

## 2.2. La protección a las niñas y a los niños en el ordenamiento constitucional y legal

A partir de la adopción de la Constitución Política de 1991, específicamente en virtud de la prevalencia de sus derechos, se han acentuado una serie de instituciones, normas y mecanismos de protección, retomando así los adelantos que a nivel mundial se han desarrollado en lo concerniente a la defensa de los menores.

Así, a ese nivel se ha producido un decidido esfuerzo tendiente al amparo de los menores desde diversas perspectivas, el cual quedó condensado en la convención sobre los derechos del niño, adoptado en noviembre de 1989 por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) e incorporado a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 12 de 1991, la cual, en sus 54 artículos contiene un catálogo exhaustivo de derechos y unos mecanismos para garantizarlos, entre los que sobresalen los derechos a ser tratados con igualdad (artículo 2°), a la protección y cuidado (artículo 3°), a que los derechos sean

exigibles (artículo 4°), a la vida (artículo 6°), a la nacionalidad (artículo 7°), al nombre y a una familia (artículo 8°), a la libertad de expresar sus opiniones (artículos 12 y 13), a la salud (artículo 24), a la seguridad social (artículo 26), a la educación (artículo 28), a no ser sometidos a explotación (artículo 32), a abuso sexual (artículo 34), a vejámenes (artículo 37), a conflictos armados (artículo 38), a trata (artículo 11), inter alia. Se reconoce, en todo caso, el interés superior del menor (artículo 3°) que es reconocido con interés prevalente por la norma de normas (artículo 44 C. Pol.):

**Artículo 44.** Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Ahora bien, existen varias disposiciones del Convenio de 1989 que intensifican los deberes de cuidado y protección tanto del Estado como de la sociedad y de los padres, a saber:

i) De acuerdo con el artículo 3°, los Estados Partes “[...] se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas [...]”.

ii) En el artículo 8° se establece que los Estados Partes se comprometen al respeto de las relaciones familiares.

iii) El artículo 9° enfatiza en la obligación de los Estados Partes por velar que los niños, en principio, no sean separados de sus padres.

iv) De conformidad con el artículo 18, los padres “*tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño*”. Adicionalmente, dicha norma establece que “*incumbirá a [ellos] o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño*”.

<sup>1</sup> Cfr. [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C156](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C156) [Acceso 1° de agosto de 2019].

*Su preocupación fundamental será el interés superior del niño”.*

Esta tipología de normas, según lo que ha indicado la Alta Corporación, se integran al bloque de constitucionalidad:

[...] En suma, las Reglas de Beijing (que en sí mismas no son obligatorias por tratarse de una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas) codifican y sistematizan estándares mínimos que, al provenir de tratados ratificados y normas consuetudinarias internacionales sobre derechos humanos vinculantes para el país –y que en su mayoría forman parte del bloque de constitucionalidad<sup>2</sup>– son obligatorios como parte del ordenamiento interno colombiano, en virtud de lo dispuesto en los artículos 9°, 44, 93 y 94 de la Constitución Política, y deben en consecuencia ser respetados en todos los casos de procesamiento de menores de edad por violación de la ley penal [...] <sup>3</sup>.

Teniendo en cuenta esta sensibilidad respecto al trato a los menores, es indudable que, actualmente, un Estado que no priorice en los menores y que, además, no concrete tal prioridad en medidas efectivas de protección a los mismos, socava su legitimidad. En últimas, termina siendo una entelequia de la cual no es posible aguardar una aspiración de bienestar.

El Estado Social de Derecho, una de las construcciones del constitucionalismo moderno, es prolífico en mecanismos y herramientas que permiten resguardar al más débil<sup>4</sup>. Entre nosotros, el esquema garantista no es la excepción. Por el contrario, además de ser abundante, enfatiza en ciertos sectores de la población. Así mismo, no hay que pasar por alto que la protección frente a los menores, tal y como se exhibe en el proyecto de ley, ya tiene una regulación nuclear que está

consagrada en los artículos 42, 44, 45, 50, 67, *inter alia*, de la Constitución Política; normatividad que establece preceptos especiales frente a la niñez, en sus diferentes fases y tendiente a la accesibilidad de diversos servicios consustanciales a la condición humana.

A partir de la diversidad de normas nacionales e instrumentos internacionales, es pertinente señalar que el menor cuenta con una protección especial reforzada y así se desprende de la revisión de varios de los artículos constitucionales que tratan la materia y cuya raíz es, precisamente, el artículo 13 de la Constitución Política. En todo caso, el artículo 44 del mismo ordenamiento contempla un espectro de protección que involucra aspectos como la salud que, acorde con lo indicado por la Corte Constitucional, es un derecho fundamental<sup>5</sup>.

Tampoco puede olvidarse lo previsto en la Ley 1098 de 2006 que en varias de sus disposiciones destaca la obligación alimentaria (artículos 17, 24, 41, 46, 59 y 111 y ss.). Dicho código, entre otros puntos, persigue la atención integral a la niñez. A juzgar por la nueva propuesta que se hace, el esfuerzo habría resultado inacabado. Por tal motivo, es importante escudriñar en dicha norma para los presentes efectos.

En primer lugar, en el artículo 1° del Código se destaca el propósito de “[...] *garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión [...]*”.

Los principios contenidos en dicha norma (artículos 5° a 16) recaban en los aspectos propios de ese garantismo y su aplicación práctica. El carácter prevalente de las normas que se adoptan, las cláusulas *pro homine* y *pro niño*, el ámbito de la protección y su financiamiento, el carácter superior y prevalente de los derechos de los niños, la exigibilidad de los mismos y el deber de vigilancia del Estado, estructuran un caleidoscopio que, en principio, no presentaría fisura alguna.

Ya en el plano de los derechos, se evidencia, lo siguiente:

- Un ambiente sano (artículo 17).
- El derecho a la salud (artículo 27).
- En cuanto a la focalización, respecto a los niños de 0 a 6 años, se indica:

**Artículo 29. Derecho al desarrollo integral en la primera infancia.** La primera infancia es la etapa del ciclo vital en la que se establecen

<sup>2</sup> El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Carta Política –entre otros en los artículos 9°, 93, 94, 214, 53 y 102–, ver, a este respecto, entre otras, las Sentencias C-225 de 1995 (M. P. Alejandro Martínez Caballero), C-578 de 1995 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-358 de 1997 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-191 de 1998 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz). Entre las normas convencionales y consuetudinarias que la Corte ha identificado como parte del bloque de constitucionalidad se incluyen aquellas que consagran los derechos de los niños (Sentencia C-1068 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería), las que se incluyen en los tratados de Derecho Internacional Humanitario (Sentencias C-225 de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero, y C-578 de 1995, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-203 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>4</sup> Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías, la ley del más débil*. Editorial Trotta, Madrid 2001.

<sup>5</sup> Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, sents. T-016 de 2007, M. P. Humberto Sierra Porto; C-463 de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería; T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Esta evolución jurisprudencial se materializó 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*”.

las bases para el desarrollo cognitivo, emocional y social del ser humano. Comprende la franja poblacional que va de los cero (0) a los seis (6) años de edad. Desde la primera infancia, los niños y las niñas son sujetos titulares de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política y en este Código. **Son derechos impostergables de la primera infancia, la atención en salud y nutrición, el esquema completo de vacunación**, la protección contra los peligros físicos y la educación inicial. En el primer mes de vida deberá garantizarse el registro civil de todos los niños y las niñas. [Énfasis fuera del texto].

La impostergabilidad del derecho a la atención en salud conduce al aseguramiento universal como población prioritaria.

- En el artículo 36 se regula lo concerniente al tratamiento a los niños con discapacidad y en el numeral 2, se señala:

[...] 2. Todo niño, niña o adolescente que presente anomalías congénitas o algún tipo de discapacidad, **tendrá derecho a recibir atención, diagnóstico, tratamiento especializado, rehabilitación y cuidados especiales en salud**, educación, orientación y apoyo a los miembros de la familia o a las personas responsables de su cuidado y atención. Igualmente tendrán derecho a la educación gratuita en las entidades especializadas para el efecto.

Corresponderá al Gobierno nacional determinar las instituciones de salud y educación que atenderán estos derechos. Al igual que el ente nacional encargado del pago respectivo y del trámite del cobro pertinente. [Énfasis fuera del texto].

- Entre los deberes del Estado (artículo 41), se encuentran:

[...] 11. **Garantizar y proteger la cobertura y calidad de la atención a las mujeres gestantes y durante el parto**; de manera integral durante los primeros cinco (5) años de vida del niño, **mediante servicios y programas de atención gratuita de calidad, incluida la vacunación obligatoria contra toda enfermedad prevenible**, con agencia de responsabilidad familiar [...]. [Énfasis fuera del texto].

- Se incluye, así mismo, un artículo relativo a las obligaciones del Sistema de Seguridad Social en Salud (artículo 46), dentro de estas están las medidas de prevención y acceso gratuito a la atención en salud.

- El Código crea el Sistema Nacional de Bienestar Familiar y Políticas Públicas de Infancia y Adolescencia (artículo 201 a 207) y enuncia los organismos que cumplen labores de inspección, vigilancia y control (artículos 208 a 214).

En estas condiciones, se tiene que la protección, el cuidado y el afecto al menor provienen,

igualmente, de los padres y la sociedad y es esto precisamente lo que se pretende y debe reflejarse en la presencia de momentos críticos como son las enfermedades y padecimientos. Aunque existe una tendencia ampliada hacia la delegación de estas actividades, los estudios reflejan que ello produce unas carencias en la persona que difícilmente pueden ser llenadas. En Colombia se habla de que una tercera parte de los niños vive con un solo padre y más de 1.100.000 no vive permanentemente con ninguno de los dos<sup>6</sup>. Adicionalmente, un 11,2% de la población de niñas y niños entre 10 y 14 se encuentra sin cuidado parental<sup>7</sup>.

En el mencionado informe se resalta:

Dentro del rol específico que tiene la familia se encuentra el descrito en el informe de Nicaragua como espacios de “cohesión afectiva”, que consiste en el afecto que necesita un niño para crecer, y es el que le proporciona de una forma singular la familia en la cual nació y a la cual pertenece. En caso de que esta no se halle en condiciones, otra familia puede hacerlo, así como la comunidad de la que forma parte.

Un recurso interesante es el de la escuela para padres que, con un formato democrático y participativo, acompaña y prepara a los adultos a ejercer su rol, demostrando que se debe recorrer un largo camino para pasar de ser progenitores y progenitoras a padres y madres<sup>8</sup>.

En este sentido, es evidente que el cuidado de los menores por parte de los padres o de quienes tienen su patria potestad resulta fundamental para el fortalecimiento del vínculo afectivo, lo que impacta positivamente la recuperación física y emocional de niños y niñas en condiciones de enfermedad, reduciendo el número de días de hospitalización e incapacidad<sup>9</sup>. En este punto, es claro que el rol de padres no admitiría una delegación. La memoria afectiva graba esos momentos cruciales de presencias y ausencias, por lo que el dilema del empleado entre el cumplimiento de la labor y la preocupación por su hijo o persona al cuidado, no resulta suficientemente justificatorio.

### 2.3. *Comentarios específicos*

**2.3.1.** Si bien es loable que se promuevan iniciativas que involucren a la niñez desde sus primeras etapas de vida y que se aborde con el más alto nivel los eventos que se lleguen a configurar

<sup>6</sup> Aldeas Infantiles, Niños, niñas y adolescentes sin cuidados parentales en América Latina. Contextos Causas y consecuencias de la privación del derecho a la convivencia familiar y comunitaria, Documento de Divulgación, Buenos Aires junio de 2010, pág. 15.

<sup>7</sup> Ibíd.

<sup>8</sup> Ibíd. pág. 28.

<sup>9</sup> Developmental potential in the first 5 years for children in developing countries, The Lancet, 369: 64, London, 2007. Patrice L. Engel, “Strategies to avoid the loss of developmental potential in more than 200 million children in the developing world”, The Lancet 2007.

en atención al objeto del proyecto, a lo cual este Ministerio no es ajeno, resulta importante advertir que se analicen otros factores ligados a este tipo de propuestas, como lo son examinar los presupuestos normativos existentes y quizá, uno de mayor envergadura, estimar los ingresos que permitan cubrir los montos que se ocasionarían con las modificaciones que se quieren obtener con el articulado *sub examine*, dado el impacto fiscal que traería consigo para el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS).

**2.3.2.** Bajo ese entendido, cabe anotar que el fortalecimiento del derecho en el cuidado de los hijos se ha venido desarrollando, en efecto, con la Ley 1822 del 2017, que modifica el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, se previó que: “[...] *Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia [...]*”.

Igualmente, a través de esta norma, se modificó el numeral 5 del ese precepto así:

[...] 5. La licencia de maternidad para madres de niños prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las cuales serán sumadas a las dieciocho (18) semanas que se establecen en la presente ley. Cuando se trate de madres con parto múltiple, la licencia se ampliará en dos (2) semanas más [...].

Acorde con ello, la consideración especial en casos de embarazos múltiples respecto de la licencia de maternidad en la Ley 1822 de 2017, no se amplió a la licencia de paternidad, sin embargo, conforme a lo expresado, el rol que tiene el padre en el cuidado dentro del período neonatal se afectaría por la condición de multiplicidad del embarazo y a consecuencia de los riesgos que ello implica, en particular la prematuridad.

La conferencia general de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), por su parte, tomando nota de la necesidad de revisar el Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952, y de la recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952, a fin de seguir promoviendo, cada vez más, la igualdad de todas las mujeres integrantes de la fuerza de trabajo y la salud y la seguridad de la madre y el niño, y a fin de reconocer la diversidad del desarrollo económico y social de los Estados Miembros, así como la diversidad de las empresas y la evolución de la protección de la maternidad en la legislación y la práctica nacionales, adoptó el convenio técnico de protección de la maternidad 2000<sup>10</sup>, que determina:

[...] 5. El período prenatal de la licencia de maternidad deberá prolongarse por un período

equivalente al transcurrido entre la fecha presunta del parto y la fecha en que el parto tiene lugar efectivamente, sin reducir la duración de cualquier período de licencia obligatoria después del parto.

Esta recomendación, que reconoce la duración del parto como un factor que afecta las condiciones y necesidades del cuidado del recién nacido, implica que las legislaciones nacionales deban hacer este reconocimiento en su marco dispositivo sobre el tema.

En ese orden, a pesar de que la OIT no ha realizado recomendaciones específicas para las licencias de paternidad, en su resolución del 2009, titulada como “*equidad de género en el corazón del trabajo decente*”<sup>11</sup>, se establece que las medidas tendientes a la “*reconciliación del trabajo familiar*” corresponde no solo a las mujeres sino también a los hombres, contemplando medidas como la licencia de paternidad, lo que hace factible que los hombres trabajadores estén más involucrados en las responsabilidades familiares.

**2.3.3.** Uno de los puntos que vale la pena resaltar está relacionado con la modificación del párrafo 2° del artículo 236 del Código Sustantivo de Trabajo, dirigido a ampliar la licencia de paternidad al cónyuge o compañero permanente, en el caso que existan “*partos prematuros y/o múltiples*”, de ocho (8) días hábiles de licencia remunerada a quince (15) días hábiles, lo cual estaría a cargo de la EPS, estableciendo como condición: “[...] *para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas que correspondan al período de gestación de la madre*”.

En este contexto, si el proyecto de ley llegara a ser aprobado, el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) tendría un impacto cercano a los \$16.621 millones para la vigencia 2019, de los cuales \$1.443 millones corresponderían al costo adicional de las licencias de paternidad en caso de parto múltiple y prematuro, \$14.673 millones corresponderían a las licencias de paternidad para los partos prematuros y \$503 millones a licencias de paternidad por partos múltiples; situación que podría presionar la sostenibilidad del Sistema en el entendido que la iniciativa no especifica cuáles son los rubros llamados a financiar el aumento de estas licencias.

En materia fiscal, es oportuno recordar que toda propuesta que implique costos adicionales a cargo de la nación, como quiera que ordena gasto público debe sujetarse a las normas de carácter orgánico que condicionan la expedición de leyes ordinarias en los términos del artículo 151 de la Constitución Política de 1991. Efectivamente, dentro de las normas orgánicas a las cuales debe sujetarse la expedición de leyes ordinarias, se encuentra el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, “*por*

<sup>10</sup> Maternity Protection Convention, 2000 (No. 183) OIT, Geneva, 88th ILC session (15 Jun 2000) - Status: Up-to-date instrument (Technical Convention).

<sup>11</sup> Gender equality at the heart of decent work, International Labour Conference, 98th Session, 2009.

la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones”:

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

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

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

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

En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces.

Esta consideración es de gran importancia en el correcto trámite de los proyectos de ley que ordenan gasto, en la medida que si estos no reúnen la totalidad de los anteriores requerimientos durante el curso ante el Honorable Congreso de la República, es clara la oposición de la propuesta legislativa al artículo 151 superior, disposición de la cual se deriva la jerarquía superior de las normas orgánicas (Ley 819 de 2003) frente a las normas ordinarias, de conformidad con lo manifestado por la Corte Constitucional:

[...] tiene unas características especiales, entre las que se encuentra que reglamenta plenamente materias que fueron reservadas por la Carta para ser reguladas mediante leyes orgánicas. En virtud de ello y de la importancia que la propia Carta les dio, fueron dotadas una gran estabilidad (sic), que se refleja en las exigencias para su expedición, y se les reconoce, además, una categoría de superioridad en relación con las demás leyes ordinarias. Sobre estas características, la Corte ha expresado una amplia jurisprudencia, pudiéndose citar la contenida en la Sentencia C-579 de 2001, en la que se recogieron estos conceptos así:

[...] debe recordarse brevemente que, dada su naturaleza especial, las leyes orgánicas cuentan con ciertas características particulares; tal, y como lo estableció la Corte en la Sentencia C-337

de 1993, estas leyes gozan de una prerrogativa especial, por su posición organizadora de un sistema legal que depende de ellas. Estas leyes reglamentan plenamente una materia: son estatutos que abarcan toda la normatividad de una serie de asuntos señalados expresamente en la Carta Política (artículo 151)...las leyes orgánicas condicionan, con su normatividad, la actuación administrativa y la expedición de otras leyes sobre la materia de que tratan, es decir, según lo dispone la norma constitucional citada, sujetan el ejercicio de la actividad legislativa [...] <sup>12</sup>.

En ese sentido, y en virtud del impacto financiero que puede derivarse, se debe estar en consonancia con 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>13</sup>. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha manifestado:

[...] 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>14</sup>.

Como se observa, se debe estar en armonía con el mandato superior, la normatividad vigente y los precedentes jurisprudenciales, *so pena* de transgredir los preceptos que hacen parte del ordenamiento jurídico.

En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia. Se advierte que por las razones expuestas, si bien el proyecto de ley tiende a ampliar la licencia de paternidad para cónyuges o compañeros permanentes en los eventos planteados, existe una normatividad de base que regula la materia. Adicionalmente, cabe precisar que se requiere la definición de la o las fuentes de financiación que cubrirían la ampliación de la licencia, con el fin de

<sup>12</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-892 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>13</sup> Disposición declarada exequible, cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-288 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>14</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-288 de 2012, citada.

que al momento de su implementación se cuente con la disponibilidad de recursos.

Atentamente,

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

\* \* \*

**CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 57 DE 2018 SENADO**

*por el cual se establece el mínimo vital de agua potable y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá, D. C.

Doctor

GREGORIO ELJACH PACHECO

Secretario General

Senado de la República

Carrera 7 N° 8 - 68, Capitolio Nacional

Ciudad

**Asunto: Observaciones Proyecto de ley número 57 de 2018 Senado, por el cual se establece el mínimo vital de agua potable y se dictan otras disposiciones.**

Respetado doctor Eljach:

En el marco de las competencias asignadas a este Ministerio por el Decreto 3571 de 2011, a continuación, se presentan una serie de consideraciones al proyecto de ley del asunto, de conformidad con la política de agua y saneamiento básico del Gobierno nacional.

**1. Sobre el concepto de mínimo vital en agua potable**

En nuestro régimen legal el concepto de mínimo vital de agua potable no ha sido propiamente definido. No obstante, en el régimen constitucional es en principio un derecho de carácter fundamental y con contenido individual y no colectivo, por eso, quien lo alega a su favor debe reunir unas condiciones especiales que ha precisado la jurisprudencia que esencialmente están referidas a las de carácter particular que impiden satisfacer una necesidad esencial a través del suministro del servicio público de acueducto. Es así como se trata de un concepto cualitativo y no cuantitativo, en cuanto se refiere a una situación de carácter particular y concreta examinada a través de la tutela.

El concepto de mínimo vital en servicios públicos domiciliarios, en particular en agua potable, es un concepto en construcción, cuya consolidación aún no culmina, pues aunque toma identidad desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, y ha sido reconocido por la

honorable Corte Constitucional desde la Sentencia T-578 de 1992<sup>1</sup>, es apenas a partir de la Sentencia C-150 de 2003<sup>2</sup> que inicia su actual etapa de consolidación, que tiene un hito sustancial en la expedición de la Sentencia T-546 de 2009<sup>3</sup>. Así las cosas, me permito reiterar la cita de algunas de ellas:

• **Sentencia T-578 de 1992:**<sup>4</sup>

La Corte Constitucional sostuvo:

*“(...) el agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas (C. P. art. 11), la salubridad pública (C. P. arts. 365 y 366) o la salud (C. P. art. 49), es un derecho constitucional fundamental y como tal ser objeto de protección a través de la acción de tutela. (...)”.*

• Sentencia C-150 de 2003:<sup>5</sup>

La Corte Constitucional sostuvo:

“5.2.2.2. Segundo, la jurisprudencia constitucional ha impedido que en ciertas situaciones específicas la empresa de servicios públicos suspenda de manera abrupta el servicio, cuando las personas perjudicadas son especialmente protegidas por la Constitución. También ha advertido que a los bienes especialmente protegidos no se les puede cortar el servicio público domiciliario por falta de pago.

*De una parte la Corte Constitucional ha impedido la suspensión del servicio público de energía a entidades públicas educativas morosas. De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte, “[n]o es concebible que entre entidades del Estado no pueda existir una colaboración interinstitucional, para los efectos de cumplir con el mandato según el cual el Estado debe mantener con carácter permanente “la regulación, el control y la vigilancia de estos servicios”. Por ello, tratándose de entidades estatales –la Electricadora de Boyacá y el Colegio Nacionalizado Enrique*

<sup>1</sup> Ver Sentencia T-578 de 1992 de la Corte Constitucional - Sala Cuarta de Revisión. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Expediente N° T-1848.

<sup>2</sup> Ver Sentencia C-150 de 2003 de la Corte Constitucional - Sala Plena. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería. Expediente N° T-1426818.

<sup>3</sup> Ver Sentencia T-546 de 2009 de la Corte Constitucional - Sala Segunda de Revisión. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Referencia: Expediente T-2259519.

<sup>4</sup> Ver Sentencia T-578 de 1992 de la Corte Constitucional - Sala Cuarta de Revisión. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Expediente N° T-1848.

<sup>5</sup> Ver Sentencia C-150 de 2003 de la Corte Constitucional - Sala Plena. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería. Expediente N° T-1426818.

*Olaya Herrera—, no es factible la suspensión del servicio de educación, pues tanto este como el que presta aquella, son inherentes a la finalidad social del Estado, lo cual no las exime de su responsabilidad legal de cumplir con las obligaciones que de él se deriven”<sup>6</sup>.*

*De otra parte, la Corte ha impedido el corte de servicios públicos domiciliarios a centros penitenciarios, dada la relación especial de sujeción existente entre el Estado y los reclusos. Así, la Corte sostuvo que la falta de pago oportuna no es un fundamento suficiente para suspender el servicio de energía eléctrica a los centros penitenciarios, ya que este comportamiento violaría los derechos fundamentales de los reclusos, los guardias, y la población civil afectada con una eventual fuga<sup>7</sup>.*

*Por último, recientemente la Corporación consideró que no podrá suspenderse el Corte de energía eléctrica a un conjunto de establecimientos y entidades que habían incumplido los contratos de prestación de servicios, entre los cuales se encontraba un hospital. En efecto, ordenó a Electrocosta abstenerse de “realizar cualquier tipo de conductas dirigidas al racionamiento, suspensión o corte en el servicio de suministro de energía al Hospital, al Acueducto y a los establecimientos de seguridad terrestre (bienes constitucionalmente protegidos), del municipio del Arenal (Bolívar), sin importar que las mismas tengan o no su origen en el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de los mencionados establecimientos o del municipio del Arenal”<sup>8</sup>.*

<sup>6</sup> Sentencia T-380 de 1994; M. P. Hernando Herrera Vergara (En esta providencia la Corte considera que la suspensión del servicio de energía de un colegio público constituye una violación al derecho a la educación de sus estudiantes y previene a la empresa de energía que cuando esté de por medio este derecho se abstenga de cortar el servicio. Este precedente es reiterado en la Sentencia T-018 de 1998 (Carlos Gaviria Díaz), en la cual se ordena a la empresa prestadora el restablecimiento del servicio a un establecimiento educativo de naturaleza pública. En ambos casos, la Corte también ordena al municipio en cuestión que incluya en el presupuesto una partida para el pago de los servicios de sus escuelas).

<sup>7</sup> En la Sentencia T-235 de 1994 (M. P. Antonio Barrera Carbonell). En el mismo sentido, ver la Sentencia T-881 de 2002 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett), en la cual, a pesar de haber negado la tutela pues el servicio de energía ya había sido restablecido, la Corte ordenó a la empresa de servicios “abstenerse en lo sucesivo de realizar cortes o racionamientos de energía eléctrica en la Cárcel Distrital de Cartagena, por tratarse de un bien constitucionalmente protegido en los términos de esta sentencia”.

<sup>8</sup> Sentencia T-881 de 2002 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett). Adicionalmente, la sentencia impartió una serie de órdenes para que los establecimientos o entidades mencionados pagaran las obligaciones adquiridas en virtud de los contratos de energía eléctrica que habían incumplido.

En cuanto a los criterios utilizados para identificar los casos en los cuales no es permitido suspender el servicio y distinguirlos de aquellos en los que la suspensión por mora en el pago sí es compatible con la Constitución, la Corte sostuvo lo siguiente:

*“Sólo cuando se presenta un riesgo cierto e inminente sobre derechos fundamentales, tanto el interés económico como el principio de solidaridad, deben ceder en términos de oportunidad que no de negación, frente a los intereses que involucran los referidos derechos. En este sentido, considera la Sala que existe un mandato constitucional de especial protección a ciertos establecimientos de cuyo normal funcionamiento en términos absolutos, depende la posibilidad del goce efectivo in abstracto de los derechos fundamentales de las personas que integran la comunidad. De tal forma que del funcionamiento normal y ordinario de dichos establecimientos, dependen en buena medida las posibilidades reales de goce del cúmulo de derechos fundamentales que están a la base de la lógica ordenación de sus funciones (hospitales, acueductos, sistemas de seguridad, establecimientos de seguridad terrestre y aérea, comunicaciones, etc.) y en un sentido macro, del correcto funcionamiento de la sociedad.*

*“Esta protección especial torna constitucionalmente injustificada la conducta de las empresas prestadoras de servicios públicos esenciales, que alegando ejercicio de atribuciones legales proceden a efectuar como simples medidas de presión para el pago de sumas adeudadas, racionamientos o suspensiones indefinidas del servicio, en establecimientos penitenciarios, o indiscriminadamente en establecimientos de salud o establecimientos relacionados con la seguridad ciudadana”<sup>9</sup>.*

5.2.2.3. En este orden de ideas, cuando la suspensión del servicio tenga como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos especialmente protegidos o afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad, una empresa prestadora de algún servicio público domiciliario puede y, según las circunstancias del caso, debe adoptar la decisión de continuar prestando el servicio a un usuario moroso sin que ello genere consecuencias adicionales a la ruptura de la solidaridad que vincula al propietario del inmueble, al suscriptor y a los usuarios del servicio respecto de sus obligaciones pecuniarias de que tratan las normas acusadas.

5.2.3. En conclusión, las normas acusadas serán declaradas exequibles, en el entendido de que se respetarán los derechos de los usuarios de los servicios públicos cuando se vaya a tomar la decisión de cortar el servicio. Tales derechos, como el respeto a la dignidad del usuario (art. 1°

<sup>9</sup> Sentencia T-881 de 2002 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett).

de la C.P.) son, entre otros: (i) el debido proceso y el derecho de defensa, que permite a los usuarios o suscriptores contradecir efectivamente tanto las facturas a su cargo<sup>10</sup> como el acto mediante el cual se suspende el servicio<sup>11</sup> y también obligan a las empresas prestadoras de servicios públicos a observar estrictamente el procedimiento que les permite suspender el servicio<sup>12</sup>. El derecho al debido proceso incorpora también el derecho a que se preserve la confianza legítima del usuario de buena fe en la continuidad de la prestación del servicio si este ha cumplido con sus deberes<sup>13</sup>; y (ii) el derecho a que las empresas prestadoras de servicios públicos se abstengan de suspender el servicio cuando dicha interrupción tenga como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos especialmente protegidos o, impida el funcionamiento de hospitales y otros establecimientos también especialmente protegidos en razón a sus usuarios<sup>14</sup>, o afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad<sup>15</sup>. (Se subraya).

• **Sentencia T-270 de 2007:**<sup>16</sup>

Sobre la no suspensión de los servicios públicos domiciliarios en sujetos especialmente protegidos la Corte Constitucional tiene como precedentes las Sentencias T-540 de 1992, T-380 de 1994, T-881 de 2002 y T-1205 de 2004, presentados con empresas de energía. Para el servicio público domiciliario de acueducto en la Sentencia T-270 de 2007 la Corte Constitucional sostuvo:

“(…) La situación de salud de la peticionaria, la ubica como sujeto de especial protección

<sup>10</sup> En la Sentencia T-485 de 2001 (M. P. Jaime Córdoba Triviño), la Corte analizó el derecho de los usuarios a que sus recursos sean resueltos antes de que se les corte el servicio. De igual manera los artículos 152 a 158 de la Ley 142 de 1994 versan sobre los derechos de defensa del usuario en sede de la empresa.

<sup>11</sup> En la Sentencia T-881 de 2002 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett), la Corte sostuvo que “*contra el acto de suspensión del servicio que realice la empresa proceden los recursos de reposición, y de apelación*”.

<sup>12</sup> Sobre este punto, ver la Sentencia T-1108 de 2002 (M. P. Álvaro Tafur Galvis), donde se desarrolló ampliamente el tema.

<sup>13</sup> Sobre este punto, ver la Sentencia T-730 de 2002 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>14</sup> Sobre este punto, pueden consultarse, entre otras, las siguientes providencias: la Sentencia T-235 de 1994 (M. P. Antonio Barrera Carbonell), respecto de cárceles; la Sentencia T-380 de 1994 (M. P. Hernando Herrera Vergara), respecto de colegios públicos; y la Sentencia T-881 de 2002 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett), respecto de hospitales, acueductos y establecimientos relacionados con la seguridad ciudadana.

<sup>15</sup> Sobre este punto, ver la Sentencia T-881 de 2002 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett).

<sup>16</sup> Ver Sentencia T-270 de 2007 de la Corte Constitucional - Sala Primera de Revisión. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Referencia: Expediente D-4194.

para el Estado por sus condiciones de debilidad manifiesta, por cuanto no está en condiciones normales para desempeñar una actividad laboral, pues el solo cuidado de su enfermedad le demanda gran parte del día y de acuerdo con su propia versión, la cual no fue desvirtuada por la entidad demandada, carece de los medios y posibilidades económicas necesarios para sufragar la deuda contraída con las Empresas Públicas de Medellín y obtener la reconexión de los servicios de agua y luz que le son vitales en su tratamiento.

6.2. Bajo este lineamiento, se hace necesario puntualizar que: i) la prestación de los servicios públicos se rige por los principios de eficiencia y solidaridad, ii) que el agua potable, a la luz del artículo 93 de la Constitución Política de 1991, en virtud de la cual se acoge como criterio de interpretación válido, la Recomendación número 15 del pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales, debe considerarse como un derecho social autónomo, iii) que la misma observación en los numerales 57 y 58 indica que “La incorporación en el ordenamiento jurídico interno de los instrumentos internacionales en los que se reconoce el derecho al agua puede ampliar considerablemente el alcance y la eficacia de las medidas correctivas, por lo que debe alentarse en todos los casos. Esa incorporación permite que los **tribunales juzguen los casos de violaciones del derecho al agua, o por lo menos de las obligaciones fundamentales, invocando directamente el Pacto**”. “Los Estados Partes **deben alentar a los jueces, árbitros y demás jurisconsultos a que, en el desempeño de sus funciones, presten mayor atención a las violaciones del derecho al agua**”. iv) que de no realizarse el procedimiento se pondría en serio peligro la salud y la vida de la peticionaria, v) que se trata de un procedimiento incluido en el plan obligatorio de salud<sup>17</sup>, lo cual permite concluir que está en juego su derecho a la salud visto como derecho autónomo fundamental; vi) que es deber del aparato estatal concurrir en procura de mejorar las condiciones particulares de vida de cada uno de los asociados, garantizando su desarrollo en condiciones dignas; vii) que en el caso particular la paciente requiere realizarse el tratamiento para mantenerse con vida; y que, viii) para llevarlo a cabo exitosamente, requiere indispensablemente el consumo de los servicios públicos de agua y luz<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Acuerdo número 000306 de 2005 “Artículo 2°. *Contenidos del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado. POS-S. (...) 3.3. Casos de pacientes en cualquier edad con diagnóstico de Insuficiencia Renal Aguda o Crónica, con actividades, procedimientos e intervenciones de cualquier complejidad necesaria para la atención de la Insuficiencia Renal y/o sus complicaciones inherentes a la insuficiencia renal, entendiéndose como tal todas las actividades, procedimientos e intervenciones y servicios en el ámbito ambulatorio y hospitalario, incluyendo (...)*”.

<sup>18</sup> Ver comunicación de la Directora Operativa de

• **Sentencia T-546 de 2009:**<sup>19</sup>

En esta sentencia la Corte Constitucional reitera lo expuesto en las Sentencias C-389 de 2002, C-150 de 2003 y T-270 de 2007, entre otras. La Corte Constitucional sostuvo:

*“(...) aunque por regla general es válido y constitucionalmente aceptable que por regla general la empresa de servicios públicos deba suspender los servicios públicos domiciliarios al consumidor incumplido, está prohibido por la Constitución formular esa posibilidad como deber categórico o definitivo, pues en un Estado Constitucional tienen que importar en el análisis de legitimidad de la suspensión, las causas del incumplimiento en el pago de los servicios públicos, los efectos que pueda ocasionar, los derechos fundamentales que pueda menoscabar o la calidad de las personas o bienes que pueda afectar. Al respecto debe recordarse que la Corte Constitucional, en la Sentencia C-150 de 2003<sup>20</sup>, controlaba la constitucionalidad de las normas que obligan a las empresas de servicios públicos domiciliarios a suspender los servicios, en casos de incumplimiento sucesivo en el pago de los precios pactados en los contratos de condiciones uniformes<sup>21</sup>. En esa oportunidad la*

RTF, antes mencionada (folios 78 y 79 cuaderno de actuaciones de la Corte Constitucional).

<sup>19</sup> Ver Sentencia T-546 de 2009 de la Corte Constitucional - Sala Segunda de Revisión. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Referencia: Expediente T-2259519.

<sup>20</sup> M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>21</sup> Los artículos 18 y 19 de la Ley 689 de 2001, que modificaba algunos artículos de la Ley 142 de 1994. Así dicen las referidas disposiciones: “Artículo 18. Modifícase el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, el cual quedará así: “Artículo 130. *Partes del contrato*. Son partes del contrato la empresa de servicios públicos, el suscriptor y/o usuario. [...] Parágrafo. Si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos períodos consecutivos de facturación, la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio. Si la empresa incumple la obligación de la suspensión del servicio se romperá la solidaridad prevista en esta norma”. Por otra parte, estaba el artículo 19: “Modifícase el artículo 140 de la Ley 142 de 1994, el cual quedará así: “Artículo 140. *Suspensión por incumplimiento*. El incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio en los eventos señalados en las condiciones uniformes del contrato de servicios y en todo caso en los siguientes: || La falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de dos (2) períodos de facturación en el evento en que esta sea bimestral y de tres (3) períodos cuando sea mensual y el fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas. || Es causal también de suspensión, la alteración inconsulta y unilateral por parte del usuario o suscriptor de las condiciones contractuales de prestación del servicio. || Durante la suspensión, ninguna de las partes puede tomar medidas que hagan imposible el cumplimiento de las obligaciones recíprocas tan pronto

*Corte encontró que, por regla general, era no sólo constitucionalmente legítimo, sino además imperioso suspender la prestación de servicios públicos domiciliarios, en los términos en que fue referido en el acápite 4.4 anterior. Sin embargo, advirtió que en otras hipótesis, el menoscabo que representaba para otros derechos fundamentales era desproporcionado, si se lo comparaba con el beneficio reportado por la suspensión. Por eso mismo, condicionó su exequibilidad en el siguiente sentido:*

*“las normas acusadas serán declaradas exequibles, en el entendido de que se respetarán los derechos de los usuarios de los servicios públicos cuando se vaya a tomar la decisión de cortar el servicio. Tales derechos, como el respeto a la dignidad del usuario (artículo 1° de la C. P.) son, entre otros: (i) el debido proceso y el derecho de defensa, que permite a los usuarios o suscriptores contradecir efectivamente tanto las facturas a su cargo<sup>22</sup> como el acto mediante el cual se suspende el servicio<sup>23</sup> y también obligan a las empresas prestadoras de servicios públicos a observar estrictamente el procedimiento que les permite suspender el servicio<sup>24</sup>. El derecho al debido proceso incorpora también el derecho a que se preserve la confianza legítima del usuario de buena fe en la continuidad de la prestación del servicio si este ha cumplido con sus deberes<sup>25</sup>; y (ii) el derecho a que las empresas prestadoras de servicios públicos se abstengan de suspender el servicio cuando dicha interrupción tenga como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos especialmente protegidos o, impida el funcionamiento de hospitales y otros establecimientos también especialmente protegidos en razón a sus usuarios<sup>26</sup>, o afecte gravemente las condiciones*

termine la causal de suspensión. || Haya o no suspensión, la entidad prestadora puede ejercer todos los derechos que las leyes y el contrato uniforme le conceden para el evento del incumplimiento”.

<sup>22</sup> En la Sentencia T-485 de 2001 (M. P. Jaime Córdoba Triviño), la Corte analizó el derecho de los usuarios a que sus recursos sean resueltos antes de que se les corte el servicio. De igual manera los artículos 152 a 158 de la Ley 142 de 1994 versan sobre los derechos de defensa del usuario en sede de la empresa.

<sup>23</sup> En la Sentencia T-881 de 2002 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett), la Corte sostuvo que “contra el acto de suspensión del servicio que realice la empresa proceden los recursos de reposición, y de apelación”.

<sup>24</sup> Sobre este punto, ver la Sentencia T-1108 de 2002 (M. P. Álvaro Tafur Galvis), donde se desarrolló ampliamente el tema.

<sup>25</sup> Sobre este punto, ver la Sentencia T-730 de 2002 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>26</sup> Sobre este punto, pueden consultarse, entre otras, las siguientes providencias: la Sentencia T-235 de 1994 (M. P. Antonio Barrera Carbonell), respecto de cárceles; la Sentencia T-380 de 1994 (M. P. Hernando Herrera Vergara), respecto de colegios públicos; y la Sentencia T-881 de 2002 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett),

de vida de toda una comunidad<sup>27</sup>.” (Subrayas fuera del texto).

En esa medida, la suspensión de los servicios públicos domiciliarios no puede tener lugar, pese al incumplimiento en el pago de los servicios, si los efectos de la suspensión se concretan en un desconocimiento desproporcionado a los derechos constitucionales de sujetos o establecimientos especialmente protegidos o en una grave afectación en las condiciones de vida de una comunidad.

4.6. En desarrollo de esta jurisprudencia, la Corte en la Sentencia T-270 de 2007, M. P. Jaime Araújo Rentería, estimó imperativo ordenar la reconexión de los servicios de agua potable y energía eléctrica, en el hogar de una señora cuyo estado de salud exigía un tratamiento a domicilio que demandaba un consumo importante de energía y agua potable, servicios que no podía pagar debido a que estaba desamparada y sin recursos. A tal punto llegaba la desprotección de la peticionaria, en ese caso concreto, que se rehusaba a hacer arreglos de pago con la empresa de servicios públicos, pues no tenía modo de satisfacer en manera alguna la deuda. La Corte concluyó que “[a]sí las cosas como quiera que de no recibir la prestación de los dos servicios públicos a que se ha hecho referencia, se afecta ostensiblemente la vida de la señora Flor Enid Jiménez de Correa en las más elementales condiciones de dignidad e incluso se pone en serio peligro su subsistencia; la Sala de Revisión encuentra que al hacer una interpretación sistemática de las normas constitucionales aplicables al caso, es decir, en aplicación directa de la Constitución, en este caso concreto, no es posible suspenderle la prestación de los mismos, debido a la mora en el pago de la contraprestación económica, y existen razones suficientes para que la Corte Constitucional ampare los derechos fundamentales de la peticionaria, a la salud y a la vida en condiciones dignas”. (Se subraya).

• **Sentencia T-546 de 2009:**<sup>28</sup>

En esta sentencia la Corte Constitucional analizó si se violaba el derecho constitucional al suministro de agua potable, a la vida y la salud de una familia que le suspendieron el servicio de acueducto a la vivienda donde habitan, que pertenece al estrato uno, por estar en mora en el pago del mismo.

La Corte Constitucional sostuvo:

“A juicio de la Sala, no en todo caso de incumplimiento es válido suspender los servicios

respecto de hospitales, acueductos y establecimientos relacionados con la seguridad ciudadana.

<sup>27</sup> Sobre este punto, ver la Sentencia T-881 de 2002 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett).

<sup>28</sup> Ver Sentencia T-546 de 2009 de la Corte Constitucional - Sala Segunda de Revisión. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Expediente N° T-2259519.

públicos domiciliarios, en el sentido de cortar totalmente el suministro de los mismos. Si el incumplimiento es involuntario u obedece a una fuerza insuperable; si, además, el domicilio a que se destinan está habitado por personas que merecen una especial protección constitucional; si el servicio es de aquellos indispensables para garantizar otros derechos fundamentales como la vida, la igualdad, la dignidad o la salud; y si, por último, se dan las condiciones establecidas en la ley para la suspensión, lo que debe suspenderse es la forma de prestar el servicio público. Es decir, debe cambiar la forma en que se suministra el servicio y ofrecerle al destinatario final unas cantidades mínimas básicas e indispensables, en este caso, de agua potable”. (Se subraya).

• **Sentencia T-915 de 2009:**<sup>29</sup>

La Corte Constitucional sostuvo:

“Claro está que no puede fomentarse la subcultura del no pago y que a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios también les asiste el derecho a que les sea retribuido justamente el valor del bien dispensado, estando facultadas para suspender los servicios al usuario frente al incumplimiento de este en sus obligaciones contractuales, facultad que, como se indica en la misma providencia que acaba de ser citada, no puede asumirse como absoluta, debiendo mediar un análisis de legitimidad en la suspensión, atendidas las causas del incumplimiento en el pago y los perjuicios de superior magnitud constitucional que se arriesgue ocasionar.

De lo anterior se concluye que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deben procurar que los esenciales, como el agua potable, lleguen a los usuarios en las cantidades necesarias, más aún a los lugares donde se encuentren menores de edad, tales como guarderías, jardines infantiles, centro educativos, fundaciones, albergues y demás establecimientos donde suelen acudir o permanecer niños, bajo el marco de un análisis de legitimidad en la suspensión, que pondere la afectación sufrida en caso de suspensión”. (Se subraya).

Tal y como se puede evidenciar de los diferentes pronunciamientos de la honorable Corte Constitucional, las condiciones particulares de vulnerabilidad, no están ligadas a un concepto de estratificación social, sino que obedecen a condiciones particulares ya sea de género, edad o condición de indefensión, que pueden presentarse aún en estratos socioeconómicos altos, por lo que consideramos que el texto del proyecto de ley, interpreta parcialmente el alcance dado por la jurisprudencia constitucional desmaterializando el fin último de la protección Constitucional.

<sup>29</sup> Ver Sentencia T-915 de 2009 de la Corte Constitucional - Sala Séptima de Revisión. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Expediente N° T-2344512.

## 2. Comentarios sobre el articulado propuesto en la ponencia para segundo debate del Proyecto de ley número 57 de 2018 Senado

Sin perjuicio de lo expuesto y respecto al articulado propuesto en la ponencia para segundo debate del proyecto de ley, respetuosamente presentamos los siguientes comentarios:

### 2.1. Artículo 1°

El artículo 1° consagra:

*“Artículo 1°. El agua es un derecho humano y un servicio público esencial inherente a la finalidad social del Estado, el cual debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, para garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, y por ende, se encuentra en conexidad con los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de los colombianos.*

*El Estado garantizará a las personas en condición de vulnerabilidad y de especial protección constitucional un Mínimo Vital de Agua Potable, entendido como la cantidad mínima y suficiente para satisfacer las necesidades básicas de alimentación, cuidado, aseo personal, aseo del hogar y cuidado de plantas”.*

La redacción del texto del primer inciso busca reconocer el agua como un derecho humano y por ende, como un derecho fundamental en conexidad con los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de los colombianos. Ajuicio de este Ministerio el trámite que debería darse al mismo es a través de un Acto Legislativo ya que se trata de elevar el concepto a un derecho fundamental, situación que no podría tramitarse mediante un proyecto de ley ordinaria.

Adicionalmente, es importante precisar el término “agua”, en razón a que en el ámbito nacional e internacional el derecho fundamental hace relación al acceso al agua potable, debiendo recordarse que el acceso al agua en fuente implica otros usos tales como el industrial, agrícola, de generación energética, etc.; que no ha sido reconocido por nuestra Alta Corte como derecho fundamental.

En lo concerniente al texto del segundo inciso, es necesario señalar que conforme lo dispone el numeral 5.1 del artículo 5° de la Ley 142 de 1994, “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, es competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos garantizar que los mismos se presten a sus habitantes, de manera eficiente, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo 6° de la citada ley.

### 2.2. Artículo 2°

El artículo 2° dispone:

*“Artículo 2°. El Estado implementará un subsidio excepcional y temporal a las personas en condición de vulnerabilidad y de especial protección constitucional ubicados en estratos socioeconómicos uno (1) y dos (2), de uso residencial, de hasta doce (12) metros cúbicos de agua potable que les permita llevar una vida en condiciones dignas”.*

Al respecto, reiteramos que el mínimo vital en agua potable desarrollado por la extensa jurisprudencia de la Corte Constitucional no hace referencia a un subsidio excepcional y temporal como se propone en el texto.

En consideración, el enfoque dado por la jurisprudencia constitucional al mínimo vital en agua potable está dirigido a la imposibilidad de las personas prestadoras de suspender a determinados suscriptores o usuarios la prestación del servicio público domiciliario de acueducto, sin que ello releve a estos últimos de la obligación legal de pagar la tarifa que se genera por el servicio prestado. Lo anterior entonces nos dirige a que el mínimo vital en agua potable no es equiparable a un subsidio adicional al ya establecido en la Ley 142 de 1994.

Ahora bien, la redacción propuesta del mínimo vital en agua potable como un subsidio excepcional y temporal equivalente a 12 metros cúbicos, termina siendo un suministro gratuito a favor del suscriptor o usuario.

Frente a la gratuidad propuesta es necesario tener en cuenta que en materia de prestación de los servicios públicos, entre ellos, el de agua potable, no existe esta posibilidad. Lo anterior debido a que la prestación efectiva de estos servicios está condicionada a la viabilidad financiera de las personas prestadoras, de tal forma que la gratuidad según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, imposibilita la prestación general del servicio público. Nada más alejado de la finalidad social del Estado en términos del artículo 365 de la Constitución Política.

En consideración, la onerosidad en la prestación de los servicios públicos se impone como un deber de rango constitucional.

Sin perjuicio de lo expuesto y partiendo del suministro que se propone de 12 metros cúbicos, no se presenta un estudio sobre el impacto que conllevaría la aplicación de la norma desde el punto de vista de fuentes de financiación y de los presupuestos de las entidades territoriales.

Sobre los rangos de consumo resulta importante señalar que la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) expidió la Resolución CRA 750 de 2016<sup>30</sup>, la cual estableció unos nuevos rangos de consumo básico de acuerdo con el piso térmico, así: para ciudades de clima

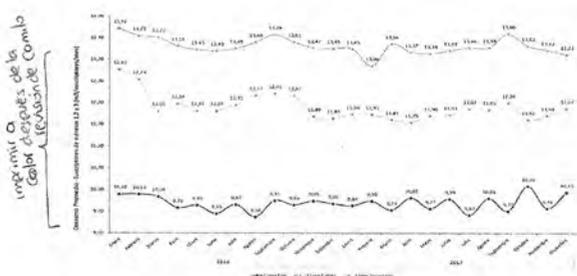
<sup>30</sup> “Por la cual se modifica el rango de consumo básico”.

frío en 11 m<sup>3</sup>/suscriptor/mes, ciudades de clima templado 13 m<sup>3</sup>/suscriptor/mes y en ciudades de clima cálido 16 m<sup>3</sup>/suscriptor/mes.

La determinación de los niveles de consumo básico fue soportada por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), mediante un estudio en el cual empleó información histórica de consumos promedio de suscriptores residenciales en un período de 10 años en dieciséis (16) ciudades de Colombia, diferenciando los consumos por estrato socioeconómico y por altura sobre el nivel del mar.

Adicionalmente, la (CRA) realiza un seguimiento a la aplicación de la Resolución CRA 750 de 2016 en 17 empresas<sup>31</sup> para observar el comportamiento en los consumos de los suscriptores de estrato 1, 2 y 3 por clima. En dicho seguimiento se puede evidenciar que los consumos de los mencionados suscriptores, entre 2016 y 2017, han oscilado entre 13,92 y 9,58 m<sup>3</sup>/suscriptor/mes dependiendo del clima, como se aprecia en la siguiente ilustración.

#### Consumo promedio mensual de suscripciones de estratos 1, 2 y 3 por clima – 2016 - 2017



Fuente: Seguimiento a la Resolución CRA 750 de 2016.  
www.cra.gov.co<sup>32</sup>

En este punto cabe mencionar que, si bien el artículo propuesto en la ponencia para segundo debate modificó los metros cúbicos de agua a proporcionar a los ciudadanos como mínimo vital de 20 m<sup>3</sup> a 12 m<sup>3</sup>, y ello garantizaría que el volumen de agua propuesto sea suficiente en algunas zonas del país, hay zonas donde por sus condiciones climáticas este volumen puede resultar insuficiente.

De otra parte, en lo que respecta a los beneficiarios, el texto señala que los mismos sean personas en condición de vulnerabilidad y de especial protección constitucional ubicados en los estratos socioeconómicos uno (1) y dos (2) de uso residencial.

<sup>31</sup> Bogotá D. C., Manizales, Pasto, Tunja, Medellín, Pereira, Armenia, Ibagué, Popayán, Santiago de Cali, Bucaramanga, Cartagena, Cúcuta, Montería, Sincelejo, Barranquilla y Neiva.

<sup>32</sup> <http://www.cra.gov.co/seccion/prensa/seguimiento-medida-consumo-basico.html>

Sobre este particular, es importante reiterar que el concepto de mínimo vital en agua potable conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional no está ligado a un determinado estrato socioeconómico. Debe además ser evaluado desde la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo<sup>33</sup>, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana<sup>34</sup>.

La jurisprudencia constitucional dispone que, en el caso de personas que merecen especial protección y si el servicio es de aquellos indispensables para garantizar otros derechos fundamentales como la vida, la igualdad, la dignidad o la salud; se debe garantizar unas cantidades mínimas básicas e indispensables de agua potable. De allí que, el otorgamiento del mínimo vital en agua potable podría tener como beneficiario a un suscriptor o usuario de un estrato distinto a los señalados por el texto del artículo objeto de análisis.

Debe reiterarse que, el mínimo vital en agua potable, es en principio un derecho de carácter fundamental y con contenido individual y no colectivo, por eso, quien lo alega a su favor debe reunir las condiciones especiales que ha precisado la doctrina constitucional y que esencialmente están referidas a condiciones particulares, que le impiden el acceso a satisfacer una necesidad esencial a través del suministro del servicio público domiciliario de acueducto.

Tal y como está redactado el texto, el subsidio excepcional y temporal como forma de desarrollar el mínimo vital en agua potable excluye a otras personas que, estando en condiciones de vulnerabilidad y ser sujetos de especial protección constitucional, se encuentran ubicados en otros estratos socioeconómicos distintos al uno (1) y dos (2), lo que resulta discriminatorio y a la postre, puede configurar una trasgresión al derecho fundamental a la igualdad. De ahí que, las características para otorgar el mismo, corresponden a situaciones particulares que no pueden estar atadas a la estratificación del inmueble.

### 2.3. Artículo 3°

El artículo 3° señala:

<sup>33</sup> Cfr. Sentencia T-338 de 2001.

<sup>34</sup> Ver Sentencia T-581A de 2011 de la Corte Constitucional - Sala Segunda de Revisión. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Expediente N° T-3.011.626.

*“Artículo 3°. Modifíquese el numeral 6 del artículo 99 de la Ley 142 de 1994, el cual quedará así:*

*“99.6. La parte de la tarifa que refleje los costos de administración, operación y mantenimiento a que dé lugar el suministro será cubierta siempre por el usuario; la que tenga el propósito de recuperar el valor de las inversiones hechas para prestar el servicio podrá ser cubierta por los subsidios, y siempre que no lo sean, la empresa de servicios públicos podrá tomar todas las medidas necesarias para que los usuarios las cubran. En ningún caso el subsidio será superior al 15% del costo medio del suministro para el estrato 3, al 40% del costo medio del suministro para el estrato 2, ni superior al 70% de este para el estrato 1, salvo para el caso del mínimo vital de agua potable, el cual podrá ser subsidiado en un 100% hasta 12 metros cúbicos para los estratos 1 y 2”.*

Sea lo primero señalar que el numeral 6 del artículo 99 de la Ley 142 de 1994, para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo fue modificado por el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, el cual en su tenor literal señala:

**“Artículo 125. Subsidios y contribuciones para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo.** Para efectos de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 99 de la Ley 142 de 1994, para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, los subsidios en ningún caso serán superiores al setenta por ciento (70%) del costo del suministro para el estrato 1, cuarenta por ciento (40%) para el estrato 2 y quince por ciento (15%) para el estrato 3.

Los factores de aporte solidario para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo a que hace referencia el artículo 2° de la Ley 632 de 2000 serán como mínimo los siguientes: Suscriptores Residenciales de estrato 5: cincuenta por ciento (50%); Suscriptores Residenciales de estrato 6: sesenta por ciento (60%); Suscriptores Comerciales: cincuenta por ciento (50%); Suscriptores Industriales: treinta por ciento (30%).

De conformidad con lo previsto en los artículos 15.2, 16 y 87.3 de la Ley 142 de 1994, los usuarios de servicios suministrados por productores de servicios marginales independientes o para uso particular, y ellos mismos en los casos de autoabastecimiento, en usos comerciales en cualquier clase de suelo y de vivienda campestre en suelo rural y rural suburbano, deberán hacer los aportes de contribución al respectivo fondo de solidaridad y redistribución del ingreso, en los porcentajes definidos por la entidad territorial. La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico regulará la materia.

**Parágrafo 1°.** Los factores de subsidios y contribuciones aprobados por los respectivos

*Concejos Municipales tendrán una vigencia igual a cinco (5) años, no obstante estos factores podrán ser modificados antes del término citado, cuando varíen las condiciones para garantizar el equilibrio entre subsidios y contribuciones.*

**Parágrafo 2°.** Para efectos de los cobros de los servicios públicos domiciliarios, se considerará a las personas prestadoras de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, como suscriptores industriales”.

En consideración, el texto propuesto busca que algunos suscriptores y usuarios pertenecientes al estrato socioeconómico 1 y 2, puedan acceder a un subsidio del 100% por el equivalente a 12 metros cúbicos (mínimo vital) siempre y cuando se encuentren en las condiciones señaladas en el artículo 2° del articulado propuesto en la ponencia para segundo debate del proyecto de ley (en condición de vulnerabilidad y de especial protección constitucional). Debe precisarse que no todos los suscriptores y usuarios del estrato 1 y 2 se encuentran en condición de vulnerabilidad y son sujetos de especial protección, pues –se reitera– esta situación no se asocia con el estrato socioeconómico al que pertenece el inmueble.

Adicionalmente, la modificación que se propone del numeral 6 del artículo 99 de la Ley 142 de 1994 nada dice sobre los porcentajes de aportes solidarios que deben sufragar los suscriptores y usuarios de los estratos más altos o aquellos que tengan la condición de usuarios industriales o comerciales. Esta situación a todas luces, desequilibra el régimen tarifario que soporta la prestación de los servicios públicos domiciliarios, el cual se basa en criterios de costos, de solidaridad y redistribución de ingresos.

De otra parte, la posibilidad de que el servicio público domiciliario de acueducto sea subsidiado el 100% a algunos suscriptores y usuarios pertenecientes a los estratos 1 y 2, conlleva a que el suministro del servicio público sea gratuito lo que va en contravía del régimen tarifario y el principio de solidaridad en los servicios públicos. Al respecto, la Corte Constitucional señaló en la Sentencia C-580 de 1992 lo siguiente:

*“La Fijación de Tarifas de los Servicios Públicos en la Constitución de 1991.*

*El tema de los servicios públicos comprende una de las materias de mayor sensibilidad en la opinión colectiva, sobre todo después del abandono del concepto de servicios públicos gratuitos que tantas expectativas causó en los comienzos del Estado Social de Derecho. Hoy en día esa gratuidad ha sido abandonada quedando supérstite en pocos servicios como la Justicia (artículo 229 C. N.) o la Educación (artículo 67 C. N.), o la Salud (artículos 49 y 50 C. N.) de manera más o menos parcial. Actualmente, los servicios públicos son onerosos, surgiendo la obligación para las personas y los ciudadanos de contribuir*

al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad (numeral 9 artículo 95, y artículo 368 ibídem).

*La determinación de los costos de los servicios, implica la evaluación de un conjunto de factores que va desde la cobertura y oportunidad en su prestación hasta la eficiencia y clasificación de los distintos tipos de usuarios de los mismos. Si a esto se agrega la circunstancia de que para impulsar el desarrollo en un país, se requiere que sus habitantes dispongan de agua potable, energía eléctrica, medios de comunicación, etc., se aprecia la dimensión del esfuerzo del legislador a fin de conciliar la realidad con los objetivos de justicia social y equidad que se encuentran en el origen y justificación de la organización de los servicios públicos.*

(...)” (Se subraya).

Luego, en Sentencia C-558 de 2001 esgrimió lo siguiente:

*“(...) En todo caso, propio es advertir que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 367 del Estatuto Supremo la prestación de los servicios públicos domiciliarios no puede tener un carácter gratuito, por el contrario, su naturaleza onerosa es inherente a la relación contractual en la perspectiva de alcanzar, preservar y mejorar para la comunidad tanto la cobertura como la calidad del servicio, lo cual no se consigue prohijando la desobediencia civil frente a las deudas por bienes y servicios efectivamente recibidos, amén del enriquecimiento sin causa que a favor de algunos podría presentarse ocasionalmente. Más aún, considerando que el carácter oneroso del servicio no riñe con la opción discrecional de los subsidios, en armonía con los artículos 367 y 368 superiores el artículo 99.5 de la ley de servicios establece que “Los subsidios no excederán, en ningún caso, del valor de los consumos básicos o de subsistencia”. A tiempo con arreglo al siguiente numeral (artículo 99.6) la ley fija los porcentajes máximos de subsidio que se pueden aplicar sobre el costo medio de los suministros de los estratos beneficiarios. Son, pues, potísimas razones jurídicas y económicas las que sustentan el legítimo parentesco constitucional del inciso acusado”* (Subraya fuera del texto original).

Vale añadir que la modificación propuesta de aumentar los porcentajes de subsidios para algunos suscriptores y usuarios de los estratos 1 y 2, conllevaría a que una de las fuentes de recursos más importantes del sector (Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico) deba ser destinada al reconocimiento del subsidio excepcional temporal (mínimo vital), disminuyendo los recursos para la realización de inversiones en el sector que impactan la cobertura, continuidad y calidad de los servicios.

En consecuencia, la aplicación de la propuesta normativa desde el punto de vista de fuentes de

financiación y de los presupuestos de las entidades territoriales resultaría inviable. En todo caso, debe tenerse en cuenta las restricciones fiscales del Estado.

Sobre esta última situación, consideramos importante tener en cuenta la Sentencia C-373 de 2010<sup>35</sup>, que resolvió las objeciones presidenciales planteadas sobre los proyectos de ley de honores así:

*“(...) el Congreso puede aprobar leyes que comporten gasto público, pero corresponde al Gobierno decidir si incluye o no en el respectivo proyecto de presupuesto esos gastos, por lo cual no puede el Congreso, al decretar un gasto, “ordenar traslados presupuestales para arbitrar los respectivos recursos”*<sup>36</sup>.

*“La iniciativa parlamentaria para presentar proyectos de ley que decreten gasto público, no conlleva la modificación o adición del presupuesto general de la Nación (...) simplemente esas leyes servirán de título para que posteriormente, a iniciativa del Gobierno, se incluyan en la Ley Anual del Presupuesto las partidas necesarias para atender esos gastos”*<sup>37</sup>. (...)” (Se subraya).

De igual manera, la Corte Constitucional, en Sentencia C-157 de 1998, precisó:

*“(...) La aprobación legislativa de un gasto es condición necesaria, pero no suficiente para poder llevarlo a cabo. (...) Igualmente, corresponde al Gobierno decidir libremente qué gastos ordenados por las leyes se incluyen en el respectivo proyecto de presupuesto (artículo 346 CP.)”*.

#### **2.4. Artículo 4°.**

El artículo 4° señala:

*“Artículo 4°. Competencia de los municipios y distritos. Es competencia de los municipios y distritos velar por el suministro del mínimo vital de agua potable.*

*El Estado promulgará políticas públicas en el orden nacional y territorial, encaminadas a velar por la implementación del subsidio excepcional del mínimo vital de agua potable para las personas de especial protección constitucional y situación de vulnerabilidad”*.

El texto del artículo establece que el mínimo vital de agua potable es competencia de los

<sup>35</sup> Ver Sentencia C-373 de 2010 de la Corte Constitucional - Sala Plena. Magistrada Ponente; María Victoria Calle Correa. Expediente N° OP-132.

<sup>36</sup> Sentencia C-490 de 1994 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

<sup>37</sup> Corte Constitucional Sentencia C-343 de 1995 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa). En esta oportunidad se declararon infundadas las Objeciones Presidenciales al Proyecto de ley número 156 de 1993 del Senado de la República y 45 de 1993 de la Cámara de Representantes, “por medio del cual se declara monumento nacional el Templo de San Roque, en el barrio San Roque de la ciudad de Barranquilla, departamento del Atlántico”.

municipios y distritos. No obstante, no establece las fuentes de financiación para tal fin, por lo que no es posible determinar, si existe un estudio del impacto fiscal de la implementación del mismo.

Así mismo, se establece como competencia del Estado la de promulgar políticas públicas encaminadas a la implementación del subsidio excepcional (mínimo vital de agua potable) pese a que el reconocimiento del derecho al mínimo vital en agua potable por parte de la Corte Constitucional dista de ser un subsidio.

### 2.5. Artículo 5°

El artículo 5° dispone:

*“Artículo 5°. El Gobierno reglamentará el acceso al subsidio excepcional del mínimo vital de agua potable bajo los siguientes criterios:*

- a) El suministro es indispensable para garantizar el derecho a la vida, salud y dignidad;*
- b) Imposibilidad por fuerza insuperable de pagar el servicio público de agua potable;*
- c) En el domicilio habita por lo menos una persona de especial protección constitucional”.*

Si bien el texto del artículo señala que el Gobierno nacional reglamentará el acceso al subsidio excepcional, respetuosamente consideramos que los criterios que podrían ser objeto de reglamentación deberán quedar ya definidos desde la ley.

### 2.6. Artículo 5°

El artículo 5° señala:

*“Artículo 5°. Cultura del agua. Se deben promocionar programas que conlleven a una cultura del ahorro y la protección de los recursos hídricos.*

*Parágrafo. Reconózcase la lluvia como bien público para ser aprovechada para el consumo y la producción”.*

La protección de los recursos hídricos, el ahorro y el uso eficiente del agua y las acciones de mitigación del cambio climático hoy están reglamentados por diferentes disposiciones, que establecen competencias, contenidos de los programas y mecanismos de implementación.

En tal sentido las normas vigentes ya contemplan el propósito del artículo en comento, e incluso superan el alcance de la norma propuesta, a saber:

### Código Civil Colombiano

**“Artículo 677. Propiedad sobre las aguas.**

Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios.

Exceptúense las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad: su propiedad, uso y goce pertenecen a los dueños de las riberas, y

pasan con estos a los herederos y demás sucesores de los dueños”.

### Decreto 2811 de 1974

**“Artículo 80.** Sin perjuicio de los derechos privados adquiridos con arreglo a la ley, las aguas son de dominio público, inalienables e imprescriptibles.

*Cuando en este Código se hable de aguas sin otra calificación, se deberán entender las de dominio público.*

**Artículo 81.** De acuerdo con el artículo 677 del Código Civil, se entiende que un agua nace y muere en una heredad cuando brota naturalmente a su superficie y se evapora o desaparece bajo la superficie de la misma heredad.

**Artículo 82.** El dominio privado de las aguas se extingue por ministerio de la ley por no utilizarlas durante tres años continuos a partir de la vigencia de este Código, salvo fuerza mayor.

*Para declarar la extinción se requerirá decisión administrativa sujeta a los recursos contencioso administrativos previstos por la ley.*

**Artículo 84.** La adjudicación de un baldío no comprende la propiedad de aguas, cauces ni, en general, la de bienes a que se refiere el artículo anterior, que pertenecen al dominio público.

**Artículo 85.** Salvo los derechos adquiridos, la nación se reserva la propiedad de aguas minerales y termales y su aprovechamiento se hará según lo establezca el reglamento.

**Artículo 86.** Toda persona tiene derecho a utilizar las aguas de dominio público para satisfacer sus necesidades elementales, las de su familia y las de sus animales, siempre que con ello no cauce perjuicios a terceros.

*El uso deberá hacerse sin establecer derivaciones, ni emplear máquina ni aparato, ni detener o desviar el curso de las aguas, ni deteriorar el cauce o las márgenes de la corriente, ni alterar o contaminar aguas que en forma que se imposibilite su aprovechamiento por terceros.*

*Cuando para el ejercicio de este derecho se requiera transitar por predios ajenos, se deberá imponer la correspondiente servidumbre”.*

**“Artículo 99.** Requiere permiso la extracción por particulares, de materiales de arrastre de los cauces o lechos de las corrientes o depósitos de aguas, como piedras, arena, y cascajo.

*Así mismo necesita autorización la extracción de materiales de cauces, corrientes o depósitos de agua para obras públicas que ejecuten entidades oficiales.*

**Artículo 100.** En cuanto autoricen trabajos en cauces o lechos de ríos o lagos, las concesiones para la exploración o explotación mineral, no podrán ser otorgadas sin previa autorización de

la entidad que debe velar por la conservación del cauce o lecho.

**Artículo 101.** *Se ordenará la suspensión provisional o definitiva de las explotaciones de que se derive peligro grave o perjuicio para las poblaciones y las obras o servicios públicos”.*

**“Artículo 132.** *Sin permiso, no se podrán alterar los cauces, ni el régimen y la calidad de las aguas, ni interferir su uso legítimo.*

*Se negará el permiso cuando la obra implique peligro para la colectividad, o para los recursos naturales, la seguridad interior o exterior o la soberanía nacional.*

**Artículo 133.** *Los usuarios están obligados a:*

a) *Aprovechar las aguas con eficiencia y economía en el lugar y para el objeto previsto en la resolución de concesión, empleando sistemas técnicos de aprovechamiento;*

b) *No utilizar mayor cantidad de aguas que la otorgada;*

c) *Construir y mantener instalaciones y obras hidráulicas en condiciones adecuadas;*

d) *Evitar que las aguas que deriven de una corriente o depósito se derramen o salgan de las obras que las deben contener;*

e) *Contribuir proporcionalmente a la conservación de las estructuras hidráulicas, caminos de vigilancia y demás obras e instalaciones comunes;*

f) *Permitirla vigilancia e inspección y suministrar los datos sobre el uso de las aguas”.*

#### **“DEL USO DE AGUAS LLUVIAS**

**Artículo 148.** *El dueño, poseedor o tenedor de un predio puede servirse de las aguas lluvias que caigan o se recojan en este y mientras por él discurren. Podrá, en consecuencia, construir dentro de su propiedad las obras adecuadas para almacenarlas y conservarlas, siempre que con ellas no cause perjuicios a terceros”* (Se resalta).

A su vez, la Ley 373 de 2017 por la cual se establece el programa para el uso eficiente y ahorro del agua en sus artículos 1°, 2°, 3° y 4°, establece la obligación de las entidades territoriales de incorporar este programa en sus planes ambientales, y la responsabilidad de cada entidad encargada de prestar los servicios de acueducto, alcantarillado, de riego y drenaje, de producción hidroeléctrica, y los demás usuarios del recurso hídrico, de elaborarlos. Estos programas están sujetos a aprobación de las Corporaciones Autónomas Regionales y demás autoridades ambientales.

Por otra parte, la Ley 373 de 1997 también estableció el reúso obligatorio del agua, en el cual se incluyen las aguas utilizadas, sean éstas de

origen superficial, subterráneo o lluvias, con un enfoque técnico y económico, y con sustento en el análisis socioeconómico y las normas de calidad ambiental. Con ello, se amplían las posibilidades de uso del agua, incluyendo las lluvias, con un alcance superior al de los usos consuntivos o productivos.

Con fundamento en la Ley 373 de 1997, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS) expidió el Decreto 1090 de 2018 “*por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con el Programa para el Uso Eficiente y Ahorro de Agua y se dictan otras disposiciones en cuyo artículo 2.2.3.2.1.1.2. define: “Uso eficiente y ahorro del agua (UEAA). Es toda acción que minimice el consumo de agua, reduzca el desperdicio u optimice la cantidad de agua a usar en un proyecto, obra o actividad, mediante la implementación de prácticas como el reúso, la recirculación, el uso de aguas lluvias, el control de pérdidas, la reconversión de tecnologías o cualquier otra práctica orientada al uso sostenible del agua”.*

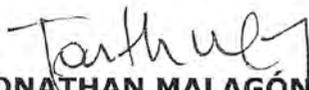
Adicionalmente, el parágrafo 1° del artículo 2.2.3 2.1.1.3. del mismo Decreto, establece que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS) mediante resolución establecerá la estructura y contenido del Programa para el Uso Eficiente y Ahorro de Agua (PUEAA), en reglamentación que aún está pendiente por expedir.

Por lo expuesto, se considera que el texto del artículo no es conveniente, dado que existen normas legales y reglamentarias que ya establecen competencias, contenidos y programas específicos para la protección de los recursos hídricos, el ahorro y uso eficiente del agua y su gestión sostenible. Las disposiciones existentes son concordantes con las competencias del Gobierno nacional y de las entidades territoriales y están armonizadas con los instrumentos de planeación territorial.

### **3. Conclusiones**

Con base en los argumentos anteriormente referidos sobre cada uno de los artículos contenidos en la ponencia para segundo debate, este Ministerio no considera viable el proyecto de ley, como quiera que no se ajusta a la realidad del sector, al alcance del precedente constitucional sobre mínimo vital de agua potable y a las capacidades presupuestales del Estado.

Cordialmente,

  
**JONATHAN MALAGÓN GONZÁLEZ**  
Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio

**CONCEPTO JURÍDICO DEL GRUPO  
DE INVESTIGACIÓN DEL MACIZO  
COLOMBIANO (INYUMACIZO) AL  
PROYECTO DE LEY NÚMERO 68 DE 2018  
SENADO**

*por medio de la cual se incentiva el uso productivo de la guadua y el bambú, y su sostenibilidad ambiental en el territorio nacional.*

Honorables Senadores

Padres de la Patria

El Grupo de Investigación del Macizo Colombiano Inyumacizo, avalado por la Universidad Nacional Abierta y a Distancia (UNAD), categorizado por Colciencias, y el semillero de Investigación del Macizo Colombiano (SIMAC), se permiten comentar algunos artículos de la ponencia para segundo debate presentado el 18 de junio de 2019 para aprobar el Proyecto de ley número 68 de 2018, aprobado en primer debate 15 de mayo de 2019, denominado “por medio de la cual se incentiva el uso productivo de la guadua y el bambú, y su sostenibilidad ambiental en el territorio nacional” (Corrales Escobar, 2019).

La ponencia, ha exigido mostrar al contexto nacional lo realizado por el grupo y semillero de investigación y los avances y la propuesta para lograr consolidar la cadena productiva de la guadua, desde lo local a lo nacional, presentado en la formulación del plan prospectivo y estratégico para consolidar la cadena productiva de la guadua en la zona sur del Huila.

Hemos estudiado la guadua desde el entorno social, desde la familia, desde la caracterización de los actores sociales en cada eslabón de la cadena productiva y la necesidad de incorporar este producto natural renovable, en la economía familiar, veredal, municipal, regional y la industrialización, como mecanismo de darle valor agregado.

Por esta y otras razones, nos atrevemos a expresar, que es un error histórico, intentar denominar la guadua, clasificada como especie forestal no maderable, especie de la flora silvestre, como especie agrícola como el arroz o la caña.

Los guaduales son bosques, con innumerables servicios ambientales, que conforman un ecosistema en estudio.

El definir la guadua como especie agrícola, elimina la posibilidad de controlar su extinción. quien controla el aprovechamiento del arroz o la caña...?

Es el tema de debate y nos permitimos presentar algunos elementos para el debate.

Agradecemos la oportunidad y estaremos prestos a sustentar los argumentos y esperamos este debate llegue a las regiones.

Atte

William Ignacio Montealegre Torres  
Ing. Forestal, esp.  
Pitalito Huila

Pitalito, agosto 13 de 2019

Doctor

CARLOS FELIPE MEJÍA MEJÍA

Presidente y demás miembros

Comisión Quinta

Senado de la República

Honorables Congresistas

El grupodeinvestigacióndelmacizoColombiano Inyumacizo, avalado por la Universidad Nacional Abierta y a Distancia (UNAD), categorizado por Colciencias, se permite comentar la ponencia para Segundo debate presentado el 18 de junio de 2019 para aprobar el Proyecto de ley 68 de 2018, aprobado en primer debate 15 de mayo de 2019, denominado “por medio de la cual se incentiva el uso productivo de la guadua y el bambú, y su sostenibilidad ambiental en el territorio nacional” (Corrales Escobar, incentiva la sostenibilidad ambiental y el uso productivo de la guadua, en la recuperación de la identidad y valores del paisaje cultural cafetero colombiano”, 2019),

El grupo de Investigación del Macizo Colombiano Inyumacizo, está conformado desde el año 2006 y está integrado por tutores investigadores de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia (UNAD), zona sur, de los departamentos del Huila, Tolima y Caquetá y desde su creación, se ha orientado a trabajar proyectos relacionados con el desarrollo rural de manera interinstitucional, intergeneracional e interdisciplinario.

En su misión, se han desarrollado proyectos de investigación en las temáticas relacionadas con cadenas productivas y biodiversidad, priorizadas por los líderes, gremios y comunidades para la zona sur del país, en temas como la cadena productiva de la guadua, agroturismo sostenible en áreas protegidas, especies forestales, frutales de clima frío moderado, biodiversidad, estudios de suelos y calidad de tasa en cafés especiales, biorremediación, pastos y forrajes, cuencas hidrográficas, prospectiva y nuevas tecnologías. Siendo el logro más importante la formulación del plan prospectivo y estratégico para consolidar la cadena productiva de la guadua en la zona sur del Huila, como fin de un ejercicio e inicio de su implementación. (Cuéllar Bahamon & Montealegre Torres, 2016)

El grupo de investigación Inyumacizo cuenta con 10 semilleros de investigación, entre ellos el Semillero de Investigación del Macizo Colombiano (SIMAC), que han hecho participaciones en eventos locales, regionales, nacionales e internacionales, obteniendo

numerosos reconocimientos por su trabajo; publicación de artículos en revistas indexadas, artículos en/y libros editados por editoriales nacionales e internacionales

El grupo de investigación Inyumacizo, ha identificado y priorizado la necesidad de formular una estrategia para lograr que el manejo sostenible de la Guadua, pase de ser un concepto teórico, aplicado y desarrollado por algunos profesionales de las ciencias ambientales, a un concepto práctico y de utilización real por parte de los diferentes actores que están inmersos en las actividades propias del manejo forestal de los rodales de Guadua. Para esto, ha realizado varios trabajos de investigación y apoyado y apoyando a los Municipios de la zona sur del Huila, especialmente, por la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena CAM, ONG, empresas privadas y lo más importante, con participación directa de las comunidades, como soporte intelectual académico para, en equipo, continuar el proceso de consolidar la cadena productiva con alto contenido social.

Dentro de este proceso, se han logrado avances como:

Diagnóstico de guaduales y propuesta de un modelo de ordenamiento forestal sostenible productivo para el manejo e industrialización de la guadua (*guadua angustifolia* kunt), con participación comunitaria en la cuenca hidrográfica del río Guarapas, zona sur del departamento del Huila, Colombia (Méndez Pedroza, 2015)

Formulación plan prospectivo y estratégico para la consolidación de la cadena productiva de la guadua en la Cuenca del río Guarapas, zona sur del Huila, Colombia. (Montealegre Torres, 2016).

Visión Prospectiva del Desarrollo Sostenible de la Guadua (*Guadua Angustifolia* Kunth) en el Sur del Huila. (Montealegre Torres & Méndez Pedroza, Retos y desafíos de la prospectiva territorial y urbana en las ciudades del futuro, 2015)

Cuantificación de biomasa aérea utilizando medidas dasométricas para la *Guadua angustifolia* Kunth, en la cuenca hidrográfica del río Guarapas municipio de Pitalito Huila- (Ramírez Córdoba & Montealegre Rojas, 2018)

Dentro de los resultados de sus investigaciones, se ha establecido el objetivo de la conformación de núcleos forestales productivos, que tiene implícito un beneficio social.

Adicionalmente, Inyumacizo ha realizado investigaciones tendientes a darle valor agregado a la guadua como en actividades económicas de turismo rural, ecoturismo, proceso silvicultural y en cuanto a la innovación tecnológica se tiene un proceso investigativo orientado al diseño y adecuación de maquinaria que permita una mayor producción y mejora en la calidad de laminados, para lo cual se están validando los diseños de una lateadora de guadua, que permitiría que este

producto sea un remplazo a la extracción maderera de flora silvestre sin perder la estética y calidad de los productos en madera.

Se posee apoyo de la Universidad Surcolombiana, de la Universidad Nacional de Colombia, de la Universidad del Tolima, quienes realizan estudios sobre condiciones físico - mecánicas de la guadua, planes de manejo para el aprovechamiento sostenible, entre otros.

Se realizan gestiones de apoyo en la consolidación de la cadena productiva, con el consejo nacional de la cadena productiva, con la cadena productiva de la guadua del Valle del Cauca, del Eje Cafetero, de los empresarios y se gestiona la constitución del comité regional de competitividad de la guadua. Ya se ha logrado insertar en el plan departamental del Huila a la guadua como producto promisorio dentro de las apuestas productivas.

Se cuenta con el apoyo de la CAM, en la adopción de la norma unificada de la guadua - Resolución 1740 de 2016, dentro del plan de acción, la guadua como uno de los productos de la biodiversidad hacia el biocomercio e inserto en el plan de ordenación forestal y en los POMCAS de la zona sur del Huila.

Se cuenta con la expectativa de la comunidad en general, quienes han visto la capacidad de liderazgo de la academia mayormente de la UNAD, para conformar procesos que generen valor agregado a este producto primario natural que no ha sido considerado potencial dentro de los planes de productividad y competitividad y que busca el apoyo de la empresa privada y pública.

Sus fines son los de contribuir al desarrollo humano sostenible y la gestión del conocimiento del Macizo Colombiano desde la investigación, el desarrollo tecnológico y la innovación, mediante la formación de investigadores y la producción de nuevo conocimiento.

Por estos motivos, nos obliga a expresar nuestro concepto, acudiendo al derecho constitucional de participar en las decisiones que nos afecten, para que sea admitido en el Segundo debate de la Comisión Quinta del Senado de la República.

**Expresa la ponencia:** El Proyecto de ley número 68 de 2019 tiene como objeto general la adopción de un marco de política que incentive el uso productivo de la guadua y bambú en los diferentes sectores de la economía, tales como, pero sin limitarse a la industria, la construcción y la agroindustria, todo esto en armonía con la sostenibilidad Ambiental y sus servicios ecosistémicos, pues la guadua y el bambú representan un importante aporte a la mitigación de los efectos del cambio climático (Corrales Escobar, 2019).

1. La guadua son un género de plantas de la subfamilia del bambú, de la familia de las poáceas. Es decir, la guadua es bambú.

2. Incentivar el uso productivo. Marco de política para incentivar el uso productivo del bambú. Ya en informe para segundo debate, se informa sobre el foro “La guadua y el bambú, el futuro para Colombia”, desarrollado el 28 de mayo de 2019 en el auditorio Luis Guillermo Vélez, con participación de funcionarios del Gobierno nacional, productores y empresarios del sector y la Federación Nacional de Bambú y Guadua, manifestaron su interés en la promoción del uso productivo de la guadua y el bambú en actividades como la construcción, la agroindustria, la industria textil y de alimentos, entre otras, de la mano con la conservación del medio ambiente y la mitigación de los riesgos del cambio climático.

Varias apreciaciones. La primera y más importante, es la presentación del SENA Huila con parte de información suministrada resultado de muchos años de labor del grupo de investigación del macizo Colombiano Inyumacizo. Inyumacizo ha formulado el plan prospectivo y estratégico para la consolidación de la cadena productiva de la guadua en el sur del departamento del Huila. Desde lo local a lo global.

Para llegar a formular este plan prospectivo y estratégico, se debe conocer el contexto de la guadua en su conjunto. Las dos posiciones frente a la denominación de esta especie natural renovable: Como especie forestal no maderable o como especie agrícola. Ese es el punto de debate en esta ponencia. En este proyecto. Esto es lo que se presenta a debate en el Congreso de la República de Colombia. Ese es el punto. Lo otro, es revisión de literatura, estado del arte, dar a conocer aspectos relevantes e importantes sobre la guadua.

Expone el ponente: y la Federación Nacional de Bambú y Guadua. Ya se explicó que la guadua es una variedad de la especie Bamboo. Esta federación, que no es federación, inicia actividades el 11 de abril de 2018, que coincide con la fecha de presentación del proyecto en mención, al Congreso de la República. No representa los intereses de los actores sociales que integran los diferentes eslabones de la cadena productiva de la guadua en ninguna región del país y desconoce totalmente los esfuerzos realizados por los eslabones de la cadena productiva de la guadua por cerca de veinte años. Son ellos quienes pretenden, sin argumentos técnicos o legales, cambiar la denominación o clasificación de la guadua como especie agrícola, para saltar cualquier tipo de control para su aprovechamiento en zonas de protección hídrica. Desconociendo la normatividad referente a este tema.

Se desconoce el trabajo realizado desde el componente Gobernanza forestal y el camino trasegado por las corporaciones autónomas regionales especialmente las del Eje Cafetero, Valle y Cauca, por más de 20 años.

Olvida el ponente, que el grupo de investigación Inyumacizo también hizo presencia en este foro, también presentó argumentos al debate, que me permito presentar a su consideración: “El 10 de mayo de 2019, se reunieron en Bogotá, los líderes y expertos, por regiones, para el evento “intercambio de los avances para el impulso de la Guadua, como parte de las estrategias de desarrollo del uso sostenible de la biodiversidad, así como revisar con los diferentes actores la propuesta del “Acuerdo de Competitividad de la Cadena de la Guadua y su Industria”, construido de manera conjunta con la Dirección de Cadenas Agrícolas y Forestales del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural”, convocados por los Ministerios de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS), y Agricultura y Desarrollo Rural (MADR), con la participación de la mesa sectorial de la guadua liderada por el SENA, la Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria (Agrosavia), la Asociación Colombiana de Ingenieros Forestales (ACIF), las Corporaciones Autónomas regionales con incidencia en el producto natural Renovable Guadua, comunidades indígenas, Empresas privadas, ONG, para construir, entre todos, el **Acuerdo de Competitividad de la Cadena de Guadua y su Industria. 2019 – 2027**”. ...

“En atención a la implementación del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 Pacto por Colombia - Pacto por la Equidad, específicamente en lo relacionado al Pacto por la sostenibilidad, en la Línea 2: Biodiversidad y riqueza natural, en el objetivo 4 con el cual se propone el desarrollo de productos y servicios basados en el conocimiento y uso sostenible de la biodiversidad, se propone durante este Gobierno Impulsar la economía forestal, desarrollando la vocación forestal del país”. ...

La matriz, como elemento de trabajo inicial, contempla siete objetivos a desarrollar, cada uno con sus estrategias, Acción (Táctica), indicadores, actividades, responsables, en construcción colectiva, que incluye La Organización Internacional de Bambú y Ratán (INBAR). Seguros que su desarrollo participativo realizará los desarrollos industriales que el comercio, la empresa privada, la demanda de los miles de productos que su uso admite, proveerá el desarrollo del sector, como lo establecen la Ley 811 de 2003, el Decreto 3800 de 2006 y la Resolución 186 de 2008, el Decreto 1791 de 1996 y la Resolución número 1740 de 2016, en consonancia con los estatutos forestales emanados por las CARS”. ...

“Desde el departamento del Huila, podemos contarles que hemos formulado el plan prospectivo y estratégico para consolidar la cadena productiva de la guadua para la zona sur del Huila, constituido por nueve municipios de la parte alta del río grande de la patria, el río Magdalena, guardianes del agua y del oso andino, entendiendo los enormes beneficios y servicios ambientales, que desde la academia ha logrado realizar, como primera

etapa, el inventario de guaduales y los planes de aprovechamiento y manejo de la especie forestal no maderable guadua, que permitiría aprovechar cerca de un millón de guaduas al año, de acuerdo a la normatividad” ...

Seguros que, si no se industrializa, no se avanzaría, el plan prospectivo y estratégico propone la creación del centro agroindustrial de la guadua, como el inicio del negocio de la guadua en la región. La innovación en los productos con calidad de excelencia y producción en serie, ensayos, diseños nuevos, academia, sociedad, empresa, normatividad, prueba de productos, permitiría buscar los mercados, que, de acuerdo a las referencias estadísticas del Ministerio de Comercio, que establece que Colombia importa estos productos, el comercio es local. Ocupar estos mercados, con calidad, mejoraría el desarrollo rural, generaría empleo y productividad, permitiría a los campesinos que poseen guadua considerarlo un producto que genera ingresos a la economía familiar y social, y aumentar el área sembrada. Se espera el apoyo del Gobierno - Estado para que los rendimientos económicos sean revertidos a todos los miembros de la cadena productiva de la guadua, no a los pequeños monopolios privados. “...

“Si la guadua se convierte en un producto que genera ingresos y desarrollo, nuestros campesinos la cuidarían y aumentarían el área sembrada, naturalmente, a orillas de las fuentes hídricas, eliminando para siempre, los riesgos y amenazas de sequías e inundaciones, los dos problemas que posee Colombia. Cuando llueve y cuando no llueve. Es sólo uno de los servicios ambientales de la guadua. La capacidad de retención hídrica”.

“Este proyecto, cuenta con el aval del departamento del Huila, de los nueve municipios de la zona sur del Huila, de la empresa privada y por supuesto, de la academia, porque todos hemos participado en su formulación”.

Concluye el ponente “A título de conclusión del Foro “Bambú y Guadua el Futuro para Colombia”, es indicado señalar que la industria de la guadua y del bambú en Colombia requiere de un impulso que promueva su siembra y aprovechamiento, y de esta manera se generen incentivos para permitir el desarrollo de negocios alrededor de la guadua y el bambú, pues de acuerdo con los expertos participantes en el mencionado foro, la guadua y bambú colombianos tiene características que lo posicionan entre los mejores del mundo, y en consecuencia, abre una serie de oportunidades de negocio que deben impulsarse”.

Esto no se logra con decretos o leyes nuevas, sino impulsando la organización de la cadena productiva, desde los actores sociales que conforman los diferentes eslabones de la cadena productiva.

#### IV JUSTIFICACIÓN:

Basa la justificación en información de la Environmental Bamboo Foundation, la guadua tiene varios efectos sobre el planeta..., desconociendo los trabajos de investigación y literatura formada en Colombia. Es variada y hacia los diferentes aspectos a evaluar, dentro de la diversidad de ecosistemas, variedades, ecotipos, climas, aspectos sociales, propuestas de desarrollo locales, de acuerdo a sus características físicas, mecánicas, estructurales para los múltiples usos, maquinaria adecuada a las condiciones de cada ecotipo o variedad de bambú con que cuenta el país, y lo más importante, los servicios ambientales, su comportamiento y su interrelación como ecosistema. Las relaciones planta-suelo-agua-aire-fauna-flora. Que está en ciernes.

La guadua en Colombia expresa: “Se caracteriza principalmente por ser un protector del medio ambiente y una de las posibles oportunidades para la mitigación de los efectos del cambio climático”.

Es variada ya las fuentes de información, como En el documento técnico “Bosques de guadua del Eje Cafetero de Colombia: oportunidades para su inclusión en el mercado voluntario de carbono y en el Programa REDD+. Alrededor del mundo existen aproximadamente 20 millones de hectáreas cubiertas por bambú (Zhou et ál. 1994). Cerca de 1200 especies han sido registradas en todo el mundo (Londoño 1990), 440 de ellas en América (Hidalgo 2003) y 95 en Colombia (Londoño 1990). Guadua angustifolia Kunth es la especie de bambú más utilizada en la región del Eje Cafetero colombiano, tanto para aplicaciones domésticas desde hace ya varias décadas como industriales en los últimos años. A pesar de su alto grado de fragmentación, los guaduales colombianos proveen servicios ecosistémicos como hábitat para distintos organismos y protección del suelo (Camargo y Cardona 2005, CIEBREG 2008, Calle y Piedrahíta 2008, Fajardo et ál. 2008, Ospina 2002, Rodríguez 2011, Camargo et ál. 2011), los cuales realzan mucho más su valor. El papel de los bosques en la mitigación del cambio climático ya ha sido ampliamente documentado (IPCC 2007, Angelsen et ál. 2009, CIFOR 2010). (Arango Arango; & Camargo, 2010).

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS) está desarrollando esta estrategia de incluir los bosques naturales en la iniciativa REDD+; las CAR implementan estrategias como los bonos ambientales denominados BANCO2, para acceder a incentivos relacionados con la mitigación del cambio climático, así como la posibilidad de incluir las plantaciones de guadua en esquemas de mercado voluntario. Estudios demuestran que, en promedio, los bosques de guadua almacenan hasta 126±4 t/ha, lo que significa una buena posibilidad de inclusión de la iniciativa REDD+”. La Universidad de la Amazonia y la UNAD, en este

momento, con el Proyecto “Cuantificación de biomasa aérea utilizando medidas dasométricas para la *Guadua angustifolia* Kunth, en la cuenca hidrográfica del río Guarapas municipio de Pitalito Huila (Ramírez Córdoba & Montealegre Rojas, 2018), como insumo, busca determinar el almacenamiento de CO<sub>2</sub> en la guadua de esta región sur del país. La guadua es mucho más, mucho más, que un producto para la industria, un producto maderable. Es un recurso natural renovable, con enormes y sensibles servicios ambientales.

Nadie en Colombia ha investigado el porqué la disminución de los bosques naturales de guadua preexistentes en las riveras de ríos y quebradas. Numerosos son los rumores que la consecuencia es la ampliación de la frontera agrícola, como uno de los factores más determinantes en este escenario. Hagamos una revisión visual imaginativa de los espacios que conocemos y el uso actual del suelo en estas áreas y los resultados son pastos para ganado, café, cultivos de pancoger... construcciones, en un área definida por la ley como área de protección hídrica y área de utilidad pública.

Con los argumentos presentados, establece el ponente que “La presente ley reconoce que la guadua constituye un recurso agropecuario nativo y ancestral que contribuye a la sostenibilidad ambiental, a la belleza del Paisaje Cultural Cafetero y a la arquitectura rural”.

Esta clasificación o denominación no ha sido analizada. En la actualidad se categoriza como especie forestal no maderable y no se ha demostrado lo contrario. No se han analizado las consecuencias que esta decisión trascendental en la historia de la biodiversidad en Colombia acarrea, que es, en últimas, la esencia de este proyecto de ley.

## VI. Marco jurídico

Establece el ponente; “Ley 2811 de 1974. El Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y Protección al Medio Ambiente contiene como objetivo en su artículo 2° “Lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguran el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de estos, y la máxima participación social para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio nacional”. **Pero la guadua no tiene rastro alguno en esta ley, por lo tanto, no regula el uso y la explotación de la guadua. (Negrilla fuera de texto).**

### Desconoce el ponente los siguientes artículos:

Artículo 1°. *El ambiente es patrimonio común.* El Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, que son de utilidad pública e interés social. La preservación y manejo

de los recursos naturales renovables también son de utilidad pública e interés social.

Artículo 2°. Fundado en el principio de que el ambiente es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos, este Código tiene por objeto:

1. Lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguren el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de estos y la máxima participación social, para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio nacional.

Regular la conducta humana, individual o colectiva y la actividad de la administración pública, respecto del ambiente y de los recursos naturales renovables y las relaciones que surgen del aprovechamiento y conservación de tales recursos y de ambiente.

Artículo 3°. De acuerdo con los objetivos enunciados, el presente Código regula: a) El manejo de los recursos naturales renovables, a saber: 1. La atmósfera y el espacio aéreo nacional. 2. Las aguas en cualquiera de sus estados. 3. La tierra, el suelo y el subsuelo. 4. La flora. 5. La fauna. 6. Las fuentes primarias de energía no agotables. 7. Las pendientes topográficas con potencial energético. 8. Los recursos geotérmicos. 9. Los recursos biológicos de las aguas y del suelo y el subsuelo del mar territorial y de la zona económica de dominio continental o insular de la República. 10. Los recursos del paisaje. b) La defensa del ambiente y de los recursos naturales renovables contra la acción nociva de fenómenos naturales;

**La guadua si tiene rastro en esta ley, por lo tanto, si regula el uso y la explotación de la guadua.** La guadua es un recurso natural renovable de la flora silvestre, categorizada como especie forestal no maderable, que no desvirtúa en la ponencia.

Que el artículo 201 del Decreto ley 2811 de 1974, señaló que en materia de administración para el manejo, uso, aprovechamiento y comercialización de la flora silvestre, las autoridades ambientales ejercerán, entre otras funciones, la reglamentación y vigilancia de la comercialización y aprovechamiento de especies e individuos de la flora silvestre y de sus productos primarios, de propiedad pública o privada.

El ponente no hace referencia a los siguientes actos normativos, entre muchos:

El artículo 1° de la Ley 99 de 1993 señala los principios que rigen la política ambiental colombiana, y en su numeral 2 dispone que la biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá

ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible.

Que el numeral 2 artículo 31 de la citada ley, determina que las Corporaciones Autónomas Regionales ejercen la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Que en concordancia con lo anterior, el artículo 2.2.1.1.10.2 del Decreto 1076 de 2015, *por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible*, determinó que cada Corporación reglamentará lo relacionado con los aprovechamientos de especies y productos del bosque no maderables como guadua, cañabrava, bambú, palmas, chiquichiqui, cortezas, látex, resinas, semillas, entre otros.

Decreto 2811 de 1974, establece: Artículo 9°. El uso de elementos ambientales y de recursos naturales renovables, debe hacerse de acuerdo con los siguientes principios:

a) Los recursos naturales y demás elementos ambientales deben ser utilizados en forma eficiente, para lograr su máximo aprovechamiento con arreglo al interés general de la comunidad y de acuerdo con los principios y objetos que orientan este Código;

b) Los recursos naturales y demás elementos ambientales, son interdependientes. Su utilización se hará de manera que, en cuanto sea posible, no interfieran entre sí;

c) La utilización de los elementos ambientales o de los recursos naturales renovables debe hacerse sin que lesione el interés general de la comunidad, o el derecho de terceros;

d) Los diversos usos que pueda tener un recurso natural estarán sujetos a las prioridades que se determinen y deben ser realizados coordinadamente, para que se puedan cumplir los principios enunciados en los ordinales precedentes;

e) Los recursos naturales renovables **no se podrán utilizar por encima de los límites permisibles** que, al alterar las calidades físicas, químicas o biológicas naturales, produzcan el agotamiento o el deterioro grave de esos recursos o se perturbe el derecho a ulterior utilización en cuanto esta convenga al interés público; (Negrilla fuera de texto)

f) La planeación del manejo de los recursos naturales renovables y de los elementos ambientales debe hacerse en forma integral, de tal modo que contribuya al desarrollo equilibrado urbano y rural. Para bienestar de la comunidad, se establecerán y conservarán, en los centros urbanos y sus alrededores, espacios cubiertos de vegetación.

## DE LA ZONIFICACIÓN

Artículo 30. Para la adecuada protección del ambiente y de los recursos naturales, el Gobierno nacional establecerá políticas y normas sobre zonificación. Los departamentos y municipios tendrán sus propias normas de zonificación, sujetas a las de orden nacional a que se refiere el inciso anterior.

### TÍTULO II

#### ACCIÓN EDUCATIVA, USO DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL Y SERVICIO NACIONAL AMBIENTAL

Artículo 14. Dentro de las facultades que constitucionalmente le competen, el Gobierno al reglamentar la educación primaria, secundaria y universitaria, procurará: a) Incluir cursos sobre ecología, preservación ambiental y recursos naturales renovables; b) Fomentar el desarrollo de estudios interdisciplinarios; c) Promover la realización de jornadas ambientales con participación de la comunidad, y de campañas de educación popular, en los medios urbanos y rurales para lograr la comprensión de los problemas del ambiente, dentro del ámbito en el cual se presentan.

Artículo 15. Por medio de comunicación adecuada, se motivará a la población para que formule sugerencias y tome iniciativas a la protección ambiental y para el mejor manejo de los recursos naturales renovables, y se adelantarán programas de divulgación y adiestramiento en la identificación y manejo de sustancias nocivas al ambiente.

El Decreto 1076 de 2015, establece: SECCIÓN 2. PRINCIPIOS GENERALES SIRVEN DE BASE PARA LA APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN. ARTÍCULO 2.2.1.1.2.1. Objeto. El presente Capítulo tiene por objeto regular las actividades de la administración pública y de los particulares respecto al uso, manejo, aprovechamiento y conservación de los bosques y la flora silvestre con el fin de lograr un desarrollo sostenible.

(Decreto 1791 de 199, artículo 2°).

Artículo 2.2.1.1.2.2. Principios. Los siguientes principios generales sirven de base para la aplicación e interpretación de la presente norma:

a) Los bosques, en tanto parte integrante y soporte de la diversidad biológica, étnica y de la oferta ambiental, son un recurso estratégico de la Nación y, por lo tanto, su conocimiento y manejo son tarea esencial del Estado con apoyo de la sociedad civil;

b) Por su carácter de recurso estratégico, su utilización y manejo debe enmarcarse dentro de los principios de sostenibilidad consagrados por la Constitución Política como base del desarrollo nacional;

c) Las acciones para el desarrollo sostenible de los bosques son una tarea conjunta y coordinada entre el Estado, la comunidad y el sector privado, quienes propenderán para que se optimicen los beneficios de los servicios ambientales, sociales y económicos de los bosques;

d) El aprovechamiento sostenible de la flora silvestre y de los bosques es una estrategia de conservación y manejo del recurso. Por lo tanto, el Estado debe crear un ambiente propicio para las inversiones en materia ambiental y para el desarrollo del sector forestal;

e) Gran parte de las áreas boscosas naturales del país se encuentran habitadas. Por lo tanto, se apoyará la satisfacción de las necesidades vitales, la conservación de sus valores tradicionales y el ejercicio de los derechos de sus moradores, dentro de los límites del bien común;

f) Las plantaciones forestales cumplen una función fundamental como fuentes de energía renovable y abastecimiento de materia prima, mantienen los procesos ecológicos, generan empleo y contribuyen al desarrollo socioeconómico nacional, por lo cual se deben fomentar y estimular su implantación;

g) El presente reglamento se desarrollará por las entidades administradoras del recurso atendiendo las particularidades ambientales, sociales, culturales y económicas de las diferentes regiones (*Decreto 1791 de 1996, artículo 3°*).

Artículo 2.2.1.1.2.3. *Usos*. Los diversos usos a los que se puede destinar el recurso estarán sujetos a las siguientes prioridades, que podrán ser variadas en su orden de prelación, según las consideraciones de órdenes ecológico, económico y social de cada región:

a) La satisfacción de las necesidades propias del consumo humano;

b) La satisfacción de las necesidades domésticas de interés comunitario;

c) La satisfacción de las necesidades domésticas individuales;

d) La de conservación y protección, tanto de la flora silvestre como de los bosques naturales y de otros recursos naturales renovables relacionado con estos, mediante la declaración de las reservas de que trata el artículo 47 del Decreto ley 2811 de 1974, en aquellas regiones donde sea imprescindible adelantar programas de restauración, conservación o preservación de estos recursos;

e) Las de aprovechamiento sostenible del recurso, realizadas por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, de conformidad con los permisos, autorizaciones, concesiones o asociaciones otorgados por la autoridad competente;

f) Las demás que se determinen para cada región.

Parágrafo. Los usos enunciados en el presente artículo son incompatibles con el otorgamiento de permisos de estudio cuyo propósito sea proyectar obras o trabajos para futuro aprovechamiento del recurso, siempre que el estudio no perturbe el uso ya concedido. (*Decreto 1791 de 1996, artículo 4°*).

Establece la Resolución 1740 del 24 de octubre de 2016 en los considerandos “Que no obstante lo anterior, a la fecha existen autoridades ambientales regionales que no han reglamentado el aprovechamiento, manejo y establecimiento de guaduales y bambusales en su respectiva jurisdicción, situación que pone en riesgo a dichas especies, no solo por no contar con elementos técnicos que orienten dichas actividades, sino porque además dificulta a las autoridades competentes el control y seguimiento en el territorio nacional de los productos provenientes de los mismos.

Que los guaduales y/o bambusales prestan servicios ecosistémicos, tales como de provisión, al proporcionar alimento; de regulación, al regular procesos ecosistémicos; culturales, beneficios no materiales que enriquecen la calidad de vida; y de soporte, al producir todos los otros servicios. Es así que la guadua y el bambú son especies utilizadas como alternativa al uso tradicional de la madera.

Que es de indicar que los guaduales y bambusales pueden ser objeto de plantaciones forestales de carácter productor y protector-productor, establecidas en terrenos de aptitud forestal con recursos provenientes del Certificado de Incentivo Forestal (CIF), de que trata la Ley 139 de 1994 y el artículo 2.3.3.3 del Decreto 1071 de 2015, asunto de competencia del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural o la entidad que haga sus veces, razón por la cual dichas plantaciones no serán objeto de las condiciones que se establezcan a través del presente acto administrativo.

Que conforme lo anterior, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible establecerá lineamientos generales para el manejo, aprovechamiento y establecimiento de guaduales y bambusales, con el fin de fomentar la sostenibilidad del recurso.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

Artículo 1°. *Objeto*. La presente resolución tiene como objeto, establecer los lineamientos generales que deberán tenerse en cuenta para el manejo, aprovechamiento y establecimiento de:

1. Guaduales y bambusales naturales.
2. Guaduales y bambusales establecidos con fines de protección.

3. Guadales y bambusales establecidos con fines de protección-producción.

4. Núcleos de guadales y/o bambusales naturales y establecidos con fines de protección y de protección-producción.

5. Guadales y bambusales certificados internacionalmente, tanto naturales como establecidos con fines de protección y de protección-producción.

**Artículo 2°. Ámbito de aplicación.** La presente resolución será aplicada por las autoridades ambientales competentes y los particulares que pretendan llevar a cabo actividades de manejo, aprovechamiento y establecimiento de los guadales y bambusales de que trata el artículo 1° de la presente resolución.

**Parágrafo 1°.** Cuando la presente resolución haga referencia a la autoridad ambiental competente, se entenderá que incluye a las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, a las unidades ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993 y los establecimientos públicos ambientales a los que hacen alusión las Leyes 768 de 2002 y 1617 de 2013.

**Parágrafo 2°.** **La presente resolución no aplica a los guadales y bambusales que se establezcan con fines productores de carácter industrial o comercial, que se asimilan a cultivos forestales con fines comerciales de que trata el Título 3 del Decreto 1071 de 2015, por ser competencia del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural o la entidad que haga sus veces. (Negrilla fuera de texto)**

**Parágrafo 3°.** **La presente resolución no aplica a los guadales y bambusales que se establezcan como protectores-productores con recursos provenientes del Certificado de Incentivo Forestal (CIF), de que trata la Ley 139 de 1994, por ser un asunto de competencia del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural o la entidad que haga sus veces. (Negrilla fuera de texto)**

**Artículo 3°. Finalidad.** Los lineamientos generales establecidos en la presente resolución son una herramienta de consulta obligatoria y de orientación para las autoridades ambientales y los particulares, para el manejo, aprovechamiento y establecimiento de guadales y/o bambusales.

#### IX. Pliego de Modificaciones

**Artículo 1°. Objeto.** La presente ley tiene como objeto adoptar un marco de política que incentive el uso productivo de la guadua y bambú en los diferentes sectores de la economía, tales como: industria, construcción, agroindustria y otros, en armonía con la sostenibilidad ambiental y sus servicios ecosistémicos en la mitigación de los efectos del cambio climático.

Contraviene el artículo 1° de la Ley 99 de 1993 señala los principios que rigen la política ambiental colombiana, y en su numeral 2 dispone que la biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible. Que es el eje fundamental de este debate.

**Artículo 2°. Objetivos específicos.** La presente ley tendrá los siguientes objetivos específicos: 2. Promover la sostenibilidad y aprovechamiento de guadales y bambusales naturales y estimular las plantaciones comerciales de guadua y bambú.

Estimular las plantaciones comerciales de guadua y bambú. La actual normatividad colombiana lo establece, mediante la aplicación del certificado de incentivo forestal CIF, Ley 139 del 29 de junio de 1994, reglamentada mediante Decreto 900 de 1997.

Si la industria forestal en el país no ha producido los efectos económicos esperados es porque no se han movido los elementos normativos, financieros y fiscales necesarios para hacerla rentable, además de los fenómenos de orden público en el cual se ha intentado desarrollar. Se posee el Plan Nacional de Desarrollo Forestal (PNDF) ofrece una visión estratégica de la gestión forestal nacional para 25 años, trascendiendo períodos de Gobierno al constituirse en una política de Estado. El Plan se basa en la participación de los actores que tienen relación con los recursos y ecosistemas forestales, poniendo en marcha estrategias y programas relacionados con la zonificación, conservación, y restauración de ecosistemas, el manejo y aprovechamiento de ecosistemas forestales, y la adopción de una visión de cadena en los procesos de reforestación comercial, desarrollo industrial y comercio de productos forestales. Igualmente, considera los aspectos institucionales y financieros requeridos para su implementación. La particularidad de los programas y estrategias que se abordan en el PNDP se tienen como enfoque de implementación la coordinación intersectorial, regional, local, así como de apoyo al desarrollo de procesos comunitarios orientados a facilitar un mejor uso y aprovechamiento del recurso forestal natural y plantado.

El PNDP comprende tres programas estratégicos:

1. Ordenación, conservación y restauración de ecosistemas forestales, que tiene por objeto consolidar las funciones productoras, protectoras, ecológicas y sociales de los bosques y tierras forestales, bajo los principios del desarrollo sostenible.

2. Fomento a las cadenas forestales productivas, que tiene por objeto incrementar la oferta de materia prima en núcleos forestales productivos, el desarrollo industrial y el comercio de productos forestales.

3 Desarrollo institucional del Sector Forestal, que tiene por objeto la administración del recurso, el acompañamiento al desarrollo de plantaciones (cultivos forestales), y la articulación y armonización de las diferentes visiones sectoriales del desarrollo forestal. Proceso de actualización del Plan Nacional de Desarrollo Forestal.

El Plan Nacional de Desarrollo Forestal (PNDF), adoptado en diciembre del año 2000[1], se concibe como la política de largo plazo para el desarrollo sectorial, de tal forma que contribuya al desarrollo nacional, aprovechar sus ventajas comparativas y promover la competitividad de bienes y servicios forestales en el mercado nacional e internacional, generando las condiciones necesarias para atraer la inversión y extranjera en el sector, sobre la base de la sostenibilidad de los bosques naturales y plantados. (Ministerio, 2000).

Este plan nacional de desarrollo Forestal, Formulado por el Ministerio del Medio Ambiente, el Ministerio de Comercio Exterior, el Ministerio de Desarrollo Económico, el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, es política de Estado, que requiere su implementación.

## SEGUNDA PARTE

### POLÍTICA DE CONSERVACIÓN, APROVECHAMIENTO Y USO

Artículo 3°. *Clasificación.* La guadua y el bambú **son productos agrícolas**, específicamente gramíneas gigantes de la familia Poaceae, que cumplen funciones en la mitigación de los efectos del cambio climático y en el desarrollo económico, social y cultural de las regiones productoras. (Negrilla fuera de texto).

Este es el artículo de debate. La guadua es una especie agrícola. Pretende el ponente que el aprovechamiento de la guadua sea el mismo que el café, el arroz, la caña, como lo expresan medios de comunicación escrita (Londoño, La guadua es especie agrícola, 2012), “*A la guadua hay que aclararle su estatus. Para algunas cosas está en el Ministerio de Agricultura, y para otras en el de Medio Ambiente. Para mí, está en una especie de limbo porque no es agua ni pescado, y lo que se ve es que no tiene doliente*”, sostuvo. “*Está prohibido cortarla porque hay una ley que la considera en vía de extinción y los que la industrializan o trabajan muebles o artesanía jamás han podido comprarla al dueño de un guadual sino al intermediario, porque quien la cultiva y quiere explotarla se enloquece haciendo trámites*”, agregó.

“La guadua no debe tratarse como recurso forestal ni como recurso protegido, esa es nuestra lucha, la guadua debe ser un recurso agrícola y no forestal”, dice. (Londoño, Crece la polémica por el uso de la guadua, 2019).

El reconocido arquitecto Simón Vélez dijo que la guadua en Colombia se convirtió en un cultivo ilícito, siendo el único para el que no hay que

pedirles permiso a los gringos para legalizarla. La afirmación la hizo como una severa crítica a las corporaciones ambientales del país, que le tienen prohibido a los propietarios de fincas cortar guadua. A un dueño de finca le tienen prohibido cortar guadua, solamente las corporaciones regionales por ley pueden dar la autorización para explotar un guadual. Esa ley tan perversa la utilizan para joder al dueño de la finca y no dejarle comercializarla guadua (Vélez, 2013).

La ley se acoge al Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, Decreto 2811 de 1974; este código establece los parámetros generales de cómo acceder a esos recursos naturales renovables, dispone a qué se puede acceder y a qué no, y bajo la inspección de quién.

“La guadua se considera recurso forestal no maderable, para poder aprovecharlo debe haber una visita técnica que establezca que el aprovechamiento no va a causar detrimento del ecosistema y que se puede manejar de manera sostenible”, expuso Alejandra Ruiz, del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (Ruiz, 2019).

**Producto agrícola** es la denominación genérica de cada uno de los productos de la agricultura, la actividad humana que obtiene materias primas de origen vegetal a través del **cultivo**. No se consideran productos agrícolas estrictamente los procedentes de la explotación **forestal**. Menos habitual es la distinción con los productos procedentes de la recolección, que en algunos casos es todavía una actividad económica estimable (por ejemplo, la recolección de setas – que propiamente no son vegetales, sino hongos–). (Alfaro, 2011; Alfaro, 2011).

En 1995, la FAO dio un primer paso hacia una definición uniforme de los PFMN organizando la Consulta Internacional de Expertos sobre Productos Forestales no Madereros en Yogyakarta, Indonesia, hospedada por el Ministerio de Silvicultura de Indonesia. En esta reunión, 120 participantes de 26 países y cierto número de ONG y organismos de las Naciones Unidas convinieron en una definición de los PFMN: «Son PFMN los bienes de origen biológico distintos de la madera, así como los servicios, derivados de los bosques y de usos análogos de la tierra».

A partir de las recomendaciones de una reunión interdepartamental interna de la FAO sobre definiciones de PFMN celebrada en junio de 1999, la FAO adoptó la nueva definición práctica siguiente de PFMN: «Productos forestales no madereros son los bienes de origen biológico distintos de la madera derivados de los bosques, de otras tierras boscosas y de los árboles fuera de los bosques.» (FAO).

El numeral 3 del artículo 3° de la **Ley 1931 del 27 de julio de 2018**, (por la cual se establecen las

*directrices para la gestión del cambio climático*), establece: **“3. Bosque natural: Tierra ocupada principalmente por árboles que puede contener arbustos, palmas, guadas, hierbas y lianas, en la que predomina la cobertura arbórea con una densidad mínima del dosel de 30%, una altura mínima del dosel (*in situ*) de 5 metros al momento de su identificación y un área mínima de 1,0 ha. Se excluyen las coberturas arbóreas de plantaciones forestales comerciales, cultivos de palma, y árboles sembrados para la producción agropecuaria”.** (CEPEDA SANABRIA, EFRAÍN JOSÉ, 2018, pág. 10).

Son las definiciones de especie agrícola y especie forestal no maderable, que encuadran el debate para clasificar la especie de la flora natural guadua. Es el centro del debate. Especie agrícola o especie forestal no maderable.

Si el Congreso de la República establece la guadua como especie agrícola, establece que no requiere ni permiso ni autorización para su aprovechamiento, como el arroz, el café, la caña.

Si el Congreso de la República establece que es una especie forestal no maderable, requieren tramitar el permiso o autorización ante autoridad Ambiental competente para su aprovechamiento y movilización. De hecho, es la única especie de flora que se puede aprovechar, de manera sostenible, que garantice su equilibrio, dentro del área de protección hídrica (30 metros a lado y lado de fuentes hídricas).

Se Propone el Proyecto de ley, subdividir las áreas, como lo sugieren los subíndices subsiguientes,

**Categoría 1. Guadales y bambusales protectores naturales y/o plantados dentro de las áreas de protección.**

Son aquellos ubicados dentro de la faja no inferior a 30 metros de ancho paralelo a cada lado de los cauces de los ríos, quebradas y arroyos;

**Categoría 2. Guadales naturales y/o plantados con carácter productor.** Son aquellos plantados y/o naturales **ubicados** por fuera de la faja inferior a 30 metros de ancho paralelo a cada lado de los cauces de los ríos, quebradas y arroyos; o ubicados dentro de la faja de 100 metros a la redonda de nacimientos permanentes de agua.

Parágrafo: Los guadales y bambusales naturales en áreas protectoras (Categoría 1) y aquellos plantados con carácter protector no podrán ser cortados a tala rasa, ni erradicados, ni disminuidos en su área de extensión; solo tendrán manejo para su preservación.

El Decreto 2811 de 1974 establece:

Artículo 83. Salvo derechos adquiridos por particulares, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado:

a) El álveo o cauce natural de las corrientes;

b) El lecho de los depósitos naturales de agua;

c) Las playas marítimas, fluviales y lacustres;

d) Una faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho;

e) Las áreas ocupadas por los nevados y por los cauces de los glaciares;

f) Los estratos o depósitos de las aguas subterráneas.

El Decreto 2811 de 1974 estipuló las áreas forestales protectoras, productoras y protectoras-productoras; así como las áreas de reserva forestal de la Ley 2ª de 1959. En el artículo 204 estableció: “...Se entiende por área forestal protectora la zona que debe ser conservada permanentemente con bosques naturales o artificiales, para proteger estos mismos recursos u otros naturales renovables. En el área forestal protectora debe prevalecer el efecto protector y solo se permitirá la obtención de frutos secundarios del bosque”.

Por su parte, el Decreto 1449 de 1977 consagra en su artículo 3º literal b, que los propietarios de predios rurales tienen la obligación de mantener cobertura boscosa en Áreas Forestales Protectoras, dentro de las cuales define como tal una faja de terreno no inferior a 30 metros de ancha paralela a las líneas máximas de marea, a los lados de los cauces y alrededor de lagos o depósitos de agua.

Respecto a los permisos o autorizaciones para el aprovechamiento de la guadua, la normatividad Ambiental en Colombia, es clara.

Si es una plantación forestal, regístrela ante el ICA, sin costo y aprovéchela cuando quiera. Sólo necesita informar que la aprovechó, para que le den la orden de movilización, como lo establece la Ley 1377, del 8 de enero de 2010 “*por la cual se Reglamenta la Actividad de Reforestación Comercial*” cuyo artículo 3º establece que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, como órgano rector de la producción agropecuaria, forestal y pesquera, es la única entidad competente para formular la política del sector forestal comercial y sistemas agroforestales, así como, el otorgamiento y reglamentación del Certificado de Incentivo Forestal (CIF), para el apoyo de programas de reforestación comercial.

Que el artículo 4º de la Ley 1377 de 2010, estableció que “*Todo cultivo forestal o sistema agroforestal con fines comerciales nuevo o existente para el momento de la expedición de la presente ley será registrado ante el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, si el cultivo forestal es de diez hectáreas o más, o ante las Unidades Municipales de Asistencia Técnica Municipal (UMATAS) o quien haga sus veces en casos de cultivo de menor extensión*”.

Que el artículo 5º de la Ley 1377 de 2010, establece que “*Las prácticas de aprovechamiento*

*y movilización de los productos de las plantaciones forestales comerciales y de los sistemas agroforestales comerciales no requerirán autorización por parte de la autoridad ambiental y corresponderá al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural su reglamentación”.*

Que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por ser la única entidad competente para formular las políticas del sector forestal comercial y sistemas agroforestales y, a su vez el órgano rector de la producción agropecuaria, forestal y pesquera, así como, para reglamentar las prácticas de registro y movilización de los cultivos forestales comerciales y de los sistemas agroforestales comerciales, le corresponde fijar las pautas, procedimientos y requisitos para que tanto la entidad que este delegue para el cumplimiento de sus funciones y las Unidades Municipales de Asistencia Técnica Municipal (Umata) o la entidad que haga sus veces, realicen la función de registro de dichas plantaciones de conformidad con la Ley 1377 de 2010.

Propone el Proyecto de ley número 68 de 2018: Artículo 6°. *Movilización*. Para efectos de la movilización de los productos, solo requerirán permisos de movilización el aprovechamiento de los guaduales y bambusales que superen las diez (10) hectáreas, descritas en la presente ley, mediante Salvoconducto Único Nacional. Para el resto de material no se tendrá restricción de circulación.

**Decreto 2803 de 2010, (agosto 4), que establece: Artículo 1°. Objeto.** El presente decreto tiene por objeto reglamentar el registro de los cultivos forestales y sistemas agroforestales con fines comerciales y de las plantaciones protectoras productoras, la movilización de los productos primarios obtenidos de los mismos, de conformidad con la Ley 1377 de 2010.

Artículo 11. *Movilización*. Para la movilización de productos forestales de transformación primaria provenientes de los cultivos forestales o sistemas agroforestales con fines comerciales, los transportadores únicamente deberán portar copia del registro y el original de la Remisión de Movilización. (Uribe Vélez, 2010).

La Resolución 1740 de 2016 establece: Artículo 19. *Movilización y comercialización*. Para la movilización de las piezas de guadua y/o bambú identificados como basa, cepa, esterilla, lata, puntal, sobrebasa, tallos o culmos y varillón, definidos en el artículo 4° de la presente resolución, se deberá contar con el salvoconducto único nacional para la movilización de especímenes de la diversidad biológica que expide la autoridad ambiental competente, de conformidad con lo establecido en la Resolución 438 de 2001 y demás normas que la modifiquen, sustituyan o deroguen.

Reitero el artículo 1°, parágrafo 2°. La presente resolución no aplica a los guaduales y bambusales

que se establezcan con fines productores de carácter industrial o comercial, que se asimilan a cultivos forestales con fines comerciales de que trata el Título 3 del Decreto 1071 de 2015, por ser competencia del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural o la entidad que haga sus veces.

Parágrafo 3°. La presente resolución no aplica a los guaduales y bambusales que se establezcan como protectores-productores con recursos provenientes del Certificado de Incentivo Forestal (CIF), de que trata la Ley 139 de 1994, por ser un asunto de competencia del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural o la entidad que haga sus veces.

#### **A manera de conclusiones:**

El Proyecto de ley número 68 de 2018, nace de la necesidad de industrializar los múltiples usos de la guadua, con un enfoque extractivista del recurso natural renovable guadua, existente en las riveras de ríos y quebradas del país, pues son los únicos guaduales que requieren permisos o autorizaciones para su aprovechamiento y movilización.

Adolece el proyecto de ley, del análisis normativo respecto a las plantaciones forestales, que incluye la guadua y que se registran y normatizan por el Ministerio de Agricultura.

El esfuerzo del congreso recae, al intentar definir la especie forestal no maderable guadua, como una especie agrícola, como el arroz, el café o la caña, que al fin y al cabo no requiere de permisos o autorizaciones para su aprovechamiento. El artículo 3° del proyecto, es el artículo del debate. Del resto del articulado, muchos de ellos, como ya se expusieron algunos, hacen parte de la normatividad colombiana.

Quedan dudas y muchas, sobre la legalidad de ley orgánica o reforma constitucional y su trámite en el Congreso de la República.

Elementos nuevos. La ley general forestal 1021 del 20 de abril de 2006, fue declarada inexecutable, como lo establece la sentencia 030/08, **consulta previa de comunidades y grupos étnicos** - Obligación impuesta al Estado cada vez que se vayan a adoptar medidas legislativas o administrativas que los afecten directamente que me permito transcribir en uno de sus párrafos.

**CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ÉTNICOS** - Obligación impuesta al Estado cada vez que se vayan a adoptar medidas legislativas o administrativas que los afecten directamente/**CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ÉTNICOS** - Materias en que dicha consulta tiene carácter obligatorio

*La Corte, en la Sentencia C-208 de 2007 expresó que la obligación impuesta al Estado, de consultar previamente a los grupos étnicos cada vez que se vayan a adoptar medidas legislativas o*

administrativas que los afecten directamente, es expresión concreta de los artículos 329 y 330 del mismo ordenamiento, que prevén la participación previa de las comunidades para la conformación de las entidades territoriales indígenas y para la explotación de los recursos naturales en sus territorios. Para la Corte, existe un nexo muy claro entre la consulta como mecanismo de participación y la defensa de la integridad cultural de las comunidades étnicas. Hay una afectación directa cuando la ley altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios. Es claro, que lo que debe ser objeto de consulta son aquellas medidas susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos. Este criterio surge no solo de la calidad de directa que se predica de la afectación que produzca una medida legislativa para que sea imperativa la consulta, sino también del hecho de la misma procede cuando se trate de aplicar las disposiciones del Convenio. Así por ejemplo, cuando se vaya a regular a través de una ley la manera como se hará la explotación de yacimientos petroleros ubicados en territorios indígenas, sería imperativa la consulta con los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados, porque hay una afectación directa que impone al Estado aplicar para el efecto las disposiciones del convenio. (Escobar Gil, 2008). Este proyecto de ley regula la manera como se hará la explotación de recursos naturales en el territorio nacional, afectando estos territorios indígenas,

Agradeciendo la oportunidad de llegar a los estrados del Congreso de la República, un debate que debe ser nacional, que se espera en las regiones y que ojalá haga parte integral de los planes de desarrollo nacional, departamental y locales, para, algún día, consolidar la cadena productiva de la guadua, desde lo local a lo nacional, para impulsar ese desarrollo de esta valiosa especie natural renovable, que si logramos desarrollar sus innumerables usos, serán los campesinos, quienes al integrar a sus economías familiares, locales, regionales el uso de la guadua, la cuidarán sosteniblemente y aumentarán las áreas sembradas. Ese es el planteamiento del plan para la consolidación de la cadena productiva de la guadua para el sur del departamento del Huila, construido con participación de los diferentes actores de los eslabones de la cadena productiva. Muchas gracias.



**NELLY MARIA MENDEZ PEDROZA**  
 Doctora en Desarrollo Sostenible  
 Directora grupo investigación INYUMACIZO  
 Docente UNAD CCAV Pitalito  
 Miembro Mesa sectorial de la Guadua  
 Cel: 3138355039 Pitalito



**WILLIAM IGNACIO MONTEALEGRE TORRES**  
 Ing. Forestal, Msc Administración organizaciones  
 Director semillero SIMAC, socio INYUMACIZO  
 Profesional Universitario CAM DTS  
 Cel: 3138863445 Pitalito Huila

## BIBLIOGRAFÍA

Arango Arango; Á. M., & Camargo, J. C. (diciembre de 2010). Bosques de guadua del Eje Cafetero de Colombia: oportunidades para su inclusión en el mercado voluntario de carbono y en el Programa REDD+. (CATIE, Ed.) *Recursos naturales y ambiente* (61), 77-85. doi:ISSN 1659-1216

Alfaro, L. A. (13 de marzo de 2011). Producto agrícola.

Cepeda Sanabria, Efraín José; (2018). Ley 1931 de 2018. *Gaceta del Congreso de la República de Colombia*.

Corrales Escobar, A. (11 de julio de 2019). Incentiva la sostenibilidad ambiental y el uso productivo de la guadua, en la recuperación de la identidad y valores del paisaje cultural cafetero colombiano". *Gaceta del Congreso* [615], 1-20. Obtenido de <http://www.camara.gov.co/sostenibilidad-ambiental-y-uso-de-la-gadua>

Corrales Escobar, A. (11 de julio de 2019). Ponencia segundo debate del Proyecto de ley número 68 2018 Senado, por medio de la cual se incentiva el uso productivo de la guadua y el bambú, y su sostenibilidad ambiental en el territorio nacional. (I. N. Colombia, Ed.) *Gaceta del Congreso*, 1-20. Obtenido de <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index2.xhtml?ent=Senado&fec=11-07-2019&num=615>

Cuéllar Bahamon, A., & Montealegre Torres, W. I. (2016). Formulación del plan prospectivo y estratégico para consolidar la cadena productiva de la guadua en la zona sur del Huila. *Revista de Investigación Agraria y Ambiental (RIIA)*, 7(2), 12. Obtenido de <http://hemeroteca.unad.edu.co/index.php/riia/article/view/1622/1949>

Escobar Gil, R. (23 de enero de 2008). Sentencia 030 2008. *Diario Oficial Senado de la República*. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-030\\_2008.html#1](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-030_2008.html#1)

FAO, A. F. (s.f.). Hacia una definición uniforme de los productos forestales no madereros. Roma, Italia. Obtenido de <http://www.fao.org/3/x2450s/x2450s0d.htm#TopOfPage>

Londoño, X. (5 de junio de 2012). La guadua es especie agrícola. (D. I. República, Entrevistador).

Londoño, X. (8 de agosto de 2019). Crece la polémica por el uso de la guadua. *Revista Semana*, 1. Obtenido de <https://www.semana.com/nacion/articulo/crece-polemica-uso-gadua/354909-3>

Méndez Pedroza, N. M. (15 de enero de 2015). Diagnóstico de guaduales y propuesta de un modelo de ordenamiento forestal sostenible productivo para el manejo e industrialización de la guadua (guadua angustifolia kunt), con participación comunitaria en la cuenca hidrográfica del río Guarapas, zona sur. Ávila, España. Obtenido de <https://orcid.org/0000-0003-4219-0378>

Ministerio, M. A. (2000). *Plan Nacional de Desarrollo Forestal*. (ICFES, Ed.) Bogotá, COLOMBIA: ICFES. Obtenido de

<http://www.mmambiente.gov.co/index.php/component/content/article?id=426:plantilla-bosques-biodiversidad-y-servicios-ecosistematicos-21#documentos>

Montealegre Torres, W. I. (2016). *Formulación del plan prospectivo y estratégico. Consolidación cadena productiva de la Guadua angustifolia en la cuenca hidrográfica del Río Guarapas, Huila, Colombia*. Madrid, España: EAE. Obtenido de

<https://www.amazon.com/Formulaci%C3%B3n-plan-prospectivo-estrat%C3%A9gico-Consolidaci%C3%B3n/dp/3639602781>

Montealegre Torres, W. I., & Méndez Pedroza, N. M. (2015). *Retos y desafíos de la prospectiva territorial y urbana en las ciudades del futuro*. En UNAD, *Retos y desafíos de la prospectiva territorial y urbana en las ciudades del futuro* (págs. 178-203). Bogotá, Colombia. Obtenido de

<https://stadium.unad.edu.co/preview/UNAD.php?url=/bitstream/10596/8451/1/Prospectiva%20territorial%20y%20urbana%20en%20las%20ciudades%20del%20futuro.pdf>

Ramírez Córdoba, G. A., & Montealegre Rojas, W. S. (22 de junio de 2018). *Cuantificación de biomasa aérea utilizando medidas dasométricas para la Guadua angustifolia Kunth, en la cuenca hidrográfica del río Guarapas municipio de Pitalito Huila. Working paper ECAPMA UNAD*, pág. 6. Obtenido de <http://hemeroteca.unad.edu.co/index.php/workpaper/article/view/2948>

Ruiz, A. (8 de agosto de 2019). Crece la polémica por el uso de la guadua. *Revista Semana*, 1. Obtenido de <https://www.semana.com/nacion/articulo/crece-polemica-uso-gadua/354909-3>

Uribe Vélez, Á. (4 de agosto de 2010). Decreto 2803 de 2010. (D. O. 2010, Ed.) Bogotá, Colombia. Obtenido de <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Normal1.jsp?i=40619#19>

Vélez, S. (24 de junio de 2013). La Crónica del Quindío. *La guadua es un cultivo ilícito: Simón Vélez*, pág. 1. Obtenido de <http://www.cronicadelquindio.com/noticia-completa-titulo-la-gadua-es-un-cultivo-ilicito-simon-velez-seccion--nota-61969.htm>

\*\*\*

## CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 135 DE 2018 SENADO

*por medio del cual se ofrecen estímulos a trabajadores de la educación que operen en sitios de difícil acceso.*

1.1. Oficina Asesora de Jurídica

Honorables Congressistas

LIDIO ARTURO GARCÍA TURBAY

Senado de la República

Congreso de la República

Carrera 7 N° 8 – 68

Ciudad.

**Asunto: Comentarios a la ponencia para segundo debate del Proyecto de ley número 135 de 2018 Senado, por medio del cual se ofrecen estímulos a trabajadores de la educación que operen en sitios de difícil acceso.**

Respetado Presidente:

De manera atenta se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al informe de ponencia para segundo debate del proyecto de ley del asunto en los siguientes términos:

El proyecto de ley, de iniciativa parlamentaria, tiene como objeto modificar el inciso sexto del artículo 24 de la Ley 715 de 2001<sup>1</sup>, consagrando que, además de los docentes, los trabajadores administrativos de la educación que laboran en áreas rurales de difícil acceso podrán tener estímulos consistentes en bonificación que no constituye factor salarial ni prestacional para ningún efecto, capacitación, y tiempo, entre otros.

Sea lo primero decir que la iniciativa busca modificar una ley orgánica, lo que por fuerza se hace necesario que en su trámite legislativo y aprobación se cumpla con lo establecido en el artículo 151 de la Constitución y el artículo 119 de la Ley 5ª de 1992<sup>2</sup>, so pena de incurrir en un vicio de inconstitucionalidad.

Sobre el posible impacto fiscal que podría producir, el proyecto expresa en su exposición de motivos lo siguiente:

*“... si bien es importante, sería marginal frente al presupuesto total destinado por el Gobierno nacional para educación, pero derivaría en un mayor compromiso, en una mayor productividad, en mayor interés en la educación de los niños y jóvenes y en un benéfico concreto a trabajadores tradicionalmente mal remunerados”.*

De la anterior cita y de la redacción del articulado propuesto se puede constatar que el proyecto de ley genera gastos sin que se señale expresamente cuál será su fuente de financiación o si es compatible con el Marco Fiscal de Mediano

<sup>1</sup> Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

<sup>2</sup> Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.

Plazo, por lo que se hace un llamado respetuoso para que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003<sup>3</sup>, que consagra que en todo proyecto de ley deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de sus propuestas y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dichos costos.

Aun así, en caso de que se presuponga que estos gastos serán financiados a través del Sistema General de Participaciones (SGP), se considera que el proyecto generaría efectos negativos desde el punto de vista presupuestal. En primer lugar, el Ministerio de Educación Nacional en diversas oportunidades ha señalado el déficit que presenta para su financiación. En los últimos informes anuales presentados en el marco de la Estrategia de Monitoreo, Seguimiento y Control Integral al uso de los recursos del Sistema General de Participaciones, dicha entidad ha indicado que el 25% de las Entidades Territoriales Certificadas en Educación han superado el tope de gastos administrativos autorizado por la Nación, y no ha cumplido con la obligación contenida en el artículo 31 de la Ley 1176 de 2007<sup>4</sup> de compensar dichos excesos con recursos propios.

Es necesario aclarar que el SGP ha sido diseñado como una bolsa de recursos sujeta al comportamiento de los ingresos corrientes de la Nación, de manera que, si no se aumenta el tamaño de dicha bolsa de recursos, el incluir una nueva destinación específica implicaría automáticamente desfinanciar los demás proyectos que ya se financian en igual cuantía. Adicionalmente, a dichos recursos ya se le han cargado nuevas obligaciones de gasto, como por ejemplo las correspondientes al Acuerdo del Gobierno nacional con Fecode en la vigencia 2019 para una segunda nivelación salarial<sup>5</sup>, lo que agrava aún más la financiación de las necesidades de gasto del sector.

Finalmente, de acuerdo con los cálculos realizados por el Ministerio de Educación Nacional<sup>6</sup>, en el supuesto de que se aprobase este proyecto de ley, se generarían costos adicionales para la Nación por el orden de **\$16.181 millones anuales**, que se constituirían en gastos recurrentes, para alrededor de 30.382 trabajadores administrativos, por concepto de una bonificación

<sup>3</sup> Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

<sup>4</sup> Por la cual se desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

<sup>5</sup> Acuerdo Fecode 2019: 1 punto adicional en 2020, 1.5 en 2021 y 2.5 en 2022.

<sup>6</sup> Concepto remitido por el Ministerio de Educación Nacional a la Comisión Sexta del Senado en fecha 23 de enero de 2019, enviado a este Ministerio por correo electrónico de fecha 5 de agosto de 2019.

del 15% de la asignación básica mensual, es decir, en iguales condiciones que los docentes.

Por las razones expuestas, este Ministerio se abstiene de dar concepto favorable al proyecto de ley del asunto, no sin antes manifestar la voluntad de colaborar con las iniciativas parlamentarias dentro de los parámetros legales y constitucionales de disciplina fiscal vigentes.

Cordialmente,



LUIS ALBERTO RODRIGUEZ OSPINO  
Viceministro Técnico  
DGPPN/DAF/OAJ

Con copia: H.S. Béerner León Zambrano Eraso  
- Autor

H.S. Juan Felipe Lemos Uribe - Autor

H.S. Andrés García Zuccardi - Autor

H.R. Martha Patricia Villalba Hodwalker -  
Autora

H.R. José Edilberto Caicedo Sastoque - Autor

H.R. Alfredo Rafael Deluque Zuleta - Autor

H.R. Óscar Tulio Lizcano González - Autor

H.R. Carlos Adolfo Ardila Espinosa - Autor

H.R. Harold Augusto Valencia Infante - Autor

H.R. Faber Alberto Muñoz Cerón - Autor

H.R. Hernando Guido Ponce - Autor

H.S. Jhon Moisés Besaile Fayad - Ponente

Dr. Gregorio Eljach Pacheco, Secretario General del Senado de la República para que obre en el expediente.

UJ-2126-19

\*\*\*

### CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 225 DE 2018 SENADO

*por medio de la cual la Nación se asocia y rinde público homenaje al Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, en el departamento del Magdalena con motivo de la celebración de los quinientos (500) años de su fundación y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá, D. C.

Doctor

GREGORIO ELJACH PACHECO

Secretario General

Senado de la República

Carrera 7 N° 8 - 68, Capitolio Nacional

Ciudad

**Asunto: Concepto Proyecto de ley número 225 de 2018 Senado, por medio de la cual la**

*Nación se asocia y rinde público homenaje al Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, en el departamento del Magdalena con motivo de la celebración de los quinientos (500) años de su fundación y se dictan otras disposiciones.*

Estimado doctor Eljach:

En el marco de las competencias asignadas a este Ministerio por el Decreto-ley 1077 de 2015 y en atención a la solicitud del asunto, a continuación, se plantean las siguientes consideraciones.

**“(…) Artículo 6°. Planes y programas.** *El Gobierno nacional incluirá dentro de las próximas apropiaciones presupuestales los siguientes planes y programas para el bienestar y desarrollo de la Ciudad de Santa Marta, conforme a las propuestas que elaborarán y presentarán al Gobierno nacional las Secretarías de Planeación Departamental y Distrital.*

*a) Plan Maestro de Agua. El Gobierno nacional, a través del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio incluirá dentro de las próximas apropiaciones presupuestales de recursos para la ejecución de un proyecto para garantizar el suministro de agua potable y la construcción de la infraestructura para lograr prestar un servicio acorde desde la captación, tratamiento de las aguas, recogida y tratamiento de las aguas servidas, su depuración y el vertido final; (…)*”.

#### **COMENTARIO:**

Al respecto, es importante señalar que, con fundamento en lo establecido en el artículo 311

de la Constitución Política, los municipios tienen a su cargo la prestación de los servicios públicos en su territorio, lo cual involucra la obligación de adoptar, coordinar y ejecutar todas las acciones necesarias para asegurar la operación, el mantenimiento y la sostenibilidad de los servicios de agua potable y saneamiento básico, con el fin de garantizar la prestación eficiente de los referidos servicios; obligación señalada en el numeral primero del artículo 5° de la Ley 142 de 1994 y de manera específica para el sector de Agua Potable y Saneamiento Básico (APSB), en el numeral 19 del artículo 6° de la Ley 1151 de 2012. Para efectos de dar cumplimiento a tales obligaciones las entidades territoriales cuentan con las siguientes fuentes de recursos:

#### **1. Sistema General de Participaciones (SGP)**

El Acto Legislativo 04 de 2007 incluyó en la composición del Sistema General de Participaciones una participación específica para Agua Potable y Saneamiento Básico (APSB), que representa el 5,4% del total de estos recursos, valor que deberá ser específicamente destinado para la financiación de obras en ese sector, así como para el otorgamiento de subsidios, pago de deudas por financiación, construcción y mejora de los

sistemas que permitan la prestación del servicio, entre otras actividades.

Con base en dicha inclusión, la Ley 1176 de 2007 dispuso la metodología y los criterios de distribución de los recursos destinados a agua potable y saneamiento básico, y señaló las actividades financiadas con estos recursos.

El acceso a estos recursos por parte de la entidad territorial, surge en virtud de la participación de las entidades territoriales en las rentas de la Nación, cuyo fundamento se encuentra en la Constitución Política. La honorable Corte Constitucional al respecto ha señalado: *“A través del artículo 356 de la Constitución se creó el Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios, en orden a proveer los recursos para financiar adecuadamente la prestación de los servicios a su cargo”*.

La inversión de dichos recursos en proyectos de APSB deberá contar con la evaluación y viabilización previa del Mecanismo Departamental, al tenor de lo dispuesto en el Decreto 475 de 2015 y la Resolución 672 de 2015, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.3.3.2.4.14 del Decreto 1077 de 2015.

Adicionalmente, y en cuanto a las actividades de monitoreo, seguimiento y control integral de estos recursos, se atenderá lo dispuesto en los Decretos 028 de 2008 y 1484 de 2014.

#### **2. Bolsas de Apoyo Financiero a los Programas de Agua para la Prosperidad - Planes Departamentales de Agua (PAP-PDA)**

El artículo 250 de la Ley 1450 de 2011, por medio de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, establece que el “Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio), es el competente para evaluar y viabilizar los proyectos del sector de agua potable y saneamiento básico que soliciten apoyo financiero de la Nación y sus entidades públicas descentralizadas a través del mecanismo que defina”.

Por su parte, el artículo 2.3.3.1.7.21 del Decreto 1077 de 2015 en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 1450 de 2011, estableció que existen tres bolsas de apoyo financiero a las entidades territoriales en el marco de la política de los Programas Agua y Saneamiento para la Prosperidad Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento PAP-PDA, como se indica a continuación:

**a) Bolsa “Concurso Territorial”:** Es aquella a la que se destinan recursos de apoyo financiero de la Nación que serán asignados por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, a proyectos que podrán presentar los municipios o distritos de aquellos departamentos debidamente vinculados al PAP-PDA.

**b) Bolsa “Inversiones PAP-PDA”:** Es aquella a la que se destinan los recursos de apoyo financiero de la Nación al Programa, de acuerdo a los cupos indicativos señalados por el Decreto 3170 de 2008, la norma que lo modifique, sustituya o derogue.

**c) Bolsa “Proyectos Estratégicos”:** Es aquella a la que se destinan recursos de apoyo financiero de la Nación que serán asignados a los municipios y departamentos por el MVCT, a aquellos proyectos que se enmarquen en las políticas estratégicas del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio definidas en la Ley 1450 de 2011.

Los recursos de apoyo financiero de la Nación serán asignados por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio mediante resolución. Expedida la resolución de asignación y el registro presupuestal correspondiente, los recursos se entenderán comprometidos a favor de la entidad territorial beneficiaria.

A su vez la entidad territorial deberá dar cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 2.3.3.1.7.23 del Decreto 1077 de 2015, para hacer exigible el pago del apoyo financiero de la Nación

### **3. Recursos Propios de la Entidad Territorial y Financiación Externa**

Por su parte, las entidades territoriales en el marco de la autonomía administrativa jurídica y financiera que la Constitución Política les reconoce, podrán optar por acudir a diversos mecanismos de financiación para adelantar los proyectos de agua potable y saneamiento básico y garantizar la prestación de los servicios públicos domiciliarios al interior de su jurisdicción, de acuerdo con lo definido en la Constitución Política.

#### **3.1. Línea de Redescuento con Tasa Compensada**

De conformidad con lo establecido en el Decreto 280 de 2006 la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. (Findeter), en armonía con lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, ofrece una línea de redescuento con tasa compensada para la financiación de proyectos en el sector de agua potable y saneamiento básico. Esta línea de redescuento se ofrece a las entidades territoriales y a las empresas prestadoras de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, para la construcción, adecuación y mantenimiento de la infraestructura afecta a la prestación de los servicios públicos. La tasa de interés final será hasta del D.T.F. (T.A.), con plazos hasta de quince (15) años, y hasta con tres (3) años de gracia. De igual forma Findeter podrá financiar a las entidades públicas, privadas y de carácter especial, proyectos nuevos y de reconstrucción para atender, mitigar, prevenir o fortalecer la infraestructura como gestión estratégica frente al riesgo generado por la ocurrencia de eventos naturales y el impacto del cambio climático; de

conformidad con lo dispuesto en los artículos 2 6.7.2.1 y siguientes, y 2.6.7.4.1 y siguientes del Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público 1068 de 2015.

### **4. Sistema General de Regalías**

De conformidad con lo establecido en el Acto Legislativo número 5 de 2011, los recursos de inversión del Sistema General de Regalías se destinarán al financiamiento de proyectos para el desarrollo económico, social y ambiental de las entidades territoriales; para inversiones en ciencia, tecnología e innovación y, en general, para aumentar la competitividad de la economía, buscando mejorar las condiciones sociales de la población. Así mismo se previó que con los recursos de regalías se podrán financiar proyectos de inversión, así como su estructuración.

Conforme a lo anterior, es viable establecer que se pueden formular y presentar proyectos del sector de Agua Potable y Saneamiento Básico siempre y cuando los mismos generen un impacto en el desarrollo de las entidades territoriales y cumplan con los requisitos fijados por la Comisión Rectora del Sistema General de Regalías en el Acuerdo 038 de 2016. Dicho acuerdo estableció los requisitos para la viabilización, aprobación y ejecución de los proyectos de inversión, e incluye requisitos generales y requisitos específicos al sector de Agua Potable y Saneamiento Básico.

### **5. Corporaciones Autónomas Regionales**

El artículo 339 de la Constitución Política determina que la política ambiental hace parte de las acciones, estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental del Gobierno nacional, condiciones que deben ser consignadas en los Planes Nacionales de Desarrollo.

En ese sentido, el artículo 22 de la Ley 1450 de 2011, aún vigente, autorizó a las Corporaciones Autónomas Regionales para realizar aportes a municipios y a las empresas de servicios públicos que en ellos operen. Tales aportes consisten en obras de infraestructura del sector de agua potable y saneamiento básico; se rigen por lo acordado con el respectivo municipio y las condiciones establecidas en la Ley 142 de 1994, la entrega de tales aportes no constituye detrimento patrimonial; la operación no puede implicar contraprestación alguna ni, específicamente, participación en la propiedad o gestión del prestador del servicio, por regla general; pueden realizar inversiones en municipios de su jurisdicción no vinculados al PAP-PDA, no obstante la ejecución de los recursos destinados al sector APSB deberá realizarse dentro del marco de la política de los Planes Departamentales de Agua y, por lo tanto, deberán ser evaluados previamente por los mecanismos legalmente dispuestos para tales fines.

### **6. Asociaciones Público-Privadas (APP)**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 1° de la Ley 1508 de 2012, las Asociaciones Público-Privadas son un instrumento de vinculación de capital privado, que se materializa en un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, que involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes y mecanismos de pago, relacionados con la disponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio, los cuales pueden versar sobre infraestructura para la prestación de servicios públicos domiciliarios.

Para el sector de agua potable y saneamiento básico, los lineamientos para la implementación de esquemas de Asociaciones Público-Privadas, de iniciativa pública o privada, que se desarrollen bajo la Ley 1508 de 2012, se encuentran definidos en los artículos 2.2.2.1.9.1 y siguientes del Decreto 1082 de 2015.

La Resolución 678 de 2017 establece los criterios técnicos y requisitos de presentación, aprobación, viabilización y reformulación de los proyectos del sector de agua potable y saneamiento básico, que se adelanten bajo la modalidad de Asociaciones Público-Privadas (APP), que se financien con o sin recursos del Presupuesto General de la Nación, o de otros fondos públicos.

## 7. Otras fuentes

Finalmente, el numeral 8 del artículo 2.3.3.1.2.6 del Decreto 1077 de 2015, establece que los recursos disponibles para la formulación e implementación de los PAP-PDA, podrán provenir de cualquier otra fuente de recursos que pueda o deba aportarse a su desarrollo.

Dicho lo anterior, se concluye que el Distrito Cultural e Histórico de Santa Marta, cuenta con los recursos provenientes de las fuentes de financiación descritas anteriormente, y en ese sentido, puede adelantar los proyectos que considere necesarios para garantizar el suministro de agua potable y el saneamiento básico en su territorio, cumpliendo para ello, con los mecanismos de presentación, evaluación y viabilidad vigentes, según cada caso concreto.

Cualquier información y/o aclaración adicional frente al requerimiento presentado, con gusto será suministrado.

Cordialmente,

  
**JONATHAN MALAGÓN GONZÁLEZ**  
 Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio

\* \* \*

**CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO  
 DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL AL  
 PROYECTO DE LEY NÚMERO 280 DE 2019  
 SENADO, 111 DE 2018 CÁMARA**

*por medio de la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores y proteger en materia laboral a las personas en edad de prepension 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 número 280 2019 Senado, 111 de 2018 Cámara,** *por medio de la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores y proteger en materia laboral a las personas en edad de prepension y se dictan otras disposiciones.*

Señor Secretario:

Teniendo en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en esa Corporación, tercero en el *iter* legislativo, 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 457 de 2019.

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:

## 1. CONTENIDO

La propuesta legislativa dispone:

**Artículo 1°.** *Objeto.* La presente ley tiene por objeto impulsar el empleo de las personas adultas mayores que no gozan de pensión y proteger en materia laboral a las personas en edad de prepension<sup>1</sup>.

## 2. CONSIDERACIONES GENERALES

El proyecto de ley se orienta a impulsar el empleo para adultos mayores que no gozan de pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia o de las personas en edad de prepension -con su debida protección de riesgos-, a través de la creación de una serie de beneficios que involucran diferentes actores para llevar a cabo ese cometido. Dicho propósito se considera conveniente, toda vez que promueve el envejecimiento activo, satisfactorio y saludable de las personas adultas mayores no pensionadas y, especialmente, está en armonía con el sistema de protección social integral, prevista

<sup>1</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Gaceta del Congreso* número 457 de 2019.

en la Ley 789 de 2002 como: “[...] *el conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos. Para obtener como mínimo el derecho a: la salud, la pensión y al trabajo*”.

Es más, la Política Colombiana de Envejecimiento Humano y Vejez 2015-2024, contempla como eje estratégico la Protección Social Integral, con la finalidad de integrar a otros sectores del desarrollo en un marco de derechos para lograr intervenciones pertinentes, articuladas y potenciadoras del desarrollo económico y social de las personas y colectivos sujetos de esta política. Su línea de acción alusiva a la **ampliación de la seguridad del ingreso**: “[...] *[b]usca identificar estrategias que permitan reducirla pobreza en forma efectiva y duradera, superar el impacto del endeudamiento individual, la falta de ahorro y la escasa de ingesta de alimentos nutritivos. Igualmente generar estrategias para mantener y mejorar los medios de vida, el acceso al sistema de pensiones, a condiciones de educación y de vivienda adecuados, a transporte seguro y a entornos saludables y seguros para las personas adultas mayores [...]*” y, en tal sentido, estableció como **metas**:

1. Programa de inclusión laboral y trabajo decente para el 2% personas adultas mayores, al año 2024.

2. Programa de generación de ingresos, promoción de cadenas productivas, urbanas y rurales, y reducción del índice de dependencia económica de y para personas adultas mayores y rutas de acceso a créditos y microcréditos ofrecidos a personas adultas mayores por entidades cooperativas, cajas de compensación familiar y banca pública, al año 2024<sup>2</sup>.

Bajo esta perspectiva, se estima que esta iniciativa está en consonancia con los lineamientos de la citada Política, y responde a las causas de participación laboral de las personas de 60 años o más identificadas por la CEPAL y la OIT (2018), en el marco del informe técnico: La inserción laboral de las personas mayores: necesidades y opciones”, referidas como, la falta de ingresos, la disminución de hogares multigeneracionales y la debilidad de los sistemas de pensiones, así como otras causas asociadas a mejores niveles de salud, aspectos sociales del trabajo y expectativa de vida más prolongada.

### 3. COMENTARIOS ESPECÍFICOS

**3.1.** Frente al artículo 1º, si bien las personas adultas mayores beneficiarias de esta estrategia

de inclusión laboral serían aquellas que no gozan de pensión -al tiempo que se debe garantizar su protección-, es pertinente hacer claridad sobre las circunstancias en las cuales la ausencia de esa prestación económica es aplicable. De la exposición de motivos, se podría inferir que se refiere a los *afiliados que aun cuando han obtenido la edad para optar por la pensión de vejez, no han cotizado el mínimo de semanas exigidas y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, como es del caso para la procedencia de la indemnización sustitutiva de pensión*.

**3.2.** En lo que tiene que ver con el artículo 2º y acorde con la Política Colombiana de Envejecimiento Humano y Vejez 2015 - 2024, se sugiere armonizar la denominación de “sujetos beneficiarios”, por la de “personas adultas mayores”, como receptores de prerrogativas, en cuanto es más incluyente y reconoce condiciones inherentes a la dignidad humana.

**3.3.** En lo concerniente a la fijación de seis (6) meses, que se estipula en el articulado (v. gr. artículo 5º), para ejercer la facultad reglamentaria, es oportuno recordar que esta clase de cláusulas han sido caracterizadas como contrarias al ordenamiento. En efecto, sobre el límite en el tiempo de dicha potestad, la Corte ha enfatizado:

[...] **48.** Respecto del primer tópico, debe la Sala recordar cómo la jurisprudencia constitucional ha insistido en que someter la potestad reglamentaria a una limitación de orden temporal significa desconocer lo establecido en el artículo 189 numeral 11, superior<sup>3</sup>. Según lo previsto en el referido precepto constitucional, la potestad reglamentaria no solo radica en cabeza del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa sino que el Presidente conserva dicha potestad durante todo el tiempo de vigencia de la ley con el fin de asegurar su cumplida ejecución. En otras palabras: el legislador no puede someter a ningún plazo el ejercicio de la potestad reglamentaria. Al haber sujetado el artículo 19 el ejercicio de tal potestad a un plazo, incurrió en una práctica que contradice lo dispuesto por el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Nacional, motivo por el cual la Sala declarará inexecutable el siguiente aparte del artículo 19 de la Ley 1101 de 2006: “*en un plazo no superior a seis (6) meses, contados a partir de su entrada en vigencia*”<sup>4</sup>.

Con ello debe resaltarse, como se ha realizado en varias ocasiones, que la facultad de reglamentación es abierta y no puede condicionarse en el tiempo, ya que es una de las funciones básicas que la

<sup>2</sup> Cfr. Política Colombiana de Envejecimiento Humano y Vejez 2015 - 2024. Disponible en: <https://www.min-salud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/Pol%C3%ADtica-colombiana-envejecimiento-humano-vejez-2015-2024.pdf>

<sup>3</sup> Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-066 de 1999, MM.PP. Fabio Morón Díaz & Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>4</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. C-1005 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto.

Constitución encomienda al Presidente de la República (artículo 189 numeral 11)<sup>5</sup>.

En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia. Sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, la propuesta se enmarca dentro de los objetivos del país frente a las personas adultas mayores, en procura de su envejecimiento activo, satisfactorio y saludable, en un ambiente de inclusión y de generación de oportunidades de desarrollo de proyecto de vida. Frente al contenido se recomienda tener en cuenta las observaciones realizadas con el ánimo de fortalecer la propuesta durante el curso legislativo.

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 veintitrés (23) días del mes de agosto del año dos mil diecinueve (2019). 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 280 de 2019 Senado, 111 de 2018 Cámara.**

**Título del proyecto:** “por medio de la cual se modifica el artículo 6° de la Ley 1251 de 2008 y se dictan otras disposiciones para promover el trabajo de adultos no pensionados”.

**Número de folios:** Cinco (5) folios.

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

**Día:** Viernes veintitrés (23) de agosto de 2019.

**Hora:** 9:29 a. m.

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 del H. Senado de la República

\* \* \*

**CONCEPTO JURÍDICO DE LA  
 FEDERACIÓN COLOMBIANA DE  
 MUNICIPIOS AL PROYECTO DE LEY  
 NÚMERO 02 DE 2019 SENADO**

*por medio de la cual se adoptan medidas en materia de regulación de precios de los combustibles líquidos y se dictan otras disposiciones.*

DE-478-19

Bogotá,

Doctora

DELCY HOYOS ABAD

Secretaria Comisión Quinta

Senado de la República

Bogotá, D. C.

**Referencia. Observaciones al Proyecto de ley número 02 de 2019 Senado, por medio de la cual se adoptan medidas en materia de regulación de precios de los combustibles líquidos y se dictan otras disposiciones.**

Respetada Secretaria:

Reciba un cordial saludo de los alcaldes y alcaldesas de Colombia. La Federación Colombiana de Municipios, en su calidad de vocera de los intereses colectivos de los gobiernos locales, se permite realizar las siguientes observaciones al proyecto de ley de la referencia con una profunda preocupación y desacuerdo con el consignado en el articulado propuesto, en su búsqueda de **reducir la tarifa nominal de la sobretasa a la gasolina**.

Recordemos que la sobretasa a la gasolina significa el 8.33% del recaudo municipal agregado, el cual en 2018 ascendió a 1,5 billones de pesos. Para 168 municipios esta renta significa por lo menos una tercera parte de sus ingresos tributarios.

La presente iniciativa legislativa propone reducir la tarifa nominal de la sobretasa a la gasolina entre 10,5 puntos porcentuales y 13,5 puntos porcentuales. Eso podría costar a los municipios una reducción estimada de su recaudo

<sup>5</sup> Cfr. sobre este aspecto, entre otras, las Sentencias C-805 de 2001 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), C-508 de 2002 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra), C-1005 de 2008 (M. P. Humberto Sierra Porto), C-765 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), entre otras.

entre **ochocientos noventa y ocho mil a un billón ciento cincuenta mil pesos**, aproximadamente (tomado como escenario el recaudo del 2018). Lo que constituye un fuerte golpe a las finanzas municipales, a la materialización de sus planes de desarrollo y presupuestos y un detrimento a sus arcas locales.

Es persistente en las diferentes propuestas de reformas presentadas en el seno de los órganos legislativo y ejecutivo la tensión entre el principio de Estado unitario y el principio de autonomía territorial que se traduce en la tensión de competencias entre nación y entidades territoriales, en la cual los municipios por su inducida debilidad institucional de los gobiernos territoriales son desbordados en sus competencias y recursos. No podemos permitir que a través de diferentes iniciativas legislativas se busque limitar las posibilidades de las entidades territoriales de dinamizar sus fuentes tributarias más importantes, mermando a la institucionalización de los municipios, así como la financiación de los gastos locales, que ya en sí mismo es bastante pobre.

Respetada Senadora, debemos seguir con el firme propósito de impulsar fuertemente la descentralización y la autonomía local como las herramientas más poderosas hacia la gobernabilidad, el desarrollo y la paz. Por ello estamos seguros de que no es la intención del órgano legislativo menoscabar una de las principales fuentes de financiación territorial. Por lo cual solicitamos, respetuosamente, la siguiente modificación al articulado propuesto:

**Artículo 5°. ~~Sobretasa a la Gasolina motor y ACPM.~~** Autorízase a los municipios, distritos y departamentos, para adoptar la sobretasa a la gasolina motor extra y corriente, en las condiciones establecidas en la presente ley.

~~Autorízase a los municipios, distritos y departamentos, para adoptar la sobretasa a la gasolina motor extra y corriente, en las condiciones establecidas en la presente ley.~~

~~Créase como contribución nacional la sobretasa al ACPM. La sobretasa al ACPM será del tres por ciento (3%). Será cobrada por la Nación y distribuida en un cincuenta por ciento (50%) para el mantenimiento de la red vial nacional y otro cincuenta por ciento (50%) para los departamentos incluido el Distrito Capital con destino al mantenimiento de la red vial. La base gravable, el hecho generador, la declaración, el~~

~~pago, la causación y los otros aspectos técnicos serán iguales a los de la sobretasa de la gasolina.~~

**Parágrafo 1°. ~~Liquidación.~~** Para efectos de la liquidación de la sobretasa a la gasolina, se tomará de la base gravable del resultado de la única metodología de cálculo del valor de referencia por galón publicado públicamente mensualmente por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Observatorio de Control y Vigilancia de las Finanzas y las Políticas Públicas - Contraloría General de la República.

**Parágrafo 2°. ~~Tarifa Municipal y Distrital.~~** El Concejo municipal o distrital, dentro de los noventa (90) días siguientes a la vigencia de esta ley, fijará la tarifa de la sobretasa a la gasolina motor extra o corriente aplicable en su jurisdicción, la cual no podrá ser inferior al cinco por ciento (5%) ni superior al ocho por ciento (8%).

**Parágrafo 2.1.** Para los fines de este artículo, el departamento de Cundinamarca no incluye al Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá.

~~La tarifa aplicable a la sobretasa a la gasolina motor extra o corriente en el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, podrá continuar siendo hasta del quince por ciento (15%).~~

**Parágrafo 3°. ~~Tarifa Departamental.~~** La Asamblea Departamental, fijará la tarifa de la sobretasa a la gasolina motor extra o corriente aplicable en su jurisdicción, la cual no podrá ser inferior al dos por ciento (2%) ni superior al tres por ciento (3%).

**Parágrafo 4°. ~~Publicación.~~** Con el fin de establecer política clara y transparente a la estructura del precio de los combustibles, será publicado, en un término no mayor a siete (7) días calendario posterior a la metodología de cálculo del artículo 4°.

Agradecemos, respetada Secretaria, el buen recibo a nuestras consideraciones y esperamos sean acogidas para el desarrollo de tan importante iniciativa.

Sin otro particular, cordialmente;



GILBERTO TORO GIRALDO  
Director Ejecutivo

**CONTENIDO**

Gaceta número 845 - lunes 9 de septiembre de 2019

**SENADO DE LA REPÚBLICA**

**CONCEPTOS JURÍDICOS**

Concepto jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social al proyecto de ley número 20 de 2018 Senado, por medio de la cual se modifica la Ley 769 de 2002 y se dictan otras disposiciones. ....	1
Concepto jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social al proyecto de ley número 47 de 2018 Senado, por medio de la cual se dictan medidas de protección para los partos múltiples, se garantiza la igualdad de derechos para el cuidado de los hijos entre hombres y mujeres, y se dictan otras disposiciones. ....	3
Concepto jurídico del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio al proyecto de ley número 57 de 2018 Senado, por el cual se establece el mínimo vital de agua potable y se dictan otras disposiciones. ....	9
Concepto jurídico del grupo de investigación del macizo colombiano (inyumacizo) al proyecto de ley número 68 de 2018 Senado, por medio de la cual se incentiva el uso productivo de la guadua y el bambú, y su sostenibilidad ambiental en el territorio nacional .....	20

**Págs.**

Concepto jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al proyecto de ley número 135 de 2018 Senado, por medio del cual se ofrecen estímulos a trabajadores de la educación que operen en sitios de difícil acceso .....	32
Concepto jurídico del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio al Proyecto de ley número 225 de 2018 Senado, por medio de la cual la Nación se asocia y rinde público homenaje al Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, en el departamento del Magdalena con motivo de la celebración de los quinientos (500) años de su fundación y se dictan otras disposiciones. ....	33
Concepto jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social al proyecto de ley número 280 de 2019 Senado, 111 de 2018 Cámara, por medio de la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores y proteger en materia laboral a las personas en edad de prepension y se dictan otras disposiciones. ....	36
Concepto jurídico de la Federación Colombiana de municipios al proyecto de ley número 02 de 2019 Senado, por medio de la cual se adoptan medidas en materia de regulación de precios de los combustibles líquidos y se dictan otras disposiciones. ....	38