



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVI - N° 736

Bogotá, D. C., jueves, 24 de agosto de 2017

EDICIÓN DE 48 PÁGINAS

DIRECTORES:	GREGORIO ELJACH PACHECO	JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
	SECRETARIO GENERAL DEL SENADO www.secretariatsenado.gov.co	SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## SENADO DE LA REPÚBLICA

### PROYECTOS DE LEY

#### PROYECTO DE LEY NÚMERO 100 DE 2017 SENADO

*por el cual se favorece la formalización laboral de los pequeños productores y recolectores de café en Colombia, se incentiva el consumo interno de café y se crea el sello social “Quiero a los cafeteros”.*

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene tres propósitos: a) favorecer la formalización laboral de los pequeños productores y recolectores de café colombiano, b) ampliar y mejorar el consumo interno de café y la compra estatal a productores locales de café, c) crear el sello social “Quiero a los cafeteros” para avanzar en la solución de ingresos para la vejez de pequeños productores y recolectores de café.

Artículo 2°. *Definiciones.* Para los efectos de la presente ley, aplican las siguientes definiciones:

1. **Pequeño productor:** personas naturales de bajos ingresos, que realicen proyectos de tipo cafeteros cuyos activos no superen los \$209.511.628, siempre y cuando el 75% de sus activos estén invertidos en el sector cafetero y que no menos de las 2/3 partes de sus ingresos provengan de dicha actividad.

2. **Recolector:** Personas que trabajan al jornal en el mantenimiento de la plantación y por medidas durante la recolección de las cosechas del café.

#### CAPÍTULO I

##### Formalización laboral

Artículo 3°. *Cobertura en seguridad social.* Los pequeños productores y recolectores de café, de que trata la presente ley accederán a:

- Régimen Subsidiado de Salud
- Beneficios económicos periódicos (BEPS)
- Sistema General de Riesgos Laborales

Artículo 4°. *Afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales.* La afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de los trabajadores a los que hace referencia la presente ley, se realizará en calidad de independiente.

Artículo 5°. *Condición para la afiliación y cotización al Sistema General de Riesgos Laborales.* Los pequeños productores y recolectores de café se podrán afiliar al Sistema General de Riesgos Laborales, tomando como ingreso base de cotización un (1) salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), cuando acredite su vinculación previa al régimen subsidiado en salud y al servicio social complementario de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS).

En el caso de los trabajadores que realicen actividades clasificadas en los niveles de riesgo I, II y III, el pago de la cotización al Sistema General de Riesgos Laborales corresponderá al trabajador, evento en el cual la unidad productiva podrá actuar como facilitador para realizar el pago correspondiente.

En el caso de los trabajadores que realicen actividades clasificadas en los niveles de riesgo IV y V, el pago de la cotización al Sistema General de Riesgos Laborales se realizará en los términos de lo establecido en el numeral 5 del literal a) del artículo 2° de la Ley 1562 de 2011 por la unidad productiva.

Parágrafo 1°. El recaudo de las cotizaciones al Sistema General de Riesgos Laborales se realizará por conducto de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA); el del ahorro

para los Beneficios Económicos Periódicos (BEPS) se efectuará por los mecanismos que se establezcan para tal efecto.

Parágrafo 2°. El Gobierno nacional a través del Ministerio de Salud y la Protección Social a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, adoptará las medidas necesarias para la actualización de las normas y mecanismos aplicables a la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA), para dar cumplimiento a las disposiciones aquí contenidas.

Parágrafo 3°. Las Administradoras de Riesgos Laborales no podrán exigir copia del contrato de prestación de servicios como requisito para afiliarse al Sistema General de Riesgos Laborales.

Artículo 6°. *Estímulos para la cobertura en riesgos laborales.* El Consejo Nacional de Riesgos Laborales, previos los estudios del caso, podrá definir la aplicación de recursos del Fondo de Riesgos Laborales para cofinanciar las cotizaciones al Sistema General de Riesgos Laborales de la población objeto de la presente ley, en virtud de lo dispuesto en el literal d) del artículo 12 de la Ley 1562 de 2012.

Artículo 7°. *Estacionalidad en el pago de cotizaciones al Sistema General de Riesgos Laborales.* Las Administradoras de Riesgos Laborales dispondrán los mecanismos operativos internos para que el recaudo por la PILA de las cotizaciones que correspondan a la población objeto de la presente ley se pueda aplicar a varios meses o periodos diversos de cobertura.

Artículo 8°. *Integralidad.* Los pequeños productores y recolectores de café, debidamente censados y certificados por parte de la Federación Nacional de Cafeteros, recibirán una disminución en el puntaje obtenido en el Sisbén que les permita acceder integralmente a lo dispuesto en el artículo 2° de la presente ley.

Parágrafo 1°. El Gobierno nacional a través del DANE y la Federación Nacional de Cafeteros realizará en el término de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, un censo nacional de pequeños productores y recolectores de café.

Parágrafo 2°. Se creará el Comité Nacional de Formalización Laboral de Pequeños Productores y Recolectores de Café, en el término de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el cual estará conformado por la Federación Nacional de Cafeteros, La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, el Departamento Nacional de Planeación (DNP), el Ministerio de Salud y la Protección Social y el Ministerio del Trabajo, el cual tendrá como función principal coordinar y ejecutar las medidas necesarias a nivel administrativo para desarrollar las disposiciones e incentivos contemplados en esta ley.

## CAPÍTULO II

### Sello social “Quiero a los cafeteros”

Artículo 9°. *Sello Social del Café.* Créese el sello social “*Quiero a los cafeteros*” que deberá estar en todos los productos derivados del café, incluido el café tostado, le permitirán a los consumidores finales hacer un aporte voluntario hasta el 10% del valor del producto con destino al fondo social cafetero.

Artículo 10. *Conformación Fondo Social Cafetero.* Con el fin de garantizar el acceso efectivo de los pequeños productores y recolectores de café a los beneficios contenidos en el artículo 2° de la presente ley, se creará un fondo, el cual estará compuesto por los recursos recaudados del sello social “Quiero a los cafeteros”.

Parágrafo 1°. El Gobierno reglamentará en un periodo no mayor a seis (6) meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el porcentaje de la contribución cafetera que deberá destinarse a ese fondo. También podrán destinarse recursos del presupuesto nacional, territorial o local.

## CAPÍTULO III

### Consumo interno de café

Artículo 11. *Compras de café garantizadas por las entidades públicas o de economía mixta.* Las entidades públicas o de economía mixta del Estado colombiano, cuando compren café para su consumo preferirán producciones locales donde aquellas se encuentren ubicadas.

Artículo 12. *Promoción del consumo interno.* El Gobierno nacional promoverá el consumo de café con leche en el Plan de Alimentación Escolar y promoverá acciones para aumentar el consumo de cafés de producción local en el país.

Artículo 13. *Reglamentación.* El Gobierno nacional reglamentará en un lapso no superior a seis (6) meses todo lo concerniente a las disposiciones de los capítulos anteriores.

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

Cordialmente,



Paloma Valencia Lagrera  
Senadora de la República

José Ovidio Gaviria Vélez  
Senador de la República

Alvaro Uribe Vélez  
Senador de la República

Alfredo Rangel Suárez  
Senador de la República

María del Rosario Guerra de la Espriella  
Senadora de la República

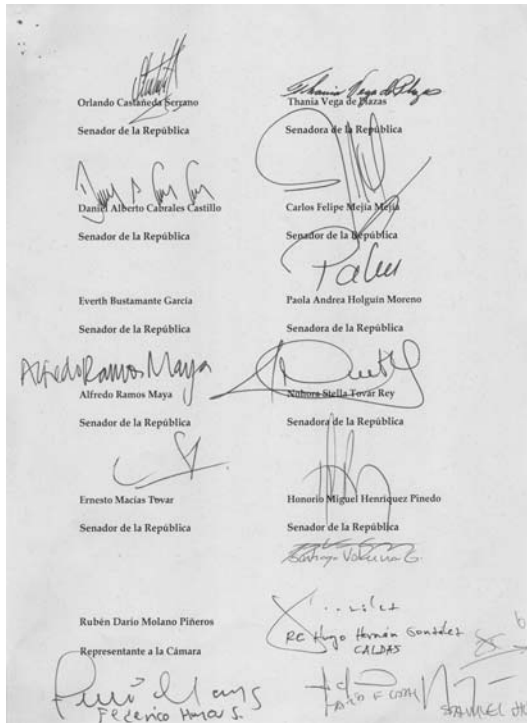
Jaime Alejandro Amin Hernández  
Senador de la República

León Rigoberto Barón Neira  
Senador de la República

Iván Duque Márquez  
Senador de la República

Susana Correa Borrero  
Senadora de la República

Fernando Nicolás Araújo Núñez  
Senador de la República



PROYECTO DE LEY NÚMERO 100 DE 2017  
SENADO

**Ley de incentivos a la producción  
y al consumo de Café en Colombia**

**Paloma Valencia Laserna**  
Senadora de la República

*Paloma Valencia Laserna*  
C-DEM.

Índice

Exposición de motivos

- I. Introducción
- II. Contexto del café en Colombia
  - a) Mercado del Café
  - b) La Federación Nacional de Cafeteros, el consumo interno y el monopolio del café tostado
  - c) Investigación y apoyo técnico
- III. Mercado laboral cafetero
  - a) Beneficios económicos periódicos y financiación.
- IV. Reflexiones.
- V. Bibliografía.

Articulado

**I. INTRODUCCIÓN**

La presente ley tiene como objeto desarrollar una política de incentivos dirigida a mejorar las condiciones laborales y sociales de los productores y recolectores de café en Colombia. Dicho sector productivo en el país ha impulsado por décadas

la economía y ha sido sinónimo de progreso y de unidad gremial y social. Sin embargo, desde los años 80 este sector ha venido enfrentando grandes dificultades, circunstancia que amerita una intervención estatal que permita corregir dichas fallas, para asegurar no solo los niveles de producción esperados por el mercado sino también la mano de obra que la sustenta y por supuesto esa dimensión inmaterial que representa la cultura cafetera que se ha desarrollado y arraigado en el corazón de todos los colombianos.

Para contextualizar esta iniciativa, se estructura el presente documento a través de tres secciones. Con la primera sección denominada contexto del café en Colombia se hace un breve recorrido por el mercado del café en el país, el papel de la Federación Nacional de Cafeteros, el consumo interno, el monopolio del café tostado y el desarrollo de investigación y apoyo técnico para el sector. En este acápite se contextualiza la grave situación de los productores y recolectores de café.

La segunda sección explora el mercado laboral cafetero colombiano con el propósito de profundizar en las realidades que justifican la presente ley. Por último, con la sección tres se hace una breve reflexión sobre los mayores productores de grano en el mundo y específicamente sobre las condiciones en que desarrollan esta actividad, para así comparar con el contexto nacional.

**II. Contexto del café en Colombia**

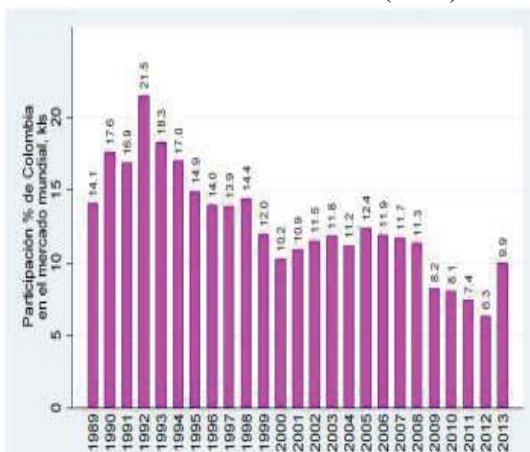
**a) Mercado del café**

Esta sección explica brevemente la composición del mercado cafetero en Colombia y las dinámicas del mercado de café tostado a nivel internacional. Para tal fin, primero se muestra la evolución del mercado internacional del café durante las últimas dos décadas; en segundo lugar, se expone la producción local respecto a hectárea cultivada, y en tercer lugar, la estructura de costos de producción dentro de las fronteras de la unidad productiva.

El mercado internacional del café ha evolucionado aceleradamente durante el último cuarto de siglo por el aumento en la productividad por hectárea cultivada en Brasil y Vietnam. Sin embargo, en Colombia el panorama es contrario, el aumento en los costos de producción, la disminución en la mano de obra disponible y la caída en la productividad por hectárea de café han provocado una pérdida importante de la participación en el mercado internacional. Para 1992, el país produjo 16 millones de sacos anuales, la mayor producción en su historia, mientras que para 2012 se producían solo 8.5 millones. En este orden de ideas, al principio de la década de los 90 la producción de Colombia equivalía al 21.5% de la producción mundial, mientras que en 2012 solo era de 6.3%, como lo muestra la ilustración 1<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Juan José Echavarría, Pilar Esguerra, Daniela McAllis-

### Ilustración 1. Participación de Colombia en el Mercado Mundial de Café (Kilos)



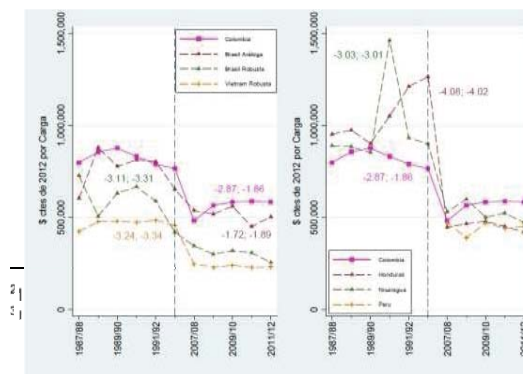
La realidad del sector cafetero en Colombia se puede empezar a dimensionar, entendiendo por ejemplo, que el 96% de los productores nacionales tienen menos de 5 hectáreas y que estos pequeños productores representan el 70% de la producción nacional. Por tal razón, es esencial preservar no solo la estabilidad de sus ingresos sino lograr condiciones mínimas de seguridad social para el desarrollo de su actividad, incentivando así apertura de nuevas unidades productivas y relevo generacional para todas las etapas de la producción.

Así las cosas, la caída en la participación en el mercado internacional, que es solo una consecuencia de la crisis estructural del sector, se explica parcialmente por las pérdidas monetarias en las que incurren los productores a lo largo del país, hecho que los ha obligado a trasladarse a otros cultivos como el del cacao o plátano, porque los costos de producción superan los precios de venta en más de 40% en la gran mayoría de los departamentos donde se cultiva el café (Meta, Norte de Santander, Caquetá y Boyacá)<sup>2</sup>. Aun con el PIC (Protección al Ingreso Cafetero) o sin imputar los costos laborales, la producción de café no es rentable en Colombia; dicha situación se agrava en las zonas que no pertenecen al tradicional eje cafetero donde la garantía de compra no opera eficientemente, obligando a los caficultores a acudir a mercados alternos.

Los costos de producción del grano en Colombia, comparados con los de Honduras, Nicaragua, Perú y Brasil, son sustancialmente más altos, especialmente desde el año 2008, lo que pone de manifiesto que la crisis del sector requiere con urgencia de la creación de medidas de intervención estatal contundentes, dentro de las cuales se destaca la necesidad de formalización y estabilización de la oferta de mano de obra que se necesita para la producción y recolección

del grano, brindando así condiciones laborales óptimas para el productor y el recolector. Sin estas reformas, la producción de café en el mediano plazo será inviable y los productores se verán obligados a migrar hacia cultivos verdaderamente rentables (véase la Ilustración 2<sup>3</sup>).

### Ilustración 2. Costos de producción del café.



En la Tabla 1, se evidencia que los rubros con mayor participación en los costos de producción por hectárea en Colombia son la mano de obra y los fertilizantes, ocupando el 40.7% y el 15.1%, respectivamente. Las condiciones sociales y económicas de los pequeños productores y los recolectores son precarias y el acceso a los servicios sociales del Estado es limitado, por lo que se considera prioritario como punto de partida de esta iniciativa, desarrollar un censo que recolecte información actual y veraz de las condiciones en que dicha actividad se desarrolla por parte de esta población. Con esta información se espera establecer los patrones de migración de los recolectores tanto geográfica como laboralmente, porque como se verá posteriormente la demanda de mano de obra en la caficultura supera a la oferta en el total, poniendo en riesgo la recolección del grano.

**Tabla 1. Estructura de Costos de producción (% de los costos totales)<sup>4</sup>**

	Mano de Obra (1)	Insumos (2)	Total (3)
1 Instalación			13.9
2 Control de Arveces	9.1	1.3	10.4
3 Fertilización	2.2	13.0	15.1
4 Control Fitosanitario			
Broca	2.9	0.5	3.3
Roya	1.2	1.2	2.4
Otras Plagas	0.7	0.4	1.1
Otras Sostenimiento	1.3	0.2	1.5
5 Recolección	40.7		40.7
6 Beneficio			6.1
7 Administración y Gastos Generales			6.2
8 Costos Totales (\$ por Hectárea)			100.0
9 De los Cuales Costos Variables			60.6

<sup>3</sup> Ibid., p. 42.

<sup>4</sup> Juan José Echavarría, Pilar Esguerra, Daniela McAllister, Carlos Felipe Robayo. 2014. Informe de la Misión de Estudios para la Competitividad de la Caficultura en Colombia, p. 51.

ter, Carlos Felipe Robayo. 2014. Informe de la Misión de Estudios para la Competitividad de la Caficultura en Colombia, p. 21.

<sup>2</sup> Ibid., p. 55.

### b) La Federación Nacional de Cafeteros, el consumo interno y el monopolio del café tostado

Esta sección busca exponer brevemente el rol de la Federación Nacional de Cafeteros, con el objetivo de dimensionar los retos que enfrentan los productores y recolectores de café después de que el grano sale de las unidades productivas. Dado el encargo de política pública que la Ley 9ª de 1991 le dio a la FNC se desatacan dos frentes que son vitales para los propósitos de la presente iniciativa legislativa. El primero, relacionado con la promoción del consumo interno y el segundo con la comercialización internacional de la producción.

En el mercado del café la FNC va más allá de ser la administradora del Fondo Nacional del Café y cumple un rol importante dentro de la estructura del mercado cafetero en Colombia. A continuación se pretende explicar cómo se estructura dicho mercado tanto por el lado de la oferta como el de la demanda.

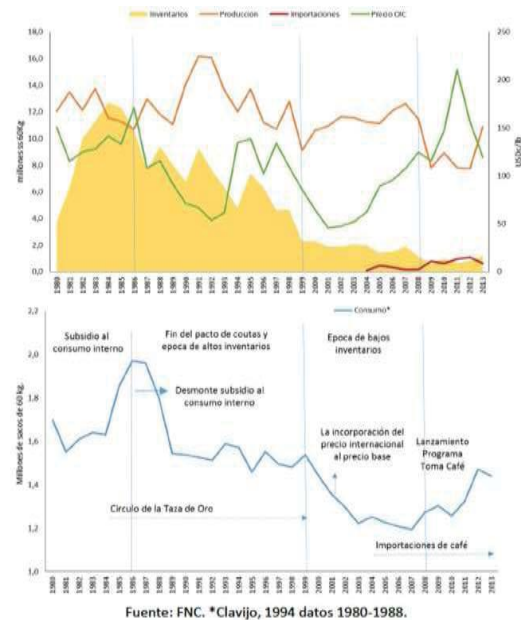
En este mismo sentido, la FNC ejerce cuatro labores que hacen parte de su estructura interna. En las compras locales (Almacafé, cooperativas y otros intermediarios), en el mercado de derivados de café (tostadoras y trilladoras como Buencafé), en el mercado de tiendas de café (como Juan Valdez) y, finalmente, en el proceso de comercialización internacional.

Respecto al consumo interno, es importante destacar que a pesar de los últimos programas de incentivos como “Toma Café”, el mismo no ha podido regresar a los niveles de consumo de mediados de los años 80, debido –en parte– al fin del subsidio al consumo. Sin embargo, a la hora de analizar los fundamentos que explican el bajo consumo histórico de café de las últimas décadas en Colombia, parece importante considerar la regulación de la calidad de la producción nacional.

Por décadas, el consumidor colombiano ha tomado el café que proviene del procesamiento de la pasilla subsistente del café exportado o, peor aún, de las importaciones de los países vecinos. Según la Red de Información y Comunicación Estratégica del Sector Agropecuario (Agronet), entre 2005 y 2013, Colombia importó 4,2 millones de sacos para suplir el consumo interno por 552 millones de dólares, recursos que perdieron potencialmente los cafeteros colombianos, dicho fenómeno se evidencia en la Ilustración 3. Sin lugar a dudas, frente a esta situación, resultaría oportuno impactar el espacio del consumidor buscando un cambio de hábitos en la toma de café y el establecimiento del incentivo a la creación de denominaciones de origen y de cafés especiales, para aumentar positivamente la demanda interna, lo que en palabras de la Misión de Estudios para la Competitividad de la Caficultura se concreta en: “la FNC ha menospreciado el potencial del mercado doméstico, que tradicionalmente ha sido

abastecido con cafés de baja calidad. El consumo doméstico es muy bajo (en comparación por ejemplo a Brasil), y los colombianos carecen de conocimiento y sofisticación en el consumo del café”<sup>5</sup>.

**Ilustración 3. Tendencias del consumo interno de café 1980-2013<sup>6</sup>**



Así mismo, no solo los reducidos o nulos márgenes de rentabilidad o el bajo consumo interno afectan al caficultor, sino que además, aquel se ve presionado por la estructura del mercado internacional del grano, ya que este es dominado por un reducido número de multinacionales (Kraft, Nestlé, etc.), las cuales compran casi la mitad de la cosecha mundial. Según informe de Oxfam Internacional, el 93% de los beneficios por la venta de café se quedan por fuera de la finca, mientras que a los agricultores solo les llega un 7%. De acuerdo con este estudio, los consumidores pagan unos 3,60 dólares por una libra de café tostado y molido, sin embargo, los agricultores reciben solo 24 centavos por cada libra<sup>7</sup>.

Ante este contexto, las instituciones cafeteras deben aunar esfuerzos para mejorar los precios para los caficultores a través de potencializar el mercado nacional y de generarle valor agregado al café que sale de las fincas.

Particularmente, inversores de capital, entre los que se incluye el Grupo Santo Domingo y los

<sup>5</sup> Juan José Echavarría, Pilar Esguerra, Daniela McAllister, Carlos Felipe Robayo. 2014. Informe de la Misión de Estudios para la Competitividad de la Caficultura en Colombia, p. 63.

<sup>6</sup> Ibid., p. 135.

<sup>7</sup> Pobreza en tu taza: la Verdad sobre el negocio del café, Oxfam Internacional, 2002: “con un diferencial del 1.500%, no extraña que las grandes compañías vivan en la opulencia y los campesinos malvivan y pasen hambre”.

Van Damme de Bélgica (Socios fundadores de AB Inbev), se han enfocado en la compra de empresas procesadoras de café molido e instantáneo. Con base en la información suministrada por medios de comunicación<sup>8</sup>, la empresa Jacobs Douwe Egberts (JDE), la cual resultó de la fusión entre D.E Master Blenders y la división de café de Mondelez, se convirtió en el segundo actor del mercado de café tostado e instantáneo que mueve anualmente US\$84.500 millones, dicha empresa que ahora tiene aproximadamente un 16% del mercado tendrá ventas anuales superiores a los US\$13.000 millones.

En conclusión, el mercado de café se ve amenazado por oligopsonios que quieren controlar el mercado y el precio, yendo en detrimento de los productores y caficultores, circunstancia que afectará en mayor medida aquellos que sean menos productivos. Adicionalmente, frente al bajo consumo de café interno comparado con el de otros países, se hace necesario promover el consumo, por lo que la presente ley contempla incluir en el PAE (Plan de Alimentación Escolar) una medida que incluya una toma de café en las raciones diarias, adicionalmente, de unas compras institucionales de café que promuevan el desarrollo del consumo de la producción nacional, reemplazando así las importaciones de café para el consumo local.

### c. Investigación y apoyo técnico

Un eslabón importante en la cadena de producción del café, es la investigación científica y el apoyo técnico dado a los caficultores. En este sentido la FNC toma las medidas y acciones respectivas, sin embargo, no necesariamente se llega a todos la población del sector, quedando vacíos porque en últimas son oportunidades perdidas para mejorar la calidad de los granos sembrados, de aumentar la formación de los caficultores, la oferta de café al mercado nacional e internacional y las perspectivas futuras de producción. De las decisiones que tome la FNC en estos sectores depende en gran medida la competitividad del sector del café.

A pesar de que la FNC y Cenicafé, decidan sobre el destino de los recursos de investigación para el sector del café y conduzcan los contenidos de las formaciones de los caficultores y los apoyos técnicos, esto no se ha reflejado significativamente en el consolidado de la productividad del sector, ya que este no ha aumentado. En Colombia, en el periodo 1990-2013, la productividad disminuyó 13%. En el mismo lapso, la productividad en Vietnam aumentó 280%, en Honduras 85%, en Nicaragua 142% y en Brasil 185% (arábiga). Si tomamos el periodo 2000-2013, observamos que la disminución en Colombia es aún más grave: cae la productividad en 20%. En 1990,

Colombia producía 14.2 sacos por hectárea. En ese año, Vietnam producía 11.1 sacos y Brasil 7.7 sacos. Sin embargo, la jerarquía cambió diametralmente: en los últimos años, Colombia ha venido produciendo 11.5 sacos por hectárea (hoy aproximadamente está en 15 sacos), cuando Vietnam y Brasil producen respectivamente 39.3 y 24 sacos por hectárea.

### III. Mercado laboral Cafetero

La crisis estructural de la caficultura, que se evidencia en la pérdida de participación en el mercado internacional, gira en torno al productor y al recolector de café. Con base en los datos proporcionados por el Banco Mundial, para Colombia en 1981 la agricultura representaba el 19,8% del PIB y en 2014 esta proporción llegó a ser del 6,3% del PIB. En las economías desarrolladas es aún menor dicha proporción, por ejemplo, para Francia en ese mismo año el sector agrícola representaba el 4% del PIB en 2014 fue del 1,7% del PIB. Por el contrario, el sector servicios a través de los años ha aumentado la participación en el PIB, para Colombia en 1981 el sector servicios ocupada el 48,7% del PIB, para 2014 ocupaba el 57,7% del PIB.

De la misma forma, el número de empleos en el sector servicios sobre el total de empleos ha venido aumentando en las economías desarrolladas, en el caso de Francia en 1981 representaba el 57% de los empleos, mientras que en 2014 representó el 76% de los empleos. Mientras que para Colombia, en 1985 representaba el 69% de la fuerza laboral en 2014 representó el 64%, sin embargo, durante los últimos años la tendencia se ha mantenido al alza.

De otro lado, el número de empleos en la agricultura sobre el total de empleos en la economía, para Colombia en 1985 fue del 1% mientras en 2011 fue de 18% y en 2014 del 16%. Dicho fenómeno en los 80, se explica principalmente por el auge del sector cafetero para la década. Sin embargo, se observa que recientemente la proporción de empleados en la agricultura sobre la masa laboral ha venido disminuyendo debido al desplazamiento forzado y el aumento de las oportunidades laborales en las ciudades. Por otro lado, en Francia esta proporción fue del 7% en 1985 mientras que en 2014 fue del 3%. De estas dos proporciones, se puede concluir que si bien en Colombia la proporción de empleados en el sector agrícola ha aumentado desde 1985 esta tendencia se ha revertido en los últimos años, porque como se verá más adelante la población rural ha disminuido.

Los fenómenos sociales y económicos anteriormente expuestos, que explican estos cambios en el mercado laboral, están asociados a los episodios frecuentes y sostenidos de violencia que han desplazado la población rural a las ciudades, como se evidencia desde 1981, cuando la población rural era del 37%, comparado con

<sup>8</sup> <http://www.dinero.com/edicion-impres/negocios/articulo/jacobs-douwe-egberts-nueva-segunda-compania-cafe-mas-grande-del-mundo/211935>

el 2014 esta proporción pasó a ser del 24%. Disminución que se explica en parte por las oportunidades que encuentran los jóvenes en las ciudades para conseguir un ingreso estable, oportunidades de estudio, capacitación técnica y de servicios de salud, por lo que la población rural es cada vez más vieja y escasa.

Con base en la información suministrada por el Banco Mundial y los diferentes estudios sobre la caficultura colombiana, esta sección se articulará a través de tres engranajes. El primero de ellos, analizará el estudio realizado por Rocha (2014) para la OIT (Organización Internacional del Trabajo), el cual permitirá hacer conclusiones con respecto a la demanda y oferta de trabajadores en el sector. Con el segundo, complementado con los datos suministrados por la FNC, se articulará el argumento de Rocha (2014) para concluir que el déficit en la caficultura en el largo plazo va a ser mayor; y con el tercero y último, con base en los datos de Echavarría (2014) y en línea con las dos conclusiones anteriores, se estudiarán algunos indicadores de la fuerza laboral con el objetivo de dejar presentes las motivaciones de la presente ley. (Ver Ilustración 3.).

**Ilustración 4. Engranaje conceptual, mercado laboral**



De acuerdo al estudio realizado por Rocha (2014), en el mercado laboral cafetero a 2012, hubo 703 mil ocupados para suplir una demanda de 714 mil trabajadores en el sector, sin embargo los resultados son dispares a nivel departamental. De acuerdo con la Tabla 2., La demanda de trabajadores en los departamentos de Quindío, Risaralda, Caldas, Tolima, Antioquia, Magdalena, Cundinamarca y Cesar es deficitaria en un 39,10%, la cual es compensada estacionalmente por los departamentos donde existe un superávit de mano de obra. Dicho fenómeno es explicado por la época del año en la que se realiza la recolección y que permite que los recolectores migren a diferentes partes del país aprovechando así para obtener un ingreso estable a lo largo del año.

La mano de obra deficitaria de los departamentos del centro y norte del país (eje cafetero), donde las condiciones laborales son mejores, es suplida por el exceso de oferta de los departamentos del sur

del país, en especial de Huila y Cauca. A pesar de que dichos movimientos suplen las necesidades de mano de obra en los departamentos deficitarios, a largo plazo la brecha entre la oferta y demanda de trabajo tenderá a ser mayor al 2% actual de déficit.

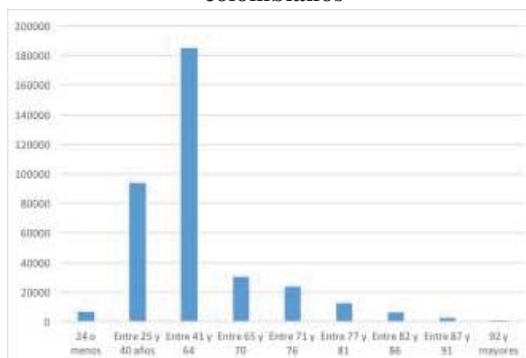
**Tabla 2. Oferta y Demanda laboral cafetera en 2012**

Departamento	Oferta	Demanda	Oferta-Demanda
Tolima	54.212	87.698	(33.486)
Antioquia	75.219	106.740	(31.521)
Risaralda	16.486	42.576	(26.091)
Caldas	40.396	63.750	(23.354)
Magdalena	2.010	15.116	(13.105)
Cundinamarca	18.359	27.941	(9.582)
Quindío	14.881	23.924	(9.043)
Cesar	13.638	18.497	(4.859)
Boyacá	6.784	6.764	20
Otros	5.650	-	5.650
Nariño	31.698	29.682	2.016
Santander	40.532	37.325	3.206
Norte de Santand	26.360	19.878	6.483
Huila	134.464	112.321	22.142
La Guajira	25.350	3.014	22.336
Valle del Cauca	83.365	55.819	27.546
Cauca	106.127	63.447	42.680
Total Nacional	702.691	714.491	(11.800)

Fuente: Rocha (2014).

De acuerdo a la base de datos del SICA (Sistema de Información Cafetera) y como se muestra en la Ilustración 4, en Colombia hay 534.302 cafeteros. De los cuales el 34,6% se encuentran entre los 41 y 64 años, además se observa que la población relevo, es decir los que se encuentran entre 25 y 40 años, apenas representa el 17,54%, lo que se traduce en que por cada joven entre los 25 y 40 años hay 1.97 personas entre los 41 y 64 años. A largo plazo, con el aumento en la demanda por mano de obra en los cafetales, en especial en las nuevas regiones cafeteras de Arauca y el Meta y el aumento en la demanda en el sector de los servicios, se espera que el déficit actual del 2% de mano de obra aumente exponencialmente si no se mejoran las condiciones laborales de los productores y recolectores.

**Ilustración 5. Distribución de los caficultores colombianos**



Según rango de edad.

Asimismo, de los cafeteros registrados en el SICA, 365.139 se encuentran clasificados por el Sisbén I, II o III y de estos solo 6.539 se encuentran registrados en los BEPS, pero solo 1.462 se encuentran aportando a dichos beneficios. Se debe tener en cuenta que los caficultores registrados en el SICA no incluyen al total de la población de recolectores y como se vio en la sección anterior existen caficultores que son netamente recolectores. En otras palabras, dado que más del 70% de la producción nacional de café es llevada a cabo por pequeños productores, estos también recolectan café en otras fincas diferentes a las suyas. Estos hechos son síntomas de las precarias condiciones económicas de los recolectores, quien en su mayoría gana solo lo necesario para subsistir o menos.

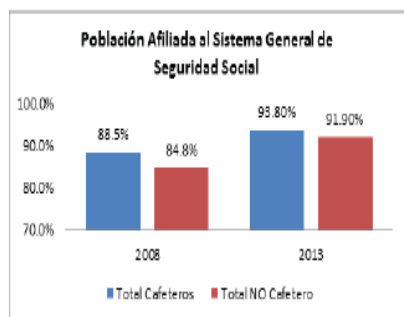
Por último, según Echavarría (2014) en 2012, solo el 2% de los trabajadores cafeteros se encontraba cotizando al sistema de pensiones. Proporción que en relación con los trabajadores agrícolas es baja, algo cercano al 11,5% y en la industria y los servicios lo es aún más con un 35%. Este hecho implica que los cafeteros son vulnerables a los cambios en el mercado internacional del café, porque la mano de obra representa un porcentaje importante en los costos del café.

Lo mismo ocurre con la cobertura de seguridad social en el sector cafetero. Según Echavarría<sup>9</sup> (2014), el 92.5% de los caficultores está afiliado al sistema de salud (principalmente a través del Sisbén y del régimen subsidiado puesto que no tienen contratos escritos y no cotizan a partir de su trabajo), cifra levemente superior a la afiliación de los otros sectores agrícolas (90.3%).

Importante subrayar, que solo el 2% de los caficultores están afiliados a las pensiones, siendo la proporción más baja frente a los otros sectores agrícolas, mientras 11.5% del resto de los campesinos colombianos están afiliados a pensiones. En la siguiente gráfica<sup>10</sup>, se evidencia que a pesar de que el nivel de cobertura de la seguridad social haya aumentado en el mundo cafetero, este ha aumentado más en el no cafetero.

**Ilustración 6.**

Población Afiliada al Sistema General de Seguridad Social y Régimen de los Afiliados



<sup>9</sup> Ibid., p. 68.

<sup>10</sup> Ibid., p. 69.

En conclusión, para que la comercialización y producción del café sea viable y se supere la crisis actual se debe aumentar el bienestar de los productores y recolectores de café, facilitándoles el acceso a seguridad social (Sisbén, Régimen Subsidiado de Salud y BEPS) a través de los mecanismos que se dispongan en el articulado de la presente ley. Con esto no solo se garantiza el bienestar de los actuales recolectores y productores más pobres si no que se generan los incentivos necesarios para que haya relevo generacional.

**a) Beneficios Económicos Periódicos y financiación**

Los Beneficios Económicos Periódicos, BEPS, de acuerdo al Ministerio de Trabajo, son un programa de ahorro voluntario para la vejez, impulsado por el Gobierno nacional que favorece a millones de colombianos que hoy no cuentan con la posibilidad de cotizar para una pensión, o que habiéndolo hecho, cumplieron la edad y no lograron obtenerla.

Los BEPS le permiten al afiliado ahorrar la cantidad que quiera y cuando pueda, sin multas o intereses de mora en caso de no poder realizar aportes. Además, el Gobierno nacional premia el esfuerzo al ahorro entregando un subsidio del 20 por ciento sobre lo que se haya ahorrado.

Estar en el programa BEPS, es tener la oportunidad de iniciar un ahorro que será disfrutado en la vejez como una forma de ingreso. Este ahorro voluntario por ser flexible en su monto y periodicidad, les permitirá a los afiliados administrar de una mejor forma los ingresos de la etapa productiva. Se le permite al afiliado ahorrar desde COP\$5.000 hasta un máximo de COP\$940.000 por año.

Para acceder al beneficio, se deben cumplir los siguientes requisitos: para el caso de las mujeres haber cumplido 57 años y para los hombres haber cumplido 62. También, que el monto de los recursos ahorrados, más el valor de los aportes obligatorios, más los aportes voluntarios al Fondo de Pensiones Obligatorio y otros autorizados por el Gobierno nacional para el mismo propósito, no sean suficientes para obtener una pensión mínima. Así mismo, que el monto anual del ahorro sea inferior al aporte mínimo anual señalado para el Sistema General de Pensiones.

Para acceder a los BEPS se debe estar clasificado por en los niveles I, II o III del Sisbén, cumpliendo con los requisitos que se describen en la tabla 3 y ser legalmente mayor de edad. Personas indígenas residentes en resguardos, deberán presentar el listado censal.

**Tabla 3. Puntajes de Sisbén que pueden aplicar al programa BEPS**

ÁREA	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3
Área 1 (14 Ciudades)	0,01 - 41,90	41,91 - 43,63	43,64 - 57,21
Área 2 (Otras cabeceras)	0,01 - 41,90	41,91 - 43,63	43,64 - 56,32
Área 3 (Rural Disperso)	0,01 - 32,98	32,99 - 35,26	35,27 - 40,75



Como se estudió en secciones anteriores, el acceso a la seguridad social no solo es un incentivo para las nuevas generaciones si no que es la posibilidad para las personas que ya no alcanzan a cotizar para su pensión para que accedan a un auxilio para su vejez.

Por otro lado, como lo contempla la presente ley, la población objetivo accederá integralmente a Salud, Auxilio para la Vejez y Seguro de riesgos laborales. Pero, dadas las restricciones presupuestales del Gobierno, es necesaria la creación del Sello Social del Café el cual permitirá recolectar recursos adicionales para asegurar mejores posibilidades y condiciones sociales para la etapa de vejez de los recolectores y caficultores más pobres.

## VI. Reflexiones

### a) Brasil

En dos décadas Brasil, ha logrado ampliar su producción de café un 86%, pasando de 27 millones a 51 millones de sacos, aumentando su participación en el mercado internacional, al pasar de 29% a 35%. En el mismo lapso, la productividad por hectárea aumentó por tres, elevándose a más de 25 sacos por hectárea. Adicionalmente, en el último cuarto de siglo, la agricultura brasileña ha crecido a más del doble que el promedio nacional<sup>11</sup>. En contraste, en Colombia el sector cafetero ha crecido a ritmos insuficientes e inferiores al promedio nacional. En el mismo período de comparación, la producción y productividad de café ha disminuido y nuestra participación en el mercado internacional del café se ha evaporado. La productividad de Colombia en el año 2000 era similar a la de Brasil hoy, pero en la actualidad es la mitad de la brasileña<sup>12</sup>.

La fortaleza de la economía agrícola brasileña se ha fundamentado en combinar la inversión del sector privado de gran escala con la participación de los pequeños productores enmarcados y protegidos bajo la organización de grandes cooperativas fortalecidas y una constante inversión en la investigación de nuevas tecnologías.

### b. Vietnam

Según la FAO<sup>13</sup>, las áreas de café de Vietnam crecieron 23.9% anualmente durante la década de 1990. En 1997, el país era ya el cuarto exportador del mundo después de Brasil, Colombia e Indonesia. Solo tres años después, Vietnam sobrepasó a Indonesia y a Colombia para convertirse en el segundo mayor exportador del mundo. Durante

el año 2012, las exportaciones alcanzaron un aumento récord de más de 30% a 1,7 millones de toneladas. Ese nivel de exportación superó a la primera posición de Brasil. Actualmente, el café robusta de Vietnam representa el 70% del café que se comercializa en el mundo.

## V. Bibliografía.

Echavarría, Juan José. Esguerra, Pilar. McAllister, Daniela. Robayo, Carlos Felipe 2014. Informe de la Misión de Estudios para la Competitividad de la Caficultura en Colombia  
 Rocha García, Ricardo. 2014. Informalidad Laboral Cafetera: Rasgos, Determinantes y Propuestas de Política.

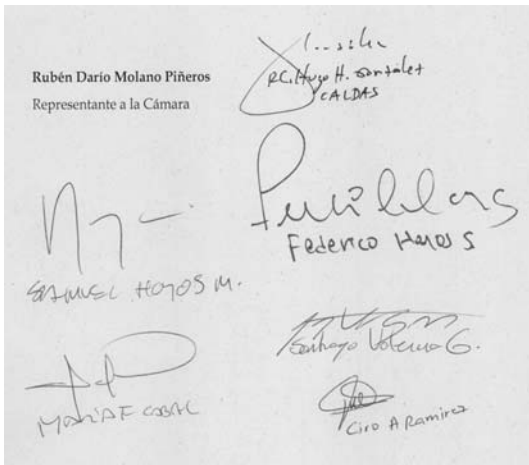
Cordialmente,



<sup>11</sup> En 2013, el sector agrícola brasileño creció al 7%, cuando a nivel nacional la economía tuvo una expansión de 2.3%.

<sup>12</sup> Juan José Echavarría, Pilar Esguerra, Daniela McAllister, Carlos Felipe Robayo. 2014. Informe de la Misión de Estudios para la Competitividad de la Caficultura en Colombia, p. 175.

<sup>13</sup> Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación.



## SENADO DE LA REPÚBLICA

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

El día 23 del mes de agosto del año 2017 se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 100, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por ...

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

SENADO DE LA REPÚBLICA  
SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 23 de agosto de 2017

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 100 de 2017 Senado, *por el cual se favorece la formalización laboral de los pequeños productores y recolectores de café en Colombia, se incentiva el consumo interno de café y se crea el sello social "Quiero a los cafeteros, me permito remitir a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada en el día de hoy ante Secretaría General del Senado de la República por los honorables Senadores Paloma Valencia, León Rigoberto Barón, Álvaro Uribe Vélez, Susana Correa, María del Rosario Guerra, José Obdulio Gaviria, Alfredo Rangel, Daniel Cabrales, Jaime Amín, Alfredo Ramos, Ernesto Macías, Orlando Castañeda, Thania Vega, Carlos Felipe Mejía, Honorio Henríquez, Paola Holguín, Nohora Tovar Rey, y los Representantes a la Cámara* *Ciro Ramírez, Hugo Hernán González, Santiago Valencia, Samuel Hoyos, Federico Hoyos.* La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

PRESIDENCIA DEL HONORABLE  
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 23 de agosto de 2017

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

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

*Efraín José Cepeda Sarabia.*

El Secretario General del honorable Senado de la República,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

\* \* \*

PROYECTO DE LEY NÚMERO 101 DE  
2017 SENADO

*por el cual se dictan normas de medidas de asistencia y atención de las personas que hayan sufrido la destrucción irreversible del tejido humano por ataques con agentes químicos y otras quemaduras, que generen una discapacidad.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPÍTULO I

## Generalidades

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto establecer un conjunto de medidas administrativas, sociales, económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las personas que hayan sufrido la destrucción irreversible del tejido humano por ataques con agentes químicos y otras quemaduras, que generen discapacidad, sea transitoria o permanente.

Artículo 2°. *Ámbito y alcance de la ley.* La presente ley regula lo concerniente a la atención, asistencia y reintegración laboral de las personas que hayan sufrido destrucción irreversible del tejido humano por ataques con agentes químicos y otras quemaduras, que generen un discapacidad, transitoria o permanente; entendida esta, como el conjunto de barreras—incluyendo las actitudinales—que puedan impedir la participación plena y efectiva de la persona en la sociedad en igualdad de condiciones.

Esta ley busca que el Estado reconozca la situación de discapacidad, a las personas que hayan sufrido la destrucción irreversible del tejido humano por ataques con agentes químicos y otras quemaduras. Se les permitirá el goce de los mismos derechos que las personas en situación de discapacidad, en igualdad de condiciones, para facilitar su reintegración y resocialización. Igualmente, para con sus cuidadores y sostenedores.

Parágrafo 1°. Entiéndase por discapacidad transitoria aquella lesión que afecta la fisionomía o la funcionalidad de un miembro que potencialmente puede ser restablecida.

Parágrafo 2°. Entiéndase por discapacidad permanente lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto 1507 de 2014.

Parágrafo 3°. Una vez superada la discapacidad, las personas no podrán ser beneficiarias de esta ley.

## CAPÍTULO II

### Obligaciones

Artículo 3°. *Obligaciones del Ministerio Público.* Las personas que hayan sufrido la destrucción irreversible de tejido humano por ataques con agentes químicos y otras quemaduras que generen una discapacidad, o su representante, deberán ser informados de todos los aspectos jurídicos, asistenciales, terapéuticos u otros relevantes relacionados con su caso, desde el inicio de la actuación. Los programas estatales para las víctimas y los mecanismos para vincularse a ellos serán incluidos de manera clara y precisa.

Para tales efectos, el Ministerio Público desarrollará una cartilla que renovará cada vez que sea necesario incluyendo los avances científicos, jurídicos o programas estatales con la información correspondiente. Esta deberá entregarse a la víctima de manera oportuna, y contendrá al menos:

- a) Las entidades u organizaciones a las que puede dirigirse para obtener asesoría y apoyo.
- b) Los servicios y garantías a que tiene derecho o que puede encontrar en las distintas entidades y organizaciones.
- c) El lugar, la forma, las autoridades y requisitos necesarios para presentar una denuncia.
- d) Las actuaciones subsiguientes a la denuncia y los derechos y mecanismos que como víctima de ataques con agentes químicos y otras sustancias puede utilizar en cada una de ellas.
- e) Las autoridades ante las cuales puede solicitar protección y los requisitos y condiciones mínimas que debe acreditar para acceder a los programas correspondientes.
- f) Las entidades y/o autoridades que pueden brindarle orientación, asesoría jurídica o servicios de representación judicial gratuitos, cuando haya lugar.
- g) Los trámites y requisitos para hacer efectivos los derechos que le asisten como víctima y/o persona quemada.

Parágrafo. Lo anterior, no tendrá ningún costo para las personas beneficiadas con este servicio.

Artículo 4°. *Obligaciones del Instituto de Bienestar Familiar.* El ICBF contemplando un enfoque diferencial, tendrá la obligación transitoria, cuando así se requiera, de atender las necesidades básicas de las personas menores de edad que hayan sufrido la destrucción irreversible de tejido humano por ataques con agentes químicos y otras quemaduras, que generen una discapacidad.

Artículo 5°. *Obligaciones del Ministerio de Salud y Protección Social.* El Ministerio de Salud y Protección Social o quien haga sus veces, tendrá a su cargo las siguientes obligaciones, sin perjuicio de las demás que la ley le imponga:

1. A través del Instituto Nacional de Salud, deberá revisar y mantener actualizado el Protocolo de Atención de Urgencias a Víctimas de Ataques con Agentes Químicos.
2. El Ministerio de Salud y Protección Social impulsará una campaña para educar a la población sobre el Protocolo de Atención de Urgencias a Víctimas de Ataques con Agentes Químicos.
3. Deberá crearse una categoría en el Registro de Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad (RLCPD), donde se registre la información de las personas que hayan sufrido la destrucción irreversible del tejido humano por ataques con agentes químicos y otras quemaduras.
4. El Gobierno realizará lo necesario para garantizar la realización efectiva de los trasplantes de órganos y tejidos.
5. Es obligación del Ministerio de Salud y Protección Social, participar con voz y voto en las Mesas Interinstitucionales para la Prevención, Protección, Atención y Restablecimiento de los Derechos de las Personas Sobrevivientes de Agresiones con Agentes Químicos, a nivel nacional.
6. El Ministerio garantizará que el Sistema General de Seguridad Salud incorpore dentro de los planes de beneficios obligatorios, la cobertura completa del servicio de rehabilitación integral, incluyendo especialmente la atención psicológica o psiquiátrica para las personas que hayan sufrido la destrucción irreversible de tejido humano por ataques con agentes químicos y otras quemaduras, que generen una discapacidad.
7. Asegurará que la prestación de estos servicios se haga con altos estándares de calidad, y la entrega oportuna de todos los medicamentos, apósitos e insumos que requiere el tratamiento para la rehabilitación del paciente, y sistemas de monitoreo y seguimiento correspondientes.

8. Asegurará la coordinación y articulación entre los diferentes sectores involucrados en los procesos de rehabilitación integral para las personas que hayan sufrido la destrucción irreversible de tejido humano por ataques con agentes químicos y otras quemaduras, que generen una discapacidad, y entre las entidades del orden nacional y local, para el fortalecimiento de los procesos de habilitación y rehabilitación funcional como insumo de un proceso integral, intersectorial (cultura, educación, recreación, deporte, etc.).
9. Garantizará que las entidades prestadoras de salud implementen servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia que sea necesaria para facilitar su vida digna y su inclusión en la comunidad, evitando su aislamiento.
10. Promoverá la investigación en técnicas y tecnológicas médicas y psicológicas que puedan mejorar las condiciones de vida y tratamiento médico de las víctimas, incluyendo el trasplante de cara.

Artículo 6°. *Obligación de las instituciones de salud.* Las instituciones hospitalarias públicas y privadas del territorio nacional, que prestan servicios de salud, tienen la obligación de prestar atención de emergencia de manera inmediata a las víctimas de ataques con agentes químicos y otras sustancias que la requieran, con independencia de la capacidad socioeconómica de los demandantes de estos servicios y sin exigir ninguna condición previa para su admisión, cuando estas lo requieran, y con la aplicación del protocolo de atención de urgencias que existiere a la fecha. Si estas instituciones no contaren con disponibilidad o capacidad para continuar prestando el servicio, serán remitidos a las instituciones hospitalarias especializadas en atención a quemados, que definan las entidades de aseguramiento para que allí se continúe el tratamiento requerido.

Artículo 7°. *Obligación del Ministerio de Trabajo y del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.* El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y el Ministerio del Trabajo, de manera conjunta, elaborarán una política pública para la generación de microempresas por parte de las personas que hayan sufrido la destrucción irreversible del tejido humano por ataques con agentes químicos y otras quemaduras, que generen una discapacidad, sus cuidadores y/o sostenedores, que les permita obtener ingresos.

Artículo 9°. *Obligaciones de la Policía Nacional de Colombia.* La Policía Nacional de Colombia prestará especial atención a las víctimas de ataques con agentes químicos y otras sustancias, garantizando su seguridad y la de su

familia durante el periodo necesario para prevenir un nuevo ataque.

Artículo 10. *Adiciónese al artículo 5° de la Ley 1639 de 2013, el parágrafo 2°.*

Parágrafo 2°. Las Entidades Promotoras de Salud deben garantizar la atención integral, continua e ininterrumpida, por especialista en el tema, y en la misma institución durante todas las etapas del tratamiento, a las personas que hayan sufrido la destrucción irreversible de tejido humano por ataques con agentes químicos y otras quemaduras, que generen una discapacidad. Las operaciones que se requieran para recuperar la funcionalidad o fisionomía de zonas afectadas, serán de carácter obligatorio para estas entidades.

### CAPÍTULO III

#### **Derechos de las personas que hayan sufrido la destrucción irreversible de tejido humano por ataques con agentes químicos y otras quemaduras, que generen una discapacidad**

Artículo 11. Derechos de las personas que hayan sufrido la destrucción irreversible de tejido humano por ataques con agentes químicos y otras quemaduras, que generen una discapacidad. Estas personas tendrán, de acuerdo a la presente ley, los siguientes derechos:

1. Los que le concede la ley.
2. Todos los derechos contenidos en el Capítulo I y II de esta ley.
3. Las personas que hayan sufrido la destrucción irreversible de tejido humano por ataques con agentes químicos y otras quemaduras, que generen discapacidad, y que no se encuentren afiliados al régimen contributivo de seguridad social en salud o a un régimen de excepción, de lo contrario, la entidad municipal procederá a afiliarlos al régimen subsidiado de conformidad con el Decreto 1033 de 2014.

### CAPÍTULO IV

#### **Medicinas, detergentes y procedimientos básicos quirúrgicos para las personas que hayan sufrido quemaduras y la destrucción irreversible de tejido humano que generen una discapacidad**

Artículo 13. *Obligación del Invima.* En un término no mayor a 6 meses a partir de la entrada en vigencia de esta ley, el Invima deberá emitir el Registro Sanitario del *Diphotherine* como dispositivo médico y homologar los estudios realizados, aunque no tenga solicitud de parte.

El Ministerio de Salud y Protección Social y el Invima, en un término no mayor a seis meses, contados a partir de la vigencia de esta ley, impulsarán los estudios de las medicinas y detergentes para la atención de los pacientes que hayan sufrido quemaduras.

## CAPÍTULO V

**Medidas de asistencia y atención para las personas que hayan sufrido quemaduras y la destrucción irreversible de tejido humano que generen una discapacidad**

Artículo 14. *Asistencia y atención.* Se entiende por asistencia a las personas que hayan sufrido la destrucción irreversible de tejido humano que generen una discapacidad, al conjunto integrado de medidas, programas y recursos de orden político, económico, social, fiscal, entre otros, a cargo del Estado, orientado a restablecer la vigencia efectiva de los derechos de las personas que hayan sufrido la destrucción irreversible de tejido humano que generen una discapacidad, brindarles condiciones para llevar una vida digna y garantizar su incorporación a la vida social, económica y política.

Por otro lado, entiéndase por atención, la acción de dar información, de salud, de orientación y acompañamiento jurídico y psicosocial de las personas que hayan sufrido la destrucción irreversible de tejido humano que generen una discapacidad.

Artículo 15. *Educación para el trabajo.* El Sena deberá crear una oferta educativa virtual dirigida a personas en situación de discapacidad, en categoría de personas que hayan sufrido la destrucción irreversible de tejido humano que generen una discapacidad, sea temporal o permanente, sus cuidadores y/o sostenedores, reconocidos como tales en el Registro para la Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad (RLCPD). Esta oferta contendrá programas técnicos, tecnológicos y cursos virtuales.

Artículo 16. *Educación superior.* Las instituciones de educación superior públicas, acreditadas como tales por el Ministerio de Educación o quien haga sus veces, que ofrezcan programas de formación presencial y a distancia darán prioridad en sus procesos de solicitud de ingreso a las personas que hayan sufrido la destrucción irreversible de tejido humano que generen una discapacidad, sus cuidadores y/o sostenedores, reconocidos como tales en el Registro para la Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad (RLCPD).

Parágrafo. Las instituciones de educación superior, acreditadas como tales por el Ministerio de Educación o quien haga sus veces, que ofrezcan programas de formación presencial y a distancia darán prioridad en sus procesos de solicitud de ingreso a los hijos de madres o padres de familia cabeza de hogar que hayan sufrido la destrucción irreversible de tejido humano que generen una discapacidad, sea temporal o permanente.

Artículo 17. *Financiación y ayudas económicas.* El Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex) implementará una línea de préstamos condonables

para las personas en situación de discapacidad, en categoría de personas que hayan sufrido la destrucción irreversible de tejido humano, sus cuidadores y/o sostenedores, reconocidos como tales en el RLCPD, que accedan a programas de educación superior. También estarán incluidas en esta línea de créditos, los hijos de madres o padres de familia cabeza de hogar que hayan sufrido la destrucción irreversible de tejido humano que generen una discapacidad.

Artículo 18. *Becas.* El Gobierno nacional y las distintas autoridades educativas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, crearán las medidas necesarias para asegurar el acceso y la exención de todo tipo de costos académicos en los establecimientos educativos oficiales en los niveles de preescolar, básica y media a las personas que hayan sufrido la destrucción irreversible de tejido humano que generen una discapacidad, siempre y cuando estas no cuenten con los recursos para el pago de estudios presenciales o a distancia.

De no ser posible el acceso al sector oficial, se podrá contratar el servicio educativo con instituciones privadas. En educación superior, las instituciones técnicas profesionales, instituciones tecnológicas, instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y universidades de naturaleza pública, en el marco de su autonomía, establecerán los procesos de selección, admisión y matrícula que posibiliten que las personas que hayan sufrido quemaduras y la destrucción irreversible de tejido humano que generen una discapacidad, en los términos de la presente ley, puedan acceder a sus programas académicos ofrecidos por estas instituciones, especialmente mujeres cabeza de familia y adolescentes y población en situación de discapacidad que hayan sufrido la destrucción irreversible de tejido humano que generen una discapacidad.

Parágrafo. Este artículo cubre también a los cuidadores y sostenedores de personas que hayan sufrido quemaduras y la destrucción irreversible de tejido humano que generen una discapacidad.

Parágrafo 1°. El Gobierno nacional y las distintas autoridades educativas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, crearán las medidas necesarias para asegurar el acceso y la exención de todo tipo de costos académicos en los establecimientos educativos oficiales en los niveles de preescolar, básica y media, para estudios presenciales y a distancia, a los hijos de madres o padres de familia cabeza de hogar que hayan sufrido la destrucción irreversible de tejido humano que generen una discapacidad, sea temporal o permanente.

Artículo 19. *Término para el cumplimiento de las obligaciones por parte de las autoridades estatales.* Las autoridades estatales deberán empezar a ejecutar sus obligaciones en el término de un año contado a partir de la entrada en vigencia

de la presente ley. Lo anterior, sin perjuicio del término específico contemplado para el Invima.

Artículo 20. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.



**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

**I. INTRODUCCIÓN**

El flagelo de ataques con agentes químicos es una realidad alarmante en la sociedad colombiana.

Las cifras sugieren que el problema de los ataques con agentes químicos en Colombia ha alcanzado un nivel comparable con países como Bangladesh o Pakistán, los cuales se encuentran en los primeros lugares del mundo en ataques de este tipo. Los ataques con agentes químicos en los diferentes contextos sociales tienen algunas características similares: (i) sistemas judiciales leves, (ii) altos niveles de impunidad y (iii) pobreza y discriminación de género. Sin embargo, las conductas asociadas de los individuos que atacan a una persona con agentes químicos, solo han sido abordadas desde el ámbito penal y de cara al atacante<sup>1</sup>.

Como ejemplo, se puede mencionar la Ley 1639 de 2013, *por medio de la cual se fortalecen las medidas de protección a la integridad de las víctimas de crímenes con ácido y se adiciona el artículo 113 de la Ley 599 de 2000*; que a grandes rasgos aumenta las penas y timidamente ordena al Gobierno implementar una ruta de atención integral para las víctimas de estos ataques.

Adicionalmente, cursa en el Congreso de la República, una iniciativa que pretende el aumento de las penas para la misma conducta y paralelamente crea, con buen criterio jurídico, un tipo penal autónomo. Sin embargo, como legisladores debemos pensar de cara al sujeto pasivo de la acción y a la víctima, y debemos analizar aspectos como: ¿Cuál será su rehabilitación?, ¿cuáles serán sus posibilidades laborales?, ¿cuáles serán sus posibilidades de obtener un crédito de vivienda?, ¿cuáles serán sus posibilidades de cotizar una pensión?, entre otros problemas.

El legislador tiene como obligación moral y jurídica dictar leyes en aspectos que tengan vacíos, y por ende consideramos que en la primera etapa, referida al ámbito penal y sancionatorio, ya existe una iniciativa legislativa pendiente. No obstante, de cara a una segunda etapa y a la reincorporación de la persona a la sociedad, existen serias dificultades y vacíos a pesar de la expedición del Decreto 1044 de

<sup>1</sup> <http://www.semana.com/nacion/articulo/mujeres-colombianas-amenazadas-ataques-acido/258413-3>  
 Agresiones con químicos en Colombia, un problema social. Jorge Luis Gaviria Castellanos, Md.; Viviana Gómez Ortega, Md.; Raúl Insuasty Mora, Md. <http://www.ciplastica.com/sccp4-junio-2014>.  
 [1] Das KK, Khondokar MS, Quamruzzaman M, Ahmed SS & Peck M. Assault by burning in Dhaka, Bangladesh. Burns 2013;39(1):177-183.  
 Mannan A, Ghani S, Clarke A, Butler P. Cases of chemical assault worldwide: a literature review. Burns 2007;33:149-54.  
 6. Peck MD. Epidemiology of burns throughout the World. Part II: Intentional burns in adults. Burns. 2012;38(5):630-637.

2014 y la Resolución 4568 de 2014 para establecer medidas asistenciales, que debemos abordar. Las fundaciones que tratan personas con este tipo de discapacidad han manifestado que la parte más difícil y donde mayor intervención se requiere, es en la adaptación de estas personas quemadas por agentes químicos o por cualquier sustancia, nuevamente al ámbito social. Es decir, en el ámbito laboral y de asociación con los demás individuos.

La triste e inconveniente realidad de las víctimas de los ataques con agentes químicos, es igual para todas las personas que hayan sufrido quemaduras que generen la destrucción irreversible del tejido humano, con discapacidad, sin importar si tuvieron o no un victimario. Por lo anterior, es nuestro deber, como Congreso de Colombia, atender las necesidades humanas de estas personas, sean víctimas del delito o no, desde el ámbito legislativo.

### **i. OBJETIVOS**

El proyecto de ley tiene por objeto establecer un conjunto de medidas administrativas, sociales, económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las personas que hayan sufrido la destrucción irreversible del tejido humano por ataques con agentes químicos y otras quemaduras, que generen una discapacidad.

En este entendido, se busca la eliminación de barreras culturales, sociales, laborales, etc., para que la persona que está en estado de discapacidad pueda ejercer sus derechos integralmente. Lo anterior, en aras de equiparar la difícil situación de manifiesta desigualdad que estas personas viven tras sufrir a la destrucción irreversible del tejido humano por ataques con agentes químicos y otras quemaduras, que generen una discapacidad.

### **ii. LOS ATAQUES CON AGENTES QUÍMICOS EN COLOMBIA Y OTRAS QUEMADURAS**

La respuesta de la sociedad colombiana ante este tipo de ataques, es de total repudio. Sin embargo, las leyes que existen para contrarrestar los daños causados a las víctimas, son pocas y muy ineficientes. Según el Instituto Nacional de Medicina Legal, en los últimos 11 años se han presentado 926 ataques con agentes químicos a personas en Colombia. Esta cifra ha venido en aumento desde el año 2008, en el cual se triplicaron las denuncias por este tipo de hechos, pasando de un promedio de 50 a 160 casos anuales.

Las secuelas de estos ataques tienden a evidenciarse en todos los ámbitos de la vida de la persona.

En ese sentido, afecta la integridad física y psicológica de la víctima, su núcleo familiar, social, y el ámbito laboral de la misma.

#### **1. Integridad física y psicológica**

De acuerdo a los autores del caso de estudio: Hospital Simón Bolívar, las agresiones con agentes químicos “*causan graves secuelas físicas, estéticas y funcionales, y a su vez severos*

*problemas emocionales, de adaptación, de rechazo social, familiar y de pareja, pérdida laboral e incapacidades prolongadas (...)*”. (Gaviria, Gómez & Gutiérrez. 2014).

Además, este tipo de agresiones generan altos costos económicos para las víctimas, derivados de los largos tratamientos médicos y quirúrgicos, procesos judiciales extenuantes e incapacidades laborales transitorias o permanentes.

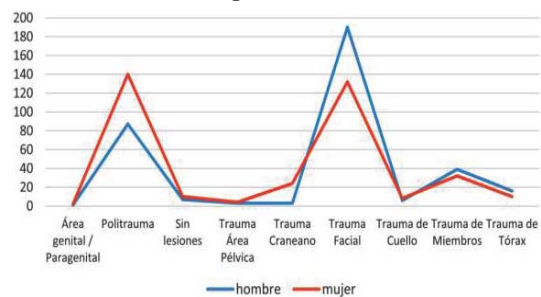
Realizando un estudio retrospectivo, de 45 casos sucedidos entre 1993 y 2013, se encontró que en el 82.2% de los casos, las lesiones se concentraron en la cara. Esto, de acuerdo a palabras de los mismos autores, no es más que el reflejo de la intención del agresor de ocasionar un daño visible, desfigurando el rostro de la víctima, algunas veces, dejándola irreconocible. Además, se hace evidente el mayor grado de victimización hacia las mujeres.

Como características adicionales de este tipo de ataques, con regularidad, la pareja de la víctima es el agresor mismo. Más aun, previo al ataque con agentes químicos, suelen ser comunes otros tipos de agresiones distintas entre las parejas.

El estudio de Gaviria *et al.* (2014) que de los 926 ataques que hubo, analizó 719 casos atendidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal entre enero de 2008 y julio de 2013, menciona que la intención del victimario es la de mutilar, desfigurar, torturar o asesinar a la víctima. Dice, además, que no existe la piedad en estos comportamientos. Finalmente, concluye que los ataques con agentes químicos constituyen una violencia instrumental y premeditada, en lugar de un acto puramente impulsivo. Los sujetos pasivos de esta conducta sufren daños permanentes, irreversibles y de profunda incidencia en todas las esferas, tanto a nivel físico, como psicológico. Además de afectar el entorno social, laboral, familiar, etc.

Adicionalmente, de acuerdo con Das *et al.* (2013), los síntomas psicológicos abarcan desde reacciones emocionales intensas y agudas, hasta trastornos mentales de largo plazo. Lo anterior, generando sentimientos de desintegración y confusión, que generan en la persona la dificultad de contener las emociones y la ansiedad desbordante por la alteración en su imagen corporal, siendo mucho mayor cuando el compromiso es a nivel facial.

#### **Daño corporal de ataques con agentes químicos**



Fuente: Gaviria, Gómez & Insuasty (2014).

La mayoría de las víctimas de ataques con agentes químicos, de acuerdo a Gaviria, Gómez & Insuasty, sufren un trauma a nivel facial.

## 2. Núcleo familiar y social

Las dificultades a las que se ven enfrentadas las personas que hayan sufrido la destrucción irreversible del tejido humano por ataques con agentes químicos y otras quemaduras, que generen una discapacidad, son igualmente extensibles a sus familiares. Como es apenas obvio, su círculo familiar tiende a sufrir y padecer por la lesión causada a su familiar. Este daño ha sido definido como daño moral, que es generado en “*el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien*”<sup>2</sup>. El daño moral producto de lesiones puede configurarse tanto en la persona que sufre la lesión, a la que se conoce como víctima directa, como también en sus parientes o personas cercanas, víctimas indirectas. Este concepto se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, entre otros, que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño<sup>3</sup>.

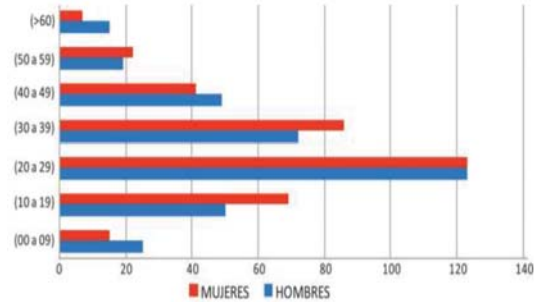
La sociedad también es impresionable por este tipo de incidentes, por ejemplo, los familiares o amigos de la persona que sufrió la destrucción irreversible del tejido humano por ataques con agentes químicos y otras quemaduras, que generen una discapacidad, ven igualmente afectados sus derechos en el ámbito laboral, en la medida que también se desempeñan como cuidadores y/o sostenedores. En muchos casos, la situación es incompatible con un trabajo que demanda la totalidad de tiempo y esfuerzos del trabajador. Esto deriva en la afectación de su patrimonio, sumado al conjunto de gastos en que deben incurrir de cara a la rehabilitación de la persona que se encuentra en esta situación y otros derivados de procesos judiciales, si son del caso. Para estos sujetos debemos también expedir algún tipo de norma que diferencie su situación, que sea benévola para que sigan siendo sostenedores o cuidadores de las personas en este grave estado de discapacidad.

## 3. Ámbito laboral

El estudio realizado por Gaviria *et al.* (2014), además, pone de presente la proporción promedio

hombre-mujer de ataques con agentes químicos para el periodo enero de 2008 a julio de 2013. De acuerdo a los expertos, es de 1:1.3 reflejando una mayor victimización hacia las mujeres.

## Incidencia de ataques con agentes químicos por género y edad (número de casos)



Fuente: Gaviria, Gómez & Insuasty (2014).

Visto lo anterior, es dable concluir que esta práctica es mayoritariamente realizada contra personas que se encuentran en la etapa productiva de su vida (entre los 20 y 40 años). En este sentido, existe una manifiesta desventaja frente a las demás personas, debido a que sus capacidades laborales han sido disminuidas, en un mercado laboral que presenta como característica evidente, una creciente competencia entre sus actores. Debido a lo anterior, las víctimas de los ataques con agentes químicos se ven enfrentadas a una difícil situación para encontrar trabajo, máxime en un país con índices de desempleo alrededor del 9%, como Colombia<sup>4</sup>.

Debido a lo anterior, un alto porcentaje de las personas en situación de discapacidad por ataques con agentes químicos tiende a trabajar de manera independiente o son sujetos sostenidos y cuidados por sus familiares o allegados. Teniendo en cuenta este difícil contexto, el proyecto busca moderar de manera efectiva las barreras de acceso al trabajo de estas personas, a través de incentivos para la creación de pequeñas y medianas empresas y tratando de mejorar las expectativas de educación que estas personas tienen.

Teniendo en cuenta las nefastas consecuencias tanto físicas como psicológicas abordadas en párrafos precedentes, en la mayoría de los casos, los empleadores preferirán la provisión de cargos con personas que no se encuentren en esta grave situación de discapacidad. En este orden de ideas, se deben generar incentivos de toda índole para promover la contratación o las empresas de las personas que hayan sufrido la destrucción irreversible del tejido humano por ataques con agentes químicos y otras quemaduras, que generen una discapacidad.

A todo lo anterior, debe sumarse la preocupante realidad del país, que demuestra que se debe abordar la problemática desde un enfoque integral no solo en el ámbito penal y punitivo de cara al agresor, sino desde un punto de vista social que permita al sujeto pasivo de la acción y a las personas que sufrieron la destrucción

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia. 19001-23-31-000-1997-04001-01(19836). Consejero ponente: Danilo Rojas Bencourt.

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sentencia de 10 de julio de 2003, Expediente número 14083, Consejera ponente doctora María Elena Giraldo Gómez.

<sup>4</sup> <http://www.dane.gov.co/index.php/mercado-laboral/empleo-y-desempleo>.



irreversible del tejido humano por ataques con agentes químicos y otras quemaduras que generen una discapacidad superar la difícil situación que padecen a diario a través de la eliminación de barreras diferenciales. En este sentido, el proyecto de ley tiende a abordar únicamente aquello concerniente a la posterioridad del ataque y/o accidente que genera la discapacidad, creando un conjunto de medidas que permitirán a la persona en situación de discapacidad superar obstáculos sociales y satisfacer derechos básicos, como el mínimo vital.

### **iii. CONTENIDO DEL PROYECTO**

#### **i. TRATAMIENTO MÉDICO**

##### **Características y resultados de uso del Diphotérine**

El Diphotérine actualmente es ampliamente utilizado en Europa, Sudáfrica, algunos países de

Suramérica, México y recientemente en Canadá para quemaduras con agentes químicos. Estados Unidos no es la excepción a la norma, pues reconocen los buenos efectos del Diphotérine en la atención inmediata de quemaduras con agentes químicos, pero aún disputan su registro como medicamento o como dispositivo médico en la Food and Drug Administration (FDA)<sup>5</sup>. Esta disputa solo afectará económicamente a la empresa productora del Diphotérine, su eficacia no se discute.

En Colombia, el uso del Diphotérine aún no está regulado, por lo que no es posible comercializarlo ni adquirirlo con fines de tratamiento para quemaduras con agentes químicos en el país. El Diphotérine, de acuerdo a los diversos estudios realizados, ha sido y sigue siendo la más efectiva solución líquida a los casos de ataques con agentes químicos o quemaduras accidentales químicas en el mundo. Los principales resultados se exponen a continuación:

- Un estudio realizado por el Institut National de Recherche et de Sécurité de Francia estudia 145 casos con diferentes características en términos de sustancias y tiempos de reacción. Se concluye que, a diferencia del agua, el Diphotérine permitió, en mayor medida, la disminución de las bajas laborales y la necesidad de atención médica secundaria.
- Un segundo estudio, de tipo comparativo, evalúa el tratamiento de 45 casos de accidentes con agentes químicos en Alemania utilizando agua, ácido acético y Diphotérine. Los resultados arrojaron que al utilizar el Diphotérine se evidencia una reducción importante de los tiempos de baja laboral en comparación con las otras dos sustancias usadas. Por último, se evidenció que

al utilizar Diphotérine, no fue necesario ningún cuidado médico posterior ni tratamiento específico alguno (Mathieu *et al.*, 2004).

- Adicionalmente, en un estudio experimental con ratas, Cavallini *et al.* (2004) encontraron que, en comparación con sustancias como soluciones salinas básicas y gluconato de calcio, el uso de Diphotérine genera una descontaminación más rápida y efectiva, así como una mejor cicatrización posterior a lesiones con un agente ácido.
- De manera similar, Liodaki *et al.* (2015), a través del seguimiento durante un año a cinco pacientes con quemaduras por agentes químicos, evidencian que a través del uso de Diphotérine no se presentaron infecciones y los procesos de cicatrización fueron satisfactorios al cabo de tres meses.
- Por su parte, Nehles *et al.* (2006) establecen conclusiones similares al analizar la evolución de 24 pacientes a quienes les fue aplicada la solución Diphotérine inmediatamente después de la proyección química. Ninguno de los individuos sufrió quemaduras producto de la proyección, por lo cual no presentaron secuelas y no tuvieron necesidad de incapacidades prologadas, ausentándose tan solo un día de sus respectivos trabajos.
- Finalmente, en un estudio comparativo realizado por Donoghue (2010) se divide una muestra de 180 individuos víctimas de proyecciones con agentes químicos en dos grupos de tratamiento: uno tratado con Diphotérine y otro tratado con agua. Los resultados muestran diferencias estadísticamente significativas en términos de incidencia de quemaduras químicas (47% con la solución vs. 79% con agua) y lesiones de carácter severo (8% con la solución vs. 24% con agua).

Los estudios citados permiten evidenciar la pertinencia del uso de la solución Diphotérine como elemento de uso prioritario en primeros auxilios prestados a las víctimas de ataques con agentes químicos y a personas que han sufrido accidentes con agentes químicos. De esta manera, se justifica la necesidad de tomar en cuenta los estudios internacionales que existen sobre la materia hasta la fecha para que el Invima emita el registro sanitario de este dispositivo médico. También es importante mencionar en este proyecto de ley que no solo el Estado a través del Ministerio de Salud promueva los estudios de los diferentes medicamentos, detergentes, entre otros, para la atención eficaz de las personas que hayan sufrido la destrucción irreversible del tejido humano por ataques con agentes químicos y otras quemaduras que generen una discapacidad.

<sup>5</sup> FDA vs. Prevor es una disputa casada entre la FDA y la empresa Prevor, pues no se ha determinado aún si el Diphotérine será un producto, un dispositivo médico de acuerdo a la FDA (Policy and Medicine, 2014).

El Diphotérine se ha vuelto tan efectivo a nivel médico para los ataques con agentes químicos a nivel internacional que el clamor de las víctimas de estos ataques y las personas que han sufrido la destrucción irreversible del tejido humano por quemaduras se ha manifestado mencionándolo como indispensable para la realidad colombiana actual. El Diphotérine posee tres características especiales definidas de la siguiente manera (Diphotérine Preguntas Frecuentes, s. f.):

1. Hipertónica: Permite detener la penetración del agente químico en los tejidos afectados al generar un flujo hacia el exterior del ojo o la piel.
2. Anfótera: Permite regresar a un pH fisiológico, garantizando la efectividad del lavado.
3. Polivalente: Resulta eficaz en el momento de tratar lesiones producto de una amplia gama de agentes químicos incluidos ácidos, bases, oxidantes, agentes reductores, irritantes, solventes y lacrimógenos.

De acuerdo a los estudios mencionados anteriormente, es una solución específica para proyecciones químicas, por lo que su uso para incidentes térmicos no es recomendado. Asimismo, la solución no resulta efectiva en el momento de tratar lesiones producto de ácido fluorhídrico, compuestos fluorados en medio ácido o fósforo blanco.

En cuanto a su efectividad, los estudios mencionan que la solución permite prevenir o minimizar la aparición de lesiones y con ellas sus futuras secuelas, evitando que la proyección química se convierta en quemadura y que haya efectivamente destrucción del tejido humano.

Según Mathieu *et al.* (2004), a diferencia del agua, que es hipotónica y por lo tanto favorece la penetración del agente químico en los tejidos haciendo insuficiente su acción, el Diphotérine es capaz de absorber y neutralizar la agresión de una gran variedad de productos químicos.

No obstante, la eficacia mencionada depende directamente del tiempo transcurrido entre la proyección química, que deberá ser en el primer minuto, y la aplicación del producto sobre la zona afectada.

Cuanto más retardado sea el uso, menor será la posibilidad de disminuir la gravedad de la quemadura. Las ventajas y desventajas del Diphotérine frente al agua siempre hacen la diferencia para quienes tienen acceso a tener el Diphotérine de primera mano con respecto a quienes no lo tienen.

El Diphotérine, de acuerdo a las palabras propias del Invima, “posee una acción hipertónica que detiene la penetración del producto químico en el interior de los tejidos y crea un flujo desde el interior hacia el exterior de los mismos, ayuda a conseguir un retorno rápido del pH a valores comprendidos entre 5.5 y 9 sin ningún

peligro de quemadura, permite un tiempo de intervención prolongado con respecto al agua, en el minuto siguiente a la proyección química con una mejor garantía de eficacia del lavado...” y adicionalmente informa que “para la aprobación del registro sanitario, es preciso que se presente una solicitud de parte”. Además, mencionan que no es posible importarlo como medicamento o como detergente, sino como un dispositivo médico.

Por todo lo anterior, el proyecto de ley ordena al Invima la emisión del registro sanitario correspondiente para que pueda importarse el dispositivo médico.

Conforme a lo anterior, es imperioso poder contar con un fácil acceso a este producto en farmacias y droguerías y que todos los hospitales nivel 1, 2 y 3 del país lo incluyan en su botiquín, para que sea herramienta del primer respondiente. En aras de lograr este objetivo, se impone la obligación al Gobierno de poner en marcha toda la capacidad institucional en la consecución del mencionado estudio de factibilidad, que tiene muchos precedentes en aquellos ya realizados por las autoridades de otras naciones.

Esta ley, sin embargo, no es solamente para los ataques con agentes químicos o situaciones de pacientes que sufren accidentes con agentes químicos, es un proyecto de ley más integral, para todas las personas que hayan sufrido alguna afectación grave a su persona y hayan tenido como consecuencia la destrucción irreversible del tejido humano por quemaduras que generen una discapacidad.

Por ende y conforme a lo anteriormente expuesto, en el menor tiempo posible, debemos impulsar los estudios necesarios y la responsabilidad del Estado en difundir dichos estudios, para aceptar algunos medicamentos o dispositivos que sean favorables al ser humano en situaciones de destrucción irreversible del tejido humano por ataques con agentes químicos y otras quemaduras que generen una discapacidad.

#### **iv. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES**

##### **i. Medidas para personas discapacitadas**

El tratamiento jurídico que se ha dado a personas en situación de discapacidad a lo largo de la historia ha sido abordado en virtud de distintos paradigmas que han correspondido a un momento histórico determinado. En este orden de ideas, se ha evolucionado desde los modelos de (i) la prescindencia, (ii) la marginación, (iii) la rehabilitación hasta llegar al (iv) modelo social que es el paradigma actual.

i. El modelo de la prescindencia se basaba en determinar que la discapacidad es una circunstancia que obliga a separar al afectado de los demás miembros de la sociedad que se consideran “normales”.

En ese sentido, los discapacitados están sometidos a una condición particular, catastrófica

y que los aleja de los pretendidos estándares de la vida en sociedad.

Por esa razón, deben ser excluidos del cuerpo social al no cumplir con esas condiciones, que sí acreditan las personas sin discapacidad.

Como lo ha señalado la Corte Constitucional:

*“El modelo de la prescindencia descansa principalmente sobre la idea de que la persona con discapacidad no tiene nada que aportar a la sociedad, que es un ser improductivo y además una carga tanto para sus familiares cercanos como para la comunidad. Bajo este modelo, la diversidad funcional de una persona es vista como una desgracia –e incluso como castigo divino– que la inhabilita para cualquier actividad en la sociedad. Bajo este modelo se da por supuesto que una persona con discapacidad no tiene nada que aportar a la sociedad, ni puede vivir una vida lo suficientemente digna”*<sup>6</sup>.

ii. El modelo de la marginación se basó en la diferenciación discriminatoria entre la normalidad y la anormalidad. Según este criterio, las personas que no están en situación de discapacidad son aptas y “normales”, de manera tal que pueden interactuar adecuadamente en sociedad.

A contrario sensu, las personas discapacitadas se consideraban anormales, justificando de esta forma su segregación. En ese sentido, pueden válidamente excluirse de esa interacción.

En efecto, la Corte Constitucional describe que

*“(…) las personas con discapacidad son equiparadas a seres anormales, que dependen de otros y por tanto son tratadas como objeto de caridad y sujetos de asistencia. No sobra señalar que esta idea sobre la persona con discapacidad ha llevado a justificar prácticas de marginación social, fundadas en que las personas con discapacidad se deben mantener aisladas de la vida social”*.

iii. El modelo médico o rehabilitador es la primera modalidad de atención a las personas con discapacidad, desde el derecho internacional de los derechos humanos. Consistió en considerar la discapacidad como una dolencia física del individuo que debía ser sometida a intervención médica con el fin de lograr su superación y, con ello, rehabilitar al afectado para que pudiera vincularse plenamente al estándar social de las personas que no están en situación de discapacidad.

En este escenario, la discapacidad era un asunto derivado exclusivamente de las condiciones físicas y mentales del individuo, quien debía ser sujeto de atención clínica con el fin de llegar a un óptimo predefinido, esto es, la situación de no discapacidad<sup>7</sup>.

Sobre esta visión, la Corte ha indicado que

*“El modelo rehabilitador tiene como eje la idea de que las causas de la discapacidad se encuentran en diversas patologías, por lo que no se considera que la persona sea prescindible, o inútil, y en consecuencia carente de valor y dignidad, sino que el pleno goce y ejercicio de su dignidad se asocia al éxito de un tratamiento curativo. Bajo un planteamiento un poco paradójico, el discapacitado es una persona con dignidad, igualdad y derechos, siempre que deje de ser discapacitado. La medida de respuesta estatal a la discapacidad se encuentra, entonces, en el tratamiento médico, que puede derivar en la internación del enfermo, pues se considera que esta permite adelantar la terapia en condiciones óptimas. Así, las características centrales del modelo son: (i) el origen científico (médico) de la discapacidad; (ii) la existencia de un valor en el discapacitado, siempre que sea posible su rehabilitación; (iii) la concepción de la persona con discapacidad como inferior en destrezas y aptitudes; (iv) la adopción de medidas orientadas a la normalización del discapacitado, dentro de un parámetro marcado por la idea de un individuo estándar (o normal), lo que a su vez implica la adopción de medidas como la educación especial o el trabajo vigilado o protegido.*

*Dentro de las críticas que se han realizado al modelo, cabe destacar las siguientes: (i) la imposición de una actitud paternalista hacia las personas con discapacidad; (ii) la presencia del médico más allá del ámbito del ejercicio de su labor terapéutica, adoptando decisiones sobre la libertad y modo de vida del individuo; y (iii) el ocultamiento de la diferencia como condición para el ejercicio de los derechos y el respeto por la dignidad del individuo”*<sup>8</sup>.

iv. El modelo social actualmente incorporado en nuestro ordenamiento por Bloque de Constitucionalidad aborda la discapacidad desde el punto de vista de las barreras sociales, culturales, etc., que impiden a la persona ejercer adecuadamente sus derechos y posiciones jurídicas.

Al respecto la Corte ha dicho que

*“(…) la protección de los derechos humanos de las personas que se encuentran en alguna circunstancia de discapacidad se aborda en la actualidad desde el modelo social, esto es, la discapacidad entendida como una realidad, no como una enfermedad que requiere ser superada a toda costa, en otras palabras, se asume desde el punto de vista de la diversidad, de aceptar la diferencia. Este modelo tiene una visión amplia, pues (i) supera un primer modelo centrado en la caridad y el asistencialismo y, (ii) además, parte de que no solo debe abordarse la discapacidad desde el punto de vista médico o de rehabilitación, sino que se centra en el aprovechamiento de todas las potencialidades que tienen los seres humanos,*

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-804/09.

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-066 de 2013.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-340/10.

*independientemente del tipo de discapacidades que tengan.*

*Con la anterior perspectiva hay un cambio de paradigma en la forma como debe abordarse la discapacidad, pues según esta aproximación, la discapacidad surge principalmente del fracaso de la adaptación del ambiente social a las necesidades y aspiraciones de las personas con discapacidad, no de la incapacidad de estas personas de adaptarse al ambiente. Bajo este modelo, la discapacidad es principalmente un problema de discriminación y estigmatización. Además, las dificultades que enfrentan las personas con discapacidad surgen de un ambiente no adaptado a sus condiciones. (...) Por tanto, no puede desconocerse que el ambiente (físico, cultural, etc.) puede tener un impacto positivo o negativo en la manera de asumir y entender la discapacidad, pues ‘los efectos de la discapacidad sobre una persona dependen de manera fundamental del entorno social, es decir, que la discapacidad no es únicamente un problema individual. Esto significa que un medio social negativo y poco auspiciador puede convertir la discapacidad en invalidez, y que, por el contrario, un ambiente social positivo e integrador puede contribuir de manera decisiva a facilitar y aliviar la vida de las personas afectadas con una discapacidad’. En particular, una de las condiciones negativas que contribuyen a la exclusión de las personas con discapacidades es la no adaptación del ambiente físico a las necesidades de esta población, es decir, el entorno físico está concebido para personas sin ningún tipo de discapacidad, lo cual corresponde al imaginario social acerca la belleza, lo que brinda bienestar, las potencialidades que cada uno debe tener, etc.<sup>9, 10</sup>”.*

En este orden de ideas, consideramos que el proyecto de ley para las personas que hayan sufrido la destrucción irreversible del tejido humano por ataques con agentes químicos y otras quemaduras que generen una discapacidad se ajusta al paradigma actual y es una respuesta efectiva a una realidad que nos atañe. Con el presente proyecto de ley esperamos que la subsistencia del individuo se satisfaga mediante la creación de oportunidades laborales, la seguridad social y la búsqueda de nuevos escenarios de inclusión en aras de garantizar en la mayor medida posible la autonomía del individuo.

Así las cosas, a través de medidas como la flexibilidad en el acceso a créditos para desarrollar Pymes, se busca que las personas con limitaciones físicas, psíquicas, y sensoriales superen barreras (en este caso administrativas) para lograr fines constitucionalmente admisibles, como el derecho al trabajo y satisfacción del mínimo vital. De igual forma, de cara a la rehabilitación, se impone la

obligación a las instituciones de salud de atender siempre de manera gratuita a las personas que sufran estos ataques en aras de garantizar su derecho a la salud y la vida independientemente de su condición socioeconómica.

Por último, el proyecto de ley ordena al Invima realizar un estudio sobre la viabilidad de importar el Diphotérine, y otras medicinas o implementos que puedan ayudar a los individuos a continuar con su existencia de una forma más humana. Esta medida tiene por objeto garantizar, en el marco de la previsión, que aquellas víctimas de ataques con agentes químicos y personas que sufran accidentes con agentes químicos tengan al alcance de sus manos un producto que de manera inmediata pueda neutralizar las nefastas consecuencias de estas sustancias sobre el tejido humano.

En conclusión, el proyecto de ley contempla un conjunto de medidas que tienen por objeto equilibrar la situación de manifiesta desigualdad en que se encuentran estas personas al sufrir este tipo de quemaduras, eliminando barreras que han sido interpuestas por la sociedad en su conjunto, materializando la obligación constitucional en virtud de la cual “*El Estado y su sistema jurídico están obligados a garantizar esa inclusión mediante la eliminación de dichas barreras, a fin de que se logre la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, a partir de su reconocimiento y protección especial*”.

## ii. Unidad de materia

El principio de unidad de materia de los proyectos de ley que se tramiten en las respectivas Comisiones del Congreso de la República es un postulado constitucional establecido en el artículo 158 Superior y ampliamente desarrollado por la jurisprudencia.

Este mandato tiene por objeto establecer un límite al ejercicio del poder de configuración normativa de que es titular el Congreso de la República<sup>11</sup>.

*“Artículo 158. Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El Presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas”.*

Dicho precepto constitucional establece el principio de unidad de materia como un requisito de admisibilidad de los proyectos de ley que sean tramitados. Así las cosas, el Legislador lo consagró en el artículo 148 de la Ley 5ª de 1992 – Reglamento del Congreso– de la siguiente manera:

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-207 del 12 de abril de 1999. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-551/11.

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-133 de 2012. M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

*“Rechazo de disposiciones. Cuando un proyecto haya pasado al estudio de una Comisión Permanente, el Presidente de la misma deberá rechazar las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con una misma materia. Sus decisiones serán apelables ante la Comisión”.*

En este orden de ideas, le corresponde al Presidente de la respectiva Comisión rechazar disposiciones de proyectos de ley que no se relacionen con una misma unidad de materia. Esta característica tiene por objeto promover el ejercicio coherente y transparente de la función legislativa. Dentro del propósito de contribuir al logro de un mayor nivel de transparencia en el debate, la Corte ha explicado que con la exigencia de conexidad material “se trata de evitar que se aprueben como parte de una ley normas que se hayan introducido de manera subrepticia o sorpresiva y sobre las cuales no se ha surtido un verdadero debate<sup>12</sup>. En cuanto a la coherencia, la misma corporación ha establecido que la unidad de materia propende a que la “tarea legislativa se concentre en asuntos específicos definidos por el propio Congreso, de manera tal que el debate se desarrolle en torno a un hilo conductor que le dé sentido y no sobre materias aisladas y carentes de conexidad”. En este sentido, el mismo Tribunal ha destacado que

*“(…) el principio de unidad de materia se traduce en la exigencia de que en toda ley debe existir correspondencia lógica entre el título y su contenido normativo, así como también una relación de conexidad interna entre las distintas normas que la integran. Con ello, la propia Constitución Política le está fijando al Congreso dos condiciones específicas para el ejercicio de la función legislativa: (i) definir con precisión, desde el mismo título del proyecto, cuáles habrán de ser las materias de que se va a ocupar al expedir la ley y, simultáneamente, (ii) mantener una estricta relación interna, desde una perspectiva sustancial, entre las normas que harán parte de la ley, de manera que exista entre ellas coherencia temática y una clara correspondencia lógica con la materia general de la misma, resultando inadmisibles las modificaciones respecto de las cuales no sea posible establecer esa relación de conexidad<sup>13</sup>. Consecuencia de tales condiciones sería entonces que el Congreso actúa en contravía del principio constitucional de unidad de materia ‘cuando incluye cánones específicos que, o bien [no] encajan dentro del título que delimita la materia objeto de legislación, o bien no guardan relación interna con el contenido global del articulado’”.*

Teniendo en cuenta los anteriores pronunciamientos, consideramos que el proyecto de ley por el cual se dictan normas de medidas de atención y asistencia para las personas que hayan sufrido la destrucción irreversible del tejido humano por ataques con agentes químicos y otras

quemaduras, que generen una discapacidad, se ajusta plenamente a las directrices decantadas por la jurisprudencia constitucional. En primera instancia, desde el título se define cuáles han de ser las materias que busca regular el proyecto, incluido su objeto.

**“Artículo 1°. Objeto.** *La presente ley tiene por objeto establecer un conjunto de medidas administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las personas que hayan sufrido la destrucción irreversible del tejido humano por ataques con agentes químicos y otras quemaduras que generen una discapacidad”.*

A partir de este, se contemplan diversas medidas para materializar y garantizar los derechos de la personas destinatarias de la ley a través de la imposición de obligaciones para distintas entidades estatales y privadas. Adicionalmente, busca generar condiciones de inclusión para las víctimas en ámbitos como la educación, salud, asistencia legal, información, estabilidad laboral, seguridad social, entre otros. Si bien pueden llegar a ser contempladas como medidas de diversos ámbitos y sectores, todas tienen fundamento en la protección y asistencia de las víctimas de ataques con agentes químicos que generen discapacidad. Así las cosas, se satisface el mandato constitucional del artículo 169 de la Carta, en virtud del cual *“El título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido (...)”.*

En segunda instancia, los asuntos del articulado del Proyecto guardan una relación objetiva y razonable<sup>14</sup>, ya que busca, como se menciona en párrafos precedentes, el mismo fin en pro de las personas con discapacidad. Así las cosas, puede afirmarse que existe (i) conexidad temática y (ii) conexidad teleológica, ambas igualmente admisibles, en los términos de la Corte. Veamos:

La conexidad temática: Entendida como la vinculación objetiva y razonable entre la materia o el asunto general sobre el que versa una ley y la materia o el asunto sobre el que versa concretamente una disposición suya en particular. Como ya se mencionó, la Corte ha dispuesto que la conexidad temática, analizada desde la perspectiva de la ley en general, *“no significa simplicidad temática, por lo que una ley bien puede referirse a varios asuntos, siempre y cuando entre los mismos exista una relación objetiva y razonable”.*

La conexidad teleológica: Tiene que ver con la identidad de objetivos perseguidos por la ley vista en su conjunto general y cada una de sus disposiciones en particular. Esto significa que en virtud de la conexidad teleológica, la ley como unidad y cada una de sus disposiciones en particular deben dirigirse a alcanzar un mismo designio o designios, nuevamente dentro del contexto de la posible complejidad temática de la ley.

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-230 de 2008.

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-390 de 1996.

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencias C-188 de 2006 y C-400 de 2010.

A contrario sensu, se determinó que “solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley”<sup>15</sup>.

En este entendido, es viable concluir que el proyecto de ley, a pesar de regular diversas materias, se ajusta al precedente constitucional al garantizar el principio desarrollado anteriormente.

De igual forma, se puede afirmar que el mismo garantiza la transparencia del ejercicio legislativo en la medida en que no incluye disposiciones sorpresivas que eludan el proceso de reflexión y discusión inherentes al mismo; y es coherente en la medida que guarda una conexidad lógica en el articulado propuesto.

#### **i. NECESIDAD, CONVENIENCIA, Y MÉRITO**

Debido a lo anterior, este proyecto de ley busca regular la reintegración individual de las personas que han sufrido la destrucción irreversible del tejido humano por ataques con agentes químicos y otras quemaduras que generen una discapacidad. De tal forma que las personas que sufran estos ataques o tengan accidentes con agentes químicos y otras sustancias que generen una discapacidad, primero, sean reconocidas como discapacitados con todos sus derechos y, segundo, tengan acceso a las medidas que permitan su reintegración y resocialización. De igual forma, estas medidas se harán extensibles a sus cuidadores y mantenedores.

#### **Referencias**

Cavallini, M. & Casati, A. (2004). A prospective, randomized, blind comparison between saline, calcium gluconate and diphoterine for washing skin injuries in rats. *European Journal of Anesthesiology*, 21: 389-392.

Corte Constitucional (2013). Sentencia C-066/13. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional (2012). Sentencia C-133/12. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional (2011). Sentencia T-551/11. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional (2010). Sentencias C-188/06 y C-400/10. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional (2010). Sentencia T-340/10. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional (2009). Sentencia C-804/09. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional (2008). Sentencia C-230/08. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional (1999). Sentencia T-207/99. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional (1996). Sentencia C-390/96. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional (1993). Sentencia C-025/93. Bogotá, Colombia.

Das, KK.; Khondokar, MS.; Quamruzzaman, M.; Ahmed, SS. & Peck M. (2013) Assault by burning in Dhaka, Bangladesh. *Burns* 39(1):177-183.

Diphotérine Preguntas Frecuentes (s. f.). Recuperado el 18 de septiembre de 2015 de <http://www.prevor.com/es/preguntas-frecuentes-diphoterine#3-¿por-qué-la-solución-diphotérine-es-hipertónica>.

Donoghue, AM. (2010). Diphoterine for alkali chemical splashes to the skin at alumina refineries. *Int J Dermatol*. 49(8):894-900.

Gaviria, J.; Gómez, V. & Insuasty, R. (2014). Agresiones con químicos en Colombia, un problema social. *Cir.plást. iberolatinoam*. Vol. 41 - N° 1.

Liodaki, E.; Schopp, BE.; Lindert, J.; Krämer, R.; Kisch, T.; Mailänder, P. & Stang, F. (2015).

Combination of a universal antidote and temporary skin substitute for chemical burns: Extended case report. *Unfallchirurg*. 118(9):804-7.

Mathieu, L.; Burgher, F. & Blomet, J. (2004). Descontaminación de las proyecciones químicas: cómo luchar activamente contra el riesgo químico. *MAPFRE Seguridad*, número 96.

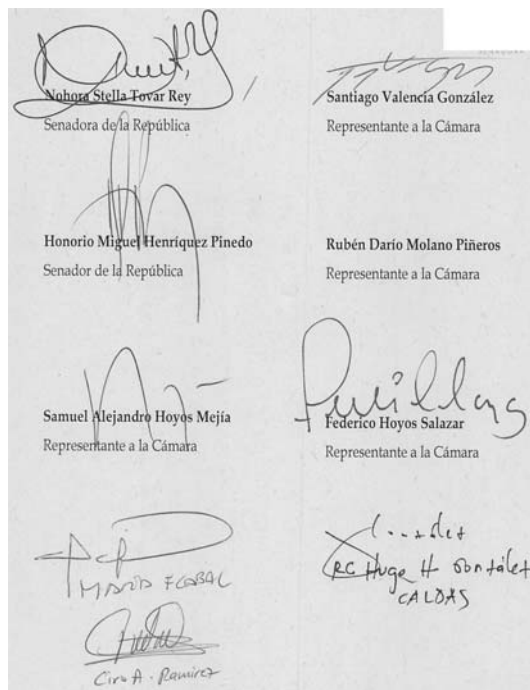
Nehles, J.; Hall, AH.; Blomet, J. & Mathieu, L. (2006). Diphoterine for emergent decontamination of skin/eye chemical splashes: 24 cases. *Cutan Ocul Toxicol*. 25(4):249-58.

Policy and Medicine (2014). FDA Combination Product Classification Again Struck Down By D.C. Court. Recuperado el 18 de septiembre de 2015 de <http://www.policymed.com/2014/12/fdacombination-product-classification-again-struck-down-by-dc-court.html>.

Revista *Semana* (2012). Mujeres colombianas amenazadas por los ataques con ácido. Recuperado el 18 de septiembre de 2015 de <http://www.semana.com/nacion/articulo/mujeres-colombianas-amenazadas-ataques-acido/258413-3>.



<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-025 de 1993, M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.



## SENADO DE LA REPÚBLICA

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

El día 23 del mes de agosto del año 2017 se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 101 con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales por...

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

SENADO DE LA REPÚBLICA  
SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 23 de agosto de 2017

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 101 de 2017 Senado, *por el cual se dictan normas de medidas de asistencia y atención de las personas que hayan sufrido la destrucción irreversible del tejido humano por ataques con agentes químicos y otras quemaduras que generen una discapacidad*, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por los honorables Senadores *Paloma Valencia, León Rigoberto Barón, Álvaro Uribe Vélez, Susana Correa, María del Rosario Guerra, José Obdulio Gaviria, Alfredo Rangel, Daniel Cabrales, Jaime Amín, Alfredo Ramos, Ernesto Macías, Orlando Castañeda, Thania Vega, Carlos Felipe Mejía, Honorio Henríquez, Paola Holguín, Nohora Tovar Rey* y los Representantes a la Cámara *Ciro Ramírez, Hugo Hernán González, Santiago Valencia, Samuel Hoyos, Federico Hoyos*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO  
DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 23 de agosto de 2017

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

Cumplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

*Efraín José Cepeda Sarabia.*

El Secretario General del honorable Senado de la República,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

\*\*\*

PROYECTO DE LEY NÚMERO 102 DE  
2017 SENADO

*por medio de la cual se decreta una rebaja de penas y resocialización para la construcción de una paz estable y duradera.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPÍTULO I

Artículo 1º. *Objeto.* En virtud del proceso de construcción de una paz estable y duradera de la cual es corresponsable toda persona en

el territorio de Colombia, la presente ley tiene por objeto establecer una rebaja de pena para las personas condenadas por juez colombiano; y la resocialización como uno de los elementos fundamentales para que una persona vuelva a ingresar a la sociedad en plenitud de derechos y respeto de ellos a través del Programa Nacional Colombia en Paz (ReColPaz).

Artículo 2°. **Ámbito de aplicación.** La presente ley será de requisito subjetivo y decisorio de carácter del Juez. La rebaja de la pena que trata el artículo 2° de la presente ley procederá para el reo en cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 6° de la presente ley, con excepción de los condenados o procesados por las conductas punibles que se describen en el artículo 5°.

Artículo 3°. *Rebaja de pena.* A partir de la vigencia de la presente ley, se crea una rebaja de la quinta parte de la pena privativa de la libertad, por única vez, a quienes hayan sido condenados por el juez de la República.

Esta rebaja no excluye ninguno de los beneficios otorgados por la Ley 599 de 2000 y la Ley 906 de 2004, ni afecta los términos de la prescripción de la acción penal ni de la pena.

Artículo 4°. *Aplicación.* Será de competencia exclusiva de los jueces de ejecución de penas la concesión de la rebaja de pena de acuerdo a los requisitos del artículo 6° de la presente ley. Además el juez valorará la imposición de una pena accesoria, menos lesiva; diferente a las que ya fueron impuestas por el juez de conocimiento.

Artículo 5°. *Exclusiones.* No podrán acceder a este beneficio los condenados o procesados, incluidos en estos cuatro criterios: i.) delitos de lesa humanidad en virtud del Estatuto de la Corte Penal Internacional ratificado por la Ley 742 de 2002, ii.) delitos contra menores de edad contenidos en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, iii.) feminicidio, y iv.) delitos consagrados en el segundo inciso del artículo 68 del Código Penal; v) los delitos que sean consecuencias del conflicto interno armado, los cuales se tratan conforme a las leyes de justicia transicional y los acuerdos de paz que el Gobierno firme con estos grupos.

Artículo 6°. *Requisitos para la rebaja de pena:*

a) Que se le haya certificado buena conducta durante el periodo del cumplimiento de la pena;

## CAPÍTULO II

### La resocialización

Artículo 7°. Con el fin que los beneficiarios de la presente ley se resocialicen en pro de la comunidad, el Gobierno nacional creará el Programa Nacional de Resocialización Colombia en Paz (ReColPaz), encaminada a políticas públicas de inclusión social que permitan la reintegración de quienes recobran su libertad.

Artículo 8°. Autorícese al Gobierno nacional para que a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público provea los recursos necesarios para la creación y el sostenimiento de los centros de resocialización, adscritos al Ministerio de Justicia.

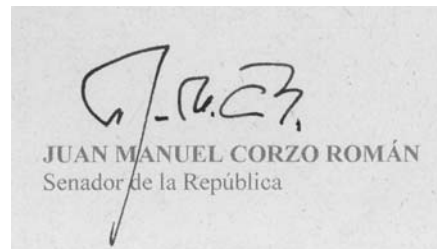
Artículo 9°. Para la adecuación de los centros de resocialización, serán los bienes activos del Estado, destinados al interés social; administrados por CISA, Central de Inversiones S. A., adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Artículo 10. El Gobierno durante los 6 meses siguientes a la vigencia de la presente ley, reglamentará lo concerniente al programa (ReColPaz),

Artículo 11. En los primeros 3 meses de la vigencia fiscal, el Gobierno enviará al Congreso de la República un informe que contendrá la evaluación de dicho plan y, los decretos expedidos si fuere el caso.

Artículo 12. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su publicación.

De los honorables Congresistas,



### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La iniciativa tiene por objeto la reducción de la quinta parte de la pena por única vez en atención a la manifiesta necesidad de solución al problema de hacinamiento carcelario por el que atraviesa el país, además de proponer e incentivar la posibilidad de una política pública de resocialización efectiva, que permita a todas las personas que han cometido algún delito, regresar a la vida civil, con nuevas condiciones y oportunidades, lo anterior solo es posible cuando se ha tenido un proceso efectivo en el que tener capacitación y acompañamiento son pilares fundamentales.

Este proyecto involucra a las familias de los condenados en el proceso de reintegración para que asuman una corresponsabilidad de cuidado, apoyo, y a su vez reciban atención y orientación oportuna.

Uno de los principales objetivos es dar una solución parcial a la difícil situación que atraviesan los presos en los establecimientos penitenciarios del país, que día a día ven afectada su integridad física y su dignidad. Procurando que el ingreso de estos a la sociedad sea en plenitud de derechos y respeto de los mismos. Cabe resaltar que uno de los puntos determinantes para el incremento de población en los centros carcelarios, es la



falta de defensa pública de muchos de los presos, o la mala cuantificación de la conducta punible, que conlleva a que estén mal condenados, por lo anterior y en virtud del estado garantista es necesaria la materialización de iniciativas como la del presente proyecto de ley.

Consideramos que es un momento propicio para que lo anterior se dé con base a la conjetura social política y económica que atraviesa nuestro país con el inicio del posconflicto, adicionalmente el país necesita con urgencia recibir un mensaje de coherencia política criminal, que demuestre y ponga de presente a lo largo del territorio nacional que no solamente las personas que hagan parte de una delincuencia organizada, o de un grupo subversivo tendrán beneficios y serán escuchados por el Gobierno nacional.

La firma del acuerdo de paz entre las Farc y el Gobierno, es sin duda un momento histórico, pone fin a más de medio siglo de conflicto con este grupo subversivo, en donde decenas de miles de compatriotas perdieron la vida, por lo anterior es de suma relevancia que se garantice que la justicia transicional o el modelo de esta, se aplique en toda la política criminal del Estado.

Cuando las personas del común, que también cometieron un delito y, por tanto, han sido condenados, reciben este tipo de beneficios que avocan la igualdad, se promueve el mensaje individual que restringe el paso a la confirmación futura de grupos armados menos programáticos, con quienes sentarse a negociar pueda resultar lesivo.

Este proyecto de ley puede evitar que se vuelva a vivir una crisis como la de 1989, que sufrió el país después de la negociación con el M-19, en aquel entonces se envió el mensaje equivocado al país y en vez, de iniciar un desmonte gradual de los grupos subversivos, se expandieron, pues entendieron que solo a través del crimen organizado o de la conformación de grupos, recibirían beneficios y tendrían indultos.

Si no se atiende la coyuntura del país, desde todas las esquinas, el resultado final de lograr una paz estable y duradera se verá truncado por la falta de igualdad en la implementación del mismo. La paz, la justicia social y la equidad deben llegar a todos los rincones del país para que como consta en el preámbulo del acuerdo “la nueva visión de una Colombia en paz permita alcanzar una sociedad sostenible”<sup>1</sup>.

### **LA RESOCIALIZACIÓN:**

En Colombia son pocos los programas de resocialización que han permanecido en el tiempo, o que han generado de manera consciente y efectiva una inclusión social de los presos o de a quienes se les otorga la libertad.

Es necesario diseñar una política pública que le inculque al preso la voluntad de vivir conforme a

la ley, siendo sujetos de derechos y obligaciones, que le permitan mantenerse con el producto de su trabajo.

Una de las maneras de lograr lo anterior es con el desarrollo progresivo de programas, promovidos por las entidades públicas y privadas comprometidas con la inclusión social, en donde se capacite en oficios productivos a estas personas, y se les garantice una oportunidad laboral.

La orientación psicológica, emocional, la formación profesional, permitirá enmendar el fracaso del condicionamiento socializador, por el cual esas personas han cometido delitos.

La resocialización está encaminada a fomentar en ellos el respeto de sí mismos y desarrollar el sentido de responsabilidad, de las decisiones se toman, y como estas repercuten en ellos, en sus familias y en la sociedad en general.

Volver a la vida civil, no es un proceso fácil, la estigmatización a la que son sometidos quienes han estado presos, la falta de oportunidades, y el corto acompañamiento, dificulta que esas personas, se sientan nuevamente parte de un engranaje, dentro del cual obrar bien genera beneficios, y muchas veces distinto a lo que se esperaría reinciden en los delitos, y es porque la cárcel no rehabilita, las condiciones en ese lugar no están dadas para eso, las situaciones se salen de control.

Las deficiencias en el tratamiento penitenciario dentro de los centros de reclusión son diversas, pues aunque lo que se pretende es que esas personas tengan un castigo, resulta siendo peor la cura que la enfermedad. En estos centros las carencias del mínimo vital, fomenta todo tipo de circunstancias que hacen un retroceso en el tema de reconciliación y resocialización.

La solución al planteamiento del problema comienza cuando se determina si se castiga al delincuente con el fin de hacer justicia, o para proteger los bienes jurídicos de la sociedad.

### **EL HACINAMIENTO**

Al finalizar el año 2016, y conforme con el último informe del Inpec de enero de 2017 en Colombia hay 180.766 personas privadas de la libertad en los diferentes centros penitenciarios del país. De ellas el 97.4%(176.094) bajo custodia del Inpec, el 1.7% (3.131) en establecimientos municipales y 0.9% (1.611) en establecimientos de fuerza pública.

Según el informe estadístico de enero de 2017, el hacinamiento a nivel nacional es de 51.7% mostrando el 34.1% en la regional central que se registra el mayor porcentaje con 40.530 reclusos, seguida de la Regional Central que registra mayor porcentaje con 40.530 reclusos, seguida de la Regional Occidental con el 20.3% ósea 24.101 reclusos, la Regional Norte con el 11.5%; (13.642 reclusos), Regional Oriente con el 10.2% (12.163 reclusos).

<sup>1</sup> Preámbulo acuerdo de paz, página 3.

Regional Noroeste con el 12,5% (14.816 reclusos) y Regional Viejo Caldas con el 11,5% (13.673 reclusos).

Existe una sobrepoblación de 40.50. Además en la actualidad hay 136 establecimientos de reclusión con una capacidad real de 75.726 cupos, y una población de 176.094 internos, el mayor hacinamiento lo registra la cárcel de Riohacha, Bogotá, Medellín y Cali son las ciudades de mayor concentración de población carcelaria.

Las condiciones de detención imposibilitan que los y las internas tengan un mínimo vital, como es la exigencia de los estándares internacionales, afectando el acceso a la salud e incide directamente en las condiciones higiénicas y el acceso del agua potable, así como el derecho a la intimidad. En varias providencias judiciales se contempla el hacinamiento” como un estado permanente de tortura” representa un riesgo contra la vida misma de los internos.

La Defensoría del Pueblo” la población carcelaria durante de los últimos 12 años se incrementó en 54.915 personas, mientras que en el mismo lapso los cupos aumentaron solo en 42.900”. Además, anota la cifra total de esta población no incluye las personas recluidas en cárceles municipales centros de reclusión transitoria y los detenidos en prisión domiciliaria.

Esta situación ha conllevado a casos extremos que se puedan evidenciar así: “los pabellones que cuentan con 130 celdas con medidas de 1.80 por 2 metros cuadrados que normalmente deben ser humanamente para pernoctar una persona, en un momento la adecuaron para 5”... “los reclusos que no encontraron cupo en las celdas y tampoco en el suelo tuvieron que ocupar los únicos espacios que quedaban los techos de los pasillos. Con mallas, sábanas y ropa vieja, fabricaron hamacas y las amarraron a los cielorrasos<sup>2</sup>.” “durante las inspecciones judiciales realizadas a múltiples cárceles fue necesario suspender las diligencias en la noche ante la imposibilidad de caminar sin pisar las cabezas de los reclusos que estaban acostados en el suelo. En penales como La Picota o Jamundí, “la luz solar no entra ni siquiera por un tiempo limitado”<sup>3</sup> “internos con diabetes deben reutilizar sus jeringas para aplicarse la insulina<sup>4</sup>”.

Desde el Gobierno Pastrana; la solución al problema de la sobrepoblación carcelaria ha sido construir más y “mejores” cárceles según el Ministerio de Justicia y del Derecho, la población carcelaria crece cada mes aproximadamente 1.000 personas<sup>5</sup>. Por más cárceles que construyan no se podrá responder a la crisis del sistema generado

por el hacinamiento en los establecimientos penitenciarios y carcelarios en Colombia.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNHU) ha manifestado:” la situación no puede ser abordada de manera aislada y la respuesta a la alarma incesante no debería limitarse a la construcción de nuevos cupos carcelarios. La situación debería ser abordada de manera integral, buscando que todos los aspectos que inciden en la generación y sostenimiento de la situación crítica sean atendidos por una política criminal coherente e informada por los principios del Estado de Derecho y la garantía de los Derechos Humanos” (...) una situación que es persistente e invariable deja, por naturaleza, de ser crisis y se torna en algo como un desequilibrio permanente, que pone en entredicho el cumplimiento de los deberes del Estado”<sup>6</sup>.

La Procuraduría General de la Nación expuso como política institucional: “solo en la medida que el subsistema penitenciario esté articulado con el sistema penal – y con la administración de justicia en general – y exista reflexividad intra – e intersistémica, podrá este subsistema funcionar coherente y conscientemente con las finalidades del Estado Social de Derecho. De lo contrario se advierte un riesgo de incrustación de una situación crítica que se convierte en el *statu quo*, adjetivado por múltiples amenazas a la vigencia de los derechos de las personas sometidas a encierro penal”<sup>7</sup>.

El tema del hacinamiento se hace más estremecedor a la hora de dormir. Los pocos afortunados que disponen de una celda y de un colchón han tenido que pagar por ello, los restantes deben sufrir las condiciones de dormir en pasillos, baños y otros lugares donde predominan los malos olores, la humedad, los insectos, las ratas y, especialmente, el frío.

Esta crisis humanitaria continua y sistemáticamente ha sido alertada por los organismos internacionales, la Iglesia Católica, ONG y declara estado de cosa inconstitucional, reiterada por sentencias de la misma categoría y desacatados a la ley y a la jurisprudencia.

Dentro de las violaciones graves de los Derechos Humanos, a los pactos internacionales ratificados por Colombia y a las recomendaciones de Naciones Unidas, podemos resumir que el tema del hacinamiento, específicamente está ligado al trato humano de las personas privadas de la libertad será tratada humanamente y con respeto debido a la dignidad inherente al ser humano; en el párrafo 2º establece que los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a la condición de personas no condenadas, aquí

<sup>2</sup> Denuncia del Sindicato del Inpec sobre la situación de hacinamiento de la Cárcel Modelo.

<sup>3</sup> Magistrado Eduardo Cifuentes Ponente T-153/98 internos.

<sup>4</sup> Defensor del Pueblo, Valle del Cauca, informe sistema carcelario.

<sup>5</sup> Viceministro Robledo al referirse a la crisis carcelaria.

<sup>6</sup> OACNHU pronunciamiento 2004.

<sup>7</sup> Procuraduría 2006.

prevalece el derecho a la presunción de inocencia olvidado y negado totalmente en nuestro sistema carcelario. Las infracciones aquí mencionadas al pacto están directamente ligadas al hacinamiento de las cárceles en Colombia. El trato humano y el respeto a la dignidad humana de todas las personas privadas de la libertad constituyen una norma de aplicación universal que no pueden depender enteramente de los recursos materiales”<sup>8</sup>.

Varios estudios han coincidido en que las cárceles en Colombia fracasaron porque no cumplen con la finalidad de la pena, la mayoría de los reclusos son de condiciones socioeconómicas bajas.

### **IMPACTO FISCAL**

El presente proyecto de ley, al no ordenar gasto, no comprende un impacto fiscal y, en consecuencia, no requiere cumplir con lo establecido en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, ni se encuentra condicionado al aval del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

### **CONTENIDO DE LA INICIATIVA:**

1. El objetivo principal de la presente ley es contribuir con el establecimiento de una paz estable y duradera de cara a la construcción posconflictual que se debe generar para las futuras generaciones de colombianos, además de ello, para generar cierto margen de igualdad en el tratamiento penitenciario en las clases de delitos y promover el diseño de una política pública de resocialización.

2. La rebaja de pena tiene como ámbito de aplicación exclusiva los delitos comunes a los que se les vengán cursando procesos o que se encuentren probados bajo la imposición de una pena dictada por juez penal de conocimiento ordinario, con excepción de algunos delitos excluidos en el acápite respectivo y con los procesados sometidos a justicia transicional, esto porque se busca igualar de alguna forma los delitos cometidos por la insurgencia, que vistos desde alguna arista podrían ser de mayor gravedad y los cometidos por la delincuencia común, evitando con ello el descontento e inconformismo de estos últimos por los indultos concedidos a los excombatientes que en razón del conflicto y pudieron generar más daño y zozobra a un mayor número de víctimas.

3. La rebaja de pena operará para los delitos no excluidos y con un tiempo de duración de 10 años, contados a partir de su vigencia, tanto para procesados que se encuentren condenados o quienes estén incurso en la investigación y proceso penal, ello para salvaguardar el principio de aplicación favorable de la ley penal y de igualdad, dejando finalmente incólume otros

beneficios ordinarios contemplados en otras leyes del ordenamiento jurídico penal vigente.

4. Será de competencia de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, ya que legalmente están constituidos como el juez natural para esta clase de asuntos penales, haciendo la salvedad que el otorgamiento de la rebaja deberá respetar el Debido Proceso, haciéndose necesaria la contradicción por la parte procesal respectiva, derecho a defensa y principio de la doble instancia en el evento que se esté en desacuerdo con la decisión emitida.

5. De una política criminal que busque una real resocialización del preso y que de alguna manera evalúe o pondere si un reo es apto para vivir en sociedad, por ello es que las penas no simplemente deben verificar el fin objetivo o de prevención general sino también consultar la resocialización de este.

6. Los únicos requisitos para acceder a este beneficio serán el del cumplimiento de las  $\frac{3}{4}$  de la pena impuesta y el certificado de buena conducta, lo anterior para que la igualdad sea promovida desde el mismo origen de la ley.

7. Para lograr la resocialización efectiva a través de una política pública, deberá crearse un programa nacional de resocialización denominado (ReColPaz), el cual fomentará la inclusión social, y promoverá el acompañamiento por parte de profesionales en estudios psicosociales, para lo cual podrá hacer acuerdos con universidades que estén dispuestas a prestar servicio social en los centros de rehabilitación. Diseñará de manera conjunta incentivos de capacitación en algún oficio o profesión para los beneficiarios de esta iniciativa.

8. El Gobierno nacional a través del Ministerio de Hacienda será el encargado de destinar y proveer los recursos necesarios para la creación y sostenimiento de los centros de resocialización que estarán adscritos al Ministerio de Justicia.

9. Los bienes incautados por parte del Gobierno nacional que hoy son administrados por CISA S.A en aras de cumplir con su objetivo social deberán ser destinados, para que en ellos funcionen los centros de resocialización del Programa Nacional de Resocialización Colombia en Paz.

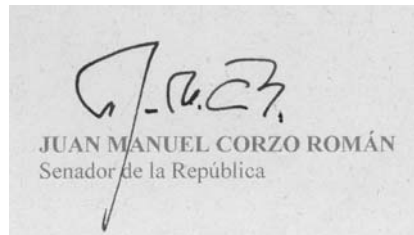
10. El Gobierno nacional deberá reglamentar todo lo relacionado con la política pública de resocialización, en un término no mayor a 6 meses para que de esta manera el objeto de esta ley se cumpla.

11. En los términos anteriores, en nuestra condición de miembros del Congreso de la República y en uso del derecho consagrado en el artículo 152 de la Constitución Política de Colombia, reconociendo la existencia de la necesidad de la garantía del Derecho Fundamental de la Libertad y el deber del Estado de proteger la vida en condiciones dignas, nos permitimos poner

<sup>8</sup> Observación general número 9, Adoptada durante el 16° periodo de sesiones de 1982, reemplazada por la observación general 21, adoptada durante el 44 periodo de sesiones, 1992.

a consideración del honorable Congreso, este proyecto de ley.

Del honorable Senador,



SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General

(Arts. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 23 del mes de agosto del año 2017 se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 102 de 2017 con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por el honorable Senador *Juan Manuel Corzo R.*

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

SENADO DE LA REPÚBLICA  
SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 23 de agosto de 2017

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 102 de 2017 Senado, *por medio de la cual se decreta una rebaja de penas y resocialización para la construcción de una paz estable y duradera*, me permito remitir a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada en el día de hoy ante Secretaría General del Senado de la República por el honorable Senador *Juan Manuel Corzo Román*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

PRESIDENCIA DEL HONORABLE  
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 23 de agosto de 2017

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

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

*Efraín José Cepeda Sarabia.*

El Secretario General del honorable Senado de la República,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

## PROYECTO DE LEY NÚMERO 103 DE 2017 SENADO

*por medio del cual se modifica el artículo 51 de la Ley 13 de 1990 se incluye un párrafo y se declaran cinco (5) millas náuticas exclusivas para la pesca artesanal, con el fin de la protección y conservación del ecosistema marino.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Modifíquese el numeral 3 del artículo 51 de la Ley 13 de 1990, quedará así:

### TÍTULO V

#### DE LAS VEDAS Y ÁREAS DE RESERVA

Artículo 51. Con el fin de asegurar el desarrollo sostenido del recurso pesquero, corresponde a la AUNAP:

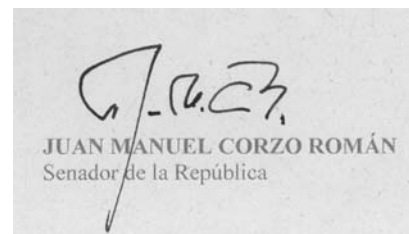
1. Proponer a la entidad estatal competente, el establecimiento de vedas.

2. Proponer a la entidad estatal competente, la delimitación de áreas de reserva para la protección de determinadas especies.

3. Delimitar las áreas que, con exclusividad, se destinen para la pesca artesanal, **las cuales no podrán ser inferiores a cinco (5) millas náuticas desde la línea de costa. En ningún caso se permitirá el ejercicio de la pesca industrial en estas zonas.**

Parágrafo. Presérvase la flora y fauna marina dentro de las cinco (5) millas náuticas, instando a la conservación de los ecosistemas marinos como herramienta natural contra el cambio climático, como almacenamiento de Dióxido de Carbono (CO<sub>2</sub>).

Artículo 2º. *Vigencia y derogatoria.* La presente ley regirá a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.



### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Colombia es un país con un gran potencial para la pesca, toda vez que se encuentra situado entre dos océanos, el Pacífico y el Atlántico, con 2.900 km de línea de costa<sup>1</sup> y la capacidad de desarrollar la actividad pesquera en su zona insular.

Sin embargo, en los últimos años, la comunidad internacional ha revisado múltiples asuntos

<sup>1</sup> Dirección General Marítima. [www.dimar.mil.co](http://www.dimar.mil.co)

relacionados con las comunidades de pescadores a pequeña escala, incluyendo su bajo perfil en las políticas nacionales y su modo precario de vida y condiciones laborales. En este sentido, ha recomendado estrategias prácticas para crear un ambiente condicionado para el mejoramiento de vida de los pescadores e incrementar la contribución de este sector económico a la erradicación de la pobreza y seguridad alimentaria<sup>2</sup> o **mínimo vital considerado a nivel internacional.**

Por ello, es responsabilidad del Congreso de la República, ser el llamado a velar por la sostenibilidad ambiental aunada con un crecimiento económico y social de las poblaciones que obtienen su sustento de la pesca artesanal. Garantizándoles seguridad alimentaria, desarrollo sostenible, reducción en la pobreza de las familias que pertenecen a estas comunidades y el mejoramiento de la calidad de vida. Sin duda, una bioeconomía<sup>3</sup> apoyada en el consumo del pescado, el programa de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), para el Medio Ambiente (UNEP), destaca la importancia de los ecosistemas costeros y marinos como almacenes de dióxido de carbono (CO<sub>2</sub>), insta a su conservación y estudio como herramientas naturales contra el cambio climático.

En este sentido, con el objeto de proteger los recursos acuíferos y los ecosistemas que constituyen la base de la actividad de la Pesca Artesanal y la conservación del ecosistema marino, se hace necesario crear una zona que sea destinada de manera exclusiva al desarrollo de la pesca a pequeña escala. Prohibiéndose sin excepción, la presencia de la pesca industrial, que colisiona con los intereses de las comunidades pesqueras<sup>4</sup> y **con los ecosistemas actuales los cuales se deben preservar.**

La pesca a pequeña escala es la respuesta a la necesidad de desarrollar una actividad pesquera de manera responsable con el ambiente, que garantice la seguridad alimentaria de las poblaciones más vulnerables y que mitigue la pobreza de quienes basan su sustento de la Pesca Artesanal.

La política debe encaminarse a proteger los recursos naturales de la amenaza que representan las grandes embarcaciones dedicadas a la pesca industrial, diseñando y designando zonas pesqueras donde las embarcaciones no artesanales estén excluidas de la actividad, frente al conflicto

originado por la presencia y técnicas de arrastre propias de la pesca a gran escala.

En respuesta al deterioro generado por la pesca industrial, se han creado zonas exclusivas de pesca artesanal (áreas marítimas protegidas), para garantizar una rehabilitación de los recursos y reservas marinas que proveen al pescador a pequeña escala un desarrollo sostenible. Ejemplo de ello, la protección creada en el Golfo de Castellammare, Italia, en la que aplicando esa figura se protegieron los recursos pesqueros<sup>5</sup>.

Esta problemática no ha sido ajena a América Latina y países como Perú<sup>6</sup>, Panamá<sup>7</sup>, Chile<sup>8</sup>, Venezuela<sup>9</sup>, han creado zonas destinadas de manera exclusiva a la pesca artesanal, dentro de las cinco millas náuticas próximas a la línea de costa.

## MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

### Seguridad Alimentaria

La Organización de Naciones Unidas ha destacado en los Objetivos de Desarrollo del Milenio, como objetivo inicial, la erradicación de la pobreza extrema y el hambre. En ese sentido, ha considerado que el acceso a “los alimentos esenciales y mínimos que son suficientes, nutricionales y adecuados” y “al agua suficiente, seguro, aceptable y accesible físicamente” un derecho humano<sup>10</sup>. El hambre y la desnutrición son problemas globales. Personas que pasan *hambre* no tienen acceso a alimentos suficientes.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece en el artículo 11 que los gobiernos tienen la responsabilidad de proveer alimentación adecuada para eliminar el hambre y la desnutrición. “Reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Teniendo en cuenta lo anterior, de acuerdo con el artículo 2° del Pacto<sup>11</sup>, los Estados tienen

<sup>5</sup> *Ibidem.*

<sup>6</sup> Ministerio de la Producción. Protegiendo las 5 millas marinas. <http://www.produce.gob.pe/index.php/avisos-comunicados/716-protegiendo-las-5-millas-marinas>

<sup>7</sup> <http://www.parlatino.org/es/temas-especiales/proyectos-de-leyes-marco/proyectos/1871.html>

<sup>8</sup> Artículo 47. Ley General de Pesca y Acuicultura.

<sup>9</sup> República Bolivariana de Venezuela. Exposición de motivos decreto con rango, valor y fuerza de ley de pesca y acuicultura. <http://www.insopesca.gob.ve>

<sup>10</sup> Organización de las Naciones Unidas. Observación general 12 y 15, adopta por el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

<sup>11</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 2°. 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios

<sup>2</sup> Food and Agriculture Organization of the United Nations “For a world without hunger”. Fisher and Aquaculture Department. <http://www.fao.org/fishery/topic/16152/en>

<sup>3</sup> Sobre el término bioeconomía: Battaglia Pietro, Romeo-Teresa, Consoli Pierpaolo, Scotti Gianfranco, Andaloro Franco. “Characterization of the artisanal fishery and its socioeconomic aspects in the central Mediterranean Sea (Aeolian Islands, Italy)”. June 2009.

<sup>4</sup> Al respecto: Whitmarsh David; Pipitoneb Carlo; Badalamenti Fabio; D’Anna Giovanni. “The economic sustainability of artisanal fisheries: the case of the trawl ban in the Gulf of Castellammare, NW Sicily”. May 2003.

la obligación de tomar las medidas, incluso legislativas, tendientes a garantizar el derecho a la alimentación en toda la población y erradicar el hambre, priorizando en las poblaciones vulnerables que gozan de una protección reforzada.

Para ello, “todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del Derecho Internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia”<sup>12</sup>. De esta manera, el Estado en pro del derecho a la alimentación, garantizando la dignidad humana de sus integrantes y en contribución a la erradicación de la pobreza y el hambre, puede hacer uso de los recursos naturales, como los que brinda el mar.

Por lo tanto, los gobiernos tienen que garantizar la accesibilidad, la disponibilidad, y la seguridad de los alimentos. La *disponibilidad* significa la presencia de los alimentos o de las medidas para producirlos en la comunidad y casa, incluso una fuente de agua. La *accesibilidad* es la capacidad de obtener alimentos; en muchos países la accesibilidad es un problema más grande que la disponibilidad de alimentos. La *seguridad* significa que todo el tiempo hay la accesibilidad y la disponibilidad a los alimentos, tanto ahora como en el futuro.

Teniendo en cuenta dicha disposición, la garantía de asegurar una debida alimentación se ve reforzada cuando se trata de población vulnerable y de especial protección, tales como: los niños, niñas y adolescentes, mujeres gestantes y lactantes, mujeres y hombres cabeza de familia, adultos mayores, personas en condición de discapacidad, habitantes de calle, personas, grupos y familias en situación de desplazamiento y víctimas del conflicto armado, personas en situación de emergencia social, personas en edad productiva sin ocupación laboral o ingresos.

## MARCO JURÍDICO NACIONAL

### Constitución Política de 1991

La Constitución Política de Colombia del año 1991, en su Capítulo Tercero “*de los derechos colectivos y del ambiente*” en su artículo 80<sup>13</sup>

apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos. 2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 3 Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos.

<sup>12</sup> Op. Cit. 2. Artículo 1º.

<sup>13</sup> Artículo 80, Constitución Política de Colombia de 1991. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo

consideró que el recurso pesquero debe ser planificado en su manejo y aprovechamiento para garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución lo que se armoniza con el contenido del artículo 3º de la Ley 13 de 1990 que considera la actividad pesquera de utilidad pública y de interés social.

1. **Artículo 8º.** Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

2. **Artículo 95.** La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

#8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano;

### Marco Normativo de las Zonas Exclusiva de Pesca Artesanal (ZEPA):

#### Ley 13 de 1990

Crea el Estatuto General de Pesca; declara de interés social y utilidad pública sobre la actividad, así mismo establece los conceptos que rigen la materia y delimita los principios por los cuales debe regularse.

En busca de un desarrollo sostenible de los recursos hídricos, ordena la creación de espacios de vedas y áreas de reserva<sup>14</sup>, que deben ser delimitadas para la protección de las especies y destinadas con exclusividad a la pesca artesanal, para garantizar la seguridad alimentaria de la población más vulnerable y la renovación de los ecosistemas.

Para el desarrollo de estas figuras crea el Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura (INPA)<sup>15</sup>, como

sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

<sup>14</sup> Ley 13 de 1990, Título V, de Las Vedas y Áreas de Reserva, Artículo 51: Con el fin de asegurar el desarrollo sostenido del recurso pesquero, corresponda al INPA: Ley 13 de 1990, 18/28.

1. Proponer a la entidad estatal competente, el establecimiento de vedas.

2. Proponer a la entidad estatal competente, la delimitación de áreas de reserva para la protección de determinadas especies.

3. Delimitar las áreas que, con exclusividad, se destinen para la pesca artesanal.

<sup>15</sup> Ley 13 de 1990, Artículo 11: Nacional de Desarrollo Pesquero. Créase el Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura (INPA), como establecimiento público del orden nacional, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Agricultura. El INPA tendrá duración indefinida y jurisdicción en todo el territorio nacional. Su sede principal será la ciudad de Bogotá y tendrá por lo menos, dos unidades regionales que se ubicarán teniendo en cuenta la equidistancia geográfica de las zonas con

establecimiento público del orden nacional, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Agricultura.

Es aquí donde se puede hacer la mayor reforma, modificando la ley, para que dentro del capítulo de vedas y áreas de reserva, se establezca como área mínima, las 5 millas náuticas con destinación exclusiva a la Pesca Artesanal o ZEPA (Zona Exclusiva de Pesca Artesanal), fundamentado en un aprovechamiento sostenible de los recursos marinos y en la seguridad alimentaria, que está dentro de los objetivos del Milenio de las Naciones Unidas.

#### **Decreto 2256 del 4 de octubre de 1991:**

Reglamenta la Ley 13 de 1991, define y desarrolla conceptos, estructura el subsector pesquero, se le asignan funciones, competencias y otorga herramientas para hacer efectivas sus disposiciones.

Así mismo le confiere al INPA<sup>16</sup> de manera exclusiva la administración de la totalidad de los recursos pesqueros, asegurando un manejo integral del sector.

#### **Decreto 4181 de 2011:**

Escinde funciones a cargo del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder) y del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y crea la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (AUNAP)<sup>17</sup>, como una entidad descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, de carácter técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal, con patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

mayor potencial pesquero, la disponibilidad de servicios de apoyo y la capacidad instalada para la transformación y comercialización de los recursos pesqueros. El INPA establecerá una unidad regional en el Litoral Pacífico y otra en el Atlántico. De acuerdo con sus necesidades, podrá establecer otras unidades en el territorio nacional, previa aprobación del Ministerio de Agricultura.

<sup>16</sup> **Decreto 2256 de 1991, Artículo 2º:** La administración y manejo de los recursos pesqueros de que trata el artículo 7º de la Ley 13 de 1990, corresponde al Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura (INPA) y a las entidades en que este delegue algunas de sus funciones. A ellos corresponde cumplir las disposiciones contenidas en la Ley 13 de 1990, en este decreto y en las demás normas aplicables, de conformidad con la política pesquera nacional y el Plan Nacional de Desarrollo Pesquero. La administración de la totalidad de los recursos pesqueros marinos estará exclusivamente a cargo del INPA, con el fin de asegurar su manejo integral.

<sup>17</sup> **Decreto 4181 de 2011, artículo 2º, Creación y Denominación:** Para cumplir las funciones escindidas, créase una Unidad Administrativa Especial que se denominará Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (AUNAP), como una entidad descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, de carácter técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal, con patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

La AUNAP en coordinación con el Incoder, definirá los programas de desarrollo rural para las comunidades de pescadores artesanales y acuicultores, enfocado a la población más vulnerable<sup>18</sup>.

#### **Resolución 899 del 29 de julio de 2013:**

La Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca, establecen una zona exclusiva de pesca artesanal (ZEPA), una zona especial de manejo pesquero (ZEMP), en el departamento del Chocó.

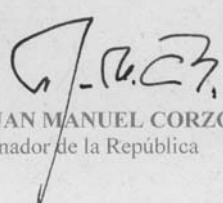
Conforme a lo establece el artículo 51 de la Ley 13 de 1990 y al artículo 120 del Decreto Reglamentario 2256 de 1991, se denomina área de reserva, a la zona geográfica seleccionada y delimitada por la autoridad competente (AUNAP), en la cual se prohíbe o se condiciona la explotación de determinadas especies, así como delimitar y reservar las áreas que se destinen a esta finalidad.

Con estos argumentos jurídicos la AUNAP, establece un área exclusiva destinada para la pesca artesanal en el departamento del Chocó, denominada zona exclusiva para la pesca artesanal (ZEPA), comprendida dentro de las **2,5 millas náuticas** contadas a partir de la más baja marea.

Por las razones antes expuestas, se hace necesario crear una zona destinada de manera exclusiva para el aprovechamiento y protección de la pesca artesanal, bajo los criterios de sostenibilidad y respeto por los recursos naturales de la nación. Esta protección devendría en la garantía de la seguridad alimentaria que reduzca la pobreza de las familias en situación de vulnerabilidad y de igual forma asegurar para nuestras futuras generaciones la existencia de los recursos acuíferos y ecosistemas que soportan la pesca a pequeña escala.

En consonancia con las experiencias del Derecho comparado de los países hermanos de Latinoamérica y los estudios científicos internacionales citados, se debe establecer en la Ley 13 de 1990, en su Título V, *de la vedas y áreas de reserva*, en especial a las facultades que otorga el artículo 51 en su numeral 3, una garantía en la delimitación de las zonas con destinación exclusiva a la pesca artesanal que no sea menor a **cinco (5) millas náuticas**.

De los honorables Congressistas,



JUAN MANUEL CORZO ROMÁN  
Senador de la República

<sup>18</sup> **Decreto 4181 de 2011, Artículo 5º, Numeral 14:** Coordinar con el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder), la **definición** de los programas para la implementación de la política de desarrollo rural para las comunidades de pescadores artesanales y acuicultores, con especial atención de la población vulnerable.

## SENADO DE LA REPÚBLICA

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

El día 23 del mes de agosto del año 2017 se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 103, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por el honorable Senador *Juan Manuel Corzo R.*

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

SENADO DE LA REPÚBLICA  
SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 23 de agosto de 2017

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 103 de 2017 Senado, *por medio del cual se modifica el artículo 51 de la Ley 13 de 1990 se incluye un parágrafo y se declaran cinco (5) millas náuticas exclusivas para la pesca artesanal, con el fin de la protección y conservación del ecosistema marino*, me permito remitir a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada en el día de hoy ante Secretaría General del Senado de la República por el honorable Senador *Juan Manuel Corzo Román*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Quinta Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

PRESIDENCIA DEL HONORABLE  
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 23 de agosto de 2017

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

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

*Efraín José Cepeda Sarabia.*

El Secretario General del honorable Senado de la República,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

\* \* \*

PROYECTO DE LEY NÚMERO 104 DE  
2017 SENADO

*por medio de la cual se regula el uso adecuado y eficiente de recursos públicos destinados a publicidad de naturaleza estatal y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

**Artículo 1º. Objeto.** La presente ley tiene por objeto garantizar el uso adecuado y eficiente de los recursos públicos destinados a la contratación y gasto de publicidad de naturaleza estatal, con el fin de evitar su uso excesivo, controlar el gasto público asociado a esto, y garantizar la efectividad y eficiencia del gasto en actividades directamente relacionadas con la naturaleza y misión de las entidades estatales.

**Parágrafo.** La publicidad de naturaleza estatal incluirá eventos y otras actividades con fines promocionales y publicitarios, así como las campañas de promoción e imagen institucional, los eventos especiales, los eventos internacionales, los eventos de “imagen - país”, y aquellos de naturaleza protocolaria y diplomática.

**Artículo 2º. Definición.** Se entenderá por publicidad de naturaleza estatal cualquier forma de comunicación y divulgación de información dirigida al público en general, la cual se genere, transmita o divulgue a través de diferentes medios de comunicación, tales como –pero sin limitarse a–: televisión, radio, prensa, medios electrónicos, medios impresos o audiovisuales, vallas, pancartas, insertos, anuncios, eventos, portales, plataformas, redes sociales y patrocinios; y que sean contratados, pagados y/o gestionados por las entidades estatales para dar a conocer sus productos, bienes, servicios, planes, programas, proyectos, campañas, convocatorias, y demás actividades relacionadas con sus funciones y competencias legales.

**Artículo 3º. Principios.** Para garantizar el objeto de la presente ley, la contratación, uso y gasto de publicidad de naturaleza estatal se basará en los principios de equidad, equilibrio, eficiencia, libertad de prensa, igualdad, interés general, imparcialidad y austeridad.

**Artículo 4º. Finalidad.** En desarrollo del interés general y la austeridad y eficiencia presupuestal, la publicidad de naturaleza estatal tendrá como finalidad instruir a la población sobre:

a) Acceso a bienes y servicios provistos por el Estado, y/o;

b) Advertir a la población sobre situaciones de urgencia, interés o inmediatez de orden económico, social y/o ecológico;

c) Celebración de elecciones, actividades de participación popular, democrática, así como de consulta, participación e intervención en actividades judiciales de interés general.

No se podrá interpretar como interés general la publicidad cuya finalidad sea meramente informativa. Se entenderá como informativa la autopromoción, el contenido genérico, los anuncios de autogestión y/o de muestra de resultados, y/o de hechos cumplidos.



**Parágrafo.** La presentación de resultados, avances, planes y proyectos con información ambigua, engañosa, incompleta y/o manifestamente falsa, será objeto de la acción disciplinaria y fiscal correspondiente.

**Artículo 5°.** *Ámbito de aplicación.* La presente ley tiene como ámbito de aplicación toda la estructura del Estado colombiano, incluidas aquellas entidades adscritas, vinculadas o dependientes de la rama ejecutiva como fideicomisos, bancos, programas, proyectos, entidades financieras, o aquellas que a cualquier título reciban recursos provenientes del erario y/o del presupuesto general de la nación para su funcionamiento.

**Artículo 6°.** *Control.* Las entidades estatales y aquellas que sean de naturaleza mixta o adscrita velarán por el adecuado control y vigilancia de los rubros que destinen en sus presupuestos para publicidad, en los términos previstos en la presente ley.

La eficiencia del gasto público es una obligación y por ende una responsabilidad que se debe garantizar de manera previa, sin perjuicio del control fiscal, disciplinario y/o penal posterior al que haya lugar.

**Artículo 7°.** *Elecciones.* En el evento en que se presenten elecciones, se restringirá la publicidad oficial durante los seis (6) meses previos a dicha elección, salvo para aquellas situaciones definidas en el literales b) y c) del artículo 4°.

**Parágrafo 1°.** La Organización Electoral, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, reglamentará el acceso y uso de publicidad para la difusión y pedagogía electoral.

**Parágrafo 2°.** En caso de que se presenten elecciones atípicas, la Organización Electoral reglamentará los derechos y deberes de las campañas para el uso y difusión de publicidad. La publicidad estatal de naturaleza institucional se limitará a la información relacionada con la celebración de los comicios correspondientes.

**Artículo 8°.** *Planeación.* La contratación de publicidad de naturaleza estatal observará los criterios de eficacia y eficiencia en el gasto público, y el régimen jurídico aplicable a la contratación pública. Es obligación de las entidades oficiales elaborar una adecuada planeación presupuestal sobre estos rubros.

Las entidades de las que trata el artículo 5° – incluidas aquellas de naturaleza mixta, adscrita, o vinculada– elaborarán un informe semestral con destino a la Contraloría General de la República sobre la contratación, gasto y uso de publicidad en los términos de la presente ley.

El informe al que se refiere este artículo deberá contener como mínimo la identificación exacta del contratista (persona natural o jurídica), su documento (NIT o cédula de ciudadanía), el objeto del contrato, su valor, plazo, el impacto esperado,

la modalidad de contratación con la que se adjudicó, el porcentaje de avance y cumplimiento y las posibles alertas o advertencias que deban ser puestas en conocimiento del organismo de control.

**Artículo 9°.** *Prohibiciones.* Estará prohibida toda publicidad de naturaleza estatal dirigida a la autopromoción de funcionarios, y/o que esté orientada a difundir metas y resultados de gestión, enaltecer o promocionar la imagen particular de un funcionario, del Gobierno nacional, y/o de un partido o movimiento político.

**Parágrafo 1°.** Ningún funcionario de una entidad estatal, cualquiera que sea su naturaleza jurídica o cargo, podrá hacer presencia en la publicidad de dicha entidad sea cual fuere el medio que se utilice, ni podrá destinar recursos de su entidad para el manejo de su imagen personal.

**Parágrafo 2°.** Se entiende exenta de la presente prohibición la participación mediática originada en la invitación, entrevista, reportaje y/u otra actividad del curso ordinario de la libertad de prensa, siempre que esto sea sufragado por los medios de comunicación privados, y que ello no haya tenido origen en un contrato estatal, en la promesa, o en la destinación de fondos provenientes del Presupuesto General de la Nación.

**Artículo 10.** *Selección objetiva.* La contratación directa no operará en materia de publicidad estatal, salvo en aquellos casos en los que se presenten hechos sobrevinientes de fuerza mayor, tales como catástrofes y/o desastres naturales, epidemias, pandemias, y/u otras situaciones de grave afectación de la salud pública, graves amenazas, perturbaciones o afectaciones del orden público, económico, ecológico y social.

**Artículo 11.** *Equilibrio presupuestal.* En observancia del principio de austeridad y racionalización del gasto público, ninguna entidad estatal, o adscrita o de naturaleza mixta o vinculada, podrá destinar recursos en materia de publicidad que sobrepasen los rubros definidos para el cumplimiento y desarrollo de sus objetivos, planes y programas misionales, previamente aprobados y/o en ejecución.

**Parágrafo.** Estarán prohibidas las partidas globales y/o generales en materia de publicidad de naturaleza estatal.

**Artículo 12.** *Moralidad.* Las entidades estatales no podrán contratar publicidad con personas naturales y/o jurídicas que se encuentren sujetas a las inhabilidades e incompatibilidades contempladas en el artículo 8° de la Ley 80 de 1993. Dicha restricción incluirá a aquellas personas naturales que hayan ocupado cargos y/o hayan sido contratistas en la rama ejecutiva, sus entidades adscritas, vinculadas o aquellas de naturaleza mixta, durante los doce (12) meses anteriores a una elección popular.

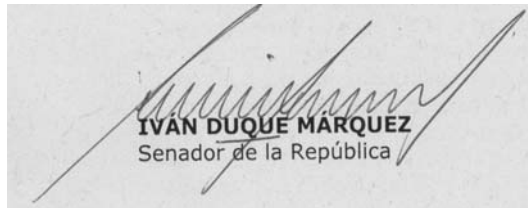
**Parágrafo.** Aquellas empresas, sociedades, compañías y/o personas naturales cuyos directivos, socios o representantes hayan sido condenados por sentencia judicial en firme por hechos de constreñimiento, corrupción, evasión, estafa, falsedad, financiación de organizaciones terroristas, favorecimiento ilícito, fraude, intervención indebida en la celebración de contratos, lavado de activos, malversación, participación en política con fines de financiación ilegal y/o violando los topes legales, espionaje y/o uso de *software* malicioso, tendrán inhabilidad perpetua para contratar publicidad con entidades de naturaleza estatal.

**Artículo 13. Prelación y equilibrio informativo.** En materia de contratación de publicidad de naturaleza estatal se dará prelación a los medios de comunicación y difusión oficiales y comunitarios.

Si se requiriere acudir a proveedores particulares, se aplicarán los criterios de objetividad, imparcialidad y equilibrio, así como lo dispuesto por la Ley 80 de 1993.

**Parágrafo.** Está prohibida cualquier censura indirecta y/o discriminación negativa.

**Artículo 14. Vigencia.** La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.



IVÁN DUQUE MÁRQUEZ  
Senador de la República

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente exposición de motivos busca dar sustento jurídico y presupuestal a un tema de actualidad nacional como es el gasto público, especialmente en aquello que guarda relación con la contratación, gasto y uso de la publicidad de naturaleza estatal.

Similar iniciativa fue presentada en el periodo correspondiente al año 2014, la cual cursó el trámite legislativo hasta el tercer debate en la Comisión Sexta Constitucional Permanente de la honorable Cámara de Representantes, la que fue archivada por ausencia de trámite, de acuerdo con lo previsto por el artículo 190 de la Ley 5ª de 1992.

No obstante lo anterior, y frente a las realidades presupuestales y fiscales que afronta nuestro país de cara al periodo 2018, y en razón a que esto reviste un tema de total interés de la nación colombiana ante los recientes escándalos en cuanto al gasto en publicidad, la participación de terceros y empresas privadas en la contratación de publicidad de naturaleza estatal, y el aumento de dichos gastos, lo que genera una presión fiscal y obliga a una reglamentación de naturaleza presupuestal a este respecto, consideramos que

es una necesidad imperiosa que ello se regule y reglamente adecuadamente.

En ese sentido, presentamos al honorable Senado de la República el presente proyecto de ley, el que sometemos a consideración en los siguientes términos:

### I. EL GASTO PÚBLICO EN MATERIA DE PUBLICIDAD DE NATURALEZA ESTATAL

Según un informe elaborado por la Contraloría General de la República (CGR) titulado *Informe de Contratación en Publicidad (2012-2014)*<sup>1</sup>, el Estado colombiano gastó en publicidad y eventos \$2.312.933.351.571, destacándose el ritmo de gasto durante el periodo comprendido entre julio de 2013 y enero de 2014, que fue de \$1.188 billones de pesos:

#### JULIO 2013 – ENERO 2014

	MONTO 2012	MONTO 2013	MONTO 2014
Eventos	\$449.672.131.244	\$64.424.351.393	\$686.198.664.076
Publicidad	\$497.314.055.873	\$112.785.722.920	\$502.538.426.065
TOTAL	\$946.986.187.117	\$177.210.074.313	\$1.188.737.090.141

A más de las elevadas cifras recogidas por la CGR en su informe sobre gasto en publicidad, la gran mayoría de estos gastos se hicieron mediante la modalidad de contratación directa, lo que, por los valores de los contratos y la selección de los contratistas, supone un contrasentido al espíritu de la Ley 80 de 1993 y la jurisprudencia del contencioso administrativo sobre la materia<sup>2</sup>.

Adicionalmente es preciso definir qué clase de publicidad estatal se está contratando y con qué fines. Para nadie es un secreto la necesidad que existe en materia de acceso a la información, especialmente en relación con aquellas situaciones que generan impactos en la población, lo que, en un Estado social de derecho, supone la obligación de garantizar ciertos servicios, visibilizar los derechos y cumplir con los fines del Estado a través de planes y programas.

Todo ello conlleva la necesidad de que el principio de publicidad se verifique a través de la posibilidad real de informar a los asociados sobre los proyectos y planes del Gobierno que redunden en su beneficio.

Si bien la anterior afirmación parte del principio de que el gobierno –como encarnación del Estado– procura el interés general y prevé dar

<sup>1</sup> Disponible en: <http://www.contraloriagen.gov.co/documentos/10136/78918891/Presentacion-Informe-Ejecutivo-PUBLICIDAD-7-0.pdf/929c39c9-a116-4769-ab09-5cd3edbd680d>.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Fallo 17767 del 31 de enero de 2011, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejera Ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ.

uso a la información oficial con el único ánimo de poner en conocimiento de los asociados planes y proyectos que merecen su conocimiento, no es menos cierto que el acceso masivo a medios de comunicación e información, así como un presupuesto robusto previsto para dichos rubros, no suponga la tentación de autopromoción y difusión de gestión, lo que, en época de elecciones, debe ser estrictamente vigilado por la organización electoral y los organismos de control fiscal, penal y disciplinario.

Es en ese orden de ideas que este proyecto de ley procura su esencial sentido de proveer de un marco jurídico preciso en relación con el uso y acceso a la publicidad de naturaleza estatal, basándose en criterios de necesidad, inmediatez, eficacia, eficiencia y austeridad.

En relación con el informe de la CGR, se pudo evidenciar que 7.8 de cada 10 contratos celebrados en materia de publicidad oficial fueron por la modalidad de *contratación directa*<sup>3</sup>.

Ello arrojó que, por ejemplo, en un periodo de siete meses el Estado haya realizado contrataciones directas por valor de \$1.188 billones<sup>4</sup>.

Si bien los montos gastados en “publicidad y eventos” llamaron la atención de la CGR, y hoy son objeto de debate nacional con ocasión de la aprobación del monto del Presupuesto General de la Nación en el Congreso de la República, es pertinente preguntarse qué tipos de publicidad son utilizados y su necesidad.

A este respecto vale la pena aclarar que, la publicidad oficial puede ser i) informativa y/o ii) pedagógica<sup>5</sup>. La primera muestra la gestión que se realiza y, la segunda, informa al ciudadano cómo acceder a programas, planes, bienes y servicios.

El informe elaborado por la CGR en materia de gastos en publicidad arroja como conclusiones y factores de riesgo en materia de control fiscal, las siguientes situaciones:

“[...] I. **SUMINISTRO DE INFORMACIÓN.** No existe una única fuente que genere seguridad en la información. Las bases de datos que sirven de insumo para analizar los registros difieren en sus montos, objetos e identificación del contratista. La vulnerabilidad en este punto constituye el punto de partida de mayor riesgo en la transparencia de la gestión del Estado. De establecerse un patrón único y seguro se evitaría que la información que se remite a los entes de control sea incorrecta y de baja calidad.

2. **CONCENTRACIÓN DE CONTRATISTAS.** Esta constante se evidencia no solamente en la

*concentración de la contratación del Estado en general, sino en la concentración de la contratación de publicidad en particular. De manera repetitiva surgen contratistas con objetos similares y en ocasiones con objetos que distan sustancialmente del eje principal de sus negocios. De igual forma se repiten los contratistas en las uniones temporales.*

3. **PUBLICIDAD Y MANEJO DE IMAGEN.** La línea divisoria que debería existir entre el manejo de la imagen y la publicidad es cada vez más endeble, toda vez que en repetidas ocasiones se vislumbra que acudiendo a la figura del manejo de la imagen, lo que en el fondo se está contratando es simple y llanamente publicidad.

4. **ECONOMÍA DE ESCALA.** De manera repetitiva se encuentran [sic] los mismos contratistas en los primeros lugares de las diferentes entidades del estado, ya sea por valor o número de contratos. Si el Estado revisa las condiciones económicas para realizar una única contratación con el mismo contratista, lograría beneficios de carácter económico.

5. **CARENCIA DE CLARIDAD NORMATIVA.** La normatividad que rige la publicidad en nuestro país, no limita expresamente ni un mínimo ni un máximo en lo que a dineros públicos se refiere, a saber: El artículo 10 del Decreto número 1474 del 2011, establecía un tope del 30% a los presupuestos para publicidad o difusión de campañas institucionales (las entidades del orden nacional y territorial que tengan autorizados en sus presupuestos rubros para publicidad o difusión de campañas institucionales, deberán reducirlos en un treinta por ciento (30%) en el presente año, tomando como base para la reducción el monto inicial del presupuesto o apropiación presupuestal para publicidad o campaña. Una vez surtida la reducción anterior, en los años siguientes el rubro correspondiente sólo se podrá incrementar con base en el Índice de Precios al Consumidor). El artículo 50 de la Ley 1551 del 2012, derogó el artículo que establecía el tope del 30% (artículo 50. Vigencia de la ley. Esta ley rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial el parágrafo 1° del artículo 10 de la Ley 1474 de 2011. Parágrafo 1°. Derogado por el artículo 50, Ley 1551 de 2012. Las entidades del orden nacional y territorial que tengan autorizados en sus presupuestos rubros para publicidad o difusión de campañas institucionales, deberán reducirlos en un treinta por ciento (30%) en el presente año, tomando como base para la reducción el monto inicial del presupuesto o apropiación presupuestal para publicidad o campaña. Una vez surtida la reducción anterior, en los años siguientes el rubro correspondiente sólo se podrá incrementar con base en el Índice de Precios al Consumidor). En conclusión, para efectos de la inversión del erario público en publicidad NO existe límite

<sup>3</sup> Artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

<sup>4</sup> Solamente \$235.912.768.304 fueron contratados por la modalidad de licitación, concurso u otros.

<sup>5</sup> Según el informe de la CGR (ene.-dic. 2012 y ene.-mar. 2013) el 92% de la publicidad contratada fue informativa, el 7% fue pedagógica y el 1% informativa y pedagógica.

**alguno, salvo los principios de austeridad en el gasto público.**

6. **PEDAGÓGICO vs. INFORMATIVO.** *Para efectos de la revisión efectuada tanto al tema de Publicidad como de Eventos, no se especifica de manera clara el objetivo del objeto contractual, de esta manera, lo que se contrata con un interés meramente pedagógico, en una segunda revisión se trataría de publicidad informativa. De especificarse de manera expresa su contenido, se podría reducir este importante riesgo. Lo que se pretende en este punto es lograr delimitar en lo posible el marco conceptual tanto de lo informativo como de lo pedagógico, y de esta manera evitar que la interpretación de lo uno o de lo otro se maneje de manera subjetiva por parte del ente estatal.*

7. **INDEPENDENCIA DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.** *Acudiendo de una parte a los principios éticos sobre el manejo de la información publicitaria del sector público y de otra, a la importante inversión sin límite alguno de la podrían beneficiarse los medios de comunicación encargados de efectuar la difusión de los mismos, debería establecerse para este tema en particular un estatuto que rija esta materia de manera directa. En otras palabras, el contratante (Estado) y el contratista (medio de comunicación), podrían comprometer la objetividad de la información como consecuencia de una inversión publicitaria que no establece parámetros claros legales para su funcionalidad.*

8. **PUBLICIDAD EN ASCENSO.** *De acuerdo con el comportamiento histórico del gasto trimestral, es sabido que el primer trimestre de cada vigencia fiscal es inferior a los subsiguientes; no obstante, para el año 2013 desde ahora se puede pronosticar que el gasto en publicidad refleja casi el 25% del presupuesto de la vigencia anterior, de lo cual se puede predecir que el gasto total de publicidad para el año 2013 será superior al año 2012. Comparativamente en el primer trimestre de 2012 se contrató un poco menos de 80.000 millones, para este año la suma superaba los 112.000 millones (28% de crecimiento). [...]”<sup>6</sup>. (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

La necesidad real de establecer un marco jurídico aplicable a los límites que deben existir en materia de gasto público en publicidad de naturaleza estatal, no deviene de las coyunturas de campañas políticas, ni puede fundarse en el argumento vencido/vencedor, sino que responde a la necesidad real, que como anota la CGR, existe de darle un sentido de eficiencia y eficacia al gasto público.

En Cartagena, por ejemplo, la ciudad ha avanzado con la implementación de normas

expedidas en 2008 que crearon un comité oficial y establecieron una serie de criterios para la contratación de la publicidad oficial. A nivel departamental, el 6 de abril de 2009, el Gobierno de Caldas dictó el Decreto número 0020, por medio del cual se establecieron mecanismos para la contratación de espacios de publicidad a cargo de las entidades centralizadas y descentralizadas del nivel departamental, y se creó un comité asesor de publicidad<sup>7</sup>.

El 10 de mayo de 2014 el Presidente de la República se comprometió a reducir el gasto en publicidad estatal. Prometió bajarla en 40%, lo mismo los gastos de viaje y viáticos en 15%, el gasto de celulares y papelería en 10%, a la vez que los gastos en vehículos, gasolina, esquemas de seguridad y escoltas.

El hecho de que la publicidad haya sido el área de la contratación estatal que el Presidente se comprometió a reducir no es gratuito. Durante su primer cuatrienio, la publicidad contratada por el Estado fue millonaria y según una evaluación de los organismos de control, pudo haber supuesto un gasto excesivo.

Sin embargo, en las discusiones de la Ley General del Presupuesto durante los periodos 2015, 2016, 2017, y ahora en el anteproyecto 2018, la situación sigue siendo igual que la anterior.

Situaciones como la participación de compañías nacionales e internacionales investigadas y sancionadas por corrupción y constreñimiento electoral, y que estas empresas cuestionadas sean las destinatarias de grandes contratos estatales para la organización de eventos y los gastos desmedidos en publicidad, llaman la atención ante la situación económica general en nuestro país.

A guisa de ejemplo cabe notar que en el 2012 el Estado gastó en eventos y publicidad \$946.000 millones (\$55.000 millones correspondieron a la Cumbre de las Américas), y en el 2013 \$177.210 millones, entre julio del 2013 y enero del 2014, el gasto fue de \$1,1 billones: \$686.000 millones en eventos y \$502.538 en publicidad.

Para la Contraloría General de la República llama poderosamente la atención que en época preelectoral, y en solo siete meses, se igualaran los montos de publicidad entre el 2012 y el primer trimestre del 2013.

Más sorprendente aún fue el descubrimiento que hizo la Contraloría de que en esa época preelectoral el 91% de los contratos fue para publicidad informativa y solo el 9% para publicidad pedagógica. La publicidad informativa corresponde a mostrar la gestión realizada, mientras

<sup>6</sup> Disponible en: <http://www.contraloriagen.gov.co/documentos/10136/78918891/Presentacion-Informe-Ejecutivo-PUBLICIDAD-7-0.pdf/929c39c9-a116-4769-ab09-5cd3edbd680d>.

<sup>7</sup> CIDH, *Informe Anual 2003*. OEA/ Ser. L/ V/ II.118. Doc. 70, 29 de diciembre de 2003. Volumen III: *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Capítulo V (Violaciones Indirectas de la Libertad de Expresión: Asignación Discriminatoria de Publicidad Oficial)*.

que la pedagógica es el tipo de información necesaria e indispensable para el ciudadano, para acceder a los bienes y servicios públicos ofrecidos por las entidades. Esto significa que las entidades adscritas al Gobierno invirtieron, en plena época preelectoral, \$456.939 millones para publicitar su gestión.

Desde el 2014 el Gobierno nacional (principal contratante de publicidad) se comprometió a ahorrar \$1 billón de pesos por este rubro; no obstante lo anterior, vemos cómo el gasto se mantiene, en contraposición a las necesidades del país.

## II. EJEMPLOS DE REGULACIONES SIMILARES EN EL DERECHO COMPARADO

Con miras a dar mayor claridad sobre el tema, es preciso hacer referencia a otros ejercicios jurídicos desarrollados en Estados con sistemas legales similares al nuestro para, en un adecuado contexto, reiterar la necesidad y pertinencia de una norma en este sentido.

Adicionalmente, el Derecho Internacional, por lo menos desde la perspectiva del derecho flexible, se ha referido al tema, por lo que tomaremos los pronunciamientos de organizaciones internacionales respecto a esta materia.

### PERÚ

La República del Perú cuenta con una ley en materia de regulación de publicidad oficial. Esta norma prevé en su objeto:

“[...]”

a) *Establecer los criterios generales para el uso de los recursos que las instancias del Gobierno nacional, gobierno regional y gobierno local, destinarán al rubro de publicidad, en prensa escrita, radio y televisión.*

y,

b) *Fiscalizar la transparencia y racionalidad en el uso de los recursos públicos para la contratación de servicios de publicidad en prensa escrita, radio y televisión. [...]”<sup>8</sup>.*

Dentro del contenido de la norma se prevé un régimen jurídico que comprende el ámbito de aplicación (artículo 2°), unos requisitos para contratar publicidad oficial (artículo 3°), unos criterios generales que limitan el gasto en campañas de difusión, información y promoción; y de austeridad y racionalidad en el gasto público (artículo 4°), la prohibición expresa de erogar recursos a favor de cualquier funcionario o candidato de elección popular, así como la prohibición de privilegiar prestadores privados (artículo 5°), el principio de publicidad y transparencia que debe existir en cuanto a la publicación de los contratos y sus montos (artículo

6°), la preferencia que se debe dar a los medios de comunicación y difusión oficiales (artículo 7°) y, un régimen sancionatorio (artículo 8°).

Este instrumento recoge en esencia las advertencias hechas por la CGR para el caso colombiano, por lo que supone no solo un interesante caso de estudio, sino una importante fuente de derecho comparado respecto al proyecto que se propone.

### ESPAÑA

En el Reino de España, la Ley 29 de Publicidad y Comunicación Institucional<sup>9</sup>, sancionada el 29 de diciembre de 2005, establece un marco jurídico que define los objetivos de la pauta oficial; establece que esta no puede ser utilizada para la autopromoción, en el sentido de que no puede “*destacar los logros de gestión*” y la prohíbe durante periodos electorales.

En el ámbito regional similares proyectos de ley se han presentado a consideración de los congresos de Panamá<sup>10</sup>, Uruguay<sup>11</sup> y Chile<sup>12</sup>, los que se encuentran aún en trámite legislativo.

### SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

En el documento titulado *Principios sobre Regulación de la Publicidad Oficial* (2011), elaborado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)<sup>13</sup>, se evidenció lo siguiente:

El artículo 13.3 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* se refiere, específicamente, a estos mecanismos indirectos que tienden a “*impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones*”. En efecto, dicho artículo establece:

“[...] *No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. [...]”.*

<sup>9</sup> Disponible en <http://www.boe.es/boe/dias/2005/12/30/pdfs/A42902-42905.pdf>.

<sup>10</sup> Disponible en [http://www.asamblea.gob.pa/apps/seg\\_legis/PDF\\_SEG/PDF\\_SEG\\_2010/PDF\\_SEG\\_2013/ANTEPROYECTO/2013\\_A\\_068.pdf](http://www.asamblea.gob.pa/apps/seg_legis/PDF_SEG/PDF_SEG_2010/PDF_SEG_2013/ANTEPROYECTO/2013_A_068.pdf).

<sup>11</sup> Disponible en <http://www.parlamento.gub.uy/indexdb/Repartidos/ListarRepartido.asp?Id=5724>.

<sup>12</sup> Disponible en: [http://www.senado.cl/cgi-bin/prontus\\_search.cgi?search\\_prontus\\_senado&search\\_idx=ALL&search\\_tmp=search.html&search\\_modo=and&search\\_orden=cro&search\\_resxpag=10&search\\_maxpag=20&search\\_form=yes&search\\_texto=avisaje](http://www.senado.cl/cgi-bin/prontus_search.cgi?search_prontus_senado&search_idx=ALL&search_tmp=search.html&search_modo=and&search_orden=cro&search_resxpag=10&search_maxpag=20&search_form=yes&search_texto=avisaje).

<sup>13</sup> Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/temas/publicidad.asp>.

<sup>8</sup> Ley 28874, 14 de agosto de 2006, Congreso de la República del Perú.

Ahora bien, en relación con las situaciones que se evidencian en Colombia y que han servido como hecho social que fundamenta la necesidad de una legislación sobre esta materia, se evidencia que el presupuesto amplio del que goza la Administración para pautar en publicidad y así influir en contenidos editoriales, opiniones, y otros, han sido objeto de especial interés, no solo por parte de la CIDH, sino de otras organizaciones como la OCDE y la ONU.

Fue así como los Relatores Especiales de dichos organismos en su Declaración Conjunta de 2002 afirmaron que, “*los gobiernos y los órganos públicos nunca deben abusar de su custodia de las finanzas públicas para tratar de influir en el contenido de la información de los medios de prensa; el anuncio de publicidad debe basarse en razones de mercado*”.

Si bien el tema de la regulación de los medios de comunicación y los requisitos que se deben cumplir para no vulnerar la libertad de expresión no han sido objeto de un pronunciamiento expreso de parte de los organismos del sistema interamericano hasta la fecha, la Declaración Conjunta de 2003 de los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OCDE abordó expresamente este tema condenando “*los intentos de algunos gobiernos de limitar la libertad de expresión y de controlar a los medios de comunicación y/o a los periodistas a través de mecanismos regulatorios carentes de independencia o que, de cualquier manera, representan una amenaza a la libertad de expresión*”.

La distribución arbitraria y discriminatoria de la publicidad oficial fue uno de los primeros mecanismos de censura indirecta abordados por el sistema interamericano. En efecto, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en su Informe Anual 2003 dedicó un capítulo especial a estudiar el fenómeno y concluyó que “*la obstrucción indirecta a través de la publicidad estatal actúa como un fuerte disuasivo de la libertad de expresión*”<sup>14</sup>.

Según indicó en ese momento la Relatoría Especial:

“*[...] este tema merece especial atención en las Américas, donde la concentración de los medios de comunicación ha fomentado, históricamente, el abuso de poder por parte de los gobernantes en la canalización del dinero destinado a la publicidad*”<sup>15</sup>. [...].”

<sup>14</sup> CIDH. Informe Anual 2003, OEA/ Ser. L/ V/ II.118. Doc. 70, 29 de diciembre de 2003. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Capítulo V (Violaciones Indirectas de la Libertad de Expresión: Asignación Discriminatoria de Publicidad Oficial), párr. 13.

<sup>15</sup> CIDH. Informe Anual 2003. OEA/ Ser. L/ V/ II.118. Doc. 70, 29 de diciembre de 2003 Volumen III: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Capítulo V (Violaciones Indirectas de la Libertad de Ex-

De acuerdo con la Relatoría Especial de la CIDH, la distribución arbitraria de publicidad oficial, como otros mecanismos de censura indirecta, opera sobre distintos tipos de *necesidades* que los medios de comunicación tienen para funcionar e *intereses* que pueden afectarlos. Es una forma de presión que actúa como *premio* o *castigo* que tiene por objeto condicionar la línea editorial de un medio según la voluntad de quien ejerce la presión.

Como corolario de lo anterior, la Relatoría en el Informe (2011) señaló:

“*[...] Los mecanismos de censura indirecta suelen esconderse detrás del aparente ejercicio legítimo de facultades estatales, muchas de las cuales se ejercen por los funcionarios en forma discrecional. En consecuencia, estas formas de censura indirecta son particularmente difíciles de detectar, ya que no es fácil determinar con exactitud la línea que separa al ejercicio legítimo de una facultad de la restricción ilegítima de un derecho.*

*Desde este punto de vista, una facultad legítima del Estado puede configurar una violación del derecho a la libertad de expresión si (a) el ejercicio de la facultad estuvo motivado en la posición editorial del sujeto afectado y (b) el ejercicio tuvo por objeto condicionar el libre ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. En el caso de la distribución de la publicidad oficial, se configura un caso de censura indirecta cuando la misma es realizada con fines discriminatorios de acuerdo a la posición editorial del medio incluido o excluido en ese reparto y con el objeto de condicionar su posición editorial o línea informativa. [...]*”<sup>16</sup>.

Un caso de especial relevancia es el de *Editorial Río Negro c. Provincia de Neuquén*, en donde la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina dictaminó lo siguiente:

“*[...] La ausencia de marcos regulatorios adecuados ha generado que la distribución arbitraria de publicidad oficial resulte cuestionada en varios países ante las autoridades judiciales. Como ya fue mencionado, uno de los principales antecedentes a nivel local es el caso Editorial Río Negro S. A. c. Provincia de Neuquén, decidido por la Corte Suprema de Justicia de Argentina en septiembre de 2007. Dicho caso trataba sobre una demanda iniciada por el diario Río Negro contra la Provincia de Neuquén, cuyo gobierno había suspendido la pauta oficial en dicho medio de comunicación como consecuencia de una denuncia de corrupción que había publicado el periódico. En dicha oportunidad, la Corte Suprema entendió*

presión: Asignación Discriminatoria de Publicidad Oficial), párr. 2.

<sup>16</sup> Página 7. Principios sobre Regulación de la Publicidad Oficial y Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II.CIDH/RELE/INF. 6/12, 7 de marzo de 2001, disponible en: [www.oas.org](http://www.oas.org).

que si el Estado decide distribuir publicidad oficial, debe hacerlo con base en dos criterios constitucionales:

“1) [N]o puede manipular la publicidad, dándola y retirándola a algunos medios [con base en] criterios discriminatorios; 2) no puede utilizar la publicidad como un modo indirecto de afectar la libertad de expresión [...]”<sup>17</sup>.

El Tribunal de Justicia argentino recogió lo señalado por el Informe Anual 2003 de la Relatoría Especial de la CIDH y, consideró que “el Estado no puede asignar los recursos por publicidad de manera arbitraria, con base en criterios irrazonables”<sup>18</sup>, asimismo estimó que esa distribución arbitraria “configura un supuesto de presión que lejos de preservar la integridad del debate público lo puso en riesgo, afectando injustificadamente, de un modo indirecto, la libertad de prensa y el legítimo interés que el diario ‘Río Negro’ y sus lectores tienen en el comportamiento de los funcionarios políticos de dicha provincia en el ejercicio de sus funciones”<sup>19</sup>.

Especial relevancia merece el criterio expuesto en relación con aquellos medios de oposición o que no comparten las líneas, mensajes y/o políticas del gobierno de turno, lo que, a través del ejercicio del poder exorbitante del Estado en materia de presupuesto para publicidad, no puede suponer una discriminación negativa y por ende una censura indirecta.

A este respecto, la justicia argentina señaló:

“[...] El criterio expresado por la Corte Suprema de Argentina en el caso Río Negro fue replicado por la Sala IV de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal de Argentina, que resolvió un reclamo de Editorial Perfil en contra del Estado Nacional por haber sido excluida del reparto de pauta oficial como consecuencia de su postura crítica. En esa oportunidad, los jueces de la Sala IV sostuvieron que “[e]l gobierno debe evitar las acciones que intencional o exclusivamente estén orientadas a limitar el ejercicio de la libertad de prensa y también aquellas que llegan indirectamente a ese resultado. Es decir, basta con que la acción gubernamental tenga ese objetivo para que se configure un supuesto de afectación de dicha libertad. Es por ello, que no resulta necesario la asfixia económica o quiebre del diario”<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Corte Suprema de Justicia de Argentina, *caso Río Negro*, decisión del 5 de septiembre de 2007, considerando 11.e.

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia de Argentina, *caso Río Negro*, decisión del 5 de septiembre de 2007, considerando 4.

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia de Argentina, *caso Río Negro*, decisión del 5 de septiembre de 2007, considerando 9.

<sup>20</sup> Sala IV de la Cámara de lo Contencioso Administrativo Federal. 10 de febrero de 2009. Causa No. 18.639/2006: *Editorial Perfil S.A. y otro contra EN – Jefatura Gabinete de Ministros – SMC sobre amparo Ley 16-986*, considerando 11; Asociación por los Derechos Civiles. 11 de febrero de 2009. *Caso Perfil: un fallo en contra de la*

*Estos casos fueron precedidos por detallados estudios que documentaron, a través de pedidos de acceso a la información pública, los mecanismos de distribución de la publicidad oficial*<sup>21</sup>. Este tipo de investigaciones son de vital importancia para identificar las deficiencias de la regulación o las asignaciones arbitrarias de los Estados tendientes a influir, de manera indirecta, en el contenido de los medios. [...]”.

A guisa de conclusión es pertinente advertir lo que la Relatoría Especial de la CIDH ha definido como criterios necesarios para garantizar la libertad de expresión y regular el gasto oficial de publicidad, en aras de no incurrir en la censura indirecta.

Para ello, el organismo regional ha señalado:

1. La necesidad de establecer leyes especiales, claras y precisas.
2. Definir objetivos legítimos de la publicidad oficial.
3. Establecer unos criterios de distribución de la pauta estatal.
4. Una adecuada planeación.
5. Establecer mecanismos claros de contratación.
6. Garantizar la transparencia y acceso a la información.
7. Definir un control externo para la asignación publicitaria.
8. Garantizar un pluralismo informativo y publicidad oficial.

### III. EL GASTO PÚBLICO EN MATERIA DE PUBLICIDAD DE NATURALEZA ESTATAL EN EL DERECHO COLOMBIANO

#### A) LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

La publicidad estatal debe guardar estricto equilibrio con el derecho a la libre expresión, es así como el artículo 20 constitucional, aun cuando no se refiere a la publicidad en específico, sí hace

*censura indirecta*. Disponible en: [http://www.adc.org.ar/sw\\_contenido.php?id=513](http://www.adc.org.ar/sw_contenido.php?id=513); Comité para la Protección de los Periodistas. 19 de febrero de 2009. *Argentine court orders official ads into critical publications*. Disponible en: <http://cpj.org/2009/02/argentine-court-orders-official-ads-into-critical.php>; Sociedad Interamericana de Prensa. 12 de febrero de 2009. *Satisface a la SIP fallo en Argentina sobre publicidad oficial*. Disponible en: [http://www.sipiapa.org/v4/index.php?page=cont\\_comunicados&seccion=detalles&id=4136&idioma=sp](http://www.sipiapa.org/v4/index.php?page=cont_comunicados&seccion=detalles&id=4136&idioma=sp).

<sup>21</sup> Ver *Una Censura Sutil. Abuso de la publicidad oficial y otras restricciones a la libertad de expresión en Argentina*. Asociación por los Derechos Civiles / Open Society Justice Initiative. Buenos Aires: Porter y Cía., 2005 y *El Precio del Silencio. Abuso de publicidad y otras formas de censura indirecta en América Latina*. Asociación por los Derechos Civiles / Open Society Justice Initiative. Buenos Aires: Porter y Cía., Colección Reformas Legales, 2008.

claridad sobre la libertad de expresión y el acceso a información, es así como dispone:

*“[...] Artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.*

*Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura. [...].”*

Esta situación se ve complementada también, desde la perspectiva constitucional, por la posibilidad democrática de acceder a la participación política y el papel fundamental que juegan los movimientos, partidos y asociaciones que, de cara a la contienda electoral, buscan publicitar sus postulados, ideologías y planes, en igualdad de condiciones que lo hace la Administración, especialmente cuando esta ostenta la doble condición de ser actora (ej. reelección) y participe (ej. Ministerios que ejercen controles).

En tal sentido, la Carta Política dispone en el artículo 103:

*“[...] Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará.*

*El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan. [...].”*

El acceso democrático deviene del solo derecho a la participación, libre elección, postulación, entre otros derechos de orden constitucional. Desde la perspectiva moderna, el acceso a los medios de comunicación y difusión son necesarios en aras de la equidad e igualdad de condiciones, es por ello que, el derecho debe venir acompañado de la libertad de disposición, en el sentido de que el solo hecho fundacional de un partido debe venir aparejado por la posibilidad de difundir sus ideas y postulados, por lo que, no puede ser solo el partido de gobierno aquel que detente tal derecho, sino que, en aras de la equidad y objetividad, todos los movimientos y partidos legalmente reconocidos y constituidos tengan acceso a tales garantías, especialmente en aras de la publicidad y visibilización.

En este sentido, el artículo 107 de la Carta Política señala:

*“[...] Se garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse.*

*En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica.*

*Los Partidos y Movimientos Políticos se organizarán democráticamente y tendrán como principios rectores la transparencia, objetividad, moralidad, la equidad de género, y el deber de presentar y divulgar sus programas políticos.*

*Para la toma de sus decisiones o la escogencia de sus candidatos propios o por coalición, podrán celebrar consultas populares o internas o interpartidistas que coincidan o no con las elecciones a Corporaciones Públicas, de acuerdo con lo previsto en sus Estatutos y en la ley.*

*En el caso de las consultas populares se aplicarán las normas sobre financiación y publicidad de campañas y acceso a los medios de comunicación del Estado, que rigen para las elecciones ordinarias. Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral. El resultado de las consultas será obligatorio.*

*Los directivos de los Partidos y Movimientos Políticos deberán propiciar procesos de democratización interna y el fortalecimiento del régimen de bancadas.*

*Los Partidos y Movimientos Políticos deberán responder por toda violación o contravención a las normas que rigen su organización, funcionamiento o financiación, así como también por avalar candidatos elegidos en cargos o Corporaciones Públicas de elección popular, quienes hayan sido o fueren condenados durante el ejercicio del cargo al cual se avaló mediante sentencia ejecutoriada en Colombia o en el exterior por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico o de delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad.*

*Los partidos o movimientos políticos también responderán por avalar a candidatos no elegidos para cargos o Corporaciones Públicas de Elección Popular, si estos hubieran sido o fueren condenados durante el período del cargo público al cual se candidatizó, mediante sentencia ejecutoriada en Colombia o en el exterior por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico, cometidos con anterioridad a la expedición del aval correspondiente.*

*Las sanciones podrán consistir en multas, devolución de los recursos públicos percibidos mediante el sistema de reposición de votos, hasta la cancelación de la personería jurídica. Cuando se trate de estas condenas a quienes fueron electos*



para cargos uninominales, el partido o movimiento que avaló al condenado, no podrá presentar candidatos para las siguientes elecciones en esa Circunscripción. Si faltan menos de 18 meses para las siguientes elecciones, no podrán presentar terna, caso en el cual, el nominador podrá libremente designar el reemplazo.

Los directivos de los partidos a quienes se demuestre que no han procedido con el debido cuidado y diligencia en el ejercicio de los derechos y obligaciones que les confiere Personería Jurídica también estarán sujetos a las sanciones que determine la ley.

También se garantiza a las organizaciones sociales el derecho a manifestarse y a participar en eventos políticos.

Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones. [...]”.

Como corolario de lo anterior, también vale la pena mencionar los artículos 108 y 109 constitucionales.

El artículo 109 constitucional dispuso que:

“[...] El Estado concurrirá a la financiación política y electoral de los Partidos y Movimientos Políticos con personería jurídica, de conformidad con la ley.

Las campañas electorales que adelanten los candidatos avalados por partidos y movimientos con Personería Jurídica o por grupos significativos de ciudadanos, serán financiadas parcialmente con recursos estatales.

La ley determinará el porcentaje de votación necesario para tener derecho a dicha financiación.

También se podrá limitar el monto de los gastos que los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos o candidatos puedan realizar en las campañas electorales, así como la máxima cuantía de las contribuciones privadas, de acuerdo con la ley.

Un porcentaje de esta financiación se entregará a partidos y movimientos con Personería Jurídica vigente, y a los grupos significativos de ciudadanos que avalen candidatos, previamente a la elección, o las consultas de acuerdo con las condiciones y garantías que determine la ley y con autorización del Consejo Nacional Electoral.

Las campañas para elegir Presidente de la República dispondrán de acceso a un máximo de espacios publicitarios y espacios institucionales de radio y televisión costeados por el Estado, para aquellos candidatos de partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos cuya postulación cumpla los requisitos de seriedad que, para el efecto, determine la ley.

Para las elecciones que se celebren a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la

violación de los tope máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo. La ley reglamentará los demás efectos por la violación de este precepto.

Los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos y candidatos deberán rendir públicamente cuentas sobre el volumen, origen y destino de sus ingresos.

Es prohibido a los Partidos y Movimientos Políticos y a grupos significativos de ciudadanos, recibir financiación para campañas electorales, de personas naturales o jurídicas extranjeras. Ningún tipo de financiación privada podrá tener fines antidemocráticos o atentatorios del orden público.

Parágrafo. La financiación anual de los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica ascenderá como mínimo a dos puntos siete (2.7) veces la aportada en el año 2003, manteniendo su valor en el tiempo.

La cuantía de la financiación de las campañas de los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica será por lo menos tres veces la aportada en el período 1999-2002 en pesos constantes de 2003. Ello incluye el costo del transporte del día de elecciones y el costo de las franquicias de correo hoy financiadas.

Las consultas de los partidos y movimientos que opten por este mecanismo recibirán financiación mediante el sistema de reposición por votos depositados, manteniendo para ello el valor en pesos constantes vigente en el momento de aprobación de este Acto Legislativo.

Parágrafo transitorio. El Gobierno nacional o los miembros del Congreso presentarán, antes del 1 ° de agosto de 2009, un Proyecto de Ley Estatutaria que desarrolle este artículo.

El proyecto tendrá mensaje de urgencia y podrá ser objeto de mensaje de insistencia si fuere necesario. Se reducen a la mitad los términos para la revisión previa de exequibilidad del Proyecto de Ley Estatutaria, por parte de la Corte Constitucional. [...]”. (Subrayado fuera de texto).

Especial análisis merece lo previsto por el artículo 109, modificado por el artículo 3° del Acto Legislativo número 01 de 2009. Al respecto, vale la pena notar lo siguiente:

- El Estado como financiador político y electoral de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, de conformidad con la ley.
- El artículo constitucional otorga la facultad reglamentaria al Legislativo, el que deberá señalar el monto, porcentaje y proporción de dicha financiación.
- Ahora bien, amén de la norma constitucional y la modificación incluida por el Acto Legislativo número 1 de 2003, en su ar-

título 3°, se limitan y reglamentan las cuantías, topes y montos de las campañas, así como se garantiza el derecho al acceso a medios de comunicación y difusión.

- Si la violación de dichas normas supone las sanciones disciplinarias y políticas para los candidatos, la igualdad ante la ley debe suponer el hecho de que la Administración también sea limitada en cuanto a su participación, acceso y uso de los medios de comunicación y difusión.

De otra parte, es pertinente recordar que, durante la vigencia de la reelección y/o la participación de candidatos provenientes del Gobierno o su partido, la necesidad de reglamentar el uso y acceso a la publicidad (oficial o contratada a través de particulares) y el adecuado equilibrio que debe existir en cuanto al acceso equilibrado y equitativo a medios de información y difusión, deben reposar sobre la base de aquello que supone un deber legal de acción como función administrativa del Ejecutivo (Estado) y un hecho o acto político de campaña, como la publicitación de planes, programas, obras y otros.

Sobre este particular, el artículo 209 constitucional dispone que:

*“[...] La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

*Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley. [...]*”.

## B) RÉGIMEN JURÍDICO

La Ley 996 de 2005 “por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo número 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones”, tiene por objeto:

*“[...] Artículo 1°. Objeto de la ley. La presente ley tiene como propósito definir el marco legal dentro del cual debe desarrollarse el debate electoral a la Presidencia de la República, o cuando el Presidente de la República en ejercicio aspire a la reelección, o el Vicepresidente de la República aspire a la elección presidencial, garantizando la igualdad de condiciones para los candidatos que reúnan los requisitos de ley. Igualmente se reglamenta la Participación en política de los servidores públicos y las garantías a la oposición. [...]*” (Subrayado fuera de texto).

A su turno, el artículo 3° dispone:

*“[...] Artículo 3°. Actividades de la campaña presidencial. Se entiende por actividades de campaña presidencial, la promoción política y la propaganda electoral a favor de un candidato a la Presidencia de la República. La promoción política hace referencia a la divulgación de la propuesta de gobierno o proyecto político del candidato. La propaganda electoral es el conjunto de actividades políticas realizadas con la finalidad directa de convocar a los electores a votar en favor de un candidato. [...]*” (Subrayado fuera de texto).

En relación con el acceso equitativo a medios de comunicación y difusión, lo que a su vez es garantía de transparencia en el gasto oficial en publicidad que debe hacer el Estado, la ley señala:

*“[...] Artículo 22. Acceso equitativo a espacios en los medios de comunicación social que usan el espectro electromagnético. En el periodo comprendido entre los sesenta (60) días anteriores a la elección presidencial y ocho (8) días antes a la misma, el Estado hará uso durante un (1) mes del Espectro Electromagnético destinado a los concesionarios y operadores privados de radio y televisión en un espacio diario de dos (2) minutos en televisión en horario “triple A” y cuatro (4) minutos diarios en radio en el horario de mayor audiencia, para que los candidatos divulguen sus tesis y programas de gobierno. El Consejo Nacional Electoral determinará por sorteo la distribución de estos espacios entre los distintos candidatos, durante los días hábiles de la semana. Estos programas se emitirán hasta ocho días antes de la fecha de votación.*

*Los costos de producción de estos programas, serán asumidos respectivamente por cada una de las campañas presidenciales.*

*Parágrafo. En el caso del servicio de televisión, la Comisión Nacional de Televisión reservará dichos espacios, previo concepto del Consejo Nacional Electoral. En el caso del servicio de radiodifusión, dicha reserva deberá ser hecha por el Ministerio de Comunicaciones, en los mismos términos. [...]*”.

En cuanto al equilibrio informativo, el artículo 25 de la mencionada ley dispuso:

*“[...] Artículo 25. Garantía de equilibrio informativo entre las campañas presidenciales. Los concesionarios y operadores privados de radio y televisión deberán garantizar el pluralismo, el equilibrio informativo y la veracidad en el manejo de la información sobre las campañas presidenciales y el proselitismo electoral. Para estos efectos, remitirán un informe semanal al Consejo Nacional Electoral de los tiempos o espacios que en dichas emisiones o publicaciones se les otorgaron a las actividades de campaña presidencial de cada candidato. El Consejo Nacional Electoral publicará dicha información*

y verificará que la presencia de los candidatos en dichas emisiones o publicaciones sea equitativa.

*Si de estos informes el Consejo Nacional Electoral deduce que no se ha dado un trato equitativo en la información de las actividades políticas de los candidatos presidenciales, la entidad solicitará al respectivo medio de comunicación social que establezca el equilibrio informativo, y podrá acordar con el respectivo medio y la Comisión Nacional de Televisión, o el Ministerio de Comunicaciones, según sea el caso, las medidas que se requieran dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes.*

*Las campañas presidenciales suministrarán diariamente material audiovisual y escrito suficiente sobre las actividades políticas de sus candidatos a los medios de comunicación social, quienes seleccionarán libremente los aspectos que consideren valiosos para la información noticiosa. [...]* (Subrayado fuera de texto).

En relación con el equilibrio que debe reinar en las contiendas electorales, derivada de la transparencia en la publicidad y propaganda oficial y, la adecuada separación que debe existir entre los “actos de gobierno” y los “actos de campaña”, lo que, definitivamente permea el gasto en publicidad oficial del Estado, la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-1153 de 2005 dispuso:

*[...] La figura de la reelección en el país marca un cambio en las reglas de juego del ejercicio del poder y la democracia. En primer lugar, desde el punto de vista de la dinámica del ejercicio del poder, la reelección implica contradicciones que saltan a la vista. La posibilidad de desempeñar, a un tiempo, los roles de Presidente de la República y candidato a la Presidencia engendra confusiones no siempre fáciles de resolver. La dicotomía la impone el hecho de que, en nuestro sistema de gobierno, el jefe del Ejecutivo es la máxima autoridad administrativa, es el jefe del Estado y el jefe de Gobierno, al tiempo que funge como máximo jefe de la Fuerza Pública, y esa múltiple condición lo compromete por excelencia con la promoción del interés general y la consecución del bien común; sin embargo, simultáneamente, el papel de candidato a la presidencia lo faculta jurídicamente para perseguir un interés particular que, aunque legítimo, no necesariamente coincide con el interés común. La alteración natural que la presencia de la figura presidencial produce en la contienda política obliga al legislador a precaver los efectos de una lucha desigual. Por ello, si su deber es garantizar que la carrera por la primera magistratura se defina por el peso de las ideas y no por la inercia del poder, su obligación reside en adoptar medidas que minimicen el ímpetu de las ventajas presidenciales. [...]*

A más de lo anterior, el adecuado equilibrio electoral como presupuesto de igualdad es

recogido por el Tribunal Constitucional, que señaló:

*[...] No es cierto que no se restrinja en el tiempo la facultad de intervención presidencial, ni tampoco que se permita una “precampaña política” sin la aplicación de las medidas establecidas en la Ley para asegurar la igualdad electoral. Todo lo contrario, la norma sí fija un límite temporal de un mes para la intervención presidencial en la precampaña política, y sí establece que dentro de dicho lapso se apliquen al presidente o al vicepresidente que actúen como precandidatos las mismas reglas que, con miras a garantizar la igualdad electoral, se prevén en el caso en que dichos funcionarios sean candidatos a la elección presidencial. Por lo mismo, por este aspecto no puede hablarse de que la norma bajo examen obstaculice tal igualdad entre los candidatos. Por tal razón, los reproches de inconstitucionalidad que en este sentido formulan la Defensoría y la Procuraduría no se fundan en razones ciertas, en cuanto no tienen en cuenta lo que la disposición atacada realmente prescribe. En cuanto a la apreciación de la Vista Fiscal según la cual no puede otorgarse un término igual de un mes a los demás precandidatos y al Presidente en ejercicio para la realización del proselitismo al interior del partido, la Corte estima que le asiste razón al señor Procurador. Justamente, si el propósito de la ley es lograr la igualdad electoral, dicha restricción temporal para hacer campaña al interior del partido debe cobijar solamente al presidente candidato, que es quien se encuentra por este aspecto en una posición ventajosa que resulta necesario compensar. [...]*<sup>22</sup>.

La Ley 1474 de 2011 “por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”, dispone que:

*[...] Artículo 10. Presupuesto de publicidad. Los recursos que destinen las entidades públicas y las empresas y sociedades con participación mayoritaria del Estado del orden nacional y territorial, en la divulgación de los programas y políticas que realicen, a través de publicidad oficial o de cualquier otro medio o mecanismo similar que implique utilización de dineros del Estado, deben buscar el cumplimiento de la finalidad de la respectiva entidad y garantizar el derecho a la información de los ciudadanos. En esta publicidad oficial se procurará la mayor limitación, entre otros, en cuanto a contenido, extensión, tamaño y medios de comunicación, de manera tal que se logre la mayor austeridad en el gasto y la reducción real de costos.*

*Los contratos que se celebren para la realización de las actividades descritas en el inciso anterior,*

<sup>22</sup> Sentencia C-1153 de 2005, Expediente PE-024, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

*deben obedecer a criterios preestablecidos de efectividad, transparencia y objetividad.*

*Se prohíbe el uso de publicidad oficial, o de cualquier otro mecanismo de divulgación de programas y políticas oficiales, para la promoción de servidores públicos, partidos políticos o candidatos, o que hagan uso de su voz, imagen, nombre, símbolo, logo o cualquier otro elemento identificable que pudiese inducir a confusión.*

*En ningún caso las entidades objeto de esta reglamentación podrán patrocinar, contratar o realizar directamente publicidad oficial que no esté relacionada con las funciones que legalmente debe cumplir, ni contratar o patrocinar la impresión de ediciones de lujo. [...]”.*

La obvia necesidad de limitar prácticas como la autopromoción y la autopublicidad de una gestión que se reputa pública enmarcada en el interés general y las obligaciones legales de la función pública suponen que, más allá de generarse reconocimientos por el cumplimiento de una obligación, la información (publicidad) debería versar sobre hechos y situaciones que deban ser comunicadas a la comunidad en aras de poder ejercer derechos, acceder a garantías, y/o lograr el acceso, uso y goce efectivo de los mismos, más allá de la necesidad de “promocionar” hechos de gestión o gobierno, más aún en las coyunturas propias de las contiendas electorales, solo por mencionar algunas situaciones en donde el gasto en publicidad, el acceso equitativo, el equilibrio informativo y la verdadera necesidad de brindar información, clara, precisa y objetiva, más que informes de gestión o publicitación de obras, situaciones o hechos como situaciones propias y/o directamente relacionadas con la función administrativa que, como se ha anotado, supone una obligación legal reglamentada de forma especial, concreta y específica que deviene del marco constitucional y legal.

La necesidad de legislar sobre la publicidad estatal y la eficiencia de dicho gasto –entendido finalmente como gasto público– deriva del hecho de que la Ley 1474 de 2011, que contenía un régimen más exigente, fue posteriormente reformada por la Ley 1551 de 2012, que derogó el régimen previo, ubicándonos en la situación actual.

#### **REGLAMENTACIÓN DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL (CNE)**

La organización electoral, encarnada en el CNE como garante de las elecciones y la participación política, definió en la Resolución número 0289 de 2014, que:

- Se debe contar con unos topes definidos para la campaña presidencial, especialmente cuando el Jefe de Estado ostenta la doble condición de Presidente y candidato.
- En igual sentido, y al preverse la segunda vuelta para la elección presidencial, el

monto debe ser redefinido en aras del equilibrio en el acceso a recursos, en donde, claramente se indica el tope para el (o los, en el caso de la primera vuelta) candidato, y otro para el caso del candidato que ostenta la jefatura del Estado.

- Así las cosas, la resolución prevé para la primera vuelta un tope máximo legal para el candidato presidente de \$13.552.953.683 y, un tope máximo legal de \$9.499.258.340 para la segunda vuelta.

A manera de ilustración y para el objeto del proyecto de ley que se propone y, según la información aportada por la CGR, durante el periodo comprendido 2012-2014, el Estado colombiano gastó en publicidad y eventos \$2.312.933.351.571.

El ritmo de gasto tuvo un marcado incremento durante los últimos siete (7) meses, en donde fue de \$1.188 billones de pesos.

Ello representa un gasto aproximado, durante el periodo 2012-2014, de casi \$2 billones de pesos, lo que, sin lugar a dudas, debe ser reglamentado, por las razones expuestas.

#### **IV. DESARROLLOS RECIENTES (2017)**

El Presidente de la República sancionó la Ley 1864 de 2017, que modifica el Código Penal y contempla penas entre cuatro y ocho años de cárcel, así como también altas multas a quienes violen los topes de gastos en campañas electorales o utilicen recursos para estos fines de fuentes prohibidas.

El pago de \$1.200 millones de pesos por parte de la multinacional brasilera Odebrecht para una encuesta de opinión, a través de la agencia Sancho Publicidad, con Roberto Prieto (exgerente de campaña) demuestra la necesidad de una ley que regule y sancione estos temas.

Según información periodística, el señor Roberto Prieto, en 2010, creó una sociedad comercial en Panamá y abrió una cuenta en un banco en la que le consignaron US\$450.000 por parte de Odebrecht para el pago de un trabajo publicitario para la campaña de Juan Manuel Santos de ese año<sup>23</sup>.

Otra situación de contratación en publicidad de naturaleza estatal que desbordó todos los topes y se configuró en una burla a la ley, a la eficacia, la eficiencia, la austeridad y los prometidos recortes anunciados por este gobierno tiene que ver con el contrato para la “VI Cumbre de las Américas”, que suscribió el Fondo Rotatorio de la Cancillería por más de \$50.000 millones, y en el que la Contraloría encontró también varias inconsistencias en el proceso licitatorio y sobrecostos en la ejecución.

<sup>23</sup> <https://www.google.com.co/search?q=gastos+en+publicidad+estatal&source=lnms&tbn=nws&sa=X&ved=0ahUKEwjGnZ2v5ujVAhWFJCYKHe5UCIsQAUICygC&biw=1366&bih=662>.

La Procuraduría General de la Nación encontró irregularidades en ese y otros contratos, como los que Findeter le entregó a Marketmedios y que suman más de \$2.500 millones de pesos otorgados “a dedo”.

Según la investigación periodística de la emisora La W “en su momento el Presidente de Findeter, Luis Fernando Arboleda, aseguró que los contratos celebrados con Marketmedios fueron realizados dentro del marco legal y que no influyó su relación con Roberto Prieto, amigo de vieja data, y quien además le dijo a La W que él lo había recomendado para el cargo luego de trabajar juntos en la campaña Santos 2010”<sup>24</sup>.

Otros contratos objeto de investigación por la Procuraduría son los suscritos entre Marketmedios y la Registradora General de la Nación, según el Registrador Juan Carlos Galindo, se hizo *contratación directa* debido a que se trataba de una prestación de servicios y se escogió a la empresa Marketmedios porque presentaron la mejor propuesta económica<sup>25</sup>.

La información recogida por la Procuraduría también será entregada a la Fiscalía, para que sea tenida en cuenta dentro de la investigación que se le adelanta a Roberto Prieto<sup>26</sup>.

Para evitar estas situaciones, la Ley 1864 de 2017 en su artículo 14 dispone que: “*El gerente de la campaña electoral que permitan en ella la consecución de bienes provenientes de fuentes prohibidas por la ley para financiar campañas electorales, incurrirá en prisión de cuatro a ocho años, multa de 400 a 1.200 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo*”.

Esta ley (1864) define “*multas entre 50 y 200 smlmv por el delito de perturbación del sistema democrático. También habrá multas para quienes cometan constreñimiento al sufragante. En este último delito, la pena oscila entre cuatro y nueve años de prisión, sin embargo, podría aumentarse de la mitad al doble en caso de que sea cometido por un servidor público*”<sup>27</sup>.

Otras situaciones que deben ser relacionadas en la era de las tecnologías de la información y el uso de redes sociales, tiene que ver con episodios como el denunciado por el honorable Senador Daniel Cabrales, según quien existió un millonario contrato que celebró la empresa Brandmen con el gobierno de Juan Manuel Santos, específicamente con la Imprenta Nacional de Colombia.

El portal informativo Panampost elaboró una investigación periodística en donde descubrió que en dicho contrato, que dio inicio el 29 de noviembre de 2016, por un valor de 71.340.000 de COP (USD \$24.000) y tuvo una duración de 31 días, se establece que el contratista debe “*contar con un grupo mínimo de (30) influenciadores*” en redes sociales, los cuales tiene como objetivo “*realizar la difusión y amplificación de los diferentes contenidos requeridos por el Ministerio TIC*” (Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – Mintic). Según lo establecido en el contrato, dicha difusión y amplificación se debe realizar cumpliendo las siguientes instrucciones:

- En Twitter se debían postear 37 mensajes y realizar 75 retuits.
- En Facebook se debían realizar 37 acciones y 75 comentarios.
- En Instagram se debían realizar 37 post y 75 comentarios en fotos.

Esto quiere decir que por las 30 personas del equipo contratado se realizó un total de 3.360 acciones, y si se tiene en cuenta que quienes realizaban estas acciones eran influenciadores, el número podría multiplicarse debido a los retuits, comentarios e interacción con estos.

En otras palabras, el gobierno de Santos contrató a una empresa de publicidad para que se encargara, por medio de influenciadores, de replicar todo tipo de información relacionada con su gestión, o por lo menos la gestión del Mintic<sup>28</sup>.

Muy a pesar de la promesa hecha en 2014 por el Gobierno nacional de reducir sus gastos en publicidad y buscar un ahorro de \$1 billón de pesos, la conducta se ha reiterado en 2015, 2016 y 2017, y ahora que se encuentra en revisión el anteproyecto del Presupuesto General de la Nación (PGN, 2018) el tema cobra total relevancia, especialmente cuando el contrato en comento (a manera de ejemplo de los muchos que se celebran con este objeto y con cargo al PGN) abre una serie de interrogantes: ¿cuál era la necesidad de contratar a un equipo de 30 influenciadores de redes sociales para que hiciera lo que le corresponde al equipo de comunicación del Mintic?, ¿este es el único contrato existente con estas características?, ¿qué tipo de información se encargaron de difundir dichos influenciadores?

En la página web, donde se encuentra toda la información relacionada con el contrato, no existe un informe de lo realizado por la empresa Brandmen, sin embargo, en el Ministerio de las TIC deben reposar dos informes, si se tiene en cuenta lo establecido en el contrato, en los que debe estar detallada la siguiente información: desempeño individual de los influenciadores, cifras generales de la gestión realizada,

<sup>24</sup> <http://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/que-contratos-irregulares-encontro-procuraduria-entre-entidades-estatales-y-marketmedios/20170426/nota/3447097.aspx>.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> <https://newscolombia.com.co/edward-rodriguez-celebro-la-sancion-de-la-ley-que-endurece-los-castigos-por-delitos-electorales/>.

<sup>28</sup> <https://es.panampost.com/panam-staff/2017/07/22/santos-agencia-de-publicidad/>

evidencias (pantallazos) de las acciones realizadas, beneficios de Mintic David Luna, proyectos asociados e informes con métricas de crecimiento, alcance, *engagement* (grado de interacción de los usuarios) y demás.

Lo que llama la atención es que este contrato se celebró justo el año en que el Presidente Santos le había solicitado a sus ministros “ajustarse el cinturón” en lo que tenía que ver con el gastos estatal, y específicamente les pidió disminuirlo en temas relacionados con eventos, publicidad, viajes, viáticos y comunicaciones<sup>29</sup>.

Es necesario regular los gastos en materia de publicidad de naturaleza estatal, la situación fiscal de cara al 2018 no es la mejor, y ya hemos visto cómo una fuente que es permeable por los conflictos de interés, la corrupción, la celebración indebida de contratos, la adjudicación directa, y la financiación ilícita de campañas es a través de la publicidad, eventos, “donaciones”, violación de topes, *inter alia*.

En momentos en los que se discute el Proyecto de PGN 2018, es pertinente preguntarse si el proyecto presentado por el Gobierno es realista, en donde los gastos de funcionamiento crecen 6,3%, al pasar de \$140,5 billones en 2017 a \$149,3 billones en 2018. Mientras tanto, los gastos de inversión se reducen 16,8%, al pasar de \$41,2 billones este año a \$34,2 billones para el 2018.

El PGN para el próximo año será muy parecido al que se encuentra vigente, es decir, por el orden de los \$124 billones.

Según el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el ahorro se verá en temas como publicidad deriva de los criterios establecidos en el artículo 104 (Plan de Austeridad del Gasto) de la actual Ley de Presupuesto, Ley 1815 de 2016, que tratan sobre las actividades relacionadas con la compra de bienes y servicios, y servicios personales indirectos.

Estas decisiones se deben reforzar con el cumplimiento estricto de la Ley 996 de 2005 (Ley de Garantías Electorales) que desde el próximo 11 de noviembre introduce restricciones especiales sobre la celebración de convenios interadministrativos para ejecutar recursos públicos y sobre la celebración de contratos en la modalidad de contratación directa.

Cuando los ítems relacionados a publicidad de naturaleza estatal entran en el marco de “gastos generales” en donde se prometen recortes y ahorros que son difíciles de verificar y rastrear, es pertinente contar con una ley de la república que se haga eco de este clamor y necesidad.

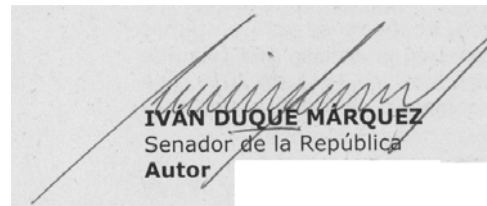
La situación económica colombiana y la gestión de este gobierno no puede seguir teniendo oídos sordos frente a la necesidad de controlar el gasto público, especialmente en un tema que no es

esencial como la publicidad de naturaleza estatal, la que se ha convertido en plataforma de derroche y autopromoción.

La situación fiscal es preocupante, y un presupuesto estimado en 235,5 billones de pesos, que destina una inversión de solo 34,2 billones de pesos, es decir, con una caída de 16,8 % frente a lo que se está invirtiendo este año. Uno de los elementos más preocupantes del presupuesto 2018 es la repetida contracción (por tercer año consecutivo) del componente de inversión, que descendió del 4,5 al 3,5% del PIB.

Con el fin de complementar el marco jurídico vigente en el orden constitucional, contractual, penal, presupuestal y electoral, es pertinente introducir una ley que obligue a los gobiernos por venir a honrar los compromisos de austeridad, eficiencia y eficacia, y dar un uso adecuado a los recursos presupuestales destinados a la publicidad de naturaleza estatal, honrando así el equilibrio, el acceso, la pertinencia y sancionando la censura indirecta, los conflictos de interés, la irresponsabilidad, el derroche y la corrupción.

Atentamente,



**IVÁN DUQUE MÁRQUEZ**  
Senador de la República  
Autor

SENADO DE LA REPÚBLICA

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

El día 23 del mes de agosto del año 2017 se radicó en este despacho el Proyecto de ley número 104, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por el honorable Senador *Iván Duque Márquez*.

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 23 de agosto de 2017.

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 104 de 2017 Senado, *por medio de la cual se regula el uso adecuado y eficiente de recursos públicos destinados a publicidad de naturaleza estatal y se dictan otras disposiciones*, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada en el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la

<sup>29</sup> *Ibíd.*

República por el honorable Senador *Iván Duque Márquez*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

PRESIDENCIA DEL HONORABLE  
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 23 de agosto de 2017.

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

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

*Efraín José Cepeda Sarabia.*

El Secretario General del honorable Senado de la República,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

**CONTENIDO**

Gaceta número 736 - Jueves 24 de agosto de 2017  
SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY		Págs.
Proyecto de ley número 100 de 2017 Senado, por el cual se favorece la formalización laboral de los pequeños productores y recolectores de café en Colombia, se incentiva el consumo interno de café y se crea el sello social "Quiero a los cafeteros". .....		1
Proyecto de ley número 101 de 2017 Senado, por el cual se dictan normas de medidas de asistencia y atención de las personas que hayan sufrido la destrucción irreversible del tejido humano por ataques con agentes químicos y otras quemaduras, que generen una discapacidad. ....		1
Proyecto de ley número 102 de 2017 Senado, por medio de la cual se decreta una rebaja de penas y resocialización para la construcción de una paz estable y duradera. ....		
Proyecto de ley número 103 de 2017 Senado, por medio del cual se modifica el artículo 51 de la Ley 13 de 1990 se incluye un párrafo y se declaran cinco (5) millas náuticas exclusivas para la pesca artesanal, con el fin de la protección y conservación del ecosistema marino. ....		1
Proyecto de ley número 104 de 2017 Senado, por medio de la cual se regula el uso adecuado y eficiente de recursos públicos destinados a publicidad de naturaleza estatal y se dictan otras disposiciones. ....		1

