



La salud  
es de todos

Minsalud



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202011401513661

Fecha: 28-09-2020

Página 1 de 6

Bogotá D.C.,

Doctor(a)

**ELIZABETH MARTÍNEZ BARRERA**

Comisión Tercera Constitucional

Cámara de Representantes

Carrera 7ª N° 8 – 68

Bogotá D.C.

**ASUNTO:** Concepto sobre el **PL 198/20 (C)** “por medio de la cual se adiciona el parágrafo del artículo 7° de la Ley 1816 del 19 de diciembre de 2016”.

Cordial saludo,

Teniendo en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 687 de 2020.

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

## 1. CONTENIDO

La propuesta pretende incluir a “[...] los Consejos Comunitarios y las diversas formas organizativas de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, legalmente constituidas y reconocidas, por el Ministerio del Interior [...]” en el parágrafo del artículo 7° de la Ley 1816 de del 2016, “por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, se modifica el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y se dictan otras disposiciones”, a saber:

**Parágrafo.** Los cabildos indígenas y asociaciones de cabildos indígenas legalmente constituidos y reconocidos por el Ministerio del Interior, así como los Consejos Comunitarios y las diversas formas organizativas de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, legalmente constituidas y reconocidas, por el Ministerio del Interior, en virtud de su autonomía constitucional, continuarán la producción de sus bebidas alcohólicas tradicionales y ancestrales para su propio consumo, máxime cuando se empleen en el ejercicio de su medicina tradicional. Estas prácticas

**Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.**

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - [www.minsalud.gov.co](http://www.minsalud.gov.co)



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202011401513661

Fecha: 28-09-2020

Página 2 de 6

formarán parte de sus usos, costumbres, cosmovisión y derecho mayor<sup>1</sup>.

## 2. CONSIDERACIONES

2.1. En primer lugar, debe señalarse que la disposición que se modifica tuvo un pronunciamiento de constitucionalidad en el que se resolvió:

**Declarar EXEQUIBLE** las expresiones “cabildos indígenas” y “asociación de cabildos indígenas”, contenidas en el párrafo del artículo 7 de la Ley 1816 de 2016, “por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, se modifica el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y se dictan otras disposiciones”, bajo el entendido que también incluyen a los consejos comunitarios de comunidades negras, raizales y palenqueras<sup>2</sup>.

Dicho condicionamiento se fundamentó en el carácter pluriétnico y cultural del Estado colombiano que implica para las comunidades afrocolombianas “[...] la aplicación de acciones afirmativas así como las expresiones culturales, ancestrales y medicinales entre otras, derivado de su carácter de grupos étnicos, de acuerdo con el artículo 55 transitorio de la Constitución [...]”<sup>3</sup>.

De esta manera, y aplicando uno de los principios propios del control constitucional, en presencia de una omisión legislativa relativa, dio alcance a la norma de modo que la misma debe ser leída con la ampliación realizada, que es el sentido de las sentencias condicionadas y constituye una de sus facultades en salvaguarda de la integridad de la Constitución

En efecto, sobre esta clase de decisiones se ha indicado:

[...] Son aquellas que declaran la ilegitimidad constitucional de la previsión omitida que debería haber sido prevista por la ley para que ésta fuera constitucional. En estas sentencias, la Corte no anula la disposición acusada, **pero le agrega un contenido que la hace constitucional. Se incorpora un elemento nuevo al enunciado normativo, extendiendo la norma para que asuma un supuesto de hecho no contemplado en sus inicios.** En estos casos, el tribunal constitucional constata, en el fondo, una omisión legislativa, puesto que la regulación es inconstitucional, no por lo que expresamente ordena sino debido a que su regulación es insuficiente, al no haber previsto determinados aspectos, que eran necesarios para que la normatividad se adecuara a la Constitución<sup>4</sup> [...]”<sup>5</sup>. [Énfasis

<sup>1</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta del Congreso N° 687 de 2020.

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-480 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>3</sup> *Ibid.* Considerando 5.4.

<sup>4</sup> Caballero Sierra, Gaspar, “Corte Constitucional y legislador: contrarios o complementarios”, publicado en: Jurisdicción constitucional en Colombia - La Corte Constitucional 1992-2000, realidades y perspectivas - Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202011401513661

Fecha: 28-09-2020

Página 3 de 6

fuera del texto]

2.2. Desde esta perspectiva, es forzoso preguntarse si la norma es necesaria. Un punto medular tiene que ver con la noción de ley y la función que cumple dentro del ordenamiento jurídico. Es interesante advertir que este concepto se encuentra estrechamente asociado a lo que en ciencias naturales se construyó para dar explicación de ciertos comportamientos a través de una abstracción, incluso formalizable, dentro del planteamiento científico imperante en los siglos XVII y XVIII de causalidad como fue el caso de la ley de la gravitación universal. En este sentido, su aspecto característico es la generalidad. El Código Civil Colombiano retoma ese criterio cuando indica que la *"Ley es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional. El carácter general de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar"* (art. 4°). Este elemento también se relaciona con la tesis de tridivisión del poder que, en cuanto al ordenamiento, implica las funciones de legislar, reglamentar para su cumplimiento y juzgar. Si bien entre la legislación y la reglamentación existen penumbras, es importante recalcar que son funciones que no pueden negarse una a otra.

Surgen dos niveles de relevancia en la creación normativa. Por una parte, la abstracción y, de otra, que el incumplimiento de una norma no supone que deba expedirse una nueva para lograr que la misma se acate. La inexistencia de un diagnóstico conduciría a concluir que la redundancia de normas no necesariamente fortalece la regulación de una materia sino que, más bien, refleja el que se puede denominar como *"hiato de ejecutabilidad"*, vale decir, la distancia que existe entre la proposición normativa, su aplicación y su ejecución<sup>6</sup>.

Se plantea, así, una especie de fetichización legal que pasa por considerar que todo problema que se presente debe ser solucionado con una norma que lo regule y, más aún, que los temas deben ser visibilizados por vía de su específica aparición en una ley como una suerte de realidad ontológica que, sin duda, está ligada a la eficacia simbólica del derecho<sup>7</sup>.

---

vas, edición de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, con el apoyo de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" y de la Fundación "Konrad Adenauer", Bogotá, D.C., febrero de 2001.

<sup>5</sup> Hernán Olano, "Tipología de nuestras sentencias constitucionales" (571-602), *Universitas* núm. 108, diciembre, 2004, pág. 578.

<sup>6</sup> Este tema está expresado como un drama del derecho actual, que pareciera exigir de otra norma que apaleneque la anterior, aún de la misma jerarquía. *Cfr.* EL DESAFÍO CÍNICO seguido de EL DERECHO CIVILIZADOR, Oscar Reyes M., ediciones Desde Abajo, Bogotá, D.C., marzo de 2003, pág. 216.

<sup>7</sup> Mauricio García Villegas, *La Eficacia Simbólica del Derecho. Sociología Política del Campo Jurídico en América Latina*, Editorial Penguin Random House, Bogotá, 2014

**Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.**

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - [www.minsalud.gov.co](http://www.minsalud.gov.co)



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202011401513661

Fecha: 28-09-2020

Página 4 de 6

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

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



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202011401513661

Fecha: 28-09-2020

Página 5 de 6

- vi. En ámbitos como el penal y en salvaguarda del principio de tipicidad, se exige que la regulación sea lo más exacta posible pues, como es bien sabido, no es dable que el intérprete aplique la analogía.
- vii. Uno de los casos que debe examinarse dentro de las hipótesis planteadas, tiene que ver con la eventual relevancia de consagrar legalmente lo que ya viene establecido a nivel reglamentario, vale decir, la necesidad de que el legislador “retome” una competencia que, en principio ha deferido en el ejecutivo.
- viii. Estos aspectos pueden conducir a otra faceta, como lo es la del retiro total de la regulación por ausencia de necesidad en la misma.

Al revisar esta situación se observa que no existe ningún vacío pues la norma que se pretende incorporar ya forma parte integral del sistema jurídico. En este caso, la Corte Constitucional obra como un legislador complementario y correctivo de manera que facilita el proceso de elaboración normativa aplicando, como se percibe, la indemnidad del ordenamiento.

En esa medida, y ante la circunstancia constitucional prevista, la tarea del legislador al dictar derecho no es la de reiterar las normas y menos, una transcripción literal de un texto que, en pocas palabras, quedaría redundante ya que expresaría dos veces la misma idea. Eso no tiene ningún efecto ni ayuda en algo a la interpretación. De este modo, y sobre la base de que la redundancia no puede ser una conducta apropiada por parte del legislador, se concluye que la norma no se requiere y por lo tanto, es innecesaria.

- 2.3. Es oportuno aclarar que para la comercialización de estas bebidas en el territorio nacional, en consonancia con lo previsto en la Ley 9 de 1979, “*por la cual se dictan Medidas Sanitarias*”, se expidió el Decreto 1686 de 2012, “*por el cual se establece el reglamento técnico sobre los requisitos sanitarios que se deben cumplir para la fabricación, elaboración, hidratación, envase, almacenamiento, distribución, transporte, comercialización, expendio, exportación e importación de bebidas alcohólicas destinadas para consumo humano*”, el cual es de obligatorio cumplimiento para todas las bebidas alcohólicas que se comercializan en el país y los establecimientos donde se fabrican.

Es más, el numeral 3 del artículo 10 de la Ley 1816 de 2012 refiere que el departamento solo podrá otorgar permisos de introducción de licores cuando el producto cuente con el registro sanitario expedido por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA). En ningún evento se aceptará



**Al contestar por favor cite estos datos:**

Radicado No.: **202011401513661**

Fecha: **28-09-2020**

Página 6 de 6

la homologación o sustitución del registro sanitario. La Ley está alineada a la normatividad sanitaria, en ese sentido, si estas bebidas se ofrecieran para el consumo de toda la población colombiana, deberán cumplir con los preceptos sanitarios vigentes para su comercialización.

Cabe indicar que esta Cartera trabaja en la mesa técnica de bebidas tradicionales y ancestrales liderada por Ministerio de Cultura, en la cual participa INVIMA y el sector de bebidas tradicionales y ancestrales incluyendo el Viche/Biche del pacífico, con el fin de incluir dichas bebidas en el marco sanitario nacional, para que puedan ser comercializadas.

### 3. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, se considera que el curso del proyecto de ley deviene inconveniente e innecesario en cuanto ya existe una disposición equivalente en el ordenamiento jurídico en virtud de la modulación realizada por la Corte Constitucional, la cual, de conformidad con el control que ejerce en salvaguarda de la integridad de la Constitución ya incorporó el texto omitido y, por lo tanto, no se requiere una nueva norma para repetirlo.

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

Atentamente,

**FERNANDO RUIZ GÓMEZ**

Ministro de Salud y Protección Social

Aprobó:

Viceministerio de Salud Pública y Prestación de Servicios.

Dirección Jurídica.