



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XVII - Nº 765

Bogotá, D. C., martes 4 de noviembre de 2008

EDICION DE 28 PAGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMON OTERO DAJUD  
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO  
www.secretariassenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRIGUEZ CAMARGO  
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA  
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## SENADO DE LA REPUBLICA

### PONENCIAS

#### PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 049 DE 2008 SENADO

*por medio de la cual se reconoce el derecho a la actualización de la Primera Mesada Pensional.*

Bogotá, D. C., 30 de octubre de 2008

Honorable Senador

RICARDO ARIAS MORA

Presidente

Comisión Séptima

Senado de la República

Bogotá, D. C.

Referencia: Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 049 de 2008 Senado, *por medio de la cual se reconoce el derecho a la actualización de la Primera Mesada Pensional.*

Señor Presidente:

En cumplimiento del encargo impartido, nos permitimos poner a su consideración para discusión de la honorable Comisión, el informe de ponencia para primer debate al **Proyecto de ley número 049 de 2008 Senado**, *por medio de la cual se reconoce el derecho a la actualización de la Primera Mesada Pensional.*

#### 1. Contenido del proyecto

El proyecto que se somete a consideración de la honorable Comisión Séptima del Senado de la República constituye una iniciativa de autoría del Senador Javier Enrique Cáceres Leal, la cual consta de cinco (5) artículos.

Este proyecto de ley tiene como propósito establecer que todas las pensiones que se han reconocido en Colombia y que han sido calculadas sin la debida actualización de su salario base de liquidación, sean debidamente indexadas conforme a los mismos parámetros previstos en la Ley 100 de 1993 y que han sido avalados en su constitucionalidad por la honorable Corte Constitucional.

Para tal efecto, como ya se dijo, esta iniciativa legislativa se compone de cinco (5) artículos en los cuales se dispone que:

– En el artículo 1º se ordena la indexación de todas las pensiones que han sido reconocidas y que fueron calculadas sin la debida actualización del salario base de liquidación. Para tal efecto, se acoge como parámetro: “*la variación del índice de precios al Consumidor, certificado por el DANE*”, el cual aparece consagrado en los artículos 14, 21 y 133 de la Ley 100 de 1993, como fórmula legal para mantener en valor

presente las prestaciones de tipo pensional otorgadas en vigencia del Régimen de Seguridad Social Integral<sup>1</sup>.

– En el artículo 2º, en el inciso 1º, se establece el procedimiento a través del cual los beneficiarios de una pensión solicitarán su indexación, para lo cual se prevé el ejercicio del derecho de petición, el que por disposición legal debe ser resuelto en un término inferior a cuatro (4) meses. Por su parte, en el inciso 2º, conforme se expone por el autor de esta iniciativa legislativa, se “*reconoce el derecho a obtener el pago de las sumas que aquellos (los beneficiarios) dejaron de percibir debido a que el momento de realizar el cálculo del monto de la pensión no se realizó la indexación de la Primera Mesada Pensional*”.

<sup>1</sup> Al respecto, las normas en cita disponen que: “Artículo 14. *Reajuste de pensiones.* Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según **la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.** No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno”. “Artículo 21. *Ingreso base de liquidación.* Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, **actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.** // Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo”.

“Artículo 133. *Pensión sanción.* El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido. // Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. // La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, **actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor certificada por el DANE (...)**”.

– En el artículo 3° se establece un régimen legal de pago de las sumas que resulten a favor de los beneficiarios conforme a lo previsto en el citado inciso 2° del artículo 2°, esto es, por no haber indexado la Primera Mesada Pensional al momento del reconocimiento de la pensión. En desarrollo de este mandato, se exige que el pago que le asiste a la entidad que reconoció la pensión se puede trasladar en un cincuenta por ciento (50%) al Fondo de Solidaridad Pensional, cuando al aplicar la indexación, el valor de la pensión resultante exceda en un 50% el valor de la mesada que el pensionado venía recibiendo.

– En el artículo 4° se reconoce que ninguna pensión que sea actualizada según lo previsto en esta ley, puede superar el límite de los veinticinco (25) salarios mínimos mensuales vigentes, según se dispone en el Parágrafo 1° del artículo 48 de la Constitución Política.

– Por último, en el artículo 5° se prevé un régimen de actualización para las pensiones que se reconozcan hacia el futuro y que, por su especialidad, carezcan de una fórmula que les permita mantener su valor presente.

## 2. Antecedentes jurisprudenciales sobre la materia objeto de regulación.

### 2.1 De la indexación de la Primera Mesada Pensional como doctrina judicial obligatoria hasta el mes de agosto de 1999.

Desde el 8 de agosto de 1982, la Corte Suprema de Justicia en aplicación de principios de justicia y equidad cuya exigibilidad se infiere del artículo 8° de la Ley 153 de 1887<sup>2</sup>, concluyó que las prestaciones que surgen de las relaciones de trabajo, entre las cuales se encuentran las correspondientes al régimen pensional, deben ser actualizadas a valor presente al momento de su reconocimiento, a fin de mantener el poder adquisitivo de la moneda y, por ende, superar los efectos negativos de la inflación. Precisamente, en lo concerniente a la Primera Mesada Pensional, el citado Tribunal en Sentencia del 11 de diciembre de 1996, señaló que:

“Esta Sala ha tenido la oportunidad de manifestarse respecto de la procedencia de la indexación de la primera mesada de la pensión, cuando el cálculo pertinente se basa en un salario antiguo y por lo mismo envilecido, que ha perdido su poder adquisitivo al punto que la pensión se reduciría a la mínima legal, no obstante que el salario, en su momento superaba varias veces ese mínimo.

(...) Debe la Corte observar, como lo ha hecho en casos similares, que el reajuste que implique la indexación no hace a la deuda más onerosa que en su origen, solo mantiene su valor económico real frente a la progresiva devaluación; no se modifica la obligación sino que se establece el quantum en que ella se traduce cuando ha variado el valor de la moneda; pues no es justo que el trabajador soporte sobre sí todo el riesgo de la depreciación obligándole a recibir el pago con moneda que evidentemente tiene un poder adquisitivo mucho menor.

La jurisprudencia de esta Sala de la Corte sobre la indexación del salario que sirve de base para calcular la primera mesada de la pensión de jubilación ha evolucionado paso a paso, hasta imponerse su reconocimiento en los casos en los cuales ese salario hubiese sufrido devaluación; y ello se presenta cuando a la fecha de desvinculación del trabajador y la causación de la pensión no coinciden; sino que transcurre un lapso dentro del cual la moneda pierde su valor adquisitivo<sup>3</sup>.

Obsérvese cómo, la jurisprudencia del máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria era consistente, uniforme y reiterada en el hecho de reconocer que la Primera Mesada Pensional debía ser actualizada a valor presente, cuando esta por alguna razón al momento de proceder a su reconocimiento y pago, hubiese sufrido los efectos de la devaluación monetaria.

### 2.2 Ruptura del precedente a través de la Sentencia 11818 del 18 de agosto de 1999 de la honorable Corte Suprema de Justicia.

A pesar de la uniformidad en los pronunciamientos que reconocían el derecho a la indexación de la Primera Mesada Pensional, como pre-

viamente se explicó, la honorable Corte Suprema de Justicia, a través de la Sentencia 11818 del 18 de agosto de 1999, decidió cambiar de jurisprudencia. Así las cosas, mediante esta providencia el máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria consideró que no era procedente ordenar la indexación de la Primera Mesada Pensional, entre otras razones, porque el derecho a la pensión es un típico “derecho eventual” frente al cual no es viable la actualización monetaria en aplicación del régimen general de las obligaciones previsto en el Código Civil. En sus propias palabras, el citado Tribunal manifestó que:

“3. La indización o indexación siempre ha sido, sin lugar a dudas, una medida excepcional. Es la respuesta del derecho, legislado y jurisprudencial, al fenómeno de la “inflación”. Un mecanismo de revalorización de ciertas obligaciones dinerarias, cuyo objetivo es poner en equilibrio la ecuación económica gravemente desbalanceada por una fuerte pérdida del poder adquisitivo del peso, de la cual se beneficiaría al deudor de ella ante la consecencial depreciación de su prestación, con claro detrimento del acreedor, quien en últimas se vería obligado, en virtud de unas reglas jurídicas nominalistas, a recibir un pago incompleto. (...)”

a) Huelga resaltar, en principio, que no se indexan las obligaciones contractuales, en tanto acreedor y deudor han tenido la oportunidad de pactar mecanismos de protección contra el proceso inflacionario. (...);

b) Se indexan las obligaciones puras y simples, vale decir, existentes y exigibles, cuya fuente es directamente la ley, cuando esta no previó ningún mecanismo para que al acreedor se le entregara la prestación a que realmente tiene derecho. Se propende con ello restablecer el equilibrio perdido en la relación jurídica emanada de la norma, por no haber precavido los alcances de su tendencia nominalista. (...);

c) No se indexan, pues, en primer lugar las obligaciones condicionales suspensivas, es decir, las pendientes “de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no”, según las voces del artículo 1530 del Código Civil, en tanto enerva la adquisición del derecho mientras él no se cumpla (artículo 1536 ib.). **En segundo término, tampoco se revalorizan los derechos eventuales. Estos, conforme a la teoría de las obligaciones, son los que emanan de un acto, hecho o negocio jurídico en formación (in nuce), o incompleto o imperfecto, como los que han reunido uno o varios de los elementos necesarios para su existencia, pero les falta otro u otros de ocurrencia futura.** Mucho menos, no está demás decirlo, pueden ser valorizadas las meras expectativas de derechos, respecto de las cuales no cabe hablar, siquiera, de obligación.

6. Lo antes expresado conduce a la CORTE a rectificar su doctrina expuesta en fallos de mayoría, citados por el juzgador *ad quem*, para dejar por sentado que no es posible, jurídicamente hablando, indexar la Primera Mesada Pensional cuando el derecho se reconoce en la oportunidad indicada en la ley y el empleador, obligado a su pago por no haberla sustituido en ninguna entidad encargada del riesgo, no ha retardado su cancelación. Lo dicho se funda en las siguientes razones:

a) Porque el derecho a reclamar la pensión sólo surge respecto de su acreedor a partir de la concurrencia de dos elementos esenciales para su existencia: 1. El cumplimiento de una cantidad pre-establecida de cotizaciones o de un determinado número de años de labores, según se estuviera, o no, cubierto por el régimen de la seguridad social, y 2. El advenimiento de la edad señalada en la ley para obtenerla. Quien, como en el caso del actor, ha satisfecho uno solo de los dos factores esenciales para alcanzar la pensión (el tiempo de servicio fijado en la ley o pactado en la convención) tiene, a no dudarlo, **un derecho eventual**, apenas en ciernes, en tanto falta el otro de los componentes imprescindibles para que se pueda consolidar, con un titular del derecho, de una parte, y un obligado a su satisfacción, por la otra. (...)”<sup>4</sup>.

Una vez se produjo este cambio jurisprudencial se profirieron un sinnúmero de providencias en las cuales, por una parte se seguía esta línea jurídica plasmada por la honorable Corte Suprema de Justicia, y por la otra, se reiteraba la doctrina expuesta con anterioridad, la cual, como ya se dijo, en aplicación de principios de equidad y justicia, reconocía el derecho a la actualización de la Primera Mesada Pensional.

Esta divergencia en los fallos de las autoridades judiciales ordinarias, incluida la propia Corte Suprema de Justicia, la cual –aún con pos-

<sup>2</sup> Dispone la norma en cita: “Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 11 de diciembre de 1996, M. P: Jorge Iván Palacio. En idéntico sentido, se pueden consultar, entre otras, las sentencias 10.393 de 10 de diciembre de 1998, 10.797 de octubre 22 de 1998, 10.939 de diciembre 19 de 1998 y 11.785 de mayo 11 de 1999.

<sup>4</sup> Subrayado por fuera del texto original.

terioridad a la citada Sentencia 11818 del 18 de agosto de 1999—acogió en varios de sus fallos la doctrina expuesta de manera reiterada, uniforme y consistente en años anteriores; condujo a que el problema de la indexación de la Primera Mesada Pensional se trasladara a los jueces de tutela, en protección del derecho fundamental a la igualdad.

Así, a manera de ilustración, se transcriben algunos apartes de una Sentencia proferida con posterioridad al mes de agosto de 1999, en la cual se reitera la primera tesis jurisprudencial acogida por la máxima autoridad de la justicia ordinaria, en la cual se ordenó la indexación de la Primera Mesada Pensional, por razones de justicia y equidad. De esta manera, expresamente se señaló que:

“Una situación inequitativa semejante es la que se presenta en un asunto como el que se estudia, pues no siendo objeto de discusión, al tenor de la documental de folio 81 a 88, que a la fecha de terminación del vínculo, el 31 de marzo de 1977, el actor devengaba de la demandada un salario promedio mensual de \$41.385.00, varias veces superior al salario mínimo legal entonces vigente, no consulta el criterio de coordinación económica y de equilibrio social con el que se deben aplicar las normas laborales (artículo 1° CST), que cuando el seis (6) de marzo de 1986, algo más de ocho (8) años después, la demandada le reconoció al ex trabajador su pensión de jubilación, hubiera tasado su monto con estricta referencia al valor nominal de aquella remuneración, para obtener una obligación pensional a su cargo de \$31.038,98 (Folios 89 a 96), escasamente superior al valor del salario mínimo legal vigente en este último año, lo cual denota la evidente depreciación del signo monetario colombiano.

La aludida circunstancia evidencia un fenómeno económico del que no puede sustraerse el derecho del trabajo y de la seguridad social, ni pasar por alto la jurisprudencia, pues hacerlo implica olvidar que las normas del derecho social, al tenor del artículo 1° del CST, se deben aplicar con criterio de coordinación económica y equilibrio social, que impone, con fundamento en el artículo 8° de la Ley 153 de 1887 y 19 del CST, el reconocimiento de la indexación, porque de no hacerlo se vulnera tal mandato, ya que es indiscutible que el hecho notorio de la inflación terminaría perjudicando, contra la equidad, a una sola de las partes de la relación contractual: el trabajador, que no es el llamado a soportar las negativas consecuencias de ese fenómeno económico, toda vez que él no tiene la posibilidad de tomar las medidas para protegerse del mismo en razón de que su aporte en el contrato es su trabajo; situación que no puede predicarse con respecto al empleador, porque este sí tiene o debe tener el control financiero, así sea relativo, de la actividad donde aquel presta el servicio, motivo por el cual es dable afirmar que es a él a quien corresponde prever y asumir las consecuencias de las fluctuaciones económicas, debido a que está en capacidad de tomar las medidas de orden financiero necesarias para resguardarse de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, y una de ellas sería el reconocimiento de una pensión de jubilación actualizando el valor del salario que años atrás devengó el trabajador. Así razonó la Corte en su Sentencia de casación del 10 de diciembre de 1998, Radicación 10939”<sup>5</sup>

### 2.3 Revisión constitucional de la materia: Sentencia SU-120 de 2003<sup>6</sup>

La Corte Constitucional en virtud de sus atribuciones previstas en el artículo 241 de la Constitución Política, decidió seleccionar para revisión varias acciones de tutela que hacían referencia al tema de la indexación de la Primera Mesada Pensional. La mayoría de las decisiones que eran controvertidas a través de la acción de amparo constitucional eran proferidas por la honorable Corte Suprema de Justicia, en sede de casación, lo cual originó —en su momento— un nuevo escenario de choque de trenes.

A juicio del máximo Tribunal de la Justicia Constitucional, la honorable Corte Suprema de Justicia desconoció el derecho a la igualdad, así como los mandatos previstos en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, los cuales reconocen el derecho a la indexación pensional como un derecho constitucional susceptible de amparo judicial por vía

de la acción de tutela, en aquellos casos en que se ponga en riesgo derechos fundamentales, tales como, la vida digna o el mínimo vital. En este sentido, la Sala Plena de la Corte Constitucional dispuso que:

“1. El artículo 48 de la Constitución Política impone al legislador definir “*los medios para que los recursos destinados a la seguridad social mantengan su valor adquisitivo constante*”, y el artículo 53 del mismo ordenamiento dispone que el “*Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales*”.

Sobre este particular, los artículos 14, 36 y 117 de la Ley 100 de 1993, disponen mecanismos de actualización, tanto de las pensiones causadas, como de los recursos que atenderán las prestaciones futuras, mediante la aplicación del índice de precios al consumidor, según certificación expedida por el DANE.

Pero lo anterior no es todo, las entidades financieras obligadas —Bancafé y Caja Agraria— han debido proveer, desde el retiro de cada uno de los accionantes, año por año, el pago de la prestación a la que están obligadas utilizando la tasa promedio de la inflación registrada por el DANE para los últimos diez años, como lo disponen el artículo 50 del Código de Comercio, los artículos 112, 113 y 206 del Estatuto Tributario, el Decreto 2498 de 1988 y la Circular Externa 063 de 1990 emitida por la Superintendencia Bancaria.

De suerte que compete a la Sala accionada adecuar sus decisiones de manera que los señores Pachón Guevara, Vivas de Maya y Romero Perico mantengan el valor adquisitivo de su pensión, atendiendo los dictados constitucionales y la voluntad abstracta de las leyes laborales y de seguridad social, con miras a que los nombrados puedan disfrutar de la mesada pensional que efectivamente les corresponde, poniendo de esta manera en vigencia un orden político, económico y social justo, en el reconocimiento de los derechos ciertos de los tutelantes pensionados —Preámbulo, artículos 2° y 230 C. P.—

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, i) desde 1982 ha venido sosteniendo que la indexación de las prestaciones económicas debe ordenarse a favor del trabajador por razones de justicia y equidad, ii) en reciente decisión sostuvo que dichas razones no desaparecen cuando los trabajadores adquieran la calidad de pensionados, así no estén subordinados, y iii) en varias ocasiones ha considerado que no existe razón válida para negar la indexación de la Primera Mesada Pensional a quienes adquieran el derecho a la pensión en vigencia de la Ley 100 de 1993. Empero, [con posterioridad], resolvió apartarse de las anteriores consideraciones, entre otros planteamientos, porque el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo no acoge en estos casos la “*revaluación monetaria de las obligaciones*”.

De manera que la Sala accionada deberá considerar que el artículo 53 de la Constitución Política impone al intérprete de las fuentes formales del derecho laboral el criterio de elegir, en caso de duda, por la interpretación que más favorezca al trabajador, y en consecuencia optar por ordenar a las entidades financieras obligadas mantener el valor económico de la mesada pensional de los actores, por ser esta la solución que los beneficia y que coincide con el ordenamiento constitucional, como lo precisó esta Corte en la siguiente decisión: “*(...) la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: la juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador; esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos. El juez no puede escoger con libertad entre las diversas opciones por cuanto ya la Constitución lo ha hecho por él y de manera imperativa y prevalente. No vacila la Corte en afirmar que toda trasgresión a esta regla superior en el curso de un proceso judicial constituye vía de hecho e implica desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso”*. (subrayas fuera del texto)<sup>7</sup>.

En efecto, como a lo largo de esta providencia ha quedado explicado, las decisiones de la Sala accionada que negaron a los actores el derecho

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 13.905 M. P. Fernando Vásquez Botero, 1° de agosto de 2000; en igual sentido Sentencia 17.739 M. P. Luis Gonzalo Toro 25 de julio de 2002.

<sup>6</sup> Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Galvis.

<sup>7</sup> Sentencia T-001 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

a acceder a una pensión acorde con su salario real i) desconocen la prevalencia del derecho sustancial, en cuanto no se sujetan a los dictados constitucionales de la igualdad, favorabilidad, y conservación del poder adquisitivo de las pensiones y ii) no se informan en la equidad, además de pasar por alto los principios generales del derecho laboral -artículos 13, 48 y 53 C. P.

De modo que a los Jueces de Instancia les correspondía, (...) dejar sin efecto, las sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que negaron a los accionantes su derecho constitucional a no ver disminuido el valor real de sus mesadas pensionales”.

#### 2.4. Consolidación de la jurisprudencia expuesta en la Sentencia SU-120 de 2003

Con posterioridad a la Sentencia SU-120 de 2003, la honorable Corte Constitucional profirió un sinnúmero de providencias en las cuales reiteró la misma doctrina constitucional expuesta en el fallo previamente mencionado, esto es, que les asiste a los pensionados el derecho constitucional a la indexación de la Primera Mesada Pensional. Entre las sentencias que existen sobre la materia se destacan, entre otras, las siguientes: T-1169 de 2003, T-663 de 2003, T-805 de 2004, T-815 de 2004, T-098 de 2005, T-469 de 2005, T-224 de 2007, T-425 de 2007, T-1059 de 2007 y T-046 de 2008.

Sin embargo, en este período jurisprudencial se destacan primordialmente las sentencias C-862 de 2006<sup>8</sup> y C-891A de 2006<sup>9</sup>. En la primera de las citadas providencias, la honorable Corte Constitucional se pronunció acerca de la exequibilidad del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual establece la obligación a cargo del empleador de reconocer y pagar la pensión de vejez en aquellos casos en que omita su obligación de trasladar el citado riesgo a las empresas habilitadas para el efecto.

Así las cosas, la norma cuestionada disponía que:

**“Artículo 269. Derecho a la pensión.** 1. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

2. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio”. (Subrayado por fuera del texto original).

Luego de examinar los apartes previamente subrayados de la norma en cita, la Corte Constitucional concluyó que el inciso 2° desconocía la Constitución Política, al no consagrar una fórmula legal que previera la indexación de la Primera Mesada Pensional, tal y como se infiere de los artículos 2°, 48 y 53 del Texto Superior. Así, en sus propias palabras, señaló que:

“Ahora bien, la ausencia de previsión de la indexación del salario base para la liquidación de la mesada pensional en el numeral primero del artículo 260 del C. S. T. en la práctica no ha suscitado problemas de aplicación ni de interpretación, puesto que este precepto regula el supuesto de los trabajadores que cumplieron los requisitos de edad y de tiempo de servicios mientras estaban trabajando. Bajo estas condiciones no era necesaria la previsión de la indexación de la Primera Mesada Pensional porque esta era liquidada al trabajador con base en el 75% del último año de servicios y como tal año era precisamente el momento en que el trabajador se jubilaba, entre el cumplimiento de los requisitos y el reconocimiento de la pensión no mediaba un lapso de tiempo durante el cual el salario base para su liquidación y por ende la pensión perdiera poder adquisitivo.

No ocurre lo mismo con la pensión prevista en el numeral segundo del artículo 260 del C. S. T., porque en este caso la ausencia de previsión de indexación de la mesada pensional originó numerosos proble-

mas interpretativos como antes se reseñó. Específicamente si se acogía la postura acogida por la Corte Suprema de Justicia a partir de 1999, eso significaba que a los trabajadores cobijados por este supuesto se le reconocían pensiones con el salario devengado en el último año de servicios, pero como en este evento sí podía transcurrir un lapso considerable entre el momento en que el trabajador cumplía el requisito del tiempo de servicios y el momento en que alcanzaba la edad prevista para ser titular de la pensión, **en la práctica eso conducía a que se reconocieran pensiones con base en un salario que había perdido sensiblemente su poder adquisitivo con el paso del tiempo, y en muchos casos la pensión reconocida solamente alcanzaba el valor del salario mínimo.** (...).

Como antes se anotó, corresponde al Legislador en ejercicio de su libertad de configuración determinar los mecanismos idóneos para mantener la capacidad adquisitiva de las pensiones, no obstante, frente a la ausencia de una previsión legal al respecto, laguna normativa que afecta desfavorablemente a una categoría determinada de pensionados, aquellos cobijados por el artículo 260 del C. S. T., y que por lo tanto vulnera distintos derechos constitucionales amén de resultar contraria a principios consagrados en la Carta de 1991 –tales como el principio de *in dubio pro operario*, y el principio de Estado social de derecho– es preciso adoptar un criterio reparador de la afectación constatada. En esa medida se considera que la indexación, al haber sido acogida por la legislación vigente para los restantes pensionados, es un mecanismo adecuado para la satisfacción de los derechos y principios constitucionales en juego.

Por las anteriores consideraciones se declararán exequibles los numerales 1 y 2 del artículo 260 del C. S. T. en el entendido que el salario base para la liquidación de la pensión de jubilación de que trata este precepto **deberá ser actualizado con base en la variación del índice de precios del consumidor IPC certificada por el DANE**”. (Subrayado por fuera del texto original).

Luego, en Sentencia C-891A de 2006<sup>10</sup>, se reitera la misma tesis jurisprudencial al examinar la constitucionalidad del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, el cual consagra la figura conocida con el nombre de *“pensión sanción”*, la cual a pesar de su derogatoria seguía produciendo efectos jurídicos para ciertos pensionados<sup>11</sup>.

Con posterioridad al análisis histórico de la norma, a la demostración de la existencia de una omisión legislativa en su contenido y a su confrontación frente a los mandatos constitucionales que exigen la actualización de la Primera Mesada Pensional; se concluyó por la honorable Corte Constitucional que: *“[Toda] vez que el segmento demandado del artículo 8° de la Ley 171 de 1961 no contempla la actualización de la pensión sanción que el Constituyente de 1991 previó para todas las pensiones, la Corte Constitucional decretará su exequibilidad, bajo el entendimiento de que comprende la actualización constitucionalmente prevista y, en consecuencia, en todos aquellos casos en los cuales el derogado artículo 8° de la Ley 171 de 1961 todavía surta efectos, se deberá aplicar el mecanismo de actualización de la pensión sanción*

<sup>10</sup> Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

<sup>11</sup> Dispone la norma en cita: **“Artículo 8°. El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$ 800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido. // Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad. // La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios. // En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación. // **Parágrafo.** Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial”.**

<sup>8</sup> Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>9</sup> Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

previsto en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, esto es, el índice de precios al consumidor, respecto del salario base de la liquidación y de los recursos que en el futuro atenderán el pago de la referida pensión. [Así las cosas] la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, **RESUELVE:** Decretar la **EXEQUIBILIDAD** de la expresión “y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios”, contenida en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, en cuanto este siga produciendo efectos, y bajo el entendimiento de que el salario base para la liquidación de la Primera Mesada Pensional de que trata este precepto, **deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, IPC, certificado por el DANE**<sup>12</sup>.

### 2.5. Principales reglas jurisprudenciales expuestas por parte de la honorable Corte Constitucional frente al tema de la indexación de la Primera Mesada Pensional.

Del cúmulo de providencias que acerca del derecho a la indexación de la Primera Mesada Pensional se han proferido, se extraen las siguientes reglas jurisprudenciales:

a) - La indexación ha sido definida como un “un sistema que consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor real de estos, para lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre sí, suelen ser: el aumento del costo de la vida, el nivel de aumento de precios mayoristas, los salarios de los trabajadores, los precios de productos alimenticios de primera necesidad, etc.”.

En el caso de la Primera Mesada Pensional tanto la Ley 100 de 1993, en los artículos 14, 21 y 133<sup>13</sup>, como la jurisprudencia constitucional, tal como se puede constatar en las sentencias C-862 de 2006<sup>14</sup> y C-891A de 2006<sup>15</sup>, previamente reseñadas, han acogido como parámetro de actualización “la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE”;

b) El derecho a la indexación de la Primera Mesada Pensional como parte del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones ha sido reconocido como un derecho constitucional de carácter social, el

cual se origina de la interpretación sistemática de los artículos 48 y 53 de la Carta Política junto a distintos enunciados normativos consagrados en el Texto Superior. Así, expresamente se ha señalado que:

“**También se ha dicho que la naturaleza del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones parte de la base de que el mismo es considerado como un derecho de rango constitucional.** Esto en razón a que existen tres disposiciones constitucionales que lo sustentan: la primera contenida en el artículo 48, a saber: “la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”, las dos restantes contenidas en el artículo 53, la primera: “la ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales... ..la remuneración mínima vital y móvil...” y la segunda, que establece que “el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”. // Así mismo, no olvida la Corte que en la definición de la naturaleza y particularidades del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, otras disposiciones constitucionales juegan también un papel definitivo. Es el caso de las contenidas en el preámbulo de la Carta, al mencionarse como propósito de la Constitución la de garantizar “un orden político, económico y social justo”, o la del artículo 1, que señala que la República está fundada en “la solidaridad de las personas que la integran” o las del artículo 13 que incorpora la obligación para el Estado de promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva” o incluso los propios principios con sujeción a los cuales se prestará el servicio público de seguridad social, definidos en el artículo 48: “eficiencia, universalidad y solidaridad”.

Las anteriores consideraciones resultan relevantes en lo que hace referencia al contenido del *derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones*, porque a juicio de esta Corporación este no se limita a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas por la entidad competente, **sino que también incluye la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada. Al respecto cabe destacar que las numerosas decisiones de tutela proferidas por esta Corporación en las cuales se ha ocupado de la indexación del salario base para liquidar la pensión de jubilación se ha entendido que esta pretensión en concreto está cobijada por el derecho a la actualización de las mesadas pensionales**<sup>16</sup>. (Subrayado no original)

c) De igual manera, el derecho a la actualización de la Primera Mesada Pensional ha sido considerado un derecho fundamental por conexidad, cuando por su violación se pone en riesgo alguna garantía *iusfundamental*. En este sentido, se ha explicado que:

“No obstante lo anterior, la Corte no desconoce que el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones puede llegar a considerarse de forma excepcional como un derecho fundamental por conexidad. **Esto ocurre, por ejemplo, cuando se rompe de manera abrupta la proporción entre el valor histórico de la pensión y su valor actual y esta circunstancia tiene como consecuencia la afectación del derecho al mínimo vital, a partir de una valoración de mínimo patrimonial. Es decir, cuando la mesada pensional ha sufrido una depreciación tan insoportable que negar el derecho a mantener el poder adquisitivo de la pensión, amenaza las condiciones de subsistencia del titular del derecho prestacional.**

Esto también puede ocurrir cuando de las circunstancias concretas sea posible concluir, que se ha presentado un trato discriminatorio por parte de las entidades encargadas del pago de las mesadas pensionales. Así sucede cuando por ejemplo, sin ningún criterio relevante, estas entidades deciden indexar las mesadas de algunos de sus pensionados y no así las de otros, estando todos ellos en el mismo supuesto de hecho fáctico y jurídico (negrillas agregadas)”<sup>17</sup>.

d) La violación del derecho a indexar la Primera Mesada Pensional, además de vulnerar los mandatos previstos en los artículos 48 y 53 del Texto Superior previamente mencionados, supone un claro desconocimiento del principio constitucional de equidad. En este sentido, se ha señalado que:

“La Sala reitera lo tantas veces sostenido por la Corporación, en el sentido de que calcular el monto de la mesada pensional con base en

<sup>12</sup> Subrayado por fuera del texto original.

<sup>13</sup> Al respecto, las normas en cita disponen que: “Artículo 14. *Reajuste de pensiones.* Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según **la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.** No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incrementa dicho salario por el Gobierno”. “Artículo 21. *Ingreso base de liquidación.* Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, **actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.** // Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo”. “Artículo 133. *Pensión sanción.* El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensionese desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido. // Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. // La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, **actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor certificada por el DANE (...)**”;

<sup>14</sup> Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>15</sup> Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

<sup>16</sup> Sentencia T-906 de 2005.

<sup>17</sup> Sentencia T-906 de 2005.

un ingreso que el ex trabajador percibió años antes de que finalmente le fuera reconocida la pensión, **contraría el mandato superior de equidad**, el derecho a percibir una pensión mínima vital calculada teniendo en consideración los fenómenos inflacionarios y la consecuente pérdida de poder adquisitivo del dinero, así como también compromete los derechos fundamentales al debido proceso, y a la igualdad del pensionado cuando, aun después de haber agotado todos los medios de justicia ordinaria de los que disponía, el trabajador encuentra que la violación de sus derechos goza de la legitimidad aparente que le otorga un fallo judicial<sup>18</sup>;

e) El derecho a la indexación de la Primera Mesada Pensional cubre a todos los pensionados, sin importar si su pensión se origina por virtud de la ley o de una convención o pacto colectivo. Así mismo sin que interese que su reconocimiento se origine con cargos a recursos de naturaleza pública o de contenido estrictamente privado. En este orden de ideas, en Sentencia T-1059 de 2007<sup>19</sup> se dijo que:

“Adicionalmente, la Corte aclaró que el derecho a la actualización de la mesada pensional y de la indexación de la Primera Mesada Pensional no sólo radica en cabeza de algunos pensionados, **sino en la totalidad de ellos, y que por tanto, no cabe hacer ningún tipo de discriminación que signifique una limitación a ese derecho**. Así lo determinó la Corte en la misma Sentencia de Constitucionalidad de la siguiente manera: “El derecho a la actualización de la mesada pensional no puede ser reconocido exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio. En efecto, desde la perspectiva constitucional resulta insostenible la tesis que la actualización de las pensiones es un derecho constitucional del cual sólo son titulares aquellos pensionados que el Legislador determine, precisamente porque tal postura acarrearía la vulneración de los restantes principios a los que se ha hecho mención y de los derechos fundamentales de aquellas personas excluidas del goce de la actualización periódica de sus pensiones. Si bien el derecho a la actualización de la mesada pensional surge en virtud de lo que la doctrina ha denominado el proceso de especificación en el reconocimiento de los derechos, de manera tal que su titularidad se reserva a una determinada categoría de sujetos -los pensionados- dentro de tal categoría su titularidad ha de ser universal, y por lo tanto exclusiones derivadas del tránsito legislativo carecen de justificación”.

Bajo el mismo contexto, en Sentencia T-469 de 2005<sup>20</sup> se expuso que:

“En defensa de sus intereses la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en liquidación consideró que no se puede acceder a la indexación de la mesada pensional del señor Carrizosa Ochoa, ya que su pensión le fue reconocida con unos requisitos favorables que están estipulados en la Convención Colectiva de Trabajadores, a los cuales se acogió la accionante, y que consisten en 20 años de servicios y 47 años de edad, edad con la cual se pensionó casi 10 años después de haber dejado de pertenecer a dicha entidad.

**Sin embargo, la Corte Constitucional no comparte tal postura pues, según se ha visto, para la jurisprudencia es indiferente que la pensión que es objeto de indexación tenga origen legal o convencional, ya que lo relevante en estos casos es la situación de desprotección en que se encuentra el pensionado al recibir como mesada una suma desactualizada con la cual no pueda solventar sus necesidades y las de su familia”;**

f) Finalmente, en la mayoría de las providencias se ha explicado que, como por regla general el título que legitima la indexación se ha establecido con posterioridad en el tiempo al momento en que se originó el reconocimiento de la pensión, las sumas debidamente actualizadas que se deben cancelar al pensionado, son única y exclusivamente aquellas que se originan con posterioridad a la entrada en vigencia de dicho título, so pena de vulnerar el principio de irretroactividad de la ley. Precisamente, a manera de ejemplo, en la parte resolutoria de la Sentencia T-043 de 2008<sup>21</sup>, la cual se fundamentó en la indexación ordenada mediante

Sentencia C-891A de 2006, se decretó que: “**Tercero. Modificar la anterior Sentencia, en el sentido de señalar que, a partir de la fecha de expedición de la Sentencia C-891A de 2006, las mesadas pensionales del señor Fernando González Trivicolto se deben liquidar teniendo en cuenta que el salario base para la liquidación de la Primera Mesada Pensional debe ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, IPC, certificado por el DANE**”.

Con fundamento en las anteriores consideraciones se procederá a explicar las modificaciones que se proponen al articulado original radicado por el honorable Senador Javier Enrique Cáceres Leal; las cuales se limitan a reconocer las reglas constitucionales previamente explicadas.

### 3. Pliego de modificaciones

3.1 Una vez se ha explicado el origen del derecho a la indexación de la Primera Mesada Pensional como derecho constitucional y se han identificado las reglas que rigen su otorgamiento, surge el siguiente interrogante: ¿Cuáles son los potenciales beneficiarios de este proyecto de ley, si ya existe varios fallos de constitucionalidad que ordenan la actualización del salario base de liquidación a través del cual se reconocen, liquidan y pagan las pensiones?

La respuesta a este interrogante se encuentra en la exposición de motivos del proyecto, en el cual se señala que: “[esta iniciativa] pretende asegurar el derecho a la actualización de la Primera Mesada Pensional de quienes se han visto privados de tal beneficio. Es preciso reiterar que si bien buena parte de las personas que actualmente disfrutaban de su pensión reciben una mesada que al momento de ser calculada fue actualizada -aquellas obtenidas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100, las de régimen de transición, las reconocidas en virtud del artículo 260 del C. S. T. de acuerdo a lo precisado en la Sentencia C-862 de 2006- **hay un considerable número de pensionados que no se encuentra en tal posición debido a dos razones: (i) en primer término, es posible que se trate de pensiones convencionales respecto de las cuales no se haya previsto fórmula alguna de indexación de la primera mesada; (ii) en segundo lugar, se encuentran aquellas pensiones de regímenes especiales que fueron calculadas sin dar aplicación a la correspondiente actualización de la primera mesada**”.

3.2 Por esta razón, el artículo 1° de este proyecto de ley, ordena la indexación de todas las pensiones que han sido reconocidas y que fueron calculadas sin la debida actualización del salario base de liquidación, lo cual incluye -como ya se explicó- específicamente a las pensiones convencionales o de regímenes especiales, que fueron reconocidas sin la debida indexación. Esta previsión legal resulta armónica con la regla jurisprudencial, conforme a la cual el derecho a la actualización de la Primera Mesada Pensional cubre a todos los pensionados, sin importar si su pensión se origina por virtud de la ley o de una convención o pacto colectivo, tal y como expresamente se señaló en las Sentencias T-469 de 2005 y T-1059 de 2007, previamente citadas. Por otra parte, se acoge la misma fórmula de indexación prevista en la Ley 100 de 1993 y avalada por la honorable Corte Constitucional en varios fallos de constitucionalidad, según la cual el salario base de liquidación deberá ser actualizado conforme a: “la variación del índice de precios al Consumidor, certificado por el DANE”.

Por consiguiente, el artículo 1° no sufrirá ninguna modificación.

3.3. Ahora bien, en cuanto al artículo 2°, inciso 1°, en la medida en que se limita a establecer el procedimiento para reclamar la indexación ordenada por esta ley, tampoco debe ser objeto de modificación, con excepción de la expresión “el pagador”, pues la actualización a valor real de la pensión debe solicitarse a quien reconoció el derecho y no a quien, por razones prácticas, procede a su cancelación. En este sentido, el Ministerio de la Protección Social, en oficio del 10 de octubre de 2008, manifiesta que: “(...) el obligado a tal reconocimiento [se refiere a la indexación] sería la entidad de previsión, el fondo de pensiones o empleador que efectuó el reconocimiento, o quien haga sus veces”.

Por su parte, se suprime el inciso 2° del artículo 2°, pues pretende consagrar un pago retroactivo de sumas indexadas a partir del mismo momento en que se reconoció la pensión. Esta disposición desconoce abiertamente la Constitución Política (artículo 58), pues precisamente el título que legitima la indexación es la presente ley, por lo que no se pueden retrotraer sus efectos hacia el pasado en lesión de la seguridad

<sup>18</sup> Sentencia T-098 de 2005.

<sup>19</sup> Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>20</sup> Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>21</sup> Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

jurídica y la confianza legítima de quienes otorgaron y actualmente pagan una pensión, conforme a la normatividad existente al momento de su reconocimiento. Por otra parte, esta ha sido la posición unánime de la jurisprudencia constitucional, la cual se puede constatar en la Sentencia T-043 de 2008, previamente citada.

3.4 El artículo 3° igualmente se suprime ya que constituye una prolongación del pago retroactivo consagrado en el inciso 2° del artículo 2°. Por lo demás, incorpora un elemento adicional que legitima su supresión y es el hecho de involucrar como obligado solidario de las sumas retroactivas reconocidas en esta ley al Fondo de Solidaridad Pensional, el cual por razón de sus funciones previstas en el artículo 27 de la Ley 100 de 1993, **NO** está llamado a responder por el pago retroactivo de pensiones convencionales o de regímenes especiales, una vez estas han sido actualizadas, pues una decisión legal en dicho sentido, pondría en serio riesgo los recursos existentes para cumplir los fines de solidaridad y subsistencia que le son inherentes.

3.5 Se mantiene el artículo 4° en cuanto establece un límite para el valor de las pensiones que se reconocerán una vez estas sean actualizadas. Sin embargo, se ajusta su redacción a los parámetros consagrados en el inciso 1° del artículo 48 de la Constitución Política.

3.6. Por otra parte, se realizan algunos ajustes de redacción al artículo 5°, el cual prevé un régimen de actualización para las pensiones que se reconozcan hacia el futuro y que, por su especialidad, carezcan de una fórmula que les permita mantener su valor presente.

3.7. Finalmente, se agrega un artículo referente a las reglas de entrada en vigencia.

#### 4. Consideraciones del Ministerio de la Protección Social

Cuando nos disponíamos a radicar el informe de ponencia frente a este proyecto de ley nos fue enviado por el Ministerio de la Protección Social un concepto acerca de su procedencia. En efecto, a través de oficio de octubre 10 de 2008, se solicita el archivo de la iniciativa, con fundamento en las siguientes consideraciones:

4.1 La iniciativa contraría el principio de solidaridad consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, pues pretende asignarle al Fondo de Solidaridad Pensional el pago de pensiones indexadas, desconociendo los fines de solidaridad y subsistencia para los cuales fue creado. Esta crítica del Ministerio es acogida en el pliego de modificaciones cuando se suprimen el inciso 2° del artículo 2° y el artículo 3° de la iniciativa original.

4.2 La indexación solamente debe operar a partir del día 5 de julio de 1991, fecha en que entró en vigencia la nueva Constitución Política, la cual consagra el derecho a la actualización de las pensiones. Esta solicitud del Ministerio no se acoge por las siguientes razones: En primer lugar, como ya se dijo, desde el año 1982 la honorable Corte Suprema de Justicia reconoció el derecho a la indexación de la Primera Mesada Pensional, con fundamento en principios de justicia y equidad, cuya exigibilidad derivó del artículo 8° de la Ley 153 de 1887; En segundo término, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho a la actualización de la Primera Mesada Pensional es un derecho social de rango constitucional cuya exigibilidad les asiste a todos los **pensionados**, sin importar el origen, los recursos o la fecha en la cual se reconoció su pensión, so pena de vulnerar el derecho a la igualdad (Sentencia T-1059 de 2007); y finalmente, en Sentencia C-891A de 2006, la Corte Constitucional condicionó la exequibilidad del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, anterior a la Constitución Política de 1991 y referente a la pensión sanción, por no haber consagrado una fórmula de indexación salarial.

Así las cosas, se concluye que resulta indiferente el momento de expedición de la Constitución Política, para efectos de asegurar la efectividad de un derecho constitucional, como lo es, el derecho a la indexación de la Primera Mesada Pensional.

4.3 El reconocimiento de un valor retroactivo en materia de indexación desconoce los principios de seguridad jurídica y equidad. Esta solicitud fue acogida en el pliego de modificaciones al momento de suprimir el inciso 2° del artículo 2° y el artículo 3° de la iniciativa original.

En estos términos, el concepto del Ministerio de la Protección Social guarda plena concordancia y armonía con el pliego de modificaciones

propuesto, con excepción del requerimiento de limitar el reconocimiento de la indexación a partir del 5 de julio de 1991, por las razones previamente expuestas.

#### Proposición

Por lo anterior, proponemos a la honorable Comisión Séptima del Senado de la República, dar primer debate al **Proyecto de ley número 049 de 2008 Senado**, por medio de la cual se reconoce el derecho a la actualización de la Primera Mesada Pensional, conforme al texto propuesto que se adjunta.

De los honorables Senadores,

*Rodrigo Lara Restrepo y Piedad Córdoba Ruiz*, honorables Senadores de la República.

COMISION SEPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE  
DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., a los treinta (30) días del mes de octubre año dos mil ocho (2008).

En la presente fecha se autoriza la publicación en la **Gaceta del Congreso** de la República, el Informe de Ponencia para Primer Debate, en veintiún (21) folios, al Proyecto de ley número 49 de 2008 Senado, por medio de la cual se reconoce el derecho a la actualización de la Primera Mesada Pensional.

Autoría del proyecto de ley del honorable Senador *Javier Cáceres Leal*.

El Secretario,

*Jesús María España Vergara.*

**TEXTO PROPUESTO A CONSIDERACION DE LA HONORABLE  
COMISION SEPTIMA DEL SENADO DE LA REPUBLICA  
AL PROYECTO DE LEY NUMERO 049 DE 2008 SENADO**

*por medio de la cual se reconoce el derecho a la actualización de la Primera Mesada Pensional.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Derecho a la indexación de la Primera Mesada Pensional.* Los beneficiarios de pensiones que hayan sido calculadas sin la respectiva actualización de la Primera Mesada Pensional tendrán derecho a obtener tal indexación, para lo cual el salario base de liquidación de la pensión deberá ser actualizado al momento en que fue reconocida con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE. A su vez, el monto resultante deberá ser actualizado con base en el mismo índice para obtener el valor actual al que debe ascender la pensión.

Artículo 2°. *Procedimiento para solicitar la indexación.* Quien tenga derecho a la indexación prevista en el artículo 1° de la presente ley, solicitará el incremento correspondiente a quien reconoció la pensión o a quien haga sus veces, a través del ejercicio del derecho de petición, el cual deberá ser resuelto en un término máximo de cuatro (4) meses. En caso de ser procedente, el pago de la pensión de acuerdo a la actualización deberá realizarse en el mismo término.

Artículo 3°. *Monto máximo de las pensiones indexadas.* En ningún caso, el valor de las pensiones indexadas podrá ser superior a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública.

Artículo 4°. *Indexación de pensiones futuras.* Las pensiones que sean reconocidas después de la entrada en vigencia de la presente ley, en cuyo cálculo no se establezca una fórmula de actualización de la Primera Mesada Pensional, deberán ser indexadas actualizando el salario base de liquidación con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Artículo 5°. *Vigencia.* La presente ley empezará a regir a partir de la fecha de su promulgación.

De los honorables Senadores,

Atentamente,

*Rodrigo Lara Restrepo y Piedad Córdoba Ruiz*, honorables Senadores de la República.

COMISION SEPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE  
DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., a los treinta (30) días del mes de octubre año dos mil ocho (2008).

En la presente fecha se autoriza la publicación en la *Gaceta del Congreso* de la República, el Informe de Ponencia para Primer Debate, en veintiún (21) folios, al Proyecto de ley número 49 de 2008 Senado, *por medio de la cual se reconoce el derecho a la actualización de la Primera Mesada Pensional*.

Autoría del proyecto de ley del honorable Senador *Javier Cáceres Leal*.  
El Secretario,

*Jesús María España Vergara.*

\* \* \*

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY  
NUMERO 316 DE 2008 SENADO, 279 DE 2008 CAMARA

*por medio de la cual se establecen las condiciones mínimas que dignifique la residencia de los adultos mayores y las personas en situación de discapacidad en los establecimientos de estadía.*

Bogotá, D. C., 28 de octubre de 2008

Honorable Senador

RICARDO ARIAS MORA

Presidente

Comisión Séptima del Senado de la República

E. S. D.

Respetado Presidente:

En cumplimiento del encargo hecho por la Mesa Directiva de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República, así como las disposiciones contenidas en la Ley 5ª de 1992, presentamos ante usted informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 316 de 2008 Senado, 279 de 2008 Cámara, *por medio de la cual se establecen las condiciones mínimas que dignifique la residencia de los adultos mayores y las personas en situación de discapacidad en los establecimientos de estadía*, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

1. **Antecedentes del proyecto de ley**

Esta iniciativa legislativa es de origen Congressional cumpliendo con los requisitos contemplados en nuestra Constitución Nacional su contenido se ajusta a lo establecido en los artículos 154, 158 y 169 de la Constitución Política que hacen referencia a la iniciativa legislativa, unidad de materia y título de la ley.

Así mismo, cumple con lo previsto en la Ley 5ª de 1992 en sus artículos 139, 140, 144, 145 y 147; constando su publicación en la *Gaceta del Congreso* número 119 de 2008, su trámite legal inicia en la Cámara de Representantes constando sus ponencias en las *Gacetas del Congreso* números 190 de 2008 y 290 de 2008.

2. **Objeto del proyecto de ley**

Regular el funcionamiento de las instituciones que prestan servicios de los lugares de albergue, de estadía, asilos, en donde por alguna situación, los familiares de los adultos mayores y de las personas con alguna discapacidad se ven obligados a internarlos, encontré imperiosa la necesidad de que el Congreso dentro de su función expida un reglamento que permita que estas personas, a pesar de sus condiciones, vivan dignamente.

3. **Estructura del proyecto de ley**

Esta iniciativa consta de 24 artículos incluidos las vigencias estructurado en cuatro títulos así:

TITULO I  
DISPOSICIONES GENERALES  
TITULO II  
DEL LOCAL E INSTALACIONES  
TITULO III  
DE LA DIRECCION TECNICA Y DEL PERSONAL  
TITULO IV  
DE LA VIGILANCIA Y CONTROL

4. **Constitucionalidad y legalidad**

Nuestra Constitución de 1991, precisó y condensó disposiciones internacionales en donde se incluye las personas mayores.

En primer término el preámbulo precisa las metas y directrices para llevar al fortalecimiento de la Unidad Nacional, así como asegurar a **sus integrantes la vida**, la justicia y la igualdad dentro de un marco jurídico que lleve a un orden político, económico y social justo.

De igual manera, se reconoce a Colombia como un **Estado Social de Derecho**, fundado en el respeto de la dignidad humana en prevalencia siempre del interés general; y precisa como meta, el servir a la comunidad, la promoción de la prosperidad general y **la garantía de los principios, derechos y deberes**.

Frente a protección a grupos discriminados o vulnerados, nuestra Carta Magna, determina para el Estado la promoción de una igualdad real y efectiva, **con especial énfasis a quienes por su condición económica, física o mental se encuentren en estado de debilidad manifiesta**.

Desde la aplicación del Principio de corresponsabilidad, el artículo 46, determinó para el Estado, la Sociedad y la Familia la obligación de **proteger, asistir y promover la integración a la vida activa y comunitaria a las personas de la tercera edad**.

Desarrollos Constitucionales frente al tema:

**Ley 100 de 1993:** De la Seguridad Social Integral.

**Ley 294 de 1996 dicta normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar**, y prevé penalmente como circunstancia de agravación punitiva que la conducta delictiva se ejecute contra personas mayores de 60 años.

**Ley 271 de 1996**, *por medio de la cual se instituye el Día Nacional de las Personas de la Tercera Edad y del Pensionado*.

**Ley 687 de 2001**, *por medio de la cual se modifica la Ley 48 de 1986*.

**Ley 700 de 2001**, *por medio de la cual se dictan medidas tendientes a mejorar las condiciones de vida de los pensionados*.

**Ley 789 de 2002**, *Norma que define el sistema de protección social*.

Para la prestación de los servicios de salud, se han desarrollado las siguientes normas en este aspecto:

**Ley 10 de 1990**, en su Capítulo II determinó la organización y Administración del Servicio Público de Salud, asignándoles a las Direcciones Locales del Sistema de Salud, el cumplimiento de las normas técnicas que se emitan por el Ministerio de Salud en cuanto a construcción de obras civiles, dotaciones básicas y mantenimiento integral de instituciones de primer nivel de atención en salud, o centros de bienestar del anciano.

**A su vez la Ley 715 de 2001**, en su artículo 43, determinó las competencias de los Departamentos en Salud, al encargarle la vigilancia en el cumplimiento de las normas técnicas emitidas por la Nación en *“la construcción de obras civiles, dotaciones básicas y mantenimiento integral de las instituciones prestadoras de servicios de salud y de los centros de bienestar del anciano*.

...”.

En cuanto a las Competencias de los Municipios y Distritos, les asignó la vigilancia y control sanitario dentro de su territorio, sobre los ... *“factores de riesgo para la salud, en los establecimientos y espacios que puedan generar riesgos para la población, tales como establecimientos educativos, hospitales, cárceles, cuarteles, albergues, guarderías, ancianatos....., entre otros”*.

...”.

**El Decreto 2150 de 1995**, suprimió las licencias de funcionamiento y determinó unos requisitos especiales a fin de garantizar la seguridad y salubridad pública, los cuales son:

a) *Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y designación expedida por la entidad competente del respectivo municipio;*

b) *Cumplir con las condiciones sanitarias y ambientales según el caso descritas por la ley;*

c) *Cumplir con las normas vigentes en materia de seguridad;*



d) *Cancelar los derechos de autor previstos en la ley, si en el establecimiento se ejecutaran obras musicales causantes de dichos pagos;*

e) *Obtener y mantener vigente la matrícula mercantil, tratándose de establecimientos de comercio;*

f) *Cancelar los impuestos de carácter distrital y municipal.*

Parágrafo. *Dentro de los quince (15) días siguientes a la apertura de un establecimiento, su propietario o administrador deberá comunicar tal hecho a la Oficina de Planeación del Distrito o municipio correspondiente”.*

### 5. Protección especial para el adulto mayor<sup>1</sup>

Dentro de los parámetros establecidos en nuestra Carta Magna para proteger a las personas mayores está el artículo 46, el cual permite que la efectividad del Estado Social de Derecho sea real al dar aplicación del artículo 13 en lo que tiene que ver con el derecho a la igualdad.

Dentro de este marco el Constituyente dio una prevalencia a la protección y asistencia, la promoción de la integración a la vida activa y comunitaria y la garantía en cuanto a los servicios de la seguridad social integral y de subsidio alimentario en caso de indigencia de las personas de la tercera edad, es por esto que la Corte Constitucional en cumplimiento de su función guardadora de los preceptos Constitucionales ha venido reconociendo a través de sus pronunciamientos la prevalencia de la protección cuando se afecta el mínimo vital de las personas de la tercera edad, en el tema de pensiones y en salud al momento de verse amenazada la subsistencia de estos.

Para la Corte aun cuando no existe dentro de nuestra Constitución, el derecho a la subsistencia, este se deduce de otros derechos como son el de la vida, la salud, el trabajo y a la asistencia o a la seguridad social como parte sustancial en vida de las personas y que dan las garantías necesarias para dignificar al ser humano y permitirle el libre desarrollo de la personalidad.

En igual sentido, al dar el alcance al Estado Social de Derecho, ha enfatizado en que el objetivo de este, es el de combatir las desventajas sociales y penurias económicas o sociales, para lo cual se dirigen obligaciones y mandatos constitucionales para el Congreso en cuanto a su función legislativa de adoptar medidas que contribuyan a la construcción de un orden político, económico y social justo, al Estado y a la sociedad contribuir en la garantía de los derechos de toda persona bajo la concepción de la dignidad humana que le permita un mínimo de condiciones para su seguridad material en donde se encuentra la alimentación, la vivienda, la seguridad social entre otros.

Pero frente a la iniciativa que en esta oportunidad estudiamos, se fundamenta en la protección especial que debemos darle a aquellas personas que por muchos años hicieron parte del crecimiento económico de nuestro país, pero que por el traspasar de los años, hoy hacen parte de una población, que requiere una especial protección, y de igual manera de aquellos que además de su condición de edad se le suma su situación de discapacidad, las cifras oficiales muestran una realidad del estado de la mayoría de los adultos mayores en Colombia, según Medicina Legal en el año 2007 murieron 481, es decir, 40 adultos mayores cada mes, para el primer semestre del año en curso se han producido 238 homicidios de los cuales 89 corresponden a suicidios, 406 lesiones personales y 677 casos de violencia intrafamiliar y 19 de abuso sexual<sup>2</sup>.

El total de la población mayor de 65 años según censo del DANE año 2005, nos informa que son cerca de 2,6 millones de personas, de las cuales, 221.039 son beneficiarias de subsidios en dinero, servicios sociales básicos o complementarios<sup>3</sup>, es preciso informar que mas de la mitad de los adultos mayores se encuentran por debajo de la línea de pobreza<sup>4</sup>, lo que lleva de alguna manera a que estas personas ingresen a instituciones de caridad.

<sup>1</sup> DEFENSORIA DEL PUEBLO.

<sup>2</sup> <http://www.eltiempo.com/opinion/foroslectores/2008-09-08/abuelos-maltratados>

<sup>3</sup> Datos Ministerio de la Protección Social año 2006.

<sup>4</sup> ¿Está preparado nuestro país para asumir los retos que plantea el envejecimiento poblacional?

Mario Leonardo Nieto Antolínez. Eco1, Luz Marina Alonso Palacio 2.

Por tal razón el legislador, el ejecutivo y la sociedad en general en ejercicio de los fines del Estado deben velar por el bienestar de la población adulta mayor institucionalizada ofreciéndoles una mejor calidad de vida, que garantice las necesidades básicas que debe tener todo ser humano en alimentación, vivienda, vestido y atención permanente de personal calificado, esa es la razón de ser de esta iniciativa legislativa a la cual le hemos puesto todo nuestro empeño para que cada vez se brinden servicios con calidad y oportunidad.

### 6. Pliego de modificaciones

En la presentación de esta ponencia, hemos acoplado los textos del proyecto de ley así:

1. Se armonizó el **Proyecto de ley número 316 de 2008 de Senado, con el Proyecto de ley número 11 y sus acumulados 17 y 123 de 2006 de Senado, por la cual se dictan normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores**, con el fin de dar unidad de criterios al trabajo legislativo hecho por el Congreso de la República, en cuanto este tema.

2. Se acogió la sugerencia del Ministerio de la Protección Social en cuanto a no incorporar dos poblaciones distintas que en algún momento pueda generar pérdida del objetivo del sitio de estadía, sin que la misma signifique la exclusión del adulto mayor en condición de discapacidad.

3. Se acoplan las restricciones para el ingreso en los centros de día y de protección social y armonizamos el querer del autor.

4. En cuanto al Título II del proyecto de ley, DEL LOCAL E INSTALACIONES, consideramos pertinente determinar unos criterios generales mínimos que garanticen la estadía de los adultos mayores en condiciones de confort y seguridad así:

- Humanización espacial.
- Flexibilidad Espacial
- Sustentabilidad.

5. En cuanto al artículo 10, del texto del proyecto de ley, consideramos no procede una regulación tan detallada ya que la misma obedece a criterios técnicos que deben ser determinados por el Ministerio de la Protección Social, para lo cual dentro del artículo 7° del texto definitivo se define un lineamiento general que debe ser desarrollado de acuerdo a la clasificación de cada centro.

Teniendo en cuenta lo anterior, anexamos cuadro comparativo entre el texto del proyecto y el propuesto por los ponentes.

### Proposición

Por las anteriores consideraciones, solicito a los miembros de la honorable Comisión Séptima de Senado de la República, aprobar en primer debate el **Proyecto de ley número 316 de 2008 Senado, 279 de 2008 Cámara, por medio de la cual se establecen las condiciones mínimas que dignifiquen la residencia de los adultos mayores en los establecimientos de estadía**, teniendo en cuenta el texto propuesto para primer debate.

*Claudia Rodríguez de Castellanos y Victor Velásquez Reyes*, Senadores de la República.

### COMISION SEPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., a los treinta y un (31) días del mes de octubre año dos mil ocho (2008).

En la presente fecha se autoriza la publicación en la *Gaceta del Congreso* de la República, el Informe de Ponencia para Primer Debate y texto propuesto para primer debate, en veintitrés (23) folios, al Proyecto de ley número 316 de 2008 Senado, 279 de 2008 Cámara, por medio de la cual se establecen las condiciones mínimas que dignifiquen la residencia de los adultos mayores y las personas en situación de discapacidad en los establecimientos de estadía. Autoría del proyecto de ley del honorable Representante *Jorge Enrique Roza Rodríguez*.

El Secretario,

*Jesús María España Vergara.*

**Anexo  
CUADRO COMPARATIVO**

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE POR LOS PONENTES	TEXTO ORIGINAL
<b>TITULO</b>	<b>TITULO</b>
<i>Por medio de la cual se establecen las condiciones mínimas que dignifiquen la estadia de los adultos mayores en los Centros de Protección, Centros de Día e Instituciones de Atención.</i>	<i>Por medio de la cual se establecen las condiciones mínimas que dignifiquen la residencia de los adultos mayores y personas en situación de discapacidad en los establecimientos de estadia.</i>
Artículo 1°. <i>Objeto.</i> La presente ley busca garantizar la atención y prestación de servicios integrales con calidad al adulto mayor <u>en las instituciones de hospedaje, cuidado, bienestar y asistencia social.</u>	Artículo 1°. <i>Objeto.</i> La presente ley rige para la instalación y funcionamiento de los establecimientos de estadia para los adultos mayores y de las personas en situación de discapacidad. Para los efectos de esta disposición se considera adulto mayor a las personas mayores de 65 años, y en situación de discapacidad aquella persona que posee déficit, limitación en la actividad y restricciones en la participación; indicando aspectos negativos de la interacción del individuo y sus factores contextuales (definición dada por el CIF).
Artículo 2°. <i>Definiciones.</i> En la aplicación de la presente ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: <b>Adulto Mayor:</b> Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. <b>Centros de Protección Social para el Adulto Mayor:</b> Instituciones de Protección destinadas al ofrecimiento de servicios de hospedaje, de bienestar social y cuidado integral de manera permanente o temporal a adultos mayores. <b>Centros de Día para Adulto Mayor:</b> Instituciones destinadas al cuidado, bienestar integral y asistencia social de los adultos mayores que prestan sus servicios en horas diurnas. <b>Instituciones de Atención:</b> Instituciones públicas, privadas o mixtas que cuentan con infraestructura físicas (propias o ajenas) en donde se prestan servicios de salud o asistencia social y, en general, las dedicadas a la prestación de servicios de toda índole que beneficien al adulto mayor en las diversas esferas de su promoción personal como sujetos con derechos plenos	Artículo 2°. <i>Establecimiento de estadia para adultos mayores y discapacitados.</i> Es aquel en que residen adultos mayores y/o personas en situación de discapacidad que por motivos biológicos, psicológicos o sociales, requieren de un medio ambiente protegido y cuidados diferenciados para la manutención de su salud y funcionalidad, pernecten o no, el cual cuenta con autorización expedida por la Secretaría Departamental de Salud, cuando el establecimiento sea instalado y/o operado por una entidad diferente al departamento; cuando el propietario y/o operador sea el departamento la autorización será expedida por el Ministerio de la Protección Social.
Artículo 3°. <i>Restricciones en el ingreso a las instituciones.</i> No podrán ingresar a los centros de protección social y centros de día, aquellas personas que presenten alteraciones agudas de gravedad u otras patologías que requieran asistencia médica continua o permanente. <u>Se exceptúan, aquellas instituciones de atención que han sido habilitadas para la prestación de servicios de salud o cuando a criterio del médico tratante, se disponga de los recursos humanos, equipamiento clínico y terapéutico necesario y no represente riesgo para la persona ni para las demás personas que son atendidas en la institución.</u>	Artículo 3°. No podrán ingresar a estos establecimientos personas que presenten alteraciones agudas de gravedad u otras patologías que requieran asistencia médica continua o permanente. Si durante su estadia un residente presenta una enfermedad aguda o reagudización de una condición crónica, por indicación médica podrá quedarse en el establecimiento solamente si este dispone de los recursos humanos y equipamiento de apoyo clínico y terapéutico adecuado para su cuidado y siempre que su permanencia no represente riesgo para su persona ni para los demás. A falta de dichas circunstancias, la persona deberá ser trasladada a un establecimiento apropiado a su estado de salud.
	Artículo 4°. La instalación y funcionamiento de los establecimientos regidos por la presente ley, requieren autorización de la Secretaría Departamental de Salud del área geográfica en donde se encuentre ubicada, o Ministerio de la Protección Social según sea su propietario y/o operador; entidad a la que le corresponderá, asimismo, la fiscalización, el control y supervisión de estos. También requerirá de esta autorización la modificación posterior de la planta física, el aumento del número de camas y el traslado del establecimiento a otra ubicación. Deberá comunicarse a la Secretaría de Salud, o al Ministerio de la Protección Social, en forma previa a su ocurrencia, el cambio de propietario o director técnico y el cierre transitorio o definitivo del establecimiento.

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE POR LOS PONENTES	TEXTO ORIGINAL
<b>TITULO</b>	<b>TITULO</b>
<i>Por medio de la cual se establecen las condiciones mínimas que dignifiquen la estadia de los adultos mayores en los Centros de Protección, Centros de Día e Instituciones de Atención.</i>	<i>Por medio de la cual se establecen las condiciones mínimas que dignifiquen la residencia de los adultos mayores y personas en situación de discapacidad en los establecimientos de estadia.</i>
Artículo 4°. <i>De la solicitud para la instalación y funcionamiento de los centros de protección social y de día.</i> El representante legal de las instituciones reguladas mediante esta ley, solicitará ante la Secretaría de Salud correspondiente sea esta Departamental, Distrital o municipal la autorización para su funcionamiento e instalación, adjuntando además de los requisitos establecidos en la ley especial para adulto mayor los siguientes: a) Nombre, dirección, teléfonos y correo electrónico del establecimiento; b) Individualización, (C. C., RUT, NIT), y domicilio del titular y representante legal, en su caso; c) Documentos que acrediten el dominio del inmueble o de los derechos para ser utilizado <u>por parte del establecimiento a través de su representante legal;</u> d) Plano o croquis a escala de todas las dependencias, indicando distribución de las camas y dormitorios. e) Acreditar que cumple con los requisitos de prevención y protección contra incendios, y condiciones sanitarias y ambientales básicas que establecen la Ley 9ª de 1979 y demás disposiciones relacionadas con la materia f) Certificación de las condiciones eléctricas y de gas, emitida por un instalador autorizado; g) Identificación del director técnico responsable con copia de su certificado de título, carta de aceptación del cargo y horario en que se encontrará en el establecimiento; h) Planta del personal con que funcionará el establecimiento, con su <u>respetivo</u> sistema de turnos, información que deberá actualizarse <u>al momento en que se</u> produzcan cambios en este aspecto. <u>Una vez que entre en funciones, deberá enviar a la Secretaría de Salud competente,</u> la nómina del personal que labora ahí; i) Reglamento interno del establecimiento, que deberá incluir un formulario de los contratos que celebrará el establecimiento con los residentes o sus representantes, en el que se estipulen los derechos y deberes de ambas partes y las causales de exclusión del residente; j) Plan de evacuación ante emergencias; k) Libro foliado de uso de los residentes o sus familiares, para sugerencias o reclamos que será timbrado por la autoridad sanitaria.	Artículo 5°. Para la obtención de la autorización e instalación y funcionamiento el titular o representante legal, en su caso, deberá elevar a las Secretarías Distritales de Salud, Departamental de Salud competente o al Ministerio de la Protección Social, una solicitud en el cual especifique el tipo de establecimiento que desea instalar, adjuntando los siguientes antecedentes: a) Nombre, dirección y teléfono del establecimiento, y su fax y dirección de correo electrónico en caso de tenerlos; b) Individualización, (C. C., RUT, NIT), y domicilio del titular y representante legal, en su caso; c) Documentos que acrediten el dominio del inmueble o de los derechos a utilizarlo del peticionario; d) Plano o croquis a escala de todas las dependencias, indicando distribución de las camas en los dormitorios; e) Acreditar que cumple con los requisitos de prevención y protección contra incendios, y condiciones sanitarias y ambientales básicas que establecen la Ley 9ª de 1979 y demás disposiciones relacionadas con la materia, f) Certificación de las condiciones eléctricas y de gas, emitida por un instalador autorizado; g) Identificación del director técnico responsable con copia de su certificado de título, carta de aceptación del cargo y horario en que se encontrará en el establecimiento; h) Planta del personal con que funcionará el establecimiento, con su horario contratado y sistema de turnos, información que deberá actualizarse a medida que se produzcan cambios en este aspecto. Una vez que entre en funciones, deberá enviar a las Secretarías Distritales de Salud, la Secretaría Departamental, la nómina del personal que labora ahí; i) Reglamento interno del establecimiento, que deberá incluir un formulario de los contratos que celebrará el establecimiento con los residentes o sus representantes, en el que se estipulen los derechos y deberes de ambas partes y las causales de exclusión del residente; j) Plan de evacuación ante emergencias, k) Libro foliado de uso de los residentes o sus familiares, para sugerencias o reclamos que será timbrado por la autoridad sanitaria.
Artículo 5°. <i>Las instituciones reguladas por la presente ley, deberán disponer de una planta física que cumplirá a lo menos con los requisitos establecidos en el Título IV de la Ley 361 de 1997 y las normas que lo desarrollen.</i>	Artículo 6°. Verificado el cumplimiento de los requisitos exigidos por el presente reglamento, las Secretarías Distritales de Salud, la Secretaría Departamental de Salud y/o el Ministerio de la Protección Social, según la competencia o quien cumpla sus funciones, dictará la resolución de autorización de instalación y funcionamiento del mismo dentro del plazo de treinta (30) días hábiles, contados desde que el requirente completó los antecedentes necesarios para ello. Previo a lo cual se practicará diligencia de inspección ocular al sitio. El rechazo de la solicitud deberá emitirse mediante una resolución motivada.
	Artículo 7°. Los establecimientos de estadia para adultos mayores y/o personas en situación de discapacidad deberán disponer de una planta física que cumplirá a lo menos con los requisitos establecidos en el Título IV de la Ley 361 de 1997 y las normas que lo desarrollen.

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE POR LOS PONENTES	TEXTO ORIGINAL	TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE POR LOS PONENTES	TEXTO ORIGINAL
<p><b>TITULO</b></p> <p><i>Por medio de la cual se establecen las condiciones mínimas que dignifiquen la estadia de los adultos mayores en los Centros de Protección, Centros de Día e Instituciones de Atención.</i></p>	<p><b>TITULO</b></p> <p><i>Por medio de la cual se establecen las condiciones mínimas que dignifiquen la residencia de los adultos mayores y personas en situación de discapacidad en los establecimientos de estadia.</i></p>	<p><b>TITULO</b></p> <p><i>Por medio de la cual se establecen las condiciones mínimas que dignifiquen la estadia de los adultos mayores en los Centros de Protección, Centros de Día e Instituciones de Atención.</i></p>	<p><b>TITULO</b></p> <p><i>Por medio de la cual se establecen las condiciones mínimas que dignifiquen la residencia de los adultos mayores y personas en situación de discapacidad en los establecimientos de estadia.</i></p>
<p>Deberán poseer, además, las dependencias bien diferenciadas e iluminadas, que no tengan barreras arquitectónicas y las siguientes pautas de diseño:</p> <p>a) <b>Humanización espacial:</b> Generación de espacios confortables, con tratamiento y uso del color y la iluminación, señalización y orientación del paciente entre los que se contará con:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- En los establecimientos de más de un piso deberán contar con un sistema seguro de traslado de los residentes entre un piso y otro (circulación vertical) que permita la cabida de una silla de ruedas o de una camilla;</li> <li>- Zonas de circulación con pasillos que permitan el paso de una camilla, bien iluminados, sin desniveles o con rampas, si los hay, y pasamanos al menos en uno de sus lados. Si tiene escaleras, estas no podrán ser de tipo caracol no tener peldaños en abanico y deberán tener un ancho que permita el paso de dos (2) personas al mismo tiempo, con pasamanos en ambos lados y peldaños evidenciados.</li> <li>- Zonas exteriores para recreación: patio, terraza o jardín.</li> <li>- Los servicios higiénicos deben estar cercanos a los dormitorios, ser de fácil acceso y estar iluminados y debidamente señalizados.</li> <li>- Las duchas deben permitir la entrada de silla de ruedas, deberán tener un inodoro y un lavamanos. Además habrá un lavamanos en los dormitorios de pacientes postrados.</li> <li>- Los pisos de estos serán antideslizantes o con aplicaciones antideslizantes, contarán con agua caliente y fría, agarraderas de apoyo, duchas que permitan el baño auxiliado y entrada de elementos de apoyo y timbre de tipo continuo.</li> <li>- La cocina deberá cumplir con las condiciones higiénicas y sanitarias que aseguren una adecuada recepción, almacenamiento, preparación y manipulación de los alimentos. Su equipamiento, incluida la vajilla, estará de acuerdo con el número de raciones a preparar;</li> <li>- El piso y las paredes serán lavables; estará bien ventilada, ya sea directamente al exterior o a través de campana o extractor</li> </ul> <p>b) <b>Flexibilidad Espacial:</b> Que permitan los cambios programáticos y de instalaciones que incluyan los avances tecnológicos, teniendo en cuenta la relación eficiencia y eficacia en los costos.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Al menos una oficina/sala de recepción, que permita mantener entrevistas en forma privada con los residentes y sus familiares.</li> <li>- Sala o salas de estar o de usos múltiples que en conjunto, tengan capacidad para contener a todos los residentes en forma simultánea. Estas deberán tener iluminación natural, medios de comunicación con el mundo exterior y elementos de recreación para los residentes, tales como música, juegos, revistas, libros, etc.</li> <li>- Comedor o comedores suficientes para el cincuenta por ciento (50%) de los residentes simultáneamente.</li> <li>- Dormitorios con iluminación y ventilación natural, guardarropa con espacio para cada uno de los residentes y un nochero por cama, considerando espacio para un adecuado desplazamiento de las personas según su autonomía. Contará con un timbre tipo continuo</li> </ul> <p>k) Lugar cerrado para mantener equipamiento e insumos médicos y de enfermería mínimos,</p>	<p>Deberán poseer, además, las dependencias bien diferenciadas e iluminadas y que no tengan barreras arquitectónicas y los siguientes elementos:</p> <p>a) Al menos una oficina/sala de recepción, que permita mantener entrevistas en forma privada con los residentes y sus familiares;</p> <p>b) Los establecimientos de más de un piso deberán contar con un sistema seguro de traslado de los residentes entre un piso y otro (circulación vertical) que permita la cabida de una silla de ruedas o de una camilla;</p> <p>c) Zonas de circulación con pasillos que permitan el paso de una camilla, bien iluminados, sin desniveles o con rampas, si los hay, y pasamanos al menos en uno de sus lados. Si tiene escaleras, estas no podrán ser de tipo caracol no tener peldaños en abanico y deberán tener un ancho que permita el paso de dos (2) personas al mismo tiempo, con pasamanos en ambos lados y peldaños evidenciados;</p> <p>d) Sala o salas de estar o de usos múltiples que en conjunto, tengan capacidad para contener a todos los residentes en forma simultánea. Estas deberán tener iluminación natural, medios de comunicación con el mundo exterior y elementos de recreación para los residentes, tales como música ambiental, juegos, revistas, libros, etc.;</p> <p>e) Zonas exteriores para recreación: patio, terraza o jardín;</p> <p>f) Comedor o comedores suficientes para el cincuenta por ciento (50%) de los residentes simultáneamente;</p> <p>g) Dormitorios con un máximo de cuatro (4) camas con iluminación y ventilación natural, guardarropa con espacio para cada uno de los residentes y un nochero por cama, considerando espacio para un adecuado desplazamiento de las personas según su autonomía. Contará con un timbre tipo continuo por pieza y en el caso de residentes postrados, uno por cama. Contar con un número de camillas clínicas o similares para el ciento por ciento (100%) de los adultos mayores y/o discapacitados que necesiten protección física o clínica;</p> <p>h) Los servicios higiénicos deben estar cercanos a los dormitorios, ser de fácil acceso y estar iluminados y debidamente señalizados;</p> <p>i) Deberá haber a lo menos un (1) baño con ducha por piso que permita la entrada de silla de ruedas y un inodoro y un lavamanos por cada cinco (5) residentes. Además habrá un lavamanos en los dormitorios de pacientes postrados;</p> <p>Los pisos de estos serán antideslizantes o con aplicaciones antideslizantes, contarán con agua caliente y fría, agarraderas de apoyo, duchas que permitan el baño auxiliado y entrada de elementos de apoyo y timbre de tipo continuo;</p> <p>j) La cocina deberá cumplir con las condiciones higiénicas y sanitarias que aseguren una adecuada recepción, almacenamiento, preparación y manipulación de los alimentos. Su equipamiento, incluida la vajilla, estará de acuerdo con el número de raciones a preparar;</p> <p>El piso y las paredes serán lavables; estará bien ventilada, ya sea directamente al exterior o a través de campana o extractor;</p> <p>k) Lugar cerrado para mantener equipamiento e insumos médicos y de enfermería mínimos,</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Lugar cerrado para mantener equipamiento e insumos médicos y de enfermería mínimos, tales como esfigmomanómetro, fonendoscopio, termómetros, medicamentos, elementos e insumos de primeros auxilios y archivo de fichas clínicas.</li> <li>- Lugar cerrado y ventilado destinado a guardar los útiles de aseo en uso. Una poceta para el lavado de útiles de aseo</li> <li>- Lavadero, con un lugar de recepción y almacenamiento para la ropa sucia, lavadora adecuada al número de residentes e implementación para el secado y planchado de la ropa, además de un lugar para clasificar y guardar la ropa limpia.</li> <li>- Si existe servicio externo de lavado, se asignarán espacios para clasificar y guardar ropa sucia y limpia;</li> </ul> <p>c) <b>Sustentabilidad:</b> Implica el ahorro energético reduciendo los consumos de climatización e iluminación, uso racional del agua, ambientes saludables con la utilización de materiales no contaminantes, ventilación e iluminación natural, visual y espacios verdes, reducción la generación de residuos.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- En relación al personal, el establecimiento deberá cumplir con las disposiciones sanitarias contenidas en la Ley 9ª de 1979 y demás normas concordantes;</li> <li>- Dispositivo hermético de almacenamiento transitorio de basura;</li> <li>- Todas las dependencias deberán mantenerse en buenas condiciones higiénicas.</li> </ul> <p>Artículo 6º. La dirección técnica de estos establecimientos estará a cargo de personal de salud y/o área de ciencias sociales (nivel tecnológico o profesional), de preferencia con capacitación en gerontología, psicología, trabajo social, fisioterapia, fonoaudiología; quien desarrollará las funciones definidas en el reglamento interno del establecimiento y según la normatividad técnica que para el efecto determine el Ministerio de la Protección Social.</p> <p>Parágrafo. En ningún caso el Director de los centros de protección social, de día, instituciones de atención o cualquier otra persona, podrán obtener autorización para el cobro y disposición total o parcialmente de las mesadas pensionales de los residentes.</p> <p>Artículo 7º. El establecimiento deberá contar con personal idóneo, en cantidad suficiente para satisfacer en forma permanente y adecuada la atención integral de los residentes, de acuerdo con el número y condiciones físicas y psíquicas. Las cuales serán determinadas por el Ministerio de la Protección Social conforme al alcance del centro (de protección, día o atención).</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>tales como esfigmomanómetro, fonendoscopio, termómetros, medicamentos, elementos e insumos de primeros auxilios y archivo de fichas clínicas;</li> <li>l) Lugar cerrado y ventilado destinado a guardar los útiles de aseo en uso. Una poceta para el lavado de útiles de aseo;</li> <li>m) Lavadero, con un lugar de recepción y almacenamiento para la ropa sucia, lavadora adecuada al número de residentes e implementación para el secado y planchado de la ropa, además de un lugar para clasificar y guardar la ropa limpia.</li> </ul> <p>Si existe servicio externo de lavado, se asignarán espacios para clasificar y guardar ropa sucia y limpia;</p> <p>n) En relación al personal, el establecimiento deberá cumplir con las disposiciones sanitarias contenidas en la Ley 9ª de 1979 y demás normas concordantes;</p> <p>o) Dispositivo hermético de almacenamiento transitorio de basura;</p> <p>p) Todas las dependencias deberán mantenerse en buenas condiciones higiénicas.</p> <p>Artículo 8º. La dirección técnica de estos establecimientos estará a cargo de personal de salud y/o área de ciencias sociales (nivel tecnológico o profesional), de preferencia con capacitación en gerontología, psicología, trabajo social, fisioterapia, fonoaudiología; quien desarrollará las funciones definidas en el reglamento interno del establecimiento y las asignadas por el Ministerio de la Protección Social o la Secretaría Departamental de Salud, según la competencia.</p> <p>En ningún caso el Director del establecimiento podrá obtener autorización para el cobro y disposición total o parcialmente de las mesadas pensionales de los residentes.</p> <p>Artículo 9º. El establecimiento deberá contar con personal idóneo, en cantidad suficiente para satisfacer en forma permanente y adecuada la atención integral de los residentes, de acuerdo con el número y condiciones físicas y psíquicas.</p> <p>Artículo 10. Los residentes postrados requieren:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Un auxiliar de enfermería 12 horas diurnas y uno de llamada en la noche,</li> <li>b) Un cuidador por cada siete (7) residentes doce (12) horas del día y por cada diez (10) en turno nocturno.</li> </ul> <p>Artículo 11. Los residentes dependientes físicos o psíquicos, entendiéndose por tales aquellos que requieren ayuda para realizar alguna de las actividades de la vida diaria, (bañarse, vestirse, usar el inodoro, trasladarse, mantener la continencia y alimentarse), o en caso</p>

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE POR LOS PONENTES	TEXTO ORIGINAL
<b>TITULO</b> <i>Por medio de la cual se establecen las condiciones mínimas que dignifiquen la estadia de los adultos mayores en los Centros de Protección, Centros de Día e Instituciones de Atención.</i>	<b>TITULO</b> <i>Por medio de la cual se establecen las condiciones mínimas que dignifiquen la residencia de los adultos mayores y personas en situación de discapacidad en los establecimientos de estadia.</i>
	de dependencia psíquica, presenta trastornos conductuales tales como: fugas, agresiones verbales o físicas, deambulación sin propósito, etc. Requieren: a) Un (1) auxiliar de enfermería de dos (2) horas diarias de permanencia y de llamada las veinticuatro (24) horas del día; b) Un (1) cuidador por cada doce (12) residentes dependientes doce (12) horas del día y uno (1) por cada veinte (20) en horario nocturno.
	Artículo 12. Los residentes sin dependencias requieren un (1) cuidador por cada veinte (20) residentes durante las veinticuatro (24) horas.
Artículo 8°. Cualquiera que sea el número de residentes o su condición de dependencia, en horario nocturno el establecimiento no podrá quedar a cargo de una sola persona.	Artículo 13. Cualquiera que sea el número de residentes o su condición de dependencia, en horario nocturno el establecimiento no podrá quedar a cargo de una sola persona.
Artículo 9°. El personal auxiliar de enfermería y los cuidadores, desarrollan las funciones asignadas por el director técnico y además de las que determine el Ministerio de la Protección Social de conformidad con las patologías y condiciones de los residentes.	Artículo 14. El personal auxiliar de enfermería y los cuidadores, desarrollan las funciones asignadas por el director técnico y las que determine el Ministerio de la Protección Social o la Secretaría Departamental de Salud, de conformidad con las patologías y condiciones de los residentes
Artículo 10. Los <b>centros de protección social y de día, así como las instituciones de atención</b> además de los funcionarios anteriormente enunciados, deberán contar con el siguiente personal: a) Manipuladores de alimentos capacitados, en número adecuado para preparar el alimento de los residentes; b) Auxiliares de servicio, encargados de aseo, lavandería y ropería en número adecuado de acuerdo con el número y condición de los residentes. c) Personal encargado de la nutrición, terapeuta ocupacional o profesor de educación física, para el mantenimiento de las funciones biopsicosociales mediante acompañamiento psicológico y todo personal que pueda brindar talleres de artes manuales e intelectuales (club) que permitan mantener la productividad tanto física como mental de los residentes.	Artículo 15. Los establecimientos de estadia, además de los funcionarios anteriormente enunciados, deberán contar con el siguiente personal: a) Manipuladores de alimentos capacitados, en número adecuado para preparar el alimento de los residentes; b) Auxiliares de servicio, encargados de aseo, lavandería y ropería en número adecuado de acuerdo con el número y condición de los residentes.
Artículo 11. El Ministerio de la Protección Social establecerá los lineamientos técnicos a <b>seguir en los centros de protección social, de día y de atención</b> , de acuerdo con el número de residentes y condiciones <b>de los mismos</b> ,	Artículo 16. El Ministerio de la Protección Social o la Secretaría Departamental de Salud, determinará de acuerdo con el número de residentes y condiciones, la necesidad de contar, además, con personal encargado de la nutrición, para la confección de minutas y dietas, kinesiólogo, terapeuta ocupacional o profesor de educación física con formación en rehabilitación, para el mantenimiento de las funciones biopsicosociales de los residentes.
Artículo 12. Los Directores Técnicos, además de las funciones asignadas de conformidad con el artículo 62 de la presente ley, velarán por que los residentes dispongan de medios para el control periódico de su salud, a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud.	Artículo 17. Los Directores Técnicos, además de las funciones asignadas de conformidad con el artículo octavo de la presente ley, velarán por que los residentes dispongan de medios para el control periódico de su salud, a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
Artículo 13. El personal indicado en los artículos anteriores deberá ser incrementado proporcionalmente en relación con el número de camas y el grado de dependencia de los residentes.	Artículo 18. El personal indicado en los artículos anteriores deberá ser incrementado proporcionalmente en relación con el número de camas y el grado de dependencia de los residentes.
Artículo 14. El seguimiento de vigilancia y <b>control a los centros de protección social, de día e instituciones de atención para adultos mayores y/o de personas en situación de discapacidad</b> corresponde a las Secretarías de Salud de los niveles Departamental, Distrital y Municipal.	Artículo 19. El seguimiento de vigilancia y control a los establecimientos de estadia para adultos mayores y/o de personas en situación de discapacidad corresponde al Ministerio de la Protección Social y/o las Secretarías Distritales de Salud, Departamentales de Salud, de conformidad con la competencia para expedir la autorización de funcionamiento.

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE POR LOS PONENTES	TEXTO ORIGINAL
<b>TITULO</b> <i>Por medio de la cual se establecen las condiciones mínimas que dignifiquen la estadia de los adultos mayores en los Centros de Protección, Centros de Día e Instituciones de Atención.</i>	<b>TITULO</b> <i>Por medio de la cual se establecen las condiciones mínimas que dignifiquen la residencia de los adultos mayores y personas en situación de discapacidad en los establecimientos de estadia.</i>
Por lo menos una vez cada año se efectuará una visita de seguimiento y control a estos sitios; no obstante la respectiva entidad de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio de la Protección Social, entregará informes de gestión.	Por lo menos una vez cada año se debe efectuar una visita de seguimiento y control a estos sitios; no obstante la respectiva entidad de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio de la Protección Social, entregará informes de gestión.
Artículo 15. La contravención a la presente disposición será sancionada por la misma autoridad que expida la autorización. La sanción será graduada de acuerdo con la gravedad de la infracción, teniendo como criterio el riesgo ocasionado a la vida de los residentes y la reincidencia. Las sanciones consistirán en: • Amonestación verbal. • Suspensión de la autorización. • Cierre definitivo.	Artículo 20. La contravención a la presente disposición será sancionada por la misma autoridad que expida la autorización. La sanción será graduada de acuerdo con la gravedad de la infracción, teniendo como criterio el riesgo ocasionado a la vida de los residentes y la reincidencia. Las sanciones consistirán en: • Amonestación verbal. • Suspensión de la autorización. • Cierre definitivo.
El trámite del proceso sancionatorio será reglamentado por el Ministerio de la Protección Social dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley.	El trámite del proceso sancionatorio será reglamentado por el Ministerio de la Protección Social dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley.
Artículo 16. La autorización de la que habla esta ley no incluye ni exime la obligatoriedad de las autorizaciones a las que hagan referencia otros ordenamientos jurídicos.	Artículo 21. La autorización de la que habla esta ley no incluye ni exime la obligatoriedad de las autorizaciones a las que hagan referencia otros ordenamientos jurídicos.
Artículo 17. Los <b>centros de protección social, de día y de atención</b> , a los que se refiere esta ley, que pretendan acceder a los distintos programas orientados por el Gobierno Nacional, departamental, municipal, deberán cumplir a cabalidad con lo dispuesto en esta normatividad.	Artículo 22. Los establecimientos de estadia, a los que se refiere esta ley, que pretendan acceder a los distintos programas orientados por el Gobierno Nacional, departamental, municipal, deberán cumplir a cabalidad con lo dispuesto en esta normatividad.
Artículo 18. <b>Régimen de transición.</b> Aquellos establecimientos que se encuentren en funcionamiento antes de la expedición de la presente ley, deberán ajustarse a sus disposiciones en el plazo de un (1) año contado a partir de la publicación de la presente ley en el <b>Diario Oficial</b> .	Artículo 23. <i>Régimen de transición.</i> Aquellos establecimientos que se encuentren en funcionamiento antes de la expedición de la presente ley, deberán ajustarse a sus disposiciones en el plazo de un (1) año contado a partir de la publicación de la presente ley en el <b>Diario Oficial</b> .
Artículo 19. <i>Vigencia.</i> La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.	Artículo 24. <i>Vigencia.</i> La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Claudia Rodríguez de Castellanos y Víctor Velásquez Reyes, Senadores de la República.

COMISION SEPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., a los treinta y un (31) días del mes de octubre año dos mil ocho (2008).

En la presente fecha se autoriza la publicación en la **Gaceta del Congreso** de la República, el Informe de Ponencia para Primer Debate y texto propuesto para primer debate, en veintitrés (23) folios, al **Proyecto de ley número 316 de 2008 Senado, y 279 de 2008 Cámara, por medio de la cual se establecen las condiciones mínimas que dignifiquen la residencia de los adultos mayores y las personas en situación de discapacidad en los establecimientos de estadia.** Autoría del proyecto de ley del honorable Representante **Jorge Enrique Roza Rodríguez.**

El Secretario,

Jesús María España Vergara.

**TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 316 DE 2008 SENADO, 279 DE 2008 CAMARA**

*por medio de la cual se establecen las condiciones mínimas que dignifiquen la Estadia de los adultos mayores en los Centros de Protección, Centros de Día e Instituciones de Atención.*

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley busca garantizar la atención y prestación de servicios integrales con calidad al adulto mayor **en las instituciones de hospedaje, cuidado, bienestar y asistencia social.**

Artículo 2°. *Definiciones. En la aplicación de la presente ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:*

**Adulto Mayor:** Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más.

**Centros de Protección Social para el Adulto Mayor:** Instituciones de Protección destinadas al ofrecimiento de servicios de hospedaje, de bienestar social y cuidado integral de manera permanente o temporal a adultos mayores.

**Centros de Día para Adulto Mayor:** Instituciones destinadas al cuidado, bienestar integral y asistencia social de los adultos mayores que prestan sus servicios en horas diurnas.

**Instituciones de Atención:** Instituciones públicas, privadas o mixtas que cuentan con infraestructura físicas (propias o ajenas) en donde se prestan servicios de salud o asistencia social y, en general, las dedicadas a la prestación de servicios de toda índole que beneficien al adulto mayor en las diversas esferas de su promoción personal como sujetos con derechos plenos.

Artículo 3° *Restricciones en el ingreso a las instituciones.* No podrán ingresar a los **centros de protección social y centros de día**, aquellas personas que presenten alteraciones agudas de gravedad u otras patologías que requieran asistencia médica continua o permanente.

**Se exceptúan, aquellas instituciones de atención que han sido habilitadas para la prestación de servicios de salud o cuando a criterio del médico tratante, se disponga de los recursos humanos, equipamiento clínico y terapéutico necesario y no represente riesgo para la persona ni para las demás personas que son atendidas en la institución.**

Artículo 4°. *De la solicitud para la instalación y funcionamiento de los centros de protección social y de día.* El representante legal de las instituciones reguladas mediante esta ley, solicitará ante la Secretaría de Salud correspondiente sea esta Departamental, Distrital o municipal la autorización para su funcionamiento e instalación, adjuntando además de los requisitos establecidos en la ley especial para adulto mayor los siguientes:

a) Nombre, dirección, teléfonos y correo electrónico del establecimiento;

b) Individualización (c. c., RUT, NIT), y domicilio del titular y representante legal, en su caso;

c) Documentos que acrediten el dominio del inmueble o de los derechos para ser utilizado **por parte del establecimiento a través de su representante legal;**

d) Plano o croquis a escala de todas las dependencias, indicando distribución de las camas y dormitorios;

e) Acreditar que cumple con los requisitos de prevención y protección contra incendios, y condiciones sanitarias y ambientales básicas que establecen la Ley 9ª de 1979 y demás disposiciones relacionadas con la materia;

f) Certificación de las condiciones eléctricas y de gas, emitida por un instalador autorizado;

g) Identificación del director técnico responsable con copia de su certificado de título, carta de aceptación del cargo y horario en que se encontrará en el establecimiento;

h) Planta del personal con que funcionará el establecimiento, con su **respetivo** sistema de turnos, información que deberá actualizarse **al momento en que se** produzcan cambios en este aspecto.

**Una vez que entre en funciones, deberá enviar a la Secretaría de Salud competente,** la nómina del personal que labora ahí;

i) Reglamento interno del establecimiento, que deberá incluir un formulario de los contratos que celebrará el establecimiento con los residentes o sus representantes, en el que se estipulen los derechos y deberes de ambas partes y las causales de exclusión del residente;

j) Plan de evacuación ante emergencias

k) Libro foliado de uso de los residentes o sus familiares, para sugerencias o reclamos que será timbrado por la autoridad sanitaria

Artículo 5°. *Las instituciones reguladas por la presente ley,* deberán disponer de una planta física que cumplirá a lo menos con los requisitos establecidos en el Título IV de la Ley 361 de 1997 y las normas que lo desarrollen.

Deberán poseer, además, las dependencias bien diferenciadas e iluminadas, que no tengan barreras arquitectónicas y las siguientes pautas de diseño:

a) **Humanización espacial:** Generación de espacios confortables, con tratamiento y uso del color y la iluminación, señalización y orientación del paciente entre los que se contará con:

– En los establecimientos de más de un piso deberán contar con un sistema seguro de traslado de los residentes entre un piso y otro (circulación vertical) que permita la cabida de una silla de ruedas o de una camilla.

– Zonas de circulación con pasillos que permitan el paso de una camilla, bien iluminados, sin desniveles o con rampas, si los hay, y pasamanos al menos en uno de sus lados. Si tiene escaleras, estas no podrán ser de tipo caracol no tener peldaños en abanico y deberán tener un ancho que permita el paso de dos (2) personas al mismo tiempo, con pasamanos en ambos lados y peldaños evidenciados.

– Zonas exteriores para recreación: patio, terraza o jardín.

– Los servicios higiénicos deben estar cercanos a los dormitorios, ser de fácil acceso y estar iluminados y debidamente señalizados.

– Las duchas deben permitir la entrada de silla de ruedas, deberán tener un inodoro y un lavamanos. Además habrá un lavamanos en los dormitorios de pacientes postrados.

– Los pisos de estos serán antideslizantes o con aplicaciones anti-deslizantes, contarán con agua caliente y fría, agarraderas de apoyo, duchas que permitan el baño auxiliado y entrada de elementos de apoyo y timbre de tipo continuo.

– La cocina deberá cumplir con las condiciones higiénicas y sanitarias que aseguren una adecuada recepción, almacenamiento, preparación y manipulación de los alimentos. Su equipamiento, incluida la vajilla, estará de acuerdo con el número de raciones a preparar.

– El piso y las paredes serán lavables; estará bien ventilada, ya sea directamente al exterior o a través de campana o extractor.

b) **Flexibilidad Espacial:** Que permitan los cambios programáticos y de instalaciones que incluyan los avances tecnológicos, teniendo en cuenta la relación eficiencia y eficacia en los costos.

– Al menos una oficina/sala de recepción, que permita mantener entrevistas en forma privada con los residentes y sus familiares

– Sala o salas de estar o de usos múltiples que en conjunto, tengan capacidad para contener a todos los residentes en forma simultánea. Estas deberán tener iluminación natural, medios de comunicación con el mundo exterior y elementos de recreación para los residentes, tales como música, juegos, revistas, libros, etc.

– Comedor o comedores suficientes para el cincuenta por ciento (50%) de los residentes simultáneamente

– Dormitorios con iluminación y ventilación natural, guardarropa con espacio para cada uno de los residentes y un nochero por cama, considerando espacio para un adecuado desplazamiento de las personas según su autonomía. Contará con un timbre tipo continuo por habitación y en el caso de residentes postrados, uno por cama. Contar con un número de camillas clínicas o similares para el ciento por ciento (100%) de los adultos mayores y/o discapacitados que necesiten protección física o clínica.

– Lugar cerrado para mantener equipamiento e insumos médicos y de enfermería mínimos, tales como esfigmomanómetro, fonendoscopio, termómetros, medicamentos, elementos e insumos de primeros auxilios y archivo de fichas clínicas.

– Lugar cerrado y ventilado destinado a guardar los útiles de aseo en uso. Una poceta para el lavado de útiles de aseo, lavadero, con un lugar de recepción y almacenamiento para la ropa sucia, lavadora adecuada al número de residentes e implementación para el secado y planchado de la ropa, además de un lugar para clasificar y guardar la ropa limpia.

– Si existe servicio externo de lavado, se asignarán espacios para clasificar y guardar ropa sucia y limpia.

c) **Sustentabilidad:** Implica el ahorro energético reduciendo los consumos de climatización e iluminación, uso racional del agua, ambientes saludables con la utilización de materiales no contaminantes, ventila-

ción e iluminación natural, visual y espacios verdes, reducción la generación de residuos.

– En relación al personal, el establecimiento deberá cumplir con las disposiciones sanitarias contenidas en la Ley 9ª de 1979 y demás normas concordantes.

– Dispositivo hermético de almacenamiento transitorio de basura.

Todas las dependencias deberán mantenerse en buenas condiciones higiénicas.

Artículo 6º. La dirección técnica de estos establecimientos estará a cargo de personal de salud y/o área de ciencias sociales (nivel tecnológico o profesional), de preferencia con capacitación en gerontología, psicología, trabajo social, fisioterapia, fonoaudiología; quien desarrollará las funciones definidas en el reglamento interno del establecimiento y según la normatividad técnica que para el efecto determine el Ministerio de la Protección Social.

Parágrafo. En ningún caso el Director de los **centros de protección social, de día, instituciones de atención** o cualquier otra persona, podrán obtener autorización para el cobro y disposición total o parcialmente de las mesadas pensionales de los residentes.

Artículo 7º. El establecimiento deberá contar con personal idóneo, en cantidad suficiente para satisfacer en forma permanente y adecuada la atención integral de los residentes, de acuerdo con el número y condiciones físicas y psíquicas. Las cuales serán determinadas por el Ministerio de la Protección Social conforme al alcance del centro (de protección, día o atención).

Artículo 8º. Cualquiera que sea el número de residentes o su condición de dependencia, en horario nocturno el establecimiento no podrá quedar a cargo de una sola persona.

Artículo 9º. El personal auxiliar de enfermería y los cuidadores, desarrollan las funciones asignadas por el director técnico y además de las que determine el Ministerio de la Protección Social de conformidad con las patologías y condiciones de los residentes.

Artículo 10. Los **centros de protección social y de día, así como las instituciones de atención** además de los funcionarios anteriormente enunciados, deberán contar con el siguiente personal:

a) Manipuladores de alimentos capacitados, en número adecuado para preparar el alimento de los residentes;

b) Auxiliares de servicio, encargados de aseo, lavandería y ropería en número adecuado de acuerdo con el número y condición de los residentes.

c) Personal encargado de la nutrición, terapeuta ocupacional o profesor de educación física, para el mantenimiento de las funciones biopsicosociales mediante, acompañamiento psicológico y todo personal que pueda brindar talleres de artes manuales e intelectuales (club) que permitan mantener la productividad tanto física como mental de los residentes.

Artículo 11. El Ministerio de la Protección Social establecerá los lineamientos técnicos **a seguir en los centros de protección social, de día y de atención, de acuerdo con el número de residentes y condiciones de los mismos.**

Artículo 12. Los Directores Técnicos, además de las funciones asignadas de conformidad con el artículo 6º de la presente ley, velarán por que los residentes dispongan de medios para el control periódico de su salud, a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Artículo 13. El personal indicado en los artículos anteriores deberá ser incrementado proporcionalmente en relación con el número de camas y el grado de dependencia de los residentes.

Artículo 14. El seguimiento de vigilancia y **control a los centros de protección social, de día e instituciones de atención para adultos mayores y/o de personas en situación de discapacidad** corresponde a las Secretarías de Salud de los niveles Departamental, Distrital y municipal.

Por lo menos una vez cada año se efectuará una visita de seguimiento y control a estos sitios; no obstante la respectiva entidad de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio de la Protección Social, entregará informes de gestión.

Artículo 15. La contravención a la presente disposición será sancionada por la misma autoridad que expida la autorización.

La sanción será graduada de acuerdo con la gravedad de la infracción, teniendo como criterio el riesgo ocasionado a la vida de los residentes y la reincidencia.

Las sanciones consistirán en:

- Amonestación verbal.
- Suspensión de la autorización.
- Cierre definitivo.

El trámite del proceso sancionatorio será reglamentado por el Ministerio de la Protección Social dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley.

Artículo 16. La autorización de la que habla esta ley no incluye ni exime la obligatoriedad de las autorizaciones a las que hagan referencia otros ordenamientos jurídicos.

Artículo 17. Los **Centros de Protección Social, de Día y de Atención**, a los que se refiere esta ley, que pretendan acceder a los distintos programas orientados por el Gobierno Nacional, departamental, municipal, deberán cumplir a cabalidad con lo dispuesto en esta normatividad.

Artículo 18. *Régimen de transición.* Aquellos establecimientos que se encuentren en funcionamiento antes de la expedición de la presente ley, deberán ajustarse a sus disposiciones en el plazo de un (1) año contado a partir de la publicación de la presente ley en el **Diario Oficial**.

Artículo 19. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

*Claudia Rodríguez de Castellanos y Víctor Velásquez Reyes, Senadores de la República.*

#### COMISION SEPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá D. C., a los treinta y un (31) días del mes de octubre año dos mil ocho (2008).

En la presente fecha se autoriza la publicación en la **Gaceta del Congreso** de la República, el Informe de Ponencia para Primer Debate y texto propuesto para primer debate, en veintitrés (23) folios, al **Proyecto de ley número 316 de 2008 Senado, y 279 de 2008 Cámara, por medio de la cual se establecen las condiciones mínimas que dignifiquen la residencia de los adultos mayores y las personas en situación de discapacidad en los establecimientos de estadia.** Autoría del proyecto de ley del honorable Representante **Jorge Enrique Rozo Rodríguez.**

El Secretario,

*Jesús María España Vergara.*

\* \* \*

#### INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 083 DE 2008 SENADO

*por la cual se establece la concurrencia para el pago del Pasivo Pensional de las Universidades Estatales del nivel Nacional.*

Bogotá, D. C., 30 de octubre de 2008

Doctor

RICARDO ARIAS MORA

Presidente

Comisión Séptima Constitucional Permanente

Senado de la República

Ciudad

*Referencia: Informe de Ponencia para primer debate del Proyecto de ley número 083 de 2008 Senado, por la cual se establece la concurrencia para el pago del Pasivo Pensional de las Universidades Estatales del nivel Nacional.*

Señor Presidente:

En atención a la designación que nos fue hecha dentro del trámite del Proyecto de ley para la Concurrencia para el pago de pasivo pensional de las Universidades Estatales del orden Nacional, presentamos ante la honorable Comisión el texto que contiene el informe para primer debate al **Proyecto de ley 083 de 2008 Senado, por la cual se establece la concurrencia para el pago del Pasivo Pensional de las Universidades Estatales del nivel Nacional,** para efectos de lo cual me permito hacer las siguientes consideraciones:

## I CONSIDERACIONES

### 1. Objeto y contenido del proyecto de ley.

De acuerdo con el texto propuesto por la honorable Senadora Marta Lucía Ramírez de Rincón, el objeto del proyecto de ley se enmarca en la concurrencia de la Nación en el pago del pasivo pensional de las universidades oficiales del orden nacional que con anterioridad al 23 de diciembre de 1993, tenía a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones ya sea de manera directa o a través de una caja con o sin personería jurídica, incluyendo dentro de esta concurrencia los bonos pensionales, cuotas partes, pensiones de vejez, jubilación, invalidez, sustitución pensional reconocidas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y en general todas las obligaciones pensionales que se deriven del régimen pensional vigente.

Así mismo pretende establecer la obligación de que las universidades objeto del proyecto, constituyan fondos cuya naturaleza, conforme al articulado es la de una cuanta especial sin personería jurídica de la respectiva universidad pero cuya administración se encontrará a cargo de la misma universidad mediante patrimonio autónomo.

El proyecto también establece cuáles serán las funciones de los fondos dentro de las cuales se encuentra la posibilidad de reconocer pensiones a quienes hayan cumplido los requisitos antes de su traslado al Seguro Social o cualquiera de las administradoras de Fondos de Pensiones, o a quienes no hayan realizado ningún tipo de traslado.

El artículo 4° sugiere que para establecer el monto del pasivo pensional se tendrá en cuenta el valor del cálculo actuarial del pasivo aclarando que será aquel debidamente reconocido y continúa el artículo 5° estipulando cuál será la forma de financiación dentro de la concurrencia. Así pues, estará a cargo de la Universidad la suma que esta haya destinado del presupuesto asignado para el año 1993 para el pago de pensiones y que fueron incluidos en la base para determinar la transferencia para funcionamiento prevista en el artículo 86 de la Ley 30 de 1992. La actualización de este valor se hará conforme al IPC causado anualmente. A cargo de la Nación estará la diferencia entre el costo total del pasivo menos el aporte anual que haga la respectiva universidad.

Se aclara en el proyecto que los “recursos para pensiones del año base” será la única fuente de pago que podrá ser utilizado por la respectiva universidad para cubrir sus obligaciones de tipo pensional.

Termina el proyecto con la forma en que se debe presentar al Ministerio de Hacienda la proyección de pagos de cada una de las Universidades y pone en cabeza de la Superintendencia Financiera la vigilancia y control de los fondos para el pago del pasivo pensional, preservando, según la propuesta, la autonomía universitaria constitucional relativa al funcionamiento misional de las universidades.

### 2. Marco jurídico del proyecto.

Se trata de una iniciativa Congresional presentada por la Senadora Marta Lucía Ramírez, con fundamento en el artículo 140 numeral 1 de la Ley 5ª de 1992, en el cual buscan desarrollarse aspectos puntuales de la Ley 100 de 1992, específicamente lo referente al pago del pasivo pensional de las Universidades Públicas de carácter nacional.

### 3. Antecedentes.

Con relación al tema del presente proyecto, el artículo 38 de la Ley 1151 de 2007 por medio de la cual “se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”, en su artículo 38, pretendió dar alcance al artículo 131 de la Ley 100 de 1992 con respecto al saneamiento del pasivo pensional de las universidades estatales del orden nacional, estableciendo la concurrencia entre la Nación y las Universidades. Dicho artículo establecía que “las sumas que se hayan transferido por parte de la Nación con las cuales haya sido atendido el pasivo pensional de dichas universidades a partir de la fecha de corte prevista en el artículo 131 de la Ley 100 de 1993, se tendrán en cuenta como pago parcial de la concurrencia a cargo de la Nación de acuerdo con la reglamentación que para el efecto se establezca”.

El mencionado artículo dejaba abierta la reglamentación de la concurrencia. No obstante, este fue demandado por inconstitucional y por medio de Sentencia C-507 de 2008, la Corte Constitucional lo declaró parcialmente inexecutable haciendo entre otras las siguientes consideraciones:

a) A pesar de que la disposición demandada persigue afrontar un problema financiero que ajuicio de la misma Corte es de enormes magnitudes dado que de no ser resuelto, comprometería el derecho a las pensiones de los ex trabajadores y profesores de las universidades estatales, el derecho a la seguridad social no es el único bien constitucional comprometido en la regulación que se estudia. De acuerdo con la Corte, el legislador determinó para dar solución a este problema, una fórmula que evidentemente compromete la destinación de recursos de la universidad, a través de recursos propios, *cuya destinación en principio debe ser decidida de manera autónoma por los órganos rectores de las universidades y orientarse a la satisfacción de los objetivos misionales de las entidades educativas (Ley 30 de 1992 y Decreto 1210 de 1993)*, sean destinados al pago de un porcentaje del pasivo pensional de tales centros educativos;

b) Con respecto al tema de la autonomía universitaria, la corte consideró que redefinir el destino de un porcentaje de las rentas propias de las universidades conforme se planteaba en el artículo 38 era ambiguo además teniendo en cuenta que ponía en cabeza del ejecutivo la definición de estos lo cual resulta parcialmente vulneratorio de la autonomía universitaria, consagrada en el artículo 69 de la Carta. La vulneración según la Corte se encuentra en que en la práctica esto equivale a una deslegalización de una materia que tiene reserva de ley. Reitera la Corte además que esta es una cuestión que no sólo afecta la autonomía financiera de los centros universitarios, sino que, por su impacto, podría llegar a comprometer, la propia viabilidad financiera de las universidades. Para la Corte “*Mal puede entonces admitirse que una tal decisión puede adoptarse al margen de una deliberación legislativa que hubiere tenido en cuenta el impacto de su decisión y las restantes alternativas existentes. Eso es, justamente, lo que ordena el principio de reserva de ley. Principio que se encuentra vulnerado en el presente caso, tanto en el inciso 2° del artículo 38 como en su parágrafo*”;

c) Así mismo, frente a la posibilidad de reasignar importantes recursos históricamente destinados a la prestación del servicio de educación pública superior para cumplir con el pago del pasivo pensional, la Corte consideró que esa destinación tiene el efecto de disminuir, en términos reales, los recursos del presupuesto nacional que serán destinados a la prestación del servicio público de educación superior, para la Corte, el artículo 38 compromete seriamente la prohibición de regresividad del derecho a la educación pública.

### 4. Evolución normativa.

La normatividad frente a la administración del régimen pensional de los trabajadores y profesores de las universidades públicas del orden nacional ha tenido varias transformaciones con el transcurrir del tiempo. El Decreto 3135 de 1968 y la Ley 33 de 1985 regularon el régimen de pensiones para los empleados públicos de entidades nacionales estas normas permitían la existencia de cajas o fondos de previsión en las entidades públicas (incluyendo las universidades públicas), destinadas exclusivamente a administrar el régimen de pensiones de sus empleados o trabajadores las cuales podían tener o no personería jurídica dependientes de cada una de las universidades y contaban con presupuesto propio y autonomía administrativa.

La Ley 33 de 1985 definió estas cajas de previsión como “*entidades del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial, municipal o del Distrito Especial de Bogotá que, por ley, reglamento o estatutos, tengan, entre otras, la función de pagar pensiones a empleados oficiales de cualquiera de dichos órdenes*”. Así mismo en el caso en el cual las rentas propias de las cajas o fondos pensionales no fueran suficientes para cubrir los pagos, la Nación transfería los correspondientes recursos financieros.

Con la expedición de la Constitución Política de 1991, se estableció la autonomía universitaria que posteriormente fue reglamentada a través de la Ley 30 de 1992 y el Decreto-ley 1210. De acuerdo a esta normatividad, la Universidad Pública adquiriría la calidad de ente autónomo con una significativa participación del Estado, haciendo énfasis en las características financieras de estas.

Al respecto, el artículo 84 de la Ley 30 de 1992, determinó que el gasto público en la educación hace parte del gasto público social, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 350 y 366 de la Constitución.

La autonomía universitaria frente a aspectos financieros pretendía proteger los bienes y rentas de las universidades a través de dos aspectos fundamentales:

1. El financiamiento público de estas entidades y,
2. Estableció la obligación de aumentar progresivamente el monto de los recursos presupuestales destinados a la prestación del servicio de educación y a la promoción de la investigación científica y tecnológica en correspondencia con la obligación de progresividad (o mejor la prohibición de no regresividad) de los Derechos Sociales<sup>1</sup>.

En estricto sentido, la Ley 30 determinó que el patrimonio de las Universidades Públicas estaría compuesto por cuatro factores:

1. Las partidas que le sean asignadas dentro del presupuesto nacional.
2. Los bienes muebles e inmuebles que actualmente posean y los que adquieran posteriormente, así como sus frutos y rendimientos.
3. Las rentas que reciban por concepto de matrículas, inscripciones y demás derechos (dentro de los que se encuentran los que se reciben por concepto de Derechos de Inscripción, Derechos de Matrícula, Derechos por realización de exámenes de habilitación, supletorios y preparatorios, Derechos por la realización de cursos especiales y de educación permanente, Derechos de Grado, Derechos de expedición de certificados y constancias) y
4. Los bienes que como personas jurídicas adquieran a cualquier título.

Como se vio el primero de los factores integrante del patrimonio de las Universidades Públicas, es el que corresponde a las partidas que le sean asignadas dentro del presupuesto nacional, que de acuerdo con el artículo 86 de la Ley 30 debe ser aumentado anualmente impidiendo que estos puedan ser reducidos, así mismo el artículo 87 obliga a que a partir del sexto año de la vigencia de la ley se incrementen los aportes oficiales en un porcentaje no inferior al 30% del incremento real del PIB de cada año. No obstante la Ley 30 no contiene ninguna regulación frente a la financiación de las pensiones de los trabajadores y profesores de las Universidades Públicas.

Es la Ley 100 de 1993 la que determina las medidas frente al pasivo pensional de las entidades pública, incluidas obviamente las Universidades que hasta el momento habían tenido su propio régimen pensional, el artículo 129 de la ley había prohibido la creación de nuevas cajas,

<sup>1</sup> La discusión sobre la regresividad de los Derechos Sociales y especialmente en el caso de la Educación Superior ha sido amplia. Al respecto, en el Informe Final de la Comisión Rectorial de la Universidad Nacional de Colombia (compuesta por los profesores Jorge Iván González, Gabriel Misas Arango, Jairo Sánchez Acosta, Rodrigo Uprimny Yepes y Alejo Vargas Velásquez), convocada para hacer un análisis exhaustivo del artículo 38 del Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, se considera que *"Pese a que las consideraciones sobre la regresividad del gasto público en educación superior no pueden ni deben despreciarse, y en tal medida las universidades públicas están en la obligación social de profundizar las políticas que conduzcan a una mayor democratización de la educación superior; y a que sus beneficios alcancen a proporciones crecientes de la población de más bajos recursos, los argumentos de la tecnocracia incurrir en graves omisiones y deben rechazarse con argumentos de mayor peso, como en efecto ha sucedido en los últimos lustros. No basta con aceptar que el acceso a la educación en general tiene externalidades positivas para el individuo y la sociedad. En el caso particular de la Universidad, una parte importante de estas externalidades positivas son atribuidas a la existencia misma de estas instituciones públicas. En efecto, la construcción de comunidades académicas en las distintas áreas del conocimiento y la integración de las mismas, ha tenido históricamente su asiento y principal soporte en las grandes universidades públicas. Igual ha sucedido con la conservación y la evolución de la cultura universal y nacional y con el desarrollo de la investigación, la ciencia y la tecnología. Sin las universidades públicas sería impensable el estado que ha alcanzado la civilización moderna. En Colombia, en particular la universidad pública ha sido de lejos el principal difusor de ciencia y cultura en el país y un significativo factor de desarrollo de la economía y la productividad. Existen otras poderosas razones de orden ideológico, íntimamente ligadas a la evolución de las sociedades liberales de occidente, que justifican la universidad específicamente pública y están asociadas precisamente a la noción de autonomía: la promoción del ejercicio de la libertad y del pensamiento crítico. Ni las mejores universidades privadas en términos académicos logran garantizar plenamente, en todo momento, la vigencia de estos bienes públicos por excelencia. Los intereses del mercado y de diferentes tipos de confesionalismos, siempre, en mayor o menor grado, tenderán a constreñir la libertad y la crítica. Abundan los ejemplos. Por las razones anteriores, prácticamente en todas las naciones del mundo, incluyendo las más ricas que han logrado superar casi totalmente la pobreza, los estados apoyan y financian fuertemente las universidades públicas, más allá de las consideraciones exclusivas de equidad social"*.

fondos o entidades de previsión o de seguridad social en pensiones del sector público y había determinado que el sistema de seguridad social sería administrado solo por las entidades que ella misma había autorizado.

La misma ley, autorizó a que los fondos que habían sido creados con anterioridad a la entrada en vigencia, pudieran permanecer para administrar las pensiones de los afiliados que decidieran mantener la afiliación, los demás se encontraban en libertad de elegir el retiro así como el tipo de régimen pensional. Las cajas debían ceñirse a lo que la ley contemplaba para el régimen de prima media con prestación definida.

Crea así mismo el "Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional" (artículo 130), una cuenta de la Nación adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (hoy de la Protección Social) y con características de una fiducia. De acuerdo con la misma ley este fondo tendría dos funciones específicas:

1. Sustituir a la Caja Nacional de Previsión Social frente al pago de las pensiones, y
2. Sustituir a las demás cajas de previsión o fondos insolventes del sector público del orden nacional. A través de esta cuenta la Nación asumiría de manera directa el pasivo pensional cuando las cajas de previsión se declararan insolventes (por agotamiento de sus reservas).

En el caso de las Universidades del orden nacional, dado que el pago de pensiones correspondía a la Nación a través de las cajas y al no poder aplicarse la concurrencia que se había establecido para las universidades del orden territorial (en cuyo pasivo participaban no solo la Nación sino los entes territoriales), se exigió que los fondos y cajas que administraban los recursos de pensiones, declararse insolventes (insuficientes para cumplir con sus obligaciones pensionales) con el fin de que el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional asumiera las obligaciones correspondientes, de acuerdo a lo dicho por el Consejo de Estado<sup>2</sup> hubo una autorización legal para la realización de gasto público con el objeto de atender pasivos de cajas o fondos insolventes. Con esta medida, de acuerdo a la misma Sentencia "cuando el Gobierno así lo determine, en este evento no estaría ejerciendo, por sí y ante sí, una atribución autónoma sin respaldo legal, sino ejecutando la autorización legal de sustitución, la cual resultaría procedente en el caso de las cajas de las universidades que correspondan a los supuestos de hecho del precepto y siempre que el Gobierno así lo determine".

No obstante, recuerda la Corte Constitucional en la Sentencia C- 507 de 2008 que a pesar de que los Fondos de las Universidades Públicas estaban en incapacidad de cumplir sus compromisos pensionales y pagar sus deudas y que podría declararse la insolvencia de las respectivas cajas, *"el gobierno optó por seguir financiando la deuda pensional de cada una de estas entidades a través de la asignación anual de recursos del presupuesto nacional. En consecuencia, ninguna de tales entidades fue sustituida en su deuda pensional por el Fondo creado por el artículo 130 de la Ley 100 de 1993"*.

Sin embargo en los últimos años, el gobierno había buscado establecer un régimen de concurrencia del pasivo pensional de las Universidades del Orden Nacional, pero dado que en el caso de este tipo de Universidades la concurrencia no podría hacerse con entidades territoriales, la concurrencia debería contar con la participación de las Universidades. Es así como el artículo 38 del Plan Nacional de Desarrollo 20062010, trató de regular la materia.

Este artículo como se dijo anteriormente fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional por las razones que se expusieron anteriormente, dejándolo sin efecto.

Finalmente la Senadora Marta Lucía Ramírez, presenta el presente proyecto de ley en el cual busca desarrollar el aspecto específico de la Ley 100 de 1992 referente al pago del pasivo pensional de las Universidades Públicas de carácter nacional.

#### 4. Consideraciones específicas:

Con el fin de justificar la oposición al proyecto expondré a continuación tres aspectos que considero relevantes:

##### 4.1 Autonomía universitaria

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, tres (3) de marzo de dos mil seis (2006), Radicación número: 11001-03-06-000-2006-00012-00(1713).



La Autonomía Universitaria se encuentra consagrada en el artículo 69 de la Constitución Política, esta ha sido desarrollada por la Ley 30 de 1992 y el Decreto 1210 de 1993. La Ley 30 de 1992 consagró una serie de disposiciones financieras, destinadas, de una parte, a asegurar la satisfacción progresiva del derecho a la educación pública superior y para evitar que por vía de la asignación de recursos, los órganos políticos pudieran afectar la autonomía de las universidades. Estas disposiciones pueden ser recogidas en lo que podría llamarse el régimen financiero de las universidades públicas<sup>3</sup>. Posteriormente la Corte Constitucional se pronunció al respecto a través de la Sentencia C-220 de 1997 y en Sentencia del 11 de febrero de 1999 de la sección tercera de la sala de lo contencioso-administrativo del Consejo de Estado, Expediente número ACU-579 especialmente con respecto al tema de la Autonomía Universitaria de carácter financiero.

La Corte Constitucional ha dicho con respecto al tema de la Autonomía Universitaria:

*“La universidad, cuyo fundamento es el perfeccionamiento de la vida y cuyo objetivo es contribuir a la formación de individuos que reivindiquen y promuevan ese fundamento, a través del dominio de “un saber” y de la capacidad de generar conocimiento, reclamando su condición de fines en sí mismos y no de meros instrumentos, es la universidad que requiere, para “ser”, del reconocimiento efectivo de su autonomía ... El ejercicio de la autonomía implica para las universidades el cumplimiento de su misión a través de acciones en las que subyazca una ética que Weber denominaría “ética de la responsabilidad”, lo que significa que esa autonomía encuentre legitimación y respaldo no sólo en sus propios actores, sino en la sociedad en la que la universidad materializa sus objetivos, en el Estado que la provee de recursos y en la sociedad civil que espera fortalecerse a través de ella; se trata de que quienes conforman la universidad trasciendan su propia e individual convicción de que lo que hacen es lo pertinente, lo conveniente, lo razonable, sometiéndolo a consideración no solo de sus pares, sino de esos otros actores de la sociedad, que evaluarán si la autonomía ejercida por sus universidades prevé, como le corresponde, incluso lo no previsible, teniendo en cuenta las consecuencias e impacto de sus acciones en la sociedad, e identificando en el individuo que educa no a un mero instrumento para sus propios objetivos, sino, a un universo individual, único y diferenciable. La universidad, surge como una organización marginal. Esa universidad, para “ser”, tiene que ser autónoma, pues cualquier obstrucción a esa condición la desvirtúa. Esa autonomía tiene como objetivo principal protegerlas de la interferencia del poder político central, al igual que ocurre con el organismo estatal que creó para el manejo de la televisión, no obstante eso no implica, como lo ha dicho la Corte, que sean ajenas e independientes del mismo Estado”.*

Posteriormente en Sentencia C-926 de 2005, la Corte se refirió a la autonomía financiera recogiendo fallos anteriores de la siguiente manera:

*“En cuanto al manejo de recursos, es claro que una de las funciones inherentes a las universidades y esenciales a su capacidad de autorregulación administrativa es la de elaborar y manejar su propio presupuesto (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-547 de 1994, ya citada). Las universidades tienen la facultad de distribuir sus recursos según sus necesidades y prioridades, las cuales son definidas de manera autónoma por dichos entes sin intervención alguna por parte de la autoridad pública o del sector privado. La Ley 30 de 1992 reconoció tal facultad cuando señaló que las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional pero sólo en cuanto se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo; y dentro de sus características están las de tener personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y atribución para elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que les corresponde (...)”.*

En esta misma sentencia, la Corte hace una necesaria claridad para el tema que se encuentra en cuestión:

*“En ese orden, se considera una intervención indebida la de regular directamente cuestiones tales como organización académica –selección y clasificación de docentes, programas de enseñanza– u organización administrativa –manejo de presupuesto y destinación de recursos–. Al respecto ha sostenido la jurisprudencia que “[s]i el legislador se inmiscuyera en los aspectos referidos o en otros de igual significación, estaríamos en presencia de una intervención indebida en la vida de la universidad y se incurriría en una violación de su autonomía (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-299 del 30 de junio de 1994, MP Antonio Barrera Carbonell)”.*

Finalmente con respecto a los límites de la Autonomía Universitaria, la Sentencia T515 de 1995, determinó que *“El límite a la autonomía universitaria lo establece el contenido Constitucional, que garantiza su protección pero sin desmedro de los derechos igualmente protegidos por la normatividad constitucional. Hay que precisar que la autonomía universitaria en cierta forma es expresión del pluralismo jurídico, pero su naturaleza es limitada por la Constitución y la ley, y es compleja por cuanto implica la cohabitación de derechos pero no la violación al núcleo esencial de los derechos fundamentales”.*

Dado el desarrollo que sobre el tema de la Autonomía se ha presentado anteriormente, es necesario entrar a enumerar algunas consideraciones:

1. En principio, puede considerarse que la propuesta realizada dentro del proyecto de ley en discusión es una limitación o intervención dentro de la Autonomía Universitaria contemplada en el artículo 69 de la Constitución Política.

2. Como se vio anteriormente, la Autonomía universitaria no es absoluta y por lo tanto admite ciertas limitaciones o intervenciones específicamente con respecto a la no violación del núcleo esencial de otros derechos fundamentales. No obstante estas limitaciones no pueden darse con el simple argumento de la protección de otro derecho, hace falta, un estudio profundo que permita determinar si la limitación es necesaria, y si la limitación efectivamente cumple con el cometido propuesto. Así pues, la idea de que en desmedro de la autonomía universitaria, se busque la garantía de los derechos a la seguridad social de los ex trabajadores, ahora pensionados, cuando esto se ha venido realizando a través de los pagos que ha realizado la Nación del pasivo pensional, sin la concurrencia de la Universidad Pública del orden nacional, evidencia la no necesidad de esta concurrencia ni de la intervención dentro de la Autonomía Universitaria.

3. Cuando a través de una norma, se pretende limitar o intervenir la autonomía, en este caso, la autonomía financiera, también se limita indirectamente la autonomía académica de las universidades, pues de acuerdo a lo dicho por la Corte Constitucional y algunos académicos<sup>4</sup> interesados en el tema, se reducen los recursos propios o del presupuesto de la nación que son destinados para el desarrollo de las actividades académicas de las universidades. Destacan además que mediante los acuerdos de concurrencia se incide en la orientación general de los presupuestos de las universidades los cuales se verían atados a la *“constante imposición de las directrices del Ministerio de Hacienda y del DNP, que tienen como prioridades las que determina el poder central, en lo que hace a la elaboración y ejecución de sus presupuestos de funcionamiento e inversión, de hecho este tipo de tutela, que es la que se propicia con la interpretación equivocada que le da el gobierno a la norma impugnada, implica para las universidades varias limitaciones que interfieren e incluso niegan su autonomía y que no afectan, por ejemplo, ni al Banco de la República ni a la CNTV, organismos a los que también el Constituyente les reconoció autonomía”*<sup>5</sup>.

4. El respeto de la Autonomía Universitaria propende igualmente por el respeto de aquellas garantías institucionales destinadas a que el proceso educativo y la investigación académica no estuvieran al servicio de los órganos políticos, así mismo otro tipo de garantías como la calidad, accesibilidad, adaptabilidad e igualdad en la satisfacción del derecho. Sólo en la medida en que las Universidades puedan ejercer su autonomía presupuestal (entendida esta, como se había dicho anteriormente,

<sup>3</sup> Informe Final de la Comisión Rectorial de la Universidad Nacional de Colombia (compuesta por los profesores Jorge Iván González, Gabriel Misas Arango, Jairo Sánchez Acosta, Rodrigo Uprimny Yepes y Alejo Vargas Velásquez).

<sup>4</sup> Ver por ejemplo los documentos que al respecto ha publicado el profesor Leopoldo Múnera Ruiz de la Universidad Nacional de Colombia en [www.unal.edu.co](http://www.unal.edu.co).

<sup>5</sup> Sentencia C-220/97

como la posibilidad de ordenar y ejecutar los recursos apropiados conforme a las prioridades que ellas mismas determinen, y en armonía con los cometidos constitucionales y legales de la respectiva entidad) podrá dar cumplimiento a su misión social, fuera de esta autonomía será muy difícil especialmente en un país en donde el gasto social es mínimo e insuficiente para cubrir las necesidades básicas de los habitantes.

5. Así mismo, la autonomía financiera no solo busca el beneficio de la universidad como tal, sino de todo un sistema educativo y a través de él de la sociedad. La autonomía financiera y académica de las universidades permite que las políticas de progresividad del derecho a la educación sean eficientes y realizables.

#### 4.2 La progresividad de los Derechos Sociales. El Derecho a la Educación

De acuerdo con lo expresado en la Observación General 13 del Comité de Derechos Sociales y Culturales “la educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos”. Según el mismo documento es un medio para que los marginados económica y socialmente puedan salir de la pobreza y participar plenamente dentro de sus comunidades. Dados estos fines, el Comité considera que a pesar de que el Pacto ha determinado que la puesta en marcha de este derecho es gradual y que deben reconocerse las limitaciones de los recursos disponibles, ha determinado que se ha impuesto a los estados obligaciones con respecto al derecho a la educación como la no discriminación, así mismo que se no su gradualidad no es sinónimo de lentitud sino que por el contrario los Estados deben asegurar que procederán de la manera más expedita y eficaz.

Así mismo, por tratarse de un derecho social, el comité insiste en que en principio no pueden existir medidas regresivas a no ser que el Estado que pretende implantarla logre demostrar que se han contemplado otras alternativas y que se justifica plenamente dicha medida.

Al respecto, sobre la prohibición de regresividad y la correlativa progresividad de los derechos sociales, el Pacto determinó “(c)ada uno de los Estados Partes (...) 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 se disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” de esta misma forma, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos impone el desarrollo progresivo de los derechos sociales de la siguiente manera: “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

La no regresividad (en términos conservadores) o la obligación de progresividad (en términos más progresistas) se refiere básicamente a la obligación que tienen los Estados de lograr la plena vigencia de los derechos sociales<sup>6</sup> o por lo menos, se refiere al deber de no retroceder cuando ya se ha alcanzado un nivel de protección de un determinado derecho social. La Observación General número 3, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha señalado además:

*“El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo. (...) Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativa. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y*

*culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”.*

No obstante la interpretación del principio de no regresividad no ha sido unánime a pesar de lo que se ha citado con respecto al Comité de Derechos Económicos, Sociales y culturales. Como lo ha dicho la Corte Constitucional “la prohibición de regresividad ha sido explicada en múltiples decisiones de esta Corte. En algunas de ellas la Corte se ha referido a la prohibición de regresividad por la disminución del radio de protección de un derecho social. En otras, se ha referido a la violación de esta garantía constitucional, por la disminución de los recursos públicos invertidos en la satisfacción de un derecho social o el aumento significativo del costo para la persona de escasos recursos que está en proceso de acceder al derecho. En otro tipo de decisiones la Corte ha reiterado la aplicación del principio de progresividad y la prohibición de regresividad cuando se está frente a sectores especialmente vulnerables de la población” (Sentencia C-507 de 2008).

La misma Corte ha tenido comportamientos diferentes frente a este principio, tal y como lo explica el profesor Rodrigo Uprimny Yépez en un artículo sobre el tema: “...la Corte se ha movido por distintas tesis sobre el alcance de este principio, que van desde posiciones que podríamos calificar de radicales, que ya sea (i) niegan toda eficacia a dicho principio o ya sea (ii) tienden a considerarlo prácticamente como un mandato absoluto, para finalmente consolidar (iii) una tesis intermedia de protección, que utiliza el juicio de proporcionalidad o de razonabilidad como criterio para determinar la validez o no de una medida regresiva, que en principio debe presumirse inconstitucional”.

Resalta al respecto la Corte en Sentencia C-671 de 2002 que “...una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional” y ha aclarado además que las medidas que tiendan a la regresividad de un derecho social deben contar con cinco elementos para ser razonables: (1) que la medida busque satisfacer una finalidad constitucional imperativa; (2) que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida; (3) que luego de analizar todas las alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto; (4) que no afectan el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido; (5) que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que aparece<sup>7</sup>.

En el caso particular que se plantea en el proyecto de ley y después de lo anteriormente expuesto, es pertinente señalar:

1. Poner en cabeza de las universidades públicas, así sea en un mínimo porcentaje, la carga del pasivo pensional, que desde 1992 ha sido responsabilidad absoluta del gobierno, daría lugar a una disminución de los recursos públicos que se encuentran destinados a la ejecución de su labor misional y por lo tanto del derecho a la educación. Esta disminución que en cualquier caso, no deja de ser significativa, puede ser considerada como una medida regresiva.

2. Cabe además mostrar cómo el derecho a la educación y en especial, la educación superior lejos de ser un derecho, se ha convertido en un privilegio, dada la falta de compromiso institucional para ampliar realmente la cobertura. Lejos de buscar que las personas de menores recursos ingresen a la educación superior de calidad, estos se encuen-

<sup>6</sup> Uprimny Yepes, Rodrigo & Guarnizo, Diana. ¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana. Publicado en...

<sup>7</sup> Este test de razonabilidad ha sido construido a partir de varias sentencias entre ellas C-1064 de 2001, C-671 de 2002, C-931 de 2004.

tran en la mayoría de los casos (cuando tienes posibilidades de acceder a algún tipo de educación post-media vocacional), obligados a ingresar a la educación técnica que en muchos casos no ofrece la mejor calidad y que simplemente les prepara para ingresar a engrosar la población laboralmente activa, medianamente calificada. Lo anterior contaría las obligaciones adquiridas por Colombia en el sentido de que de acuerdo con la Observación número 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la enseñanza técnica y profesional hace parte del derecho a la educación y del derecho al trabajo y así mismo es considerada, educación secundaria que deberá ser generalizada, disponible, accesible, aceptable y adaptable. Lo anterior significa que entre otras cosas, los estados, de manera gradual deberán buscar que la educación superior sea de acceso generalizado y gratuito y que se cuente con una educación superior de calidad, que como lo reconoce el mismo comité requiere un gran esfuerzo por parte de los Estados y que se verá afectado por medidas regresivas como la que en nuestro concepto, se refleja en el presente proyecto de ley.

3. Para sustentar la importancia de darle el carácter de intocable al presupuesto otorgado a las universidades públicas, cabe resaltar lo dicho por el profesor Gabriel Misas en el documento *El plan de desarrollo y las políticas para la Educación Superior* "...en los países europeos la casi totalidad de los estudiantes universitarios están matriculados en establecimientos públicos, en Estados Unidos tal proporción alcanza el 80 por ciento, y en América Latina el promedio es de 68 por ciento, mientras que en Colombia tenemos la menor proporción del mundo, sólo 30 por ciento"<sup>8</sup>.

Así mismo, de acuerdo con los datos que se encuentran en el Sistema nacional de información de la educación superior –SNIES– del Ministerio de Educación Nacional, la tasa bruta de cobertura para el año 2005 con respecto a las Instituciones de Educación superior fue de 24,6%, así mismo es importante decir que las Instituciones de Educación Superior de carácter oficial en Colombia, no supera el 7.15%. Esto nos lleva a decir que los esfuerzos para convertir la educación superior en un auténtico derecho, son mayores y que por lo tanto no es admisible ningún tipo de medida regresiva.

4. Ahora bien, el argumento para que se formule la concurrencia está en la idea de que de lo contrario, habría una afectación de los derechos de los pensionados en el pago de sus mesadas, no obstante, como se ha dicho anteriormente, dado que en el caso de las universidades de carácter nacional la Nación no tenía la posibilidad de concurrir con entidades territoriales, asumió la carga del pasivo pensional, lo que hasta este momento ha garantizado los derechos de los pensionados, no existe razón alguna para que esta carga sea trasladada a las universidades, no hay afectación a ningún derecho social ni fundamental que justifique la medida y por el contrario, la aplicación de esta puede constituir un retroceso, no justificado del derecho social a la educación<sup>9</sup>.

5. Por último, la definición sobre la pertinencia de una medida como la planteada en el proyecto de ley en estudio, debe estar respaldada por la deliberación que hasta el momento no ha tenido lugar en el legislativo y que debe ser lo suficientemente amplio para justificar la afectación a un derecho social que históricamente ha carecido de la protección debida.

#### 4.3 La Educación Superior en Colombia

De acuerdo con la Corte Constitucional, el derecho a la educación superior es uno de aquellos derechos sociales que se encuentra sometido al principio de progresividad. Si bien es cierto que debe reconocerse

que se trata de un derecho que aún no puede contar con la amplitud que se espera de un Estado Social de Derecho, si es claro que el Estado tiene la obligación de invertir los recursos suficientes para ampliar la oferta pública sin menoscabo de otras prioridades del gasto público. Recalcando lo anteriormente dicho, la Corte ha aclarado que en principio el Estado tiene dos obligaciones con respecto a la educación superior: 1) "proceder lo más expedita y eficazmente posible" con miras a satisfacer este derecho y evitar la adopción de medidas que retrocedan los avances alcanzados y 2) asegurar que el acceso y goce del derecho a la educación, se logre a través del respeto de los restantes derechos fundamentales, como el derecho a la igualdad y no discriminación, el debido proceso, etc.<sup>10</sup>.

Las obligaciones que emanan del derecho a la educación se extienden constitucionalmente a otras como la del fortalecimiento de la investigación y la implementación de los mecanismos financieros que permitan que todas las personas accedan a la educación superior.

A lo anterior se suman los compromisos internacionales que Colombia a adquirido con la ratificación del Pacto Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>11</sup> en el cual, como se ha dicho a lo largo del presente texto, se establecen claramente los lineamientos que deben orientar la política educativa de cada uno de los Estados firmantes. Así pues de acuerdo con este pacto, la educación es un derecho humano intrínseco y un medio para realizar otros derechos, no sólo destinado a la capacitación para la inserción en el mundo laboral. Según el Comité es un medio para que los marginados social y económicamente salgan de la pobreza pero además puedan participar plenamente en sus comunidades. La importancia de la educación no sólo se encuentra en su practicidad, sino, de acuerdo con el mismo comité, en "*disponer de una mente instruida, inteligente y activa, con libertad y amplitud de pensamiento, es uno de los placeres y recompensas de la existencia humana*".

Para que tal fin sea posible, el Pacto determinó que la educación debe orientarse a:

- El desarrollo de la dignidad de la personalidad humana;
- Capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, y
- Debe favorecer la comprensión entre todos los grupos étnicos y entre las naciones y los grupos raciales y religiosos.

Como se desprende de lo anterior, la prioridad de la educación no debe ser el mercado sino la persona humana para que actúe dentro de una sociedad libre, obviamente si se forma a las personas para que actúen dentro de este tipo de sociedad, la sociedad misma se transformará para dar cabida a este tipo de ciudadanos. Así mismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos afirmó la necesidad de que la educación propenda por el pleno desarrollo de la personalidad humana.

El pacto plantea cuatro características que debe tener cualquier tipo de educación:

1. Disponibilidad: la cantidad suficiente de instituciones y programas.
2. Accesibilidad: Sin ningún tipo de discriminación, con un acceso razonable tanto físico como económico.
3. Aceptabilidad: referente a la pertinencia de los programas, que sean adecuados culturalmente y de buena calidad.
4. Adaptabilidad: lo suficientemente flexible para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades y de los mismos alumnos.

Otros puntos fundamentales del derecho a la educación según los instrumentos internacionales son la gratuidad (no sólo en la educación básica sino también en aquella de carácter técnico y profesional), la igualdad de acceso, la libertad de enseñanza, la integridad y la calidad.

No cabe duda de que la apuesta de la educación no puede ser simplemente la de la preparación de los jóvenes y niños para la inserción en el mercado laboral, el compromiso de los sistemas educativos es frente a la persona humana, a la dignificación de ella a través de la formación en aptitudes que le permitan vivir en sociedad, aptitudes integrales referentes a sus semejantes y frente a sí mismo.

No obstante, en Colombia, el trato dado a la Educación Pública Superior ha sido poco satisfactorio, por ejemplo, los dos últimos gobiernos

<sup>8</sup> Misas, Gabriel. *El plan de desarrollo y las políticas para la educación superior en Cuadernos de Economía Vol 18*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. 1999 Pág. 130.

<sup>9</sup> Al respecto es importante resaltar lo dicho por la Constitucional en su reciente Sentencia C- 507 de 2008: "La Corte entendió que la reducción de recursos públicos destinados a la educación superior constituye, al menos en principio, una medida regresiva y en consecuencia procedió a realizar el correspondiente juicio de proporcionalidad. A este respecto, la Corte reiteró que la asignación de recursos destinados a la satisfacción de un derecho social puede disminuir si se aportan razones suficientes para demostrar que, en todo caso, no existe retroceso en la satisfacción del derecho o cuando el Estado aporta razones suficientes para demostrar que luego de una juiciosa evaluación de las alternativas existentes, la decisión era necesaria para alcanzar un objetivo constitucional imperioso. Ante una medida regresiva, la carga de probar que la misma no vulnera la Constitución, se traslada a la autoridad que la adopta".

<sup>10</sup> Ver Sentencia C- 507 de 2008.

<sup>11</sup> Aprobado en Colombia mediante la Ley 74 de 1968.

han apostado por el recorte de las transferencias que de los ingresos corrientes de la Nación se hacen a municipios y departamentos para financiar la educación, la salud, el agua potable y el saneamiento básico. Sólo por concepto de la última reforma, se calcula que entre 2008 y 2016, los entes territoriales dejarán de recibir alrededor de 50 billones de pesos.

Paralelo al recorte de los recursos de la educación pública, hay un proceso de mercantilización de la misma, que según el profesor Alfonso Conde<sup>12</sup> se basa en:

1. El conocimiento es factor de producción.
2. La inversión en capacitación aumenta la productividad marginal y conduce a mayor nivel salarial.
3. Las personas asumen el costo en busca de beneficio futuro mayor.
4. Se genera, por tanto, un mercado de la capacitación<sup>13</sup>.

De hecho, en palabras de la propia ministra de educación, se ha reflejado la política del actual gobiernos y en la medida en que ha afirmado que es necesario “reducir los efectos negativos de las leyes y reglamentos que puedan afectar la capacidad de competir de los servicios”<sup>13</sup>, entre los cuales obviamente incluye la educación, y que haya hablado de que hay que “ofrecer a los servicios y proveedores de servicios de otros miembros, condiciones de competencia no menos favorables que las que ofrecen a sus propios servicios y proveedores de servicios similares”, lo que en la práctica “implica la eliminación de los elementos distorsionadores del ‘mercado’ educativo, como los llamados subsidios a la oferta, es decir la financiación directa a las instituciones públicas, para ser reemplazados por subsidios a la demanda, créditos blandos pero con intereses positivos, para que los estudiantes paguen la mercancia educación a través de matrículas cuyo monto se aproxima al valor real mientras el sector financiero encuentra nuevas fuentes de lucro”<sup>14</sup>.

Lo que viene entronizándose, particularmente en los niveles más altos del sistema educativo, es la práctica de que la educación es una mercancía que es adquirible en la medida en que se dispone de posibilidades económicas. De esta manera, los ricos podrán comprar más y mejor educación, que les permitirá seguir dominando y explotando, y los pobres estarán condenados a ser dominados y explotados. La educación como factor de movilidad y ascenso social, está cada vez más lejos de las posibilidades de las grandes masas (se trata de una educación de élite, destinada a perpetuar el statu quo).

No ha bastado entonces con que el propio legislativo haya corroborado el carácter de gasto social de que se revisten las transferencias del presupuesto general de la Nación a las universidades públicas tal y como se ha establecido en el artículo 84 de la Ley 30 de 1992.

Tampoco ha sido suficiente la afirmación de la Corte en el sentido de considerar que el derecho a la educación superior es un derecho social constitucional, sometido al principio de progresividad y de que el Estado tiene la obligación de “proceder lo más expedita y eficazmente posible” con miras a satisfacer el mencionado derecho y, en consecuencia, el deber de evitar la adopción de medidas que retrocedan los avances alcanzados.

Una ley como la propuesta por la Senadora Martha Lucía Ramírez, resquebrajaría aún más el ya débil Estado del derecho a la educación superior en Colombia.

### 5. Conclusión.

De conformidad con el artículo 157 de la Ley 5ª de 1992, la ponencia debe concluir con la propuesta de tramitar el proyecto o de archivarlo. De acuerdo con el análisis antes efectuado, las medidas que se pretenden implementar con respecto a la concurrencia de las Universidades Públicas en el pago del pasivo pensional, darían lugar a una regresividad en el derecho a la educación sin justificación alguna, así como una intromisión en la autonomía financiera de las universidades afectadas. No se ha agotado la suficiente deliberación que permita justificar la asignación de este tipo de obligaciones a las universidades oficiales del orden nacional.

<sup>12</sup> Conde, Alfonso. La Mercantilización del Derecho Ciudadano a la Educación. Documento de Trabajo. Bogotá: Octubre 13 de 2007.

<sup>13</sup> Citado por el profesor Conde en el mismo documento citado anteriormente.

<sup>14</sup> Ibid.

## II. Proposición

Archívese el **Proyecto de ley número 083 de 2008 Senado**, por la cual se establece la concurrencia para el pago del Pasivo Pensional de las Universidades Estatales del nivel Nacional”.

Atentamente,

Gloria Inés Ramírez Ríos,  
Senadora de la República.

COMISION SEPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE  
DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., a los treinta (30) días del mes de octubre del año dos mil ocho (2008).

En la presente fecha se autoriza la publicación en la *Gaceta del Congreso* de la República, el Informe de Ponencia para Primer Debate, en dieciocho (18) folios, al **Proyecto de ley número 083 de 2008 Senado**, por la cual se establece la concurrencia para el pago del pasivo pensional de las Universidades Estatales del Nivel Nacional. Autoría del Proyecto de ley de la honorable Senadora Martha Lucía Ramírez de Rincón.

El Secretario,

Jesús María España Vergara.

### NOTA SECRETARIAL

El Presente informe de pone para primer debate, que se ordena publicar, con proposición de archivo, solamente está refrendado por la honorable Senadora Gloria Inés Ramírez Ríos, en su calidad de ponente. Los honorables Senadores Milton Arlex Rodríguez Sarmiento y Ricardo Arias Mora, no refrendaron el presente informe de Ponencia.

El Secretario,

Jesús María España Vergara.

\* \* \*

### INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 072 DE 2008 SENADO

por la cual se modifica la Ley 403 de 1997 y se establece como estímulo la jornada completa de descanso para los sufragantes.

Bogotá, D. C., octubre 28 de 2008

Doctor

RICARDO ARIAS MORA

Presidente

Comisión Séptima Constitucional Permanente

Senado de la República

Ciudad.

**Referencia:** Informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de ley número 072 de 2008 Senado.

Señor Presidente:

En cumplimiento de la designación que me fue encomendada, presento el informe para primer debate al Proyecto de ley 072 de 2008 Senado, por la cual se modifica la Ley 403 de 1997 y se establece como estímulo la jornada completa de descanso para los sufragantes, y para efectos de lo cual me permito hacer las siguientes consideraciones:

#### 1. Objeto

De conformidad con el texto modificado del articulado y la exposición de motivos del proyecto de ley, es preciso indicar que el objeto se concreta en la intención de reglamentar el derecho de las personas sufragantes a disfrutar de una jornada completa de descanso remunerado, en compensación al tiempo invertido en las jornadas electorales, considerando que estas se realizan el día domingo.

#### 2. Marco jurídico del proyecto

El proyecto de ley a que se refiere esta ponencia cumple con lo establecido en el artículo 140 numeral 1 de la Ley 5ª de 1992, ya que se trata de una iniciativa congresional presentada individualmente por el Senador Juan Carlos Vélez Uribe, quien tiene la competencia para tal efecto.

Cumple además con los artículos 154, 157, 158 de la Constitución Política referente a su origen, formalidades de publicidad y unidad de materia. Así mismo con el artículo 150 de la Carta que manifiesta que dentro de las funciones del Congreso está la de hacer las leyes.

### 3. Antecedentes

El proyecto de ley tiene origen en el Senado de la República, presentado a consideración del Congreso por el honorable Senador Juan Carlos Vélez Uribe, radicado bajo el número 072 de 2008, correspondiéndole por el asunto de la materia a la Comisión Séptima del Senado.

En ejercicio de mi función legislativa, rindo ponencia a efecto de dar primer debate al Proyecto de ley número 072 de 2008 Senado, *por la cual se modifica la Ley 403 de 1997 y se establece como estímulo la jornada completa de descanso para los sufragantes.*

### 4. Consideraciones de la ponencia

El autor propone el cambio del artículo 3° de la Ley 403 de 1997 que a la letra dice:

**“Artículo 3°. El ciudadano tendrá derecho a media jornada de descanso compensatorio remunerado por el tiempo que utilice para cumplir su función como elector. Tal descanso compensatorio se disfrutará en el mes siguiente al día de la votación, de común acuerdo con el empleador”.**

Artículo modificado por el autor:

**“Artículo 3°. El ciudadano tendrá derecho a jornada completa de descanso compensatorio remunerado por el tiempo que utilice para cumplir su función como elector. Tal descanso compensatorio se disfrutará en el mes siguiente al día de la votación, de común acuerdo con el empleador”.**

De acuerdo a la parte motiva del proyecto, estas no son razones justificables para realizar el cambio en el artículo propuesto, la cual indica que el tiempo compensatorio debe ser proporcional a la jornada electoral y vemos que el sufragante trabajador, no ocupa el total de las ocho (8) horas de la Jornada Electoral en el cumplimiento de su función como elector.

Teniendo en cuenta que la Constitución Política en su artículo 95 numeral 5, establece como deber *“participar en la vida política, cívica y comunitaria del país”* y junto con el artículo 258 que lo define *“El voto es un derecho y un deber ciudadano”*... y siendo el voto un deber y habiéndose establecido como premio para quien cumple con tal obligación un descanso proporcional al tiempo empleado para sufragar,

(compensatorio de media jornada de descanso) por el tiempo invertido en el proceso de votación realizada por el sufragante trabajador, que en común acuerdo con el empleador escoge, para el disfrute de este tiempo en Pro de la **Unidad Familiar y su Recreación**, debemos aplicar el principio de equidad consagrado en el artículo 230 de la Carta Política.

### Proposición

Me permito rendir ponencia negativa al **Proyecto de ley número 072 de 2008 Senado**, *por la cual se modifica la Ley 403 de 1997 y se establece como estímulo la jornada completa de descanso para sufragantes*, solicito a la Comisión archivar el proyecto sub lite.

Sin otro particular.

Cordialmente,

Victor Velásquez Reyes,  
Senador Ponente.

### COMISION SEPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., a los veintinueve (29) días del mes de octubre año dos mil ocho (2008).

En la presente fecha se autoriza la publicación en la **Gaceta del Congreso** de la República, el Informe de Ponencia para Primer Debate, en tres (3) folios, al Proyecto de ley número 72 de 2008 Senado, *por la cual se modifica la Ley 403 de 1997 y se establece como estímulo jornada completa de descanso para los sufragantes.* Autoría del proyecto de ley del honorable Senador *Juan Carlos Vélez Uribe.*

El Secretario,

Jesús María España Vergara.

### NOTA SECRETARIAL

El presente informe de ponencia para primer debate, que se ordena publicar, con proposición de archivo, solamente está refrendado por el honorable Senador Víctor Velásquez Reyes, en su calidad de ponente. El honorable Senador Alfonso Núñez Lapeira, no refrendaron el presente informe de ponencia.

El Secretario,

Jesús María España Vergara.

## TEXTOS DEFINITIVOS

### TEXTO DEFINITIVO

**(Aprobado en sesión ordinaria de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del honorable Senado de la República, de fecha octubre ocho (8) de 2008 según Acta 15)**

**AL PROYECTO DE LEY NUMERO 298 DE 2008 SENADO,  
179 DE 2007 CAMARA**

*por la cual se crea la Comisión Nacional para la Seguridad, Comodidad y Convivencia en el Fútbol y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

TITULO I

DE LA COMISION NACIONAL PARA LA SEGURIDAD,  
COMODIDAD Y CONVIVENCIA EN EL FUTBOL

CAPITULO I

### Naturaleza, conformación y funciones

Artículo 1°. *Creación de la Comisión Nacional de Seguridad, Comodidad y Convivencia en el Fútbol.* Créase la Comisión Nacional de Seguridad, Comodidad y Convivencia en el Fútbol, como organismo asesor del Gobierno Nacional en la implementación de políticas, planes y programas, así como en la ejecución de estrategias dirigidas a mantener la seguridad, comodidad y convivencia en la organización y práctica de este espectáculo deportivo. La Comisión tendrá su sede en Bogotá, D. C., estará bajo la **dirección** del Ministerio del Interior y de Justicia, quien contará **con la asesoría y asistencia** técnica del Instituto Colombiano del Deporte, Coldeportes.

Artículo 2°. *Integración de la Comisión.* La Comisión Nacional de Seguridad, Comodidad y Convivencia en el Fútbol, tendrá la siguiente composición:

- El Ministro del Interior y de Justicia o el Director de Asuntos Territoriales y Orden Público, o su delegado, quien la presidirá.

- **El Ministro de Educación Nacional o el Director de Calidad Básica y Media, o su delegado.**

- El Ministro de Cultura o el Director de Infancia y Juventud, o su delegado.

- El Director General del Instituto Colombiano del Deporte, Coldeportes, o el Subdirector Técnico del Sistema Nacional y Proyectos Especiales, o su delegado.

- El Director de la Policía Nacional o el Subdirector General, o su delegado.

- El Presidente de la Federación Colombiana de Fútbol o su delegado.

- El Presidente de la División Mayor del Fútbol Profesional Colombiano o su delegado.

- El Director General para la Prevención y Atención de Desastres o su delegado.

- **El Defensor del Pueblo o su delegado.**

- **Un delegado de las barras organizadas existentes en el país, conforme al procedimiento de elección que se establezca en el reglamento.**

- **Un representante de los futbolistas profesionales, conforme al procedimiento de elección que se establezca en el reglamento.**

De acuerdo con las necesidades establecidas por la Comisión Nacional actuarán en calidad de invitados, con voz pero sin voto, las siguientes personas:

- El Fiscal General de la Nación o su delegado.
- **El Procurador General de la Nación o su delegado.**
- Las autoridades municipales o distritales, o su delegado.
- Los representantes de los programas de convivencia en el deporte institucionalizados por las autoridades locales.
- Los representantes de los organismos de socorro y/o atención de emergencias, o sus delegados.
- Los representantes de las empresas encargadas de la venta de entradas a espectáculos de fútbol.
- Los representantes de las asociaciones de técnicos de fútbol.
- Los representantes de los círculos de periodistas deportivos.
- Los integrantes de la Comisión Arbitral Nacional del fútbol colombiano, o alguno de ellos.
- Los integrantes de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República y/o de la Cámara de Representantes, o alguno(s) de ellos.

Parágrafo. La Comisión Nacional de Seguridad, Comodidad y Convivencia en el Fútbol queda facultada para invitar a cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, nacional o internacional, cuya presencia se considere conveniente o necesaria para el desarrollo y el cumplimiento de sus funciones. Los invitados tendrán derecho a voz, pero no a voto.

Artículo 3°. *Funciones de la Comisión.* Son funciones de la Comisión Nacional de Seguridad, Comodidad y Convivencia en el Fútbol, las siguientes:

**1. Proponer e impulsar la elaboración de planes tipo para los escenarios deportivos destinados a la práctica de fútbol, en lo relacionado con seguridad, comodidad, organización interna y externa, cuerpos de atención de emergencias (públicos o privados), servicio de policía, servicios de vigilancia privada con fines logísticos y los demás que sean necesarios, de acuerdo con la estructura, aforo y ubicación de los escenarios. Estos planes deberán realizarse y ejecutarse incluyendo medidas que garanticen la perspectiva de género a fin de asegurar la igualdad y equidad de todos los asistentes a los encuentros futbolísticos.**

**2. (Nuevo) Fomentar e impulsar el acompañamiento de la policía comunitaria en los planes tipo que se adopten para asegurar la convivencia y seguridad en el fútbol.**

3. Diseñar y promover los mecanismos necesarios para conformar y alimentar periódicamente un sistema de información que contenga los datos de aquellas personas que han cometido o provocado actos violentos o que hayan alterado la convivencia dentro de los escenarios deportivos destinados a la práctica de fútbol o en su entorno.

4. Diseñar y promover un sistema de registro que les permita a los clubes de fútbol profesional contar con información actualizada de los miembros de sus barras. En este registro deberá figurar, por lo menos, el nombre completo, la cédula de ciudadanía o tarjeta de identidad y la profesión u ocupación de cada integrante, estos datos deberán ser confrontados con los documentos que sustenten la veracidad de dicha información. Al momento de la inscripción, el club entregará una credencial o carné numerado, individual e intransferible, que contenga los citados datos y una fotografía reciente, y que, en la medida de lo posible, dificulte su adulteración.

5. Diseñar un modelo de organización para las barras en el que se respete el principio democrático, acorde con los artículos 38 y 103 de la Constitución Política. **De igual manera, promover la democratización de los equipos profesionales, garantizando, entre otras medidas, la participación de sus aficionados en la propiedad del equipo.**

6. Diseñar los protocolos que se deben cumplir para que los organizadores de este espectáculo y las autoridades competentes puedan tomar medidas sobre restricciones de acceso y exclusiones, temporales o definitivas, de aficionados.

7. Promover y elaborar, acciones y campañas que conduzcan a prevenir, fomentar y sensibilizar a la población sobre la importancia de la convivencia y tolerancia, así como la eliminación de cualquier conducta violenta que interfiera con el desarrollo pacífico de este deporte.

8. Proponer los requerimientos mínimos sobre reglamentaciones técnicas en cuanto a las instalaciones de los escenarios deportivos dedicados al fútbol y la organización de sus eventos, en lo relacionado con la seguridad y la comodidad de los espectadores y terceros intervinientes.

9. Promover la expedición de normas conducentes a la prevención y sanción de los actos de violencia; y a la organización, modernización y reorganización de este deporte.

**10. Apoyar a los medios de comunicación** para que antes, durante y después de los eventos deportivos relacionados con el fútbol, expresen y divulguen su información de manera veraz, pacífica y pedagógica. **Para lograr tal propósito la Comisión podrá expedir comunicados de prensa.**

11. Dictar los protocolos que permitan categorizar los espectáculos de fútbol, según su riesgo o nivel de competencia.

12. Elaborar de acuerdo a la categorización del espectáculo, protocolos para determinar los requisitos mínimos de seguridad, a fin de garantizar el normal desarrollo del evento deportivo. Entre las medidas deberá contemplarse la ubicación de las barras que pudieren enfrentarse violentamente, en sectores separados, claramente determinados, en los que se impida materialmente la circulación de una a otra zona.

**13. (Nuevo) Proponer que en los partidos de fútbol considerados de alto riesgo, los aficionados del equipo que juegue en condición de visitante, salgan del estadio en un término prudencial con posterioridad a la terminación del encuentro.**

**14. (Nuevo) Recomendar la conformación y ubicación de puestos de control y mando unificados para cada partido de fútbol profesional.**

**15. (Nuevo) Promover la adopción de medidas educativas que conduzcan a la erradicación del consumo de sustancias alcohólicas, estupefacientes o psicotrópicas en los partidos de fútbol.**

16. Proponer a las autoridades competentes que en los espectáculos de alto riesgo, se prohíba el expendio de bebidas alcohólicas en las zonas aledañas a los estadios. Esta medida podrá regir desde antes del inicio del evento hasta después de su finalización. Los establecimientos de comercio deberán ser notificados con la debida antelación.

17. Diseñar y promover un modelo que permita en el futuro, que todos los escenarios destinados a la práctica del fútbol profesional, tengan localidades numeradas y con asientos para todos los espectadores, acorde con la especialidad de las barras que se ubican en cada localidad.

18. Recomendar un sistema marco de organización que asegure el acceso ordenado de los seguidores, en el que se evite el encuentro de los hinchas de los equipos contendientes.

19. Recomendar el cierre temporal o definitivo a las autoridades competentes de aquellos estadios que no ofrezcan las condiciones mínimas de seguridad requeridas para la realización de este espectáculo deportivo, ya sea por deficiencias en las instalaciones o por fallas de organización, derivadas de la ausencia de control o vigilancia.

**20. (Nuevo) Diagnosticar las causas de la violencia en el fútbol y proponer soluciones acordes con las expresiones del barrismo social. En desarrollo de esta función, se recopilarán los datos, las estadísticas y la información que resulte necesaria para alcanzar los fines propuestos.**

**21. (Nuevo) Proponer la adopción de medidas pedagógicas, espacios de encuentro y reflexión en los que se estudien los problemas sociales que afectan a la juventud e inciden negativamente en el comportamiento de los hinchas.**

**22. (Nuevo) Desarrollar actividades que promuevan la convivencia, participación y ejercicio de la ciudadanía acorde con los pilares del barrismo social.**

23. Reglamentar y supervisar el funcionamiento de las comisiones locales. Las directrices que al respecto se expidan serán de obligatorio cumplimiento

24. Darse su propio reglamento.

Artículo 4°. *Secretaría Técnica.* La Secretaría Técnica de la Comisión será ejercida por el Instituto Colombiano del Deporte, Coldeportes, y cumplirá las siguientes funciones:

1. Coordinar el cumplimiento de las funciones de la Comisión.
2. Convocar a sesiones ordinarias y extraordinarias.
3. Elaborar las actas de cada sesión de la Comisión.
4. Llevar el archivo documental de la Comisión.
5. Verificar el cumplimiento de las decisiones adoptadas por la Comisión.

6. Las demás que le sean asignadas por la Comisión.

Artículo 5°. *Reuniones.* La Comisión Nacional se reunirá en forma ordinaria al menos **una vez cada mes** y extraordinariamente cuando así lo solicite cualquiera de sus miembros.

Artículo 6°. *Quórum.* **La Comisión sesionará de manera deliberatoria con un mínimo de seis (6) miembros** y tomará decisiones por mayoría simple de los presentes.

## CAPITULO II

### Organizaciones locales

Artículo 7°. *Comisiones locales.* Cada municipio o distrito podrá constituir una Comisión Local de Seguridad, Comodidad y Convivencia en el Fútbol, la cual estará integrada de la siguiente manera:

- El Alcalde local, o su delegado, quien la presidirá.
- El Secretario de Deportes o quien haga sus veces, o su delegado.
- El Comandante de la Policía Nacional en el ámbito local o su delegado.
- El Presidente de la liga de fútbol regional o su delegado.
- Los Presidentes de los clubes profesionales de la localidad.
- El Director local de Prevención y Atención de Emergencias y Desastres o su delegado.
- **Un delegado de la Personería Local.**
- **Un delegado de las barras organizadas existentes en el país, conforme al procedimiento de elección que se establezca en el reglamento.**

De acuerdo con las necesidades establecidas por la Comisión Local actuarán en calidad de invitados, con voz pero sin voto, las siguientes personas:

- El administrador de los escenarios deportivos destinados al fútbol de la respectiva localidad.
- El director del programa de convivencia en el deporte del Gobierno Local o quien haga sus veces.
- Los organismos de socorro y/o atención de emergencias que participen del evento.

Las funciones y operación de las comisiones locales estarán determinadas por la Comisión Nacional.

**Parágrafo.** La Comisión **Local** de Seguridad, Comodidad y Convivencia en el Fútbol queda facultada para invitar a cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, nacional o internacional, cuya presencia se considere conveniente o necesaria para el desarrollo y el cumplimiento de sus funciones. Los invitados tendrán derecho a voz, pero no a voto.

## TITULO II

### DISPOSICIONES FINALES

Artículo 8°. *Delegado responsable.* En todos los clubes de fútbol profesional se deberá designar un delegado responsable de la seguridad, comodidad y convivencia en el espectáculo de fútbol, el cual deberá atender todas las instrucciones que sobre la materia le sean impartidas por las respectivas comisiones establecidas en esta ley. Así mismo, propondrá por el buen comportamiento de jugadores, directivos y cuerpo técnico para que no se conviertan en generadores de violencia.

El delegado deberá rendir informe ordinario anual de sus funciones y actividades a la respectiva comisión local. Por lo demás, cuando así se requiera, se podrá solicitar informes extraordinarios de su gestión.

Artículo 9°. *De la Policía Nacional.* La Policía Nacional podrá **con cargos a los recursos existentes**, crear una estructura especializada, diferente a los escuadrones antidisturbios, cuya función principal sea la de prevenir la aparición de hechos de violencia en los estadios de fútbol y en sus alrededores. De igual manera, brindará seguridad coordinando los desplazamientos de los hinchas durante la programación de los partidos de fútbol profesional. Así mismo, promoverá la celebración de acuerdos de convivencia entre las barras y vigilará su cumplimiento, previa identificación de sus integrantes.

Artículo 10. *Control de alcoholemia y drogas.* La Policía Nacional **establecerá** controles de alcoholemia y de uso de estupefacientes, estimulantes o de sustancias análogas en los estadios de fútbol y en sus alrededores.

Artículo 11. *Oficinas móviles de denuncias.* En las proximidades de los estadios de fútbol se **establecerán** por las autoridades competentes oficinas móviles de denuncia y equipos de recepción de detenidos, para facilitar la judicialización de quienes incurran en infracciones penales o contravencionales.

Artículo 12. **(Nuevo) Integración y desarrollo social. El Estado garantizará a través de sus distintas instituciones la capacitación, orientación en valores y principios y el desarrollo social de los miembros integrantes de las barras.**

Artículo 13. *Instalación y funcionamiento.* El Ministerio del Interior y de Justicia dispondrá de **seis (6) meses** a partir de la sanción de la presente ley, para instalar y poner en funcionamiento la Comisión Nacional de Seguridad, Comodidad y Convivencia en el Fútbol.

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

Lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 165 de la Ley 5ª de 1992.

Presentado por,

*Rodrigo Lara Restrepo, Luis Carlos Avellaneda Tarazona, Alfonso Nuñez Lapeira*, Senadores de la República.

## COMISION SEPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

En Sesión Ordinaria de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República, del día diecisiete (17) de septiembre de 2008, fue considerada y sustentada la ponencia para Primer Debate y el Texto Propuesto al **Proyecto de ley número 298 de 2008 Senado, 179 de 2007 Cámara, por la cual se crea la comisión nacional para la seguridad, comodidad y convivencia en el futbol en colombia y se dictan otras disposiciones en materia de eventos deportivos**, presentada por el honorable Senador *Rodrigo Lara Restrepo*.

En esta fecha, (septiembre 17 de 2008), se inició la discusión del Proyecto de ley número 298 de 2008 Senado, 179 de 2007 Cámara. En esta fecha, se propuso invitar a una serie de personalidades como la señora Ministra de Cultura, el señor Ministro del Interior, representantes de las barras, entre otros, para escucharlos dentro de la discusión de este proyecto de ley

El veinticuatro (24) de septiembre de 2008, se conformó una Comisión Accidental encargada de rendir informe respecto a este proyecto de ley, la cual quedó integrada por los honorables Senadores *Alfonso Nuñez Lapeira, Rodrigo Lara Restrepo y Luis Carlos Avellaneda Tarazona*.

El día ocho (8) de octubre de 2008, se sometió a discusión y votación la propuesta presentada por la Comisión Accidental conformada para el efecto, en catorce (14) artículos, así:

Una vez aprobada la proposición con que termina el informe de ponencia, se sometió a consideración la aprobación en bloque del articulado, lo cual también fue aprobado. Puesto a consideración el articulado, fue aprobado en bloque, tal como fue presentado en el informe de la Comisión Accidental, el cual reposa en el expediente.

El título del proyecto fue aprobado de la siguiente manera: “Por la cual se crea la Comisión Nacional para la Seguridad, Comodidad y Convivencia en el Fútbol y se dictan otras disposiciones”.

Preguntada la Comisión si deseaba que el proyecto tuviera segundo debate, esta respondió afirmativamente, siendo designado ponente para

Segundo Debate, al honorable Senador Rodrigo Lara Restrepo. Término reglamentario.

La relación completa del primer debate se halla consignada en las Actas números 11, 12 y 15, de septiembre diecisiete (17), veinticuatro (24) y octubre ocho (8) de 2008, respectivamente.

El anuncio del Proyecto de ley número 307 de 2008 Senado, 56/ de 2007 Cámara, se hizo en sesión del día siete (7) de octubre de 2008, según consta en el Acta número 14, conforme a lo dispuesto en el artículo 8º, del Acto Legislativo número 01 de 2003 (último inciso artículo 160 Constitución Política).

**Iniciativa: honorable Representante Mauricio Parodi Díaz.**

Publicación Proyecto: *Gaceta del Congreso* número 576 de 2007.

Publicación Ponencias Cámara: *Gaceta del Congreso* números 630 de 2007, 150 de 2008.

Publicación Texto Definitivo Plenaria Cámara: *Gaceta del Congreso* número 273 de 2008.

Publicación Ponencia para Primer Debate Senado: *Gaceta del Congreso* número 559 de 2008.

Número de artículos Proyecto Original: Once (11) artículos.

Número de artículos Texto Definitivo Plenaria Cámara: Doce (12) artículos.

Número de artículos Texto Propuesto: Catorce (14) artículos.

Número de artículos aprobados: Catorce (14) artículos.

Tiene Concepto del Ministerio de Educación Nacional.

El Secretario,

*Jesús María España Vergara.*

COMISION SEPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE  
DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., a los ocho (8) días del mes de octubre año dos mil ocho (2008).

En la presente fecha se autoriza la publicación en la *Gaceta del Congreso* de la República, del texto definitivo aprobado en la Comisión Séptima de Senado, al Proyecto de ley número 298 de 2008 Senado, 179 de 2007 Cámara, por la cual se crea la Comisión Nacional para la Seguridad, Comodidad y Convivencia en el Fútbol y se dictan otras disposiciones.

El Secretario,

*Jesús María España Vergara.*

\* \* \*

**TEXTO DEFINITIVO**

**(Aprobado en sesión ordinaria de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del honorable Senado de la República, de fecha octubre ocho (8) de 2008 según Acta 15)**

**AL PROYECTO DE LEY NUMERO 307 DE 2008 SENADO, 056 DE 2007 CAMARA**

*por medio de la cual se establecen lineamientos de política pública nacional para las personas que padecen enanismo y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto declarar **como personas en condición de discapacidad** a las personas que **presentan** enanismo y establecer lineamientos de política pública nacional, con el fin de promover la inclusión social, el bienestar y desarrollo integral de las personas que lo **presentan**, garantizar el ejercicio pleno y efectivo de sus Derechos Humanos y crear las bases e instrumentos que les permitan participar de manera equitativa en la vida económica, cultural, laboral, deportiva, política, social, educativa del país.

Parágrafo. Las personas que **presentan** enanismo, gozarán de los mismos beneficios y garantías contempladas en las leyes vigentes, otorgadas a favor de la población en **condición de discapacidad**.

Artículo 2º. *Definición.* Para efectos de la presente ley, enanismo se define como el trastorno del crecimiento de tipo hormonal o genético, caracterizado por una talla inferior a la medida de los individuos de la misma especie y raza.

Artículo 3º. *Ambito de aplicación.* La presente ley se aplicará en los instrumentos de ordenamiento territorial, urbanístico y arquitectónico mediante los cuales se promueva la supresión o **modificación** de barreras que impidan el fácil acceso y el libre desplazamiento de las personas que **presentan** enanismo.

Parágrafo. Para efectos de la aplicación de la presente ley el ordenamiento territorial, urbanístico y arquitectónico hace referencia a la construcción y readaptación del amueblamiento público urbano.

Artículo 4º. *Principios.* La presente ley se regirá bajo los principios de participación, corresponsabilidad, equidad, transversalidad y solidaridad con las personas que **presentan** enanismo.

Artículo 5º. La política pública para las personas que **presentan** enanismo se fundamentará en las estrategias de promoción, habilitación y rehabilitación de las mismas en el territorio nacional.

Artículo 6º. Líneas de acción de la Política Pública Nacional para las personas que **presentan** enanismo.

a) Construir y adecuar el amueblamiento público urbano como edificios, transporte, vías, parques, centros comerciales, teatros, teléfonos, centros educativos y similares, para facilitar el desplazamiento y el fácil acceso de las personas que **presentan** enanismo;

b) Crear el registro nacional de personas con enanismo y **establecer los mecanismos para su permanente actualización;**

c) Promover la inclusión social efectiva, la convivencia pacífica y la democracia, eliminando toda forma de discriminación y maltrato con las personas con enanismo;

d) Impulsar su acceso y permanencia a la educación, el empleo, la salud, a un medio ambiente sano, la capacitación, la recreación y el deporte, la cultura y el turismo;

e) Fomentar proyectos productivos mediante la creación de programas dirigidos específicamente a brindarles oportunidades laborales;

f) Estimular estudios e investigaciones, conjuntamente con la academia y los sectores público y privado relacionados con el tema de enanismo;

g) Fortalecer e impulsar el derecho a la asociación de las personas con enanismo;

h) Promover el interés del cuerpo médico relacionado con las diferentes formas de enanismo, buscando la adecuada y oportuna prestación de tratamientos médicos y psicológicos;

i) Desarrollar políticas, programas de capacitación, y proyectos que favorezcan el progreso integral y la realización personal de los niños, las niñas, los adolescentes, las personas adultas y las personas mayores con enanismo;

**j) Impulsar la creación del Centro Nacional de Referencia para el Enanismo en Colombia, para centralizar todo lo relacionado con salud y atención médica y garantizar tratamientos médicos adecuados para las personas con enanismo.**

Artículo 7º. *Responsabilidades frente al desarrollo e implementación de la política.* La formulación e implementación de la política pública nacional para las personas que presentan enanismo será responsabilidad del Gobierno Nacional en cabeza del Ministerio de la Protección Social **y el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas, DANE**, quien articuladamente con entidades del orden nacional, territorial e internacional, velará por el desarrollo, cumplimiento, continuidad y control de los lineamientos, principios y demás disposiciones contenidas en la presente ley.

Artículo 8º. *Informe de gestión.* El Gobierno Nacional en cabeza del Ministerio de la Protección Social rendirá un informe anual a **las Comisiones Séptimas de Senado y Cámara** del Congreso de la República para verificar el cumplimiento y los avances de la Política Pública Nacional para las personas con enanismo.

Artículo 9º. *Diseño, implementación, difusión y promoción.* Corresponde al Gobierno Nacional dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley, garantizar el diseño, la implementación, promoción y difusión de la Política Pública Nacional para las personas que padecen de enanismo.



Artículo 10. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

(*El anterior texto, conforme en lo dispuesto en el artículo 165 de la Ley 5ª de 1992.*)

Presentado por,

Jorge Eliécer Ballesteros Bérnier,  
Senador de la República.

COMISION SEPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE  
DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

En Sesión Ordinaria de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República, del día diecisiete (17) de septiembre de 2008, fue considerada y sustentada la ponencia para primer debate y el texto propuesto al Proyecto de ley número 307 de 2008 Senado, 56 de 2007 Cámara, *por medio de la cual se establecen lineamientos de política pública nacional para las personas que padecen enanismo y se dictan otras disposiciones*, presentada por el honorable Senador Jorge Eliécer Ballesteros Bérnier. En esta fecha solo se discutió el informe de ponencia.

El día ocho (8) de octubre de 2008, se sometió a discusión y votación la proposición con que termina el informe de ponencia, la cual fue aprobada. Enseguida, se sometió a consideración la aprobación en bloque del articulado, lo cual también fue aprobado. Puesto a consideración el articulado, fue aprobado en bloque, excepto los artículos 7º y 8º, los cuales se aprobaron según la proposición presentada por los honorables Senadores Claudia Rodríguez de Castellanos y Jorge Eliécer Ballesteros Bérnier, en el sentido de agregar la expresión **“y el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas, DANE”** en el artículo 7º y la expresión **a las Comisiones Séptimas de Senado y Cámara** en el artículo 8º respectivamente. La proposición aprobada reposa en el expediente.

El título del proyecto fue aprobado de la siguiente manera: *por medio de la cual se establecen lineamientos de política pública nacional para las personas que padecen enanismo y se dictan otras disposiciones.*

Preguntada la Comisión si deseaba que el proyecto tuviera segundo debate, esta respondió afirmativamente, siendo designado ponente para segundo debate, al honorable Senador Jorge Eliécer Ballesteros Bérnier. Término reglamentario.

La relación completa del primer debate se halla consignada en las Actas números 11 y 15, de septiembre diecisiete (17) y octubre ocho (8) de 2008, respectivamente.

El anuncio del Proyecto de ley número 307 de 2008 Senado, 56 de 2007 Cámara, se hizo en sesión del día siete (7) de octubre de 2008, según consta en el Acta número 14, conforme a lo dispuesto en el artículo 8º, del Acto Legislativo número 01 de 2003 (último inciso artículo 160 Constitución Política).

Iniciativa: honorable Representante Guillermo Antonio Santos Marín, Pedro Nelson Pardo Rodríguez y Constantino Rodríguez Calvo.

Publicación Proyecto: *Gaceta del Congreso* número 373 de 2007.

Publicación Ponencias Cámara: *Gaceta del Congreso* números 430 de 2007, 278 de 2008.

Publicación Texto Definitivo Plenaria Cámara: *Gaceta del Congreso* número 313 de 2008.

Publicación Ponencia para Primer Debate Senado: *Gaceta del Congreso* número 617.

Número de artículos Proyecto Original: Cinco (5) artículos.

Número de artículos Texto Definitivo Plenaria Cámara: Diez (10) artículos.

Número de artículos Texto Propuesto: Diez (10) artículos.

Número de artículos aprobados: Diez (10) artículos.

Tiene Concepto del Ministerio de la Protección Social y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El Secretario,

Jesús María España Vergara.

COMISION SEPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE  
DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá D. C., a los ocho (8) días del mes de octubre del año dos mil ocho (2008).

En la presente fecha se autoriza la publicación en la *Gaceta del Congreso* de la República, del Texto Definitivo aprobado en la Comisión Séptima de Senado, al Proyecto de ley número 307 de 2008 Senado, 056 de 2007 Cámara, *por medio de la cual se establecen lineamientos de política pública nacional para las personas que padecen enanismo y se dictan otras disposiciones.*

El Secretario,

Jesús María España Vergara.

## CONCEPTOS JURIDICOS

### CONCEPTO JURIDICO DEL MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL AL PROYECTO DE LEY NUMERO 308 DE 2008 SENADO, 011 DE 2007 CAMARA

*por la cual se modifica el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, ampliando la cobertura familiar del Régimen de Seguridad Social en Salud.*

Dependencia: 10000

Bogotá, D. C., 28 de octubre de 2008

Doctor

JESUS MARIA ESPAÑA VERGARA

Secretario Comisión Séptima

Senado de la República

Ciudad.

Asunto: Proyecto de ley número 308 de 2008 Senado, 011 de 2007 Cámara, *por la cual se modifica el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, ampliando la cobertura familiar del Régimen de Seguridad Social en Salud.*

Señor Secretario:

Cursa en la Comisión Séptima del Senado de la República la iniciativa parlamentaria de la referencia, la cual se encuentra pendiente de rendir ponencia para primer debate, en consecuencia consideramos oportuno dar a conocer el concepto institucional desde la óptica del sector de

la Protección Social, tomando como documento base el texto definitivo aprobado en la Plenaria de la Cámara de Representantes, publicado en la *Gaceta del Congreso* número 313 del 4 de junio de 2008.

#### 1. Análisis de constitucionalidad

Estudiado el texto del proyecto de ley, su marco legal y la exposición de motivos, cuyo objeto es ampliar la cobertura familiar del Plan Obligatorio de Salud, POS, para los beneficiarios del Sistema, cónyuge, compañero o compañera permanente del afiliado, los hijos menores de 25 años de cualquiera de los cónyuges, que hagan parte del núcleo familiar y dependan económicamente de este; los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente y los padres del afiliado no pensionados que dependan económicamente de este, consideramos que la iniciativa parlamentaria se adecua al contenido de los artículos 158 y 169 de la Constitución Política, que hacen referencia a la unidad de materia y título de la ley.

En relación con el alcance de los artículos 158 y 169 de la Carta Política, se ha pronunciado en diversas oportunidades la Corte Constitucional; como se puede apreciar en algunos apartes de la Sentencia C-233 de 2003, con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, en la que expresó:

“(…)

*La Corte ha considerado que se viola el principio de unidad de materia cuando no hay ninguna relación objetiva y razonable entre el con-*

tenido de la norma impugnada y el tema general de la ley de la cual hace parte. Corte Constitucional. Sentencias C-544/93 M. P.: Antonio Barrera Carbonell, C523/95 M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa; C-052/97 M. P.: Carlos Gaviria Díaz; C648/97 M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; reiteradas en las Sentencias C510/01 y C-1144/01, y C-233/02, M. P.: Alvaro Tafur Galvis, entre otras. Esta concepción amplia de la unidad de materia, la Corte Constitucional ha señalado que el artículo 158 Superior prescribe una concepción amplia del significado de unidad de materia, para facilitar el desarrollo legítimo de la función legislativa. Al respecto puede verse la Sentencia C-443/97 M. P.: Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido, en la Sentencia C648/97 se afirmó que 'A juicio de esta Corporación, el principio de unidad de materia debe ser entendido de manera amplia y global, es decir, que sólo resulta vulnerado cuando una determinada norma no guarda una relación objetiva y razonable con la temática general y la materia dominante de la ley de la cual hace parte' se basa en el respeto del principio democrático reflejado en la actividad legislativa, de tal suerte que sólo podrá ser declarada inexecutable la disposición acusada cuando exista una total divergencia entre ella y el tema general regulado en la ley. Desde sus primeras decisiones, la Corte ha sostenido 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 sistemática con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporadas en el proyecto o declararse inexecutable si integran el cuerpo de la ley. Un proyecto de ley no puede versar sobre varias materias. La Constitución expresamente proscribire semejantes hipótesis. Corte Constitucional. Sentencia C-025/93 M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. (sic)

Analizado el proyecto de ley a la luz de la jurisprudencia transcrita, se observa que su contenido resulta coherente con los postulados constitucionales de unidad de materia y título de la ley, toda vez que tal como se ha señalado, este último está referido a modificar el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, ampliando la cobertura familiar del Régimen de Seguridad Social en Salud.

No obstante, al hacer referencia el artículo 1º del proyecto de ley a la cobertura como beneficiarios de los padres del afiliado no pensionados que dependan económicamente de él, conllevaría su implementación de la financiación y administración de recursos, evento en el cual se requiere que la iniciativa sea de origen gubernamental en los términos previstos en el artículo 154 Superior, contando con el aval del Ministerio de Hacienda y Crédito Público conforme se infiere del contenido de los artículos 150 numerales 11 y 351 de la Constitución Política, en concordancia con lo previsto en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003, "por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones".

De otra parte, cabe señalar que la propuesta tiene sustento en los preceptos contenidos en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, en cuanto hace relación a garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social y el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

En relación con el tema materia de estudio previsto en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1032 del 5 de diciembre de 2006, Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla, en unos de sus apartes señaló:

"(...)

Como quedó explicado antes, la parte demandada del artículo 163 de la Ley 100 de 1993 establece una condición que limita la posibilidad de que los padres de un afiliado cotizante al Plan Obligatorio de Salud, sean incluidos o considerados como parte del grupo familiar de este, condición que consiste en que el afiliado en cuestión no tenga cónyuge, compañero(a) permanente ni hijos, pues teniéndolos, son estos los únicos que tienen derecho a ser asumidos como integrantes del grupo familiar de dicho afiliado.

Con base en los planteamientos hechos en los puntos anteriores, la Corte concluye a continuación que este condicionamiento no resulta violatorio de ninguno de los preceptos constitucionales relacionados en la demanda.

Por una parte, visto el carácter programático y prestacional que en la Constitución vigente tienen el derecho a la salud (art. 49), el derecho a la seguridad social (art. 48) y los derechos de protección y asistencia a favor de las personas de la tercera edad (art. 46), así como la libertad de configuración normativa de que goza el poder legislativo en relación con estos temas, es claro para la Corte que resultaría excesivo considerar que una norma legal que establece unas reglas determinadas para el acceso a estos servicios pueda ser en sí misma violatoria de los derechos antes mencionados. Naturalmente, este principio es válido en cuanto no se aprecien circunstancias que, según lo explicado líneas arriba, puedan catalogarse como de inconstitucionalidad manifiesta, lo cual evidentemente no ocurre en este caso.

(...)

Estas conclusiones son suficientes para desechar los cargos propuestos por los demandantes en relación con el fragmento ya indicado del artículo 163. Sin embargo, tal como lo han señalado el Ministerio Público y la otra interviniente, vale la pena tener en cuenta cómo las normas reglamentarias de la Ley 100, y concretamente el artículo 40 del Decreto 806 de 1998, ofrecen otras opciones de protección en salud a los padres que, por efecto de la condición aquí discutida, queden sin derecho a ser automáticamente incluidos dentro del grupo familiar de sus hijos afiliados. Particularmente, la norma mencionada permite la inclusión voluntaria en el grupo familiar del afiliado de ciertos parientes de este hasta el tercer grado de consanguinidad, que dependen económicamente de él, siempre que se pague el aporte adicional previsto en las normas reglamentarias. Ello permite entonces la inclusión de uno o ambos padres como miembros del grupo familiar, aunque sin incrementar las cargas financieras que soporta el sistema de seguridad social, circunstancia que resulta acorde y proporcionada con los principios que inspiran el sistema de seguridad social (art. 48 constitucional) y específicamente con la necesidad de garantizar su eficiencia y sostenibilidad.

Interesa a la Corte, a propósito de esta posibilidad, volver sobre el sentido de la norma demandada para resaltar que ella no tiene un contenido prohibitivo, que prive absolutamente de protección en salud a los padres cuyos hijos no cumplan la condición aquí analizada. La existencia de esta y otras alternativas contribuyen entonces a reforzar la razonabilidad y legitimidad de esta medida y su plena concordancia con los principios fundamentales que orientan el sistema de seguridad social integral en nuestra Constitución Política.

Por lo anterior, y una vez agotado el análisis de los cargos propuestos, concluye la Corte que la norma demandada no resulta constitucionalmente censurable en la forma propuesta por los demandantes. De allí que esta corporación procederá a declarar, en la parte resolutoria de esta sentencia, la exequibilidad de la parte demandada del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, frente a los cargos endilgados.

(...)" (Subraya esta Oficina).

## II. Análisis de conveniencia

La iniciativa legislativa pretende ampliar la cobertura familiar del Régimen de Seguridad Social en Salud, incluyendo como beneficiarios a los hijos menores de 25 años de cualquiera de los cónyuges, que hagan parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de este; a los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente; así, como a los padres no pensionados del afiliado que también dependan económicamente de él.

No obstante lo anterior, este Despacho considera necesario señalar que el Gobierno Nacional a través del Decreto 806 de 1998, contempló los beneficiarios del afiliado, cotizante señalando lo siguiente:

"Artículo 34. Cobertura familiar. El grupo familiar del afiliado cotizante o subsidiado, estará constituido por:

- a) El cónyuge;
- b) A falta de cónyuge la compañera o compañero permanente, siempre y cuando la unión sea superior a dos años;
- c) Los hijos menores de dieciocho (18) años que dependen económicamente del afiliado;
- d) Los hijos de cualquier edad si tienen incapacidad permanente y dependen económicamente del afiliado;

e) Los hijos entre los dieciocho (18) y los veinticinco (25) años, cuando sean estudiantes de tiempo completo, tal como lo establece el Decreto 1889 de 1994 y dependan económicamente del afiliado;

f) Los hijos del cónyuge o compañera o compañero permanente del afiliado que se encuentren en las situaciones definidas en los numerales c) y d) del presente artículo;

g) A falta de cónyuge o de compañera o compañero permanente y de hijos, los padres del afiliado que no estén pensionados y dependan económicamente de este.

*Parágrafo. Se entiende que existe dependencia económica cuando una persona recibe de otra los medios necesarios para su congrua subsistencia”.*

En consecuencia, el cónyuge, el compañero o compañera permanente del afiliado, los hijos menores de 25 años que estén estudiando de tiempo completo y dependan económicamente del afiliado y los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente, son beneficiarios de los cotizantes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, SGSSS. Y esta circunstancia, únicamente se predica de los padres del afiliado, cuando él no cuente con su propio núcleo familiar y ellos dependan económicamente de él.

Concordante con lo anterior, existen las previsiones del Decreto 1703 de 2002, “por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

No obstante lo señalado, si bien en la exposición de motivos se precisa de una parte, que ante la situación actual de las familias que por falta de recursos no pueden costear los estudios de sus hijos mayores de 18 años y por esa razón quedan excluidos del grupo familiar para la prestación de los servicios de salud al cumplir la mayoría de edad y de la otra, la de los padres que dependían económicamente del afiliado y por causa del matrimonio o unión de hecho de este, dejan de ser sus beneficiarios; no puede desconocerse que hoy en día existen disposiciones vigentes que permiten que estas personas tengan acceso a los servicios de salud del Sistema como cotizantes dependientes, siempre y cuando cancelen un aporte adicional equivalente al valor de la Unidad de Pago por Capitación, UPC, que corresponda, según sea el caso.

Es preciso señalar que el Sistema General de Seguridad Social en Salud, se basa en el aseguramiento de los individuos y sus familias, incorporando mecanismos de solidaridad financiera, competencia en la administración y prestación de servicios, libertad de elección, entre otros aspectos.

En materia de aseguramiento, el artículo 157 de la Ley 100 de 1993, prevé dos tipos de participantes; los afiliados al régimen contributivo, los afiliados al régimen subsidiado y la población pobre no cubierta con subsidios a la demanda. Los primeros, son aquellos que cuentan con capacidad de pago, los segundos, por el contrario, se les subsidia total o parcialmente la cotización por considerarse la población más pobre y vulnerable del país, cotización que es subsidiada en parte con el porcentaje de solidaridad proveniente del régimen contributivo y a los terceros, que son las personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención en salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.

La cobertura del aseguramiento consiste en garantizar al cotizante como a sus beneficiarios un plan de beneficios denominado Plan Obligatorio de Salud, POS, que se presta por parte de las Entidades Promotoras de Salud, EPS, a través de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, IPS.

Por su parte y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 182 de la Ley 100 de 1993, el cual se refiere a los ingresos las EPS, por la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud para cada afiliado, el Sistema General de Seguridad Social en Salud reconoce a cada entidad promotora de salud un valor per cápita, que se denomina Unidad de Pago por Capitación, UPC. Esta Unidad se establece en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería, siendo definida por el Consejo Nacional de Seguridad Social

en Salud, CNSSS, o la Comisión de Regulación en Salud, según sea el caso, de acuerdo con los estudios técnicos del hoy Ministerio de la Protección Social.

La Unidad de Pago por Capitación, UPC, es un valor fijo que se paga por cada afiliado con el fin de garantizar a las EPS los recursos necesarios para la prestación y administración de los servicios definidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS. Esta UPC se financia a partir de los recursos parafiscales provenientes de las contribuciones realizadas por la población afiliada cotizante.

Como ya se manifestó, el proyecto de ley busca que los hijos menores de 25 años de cualquiera de los cónyuges y los mayores de 18 años con incapacidad permanente, que hagan parte del núcleo familiar, como los padres no pensionados del afiliado que dependan económicamente de él, no sean cotizantes sino beneficiarios y por ende, no paguen la cotización al SGSSS a la que hoy en día están obligados.

La proposición resulta improcedente, toda vez que los servicios contenidos en el POS prestados por las EPS, están soportados en el pago de las cotizaciones de los afiliados con el fin de mantener el equilibrio financiero en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues de no ser así, se rompería el esquema bajo el cual está diseñado este. Consideramos necesario recordar que los recursos con los que cuenta el Sistema, no son ilimitados.

Al respecto, es importante traer a colación algunos apartes del pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia SU-480 de 1997, al señalar:

(...)

*El derecho a la salud y el derecho a la seguridad social son derechos prestacionales propiamente dichos que para su efectividad requieren normas presupuestales, procedimiento y organización, que viabilizan y optimizan la eficacia del servicio público y que sirven además para mantener el equilibrio del sistema.*

(...)

*Hay que admitir que al delegarse la prestación del servicio público de salud a una entidad particular, esta ocupa el lugar del Estado para algo muy importante cual es la prestación de un servicio público; pero eso no excluye que la entidad aspire obtener una legítima ganancia. Así está diseñado el sistema.*

(...)

*Dentro de la organización del sistema en Colombia, se ha reconocido a cada EPS una Unidad de Pago por Capitación (UPC).*

*El sistema está diseñado básicamente sobre la recepción de aportes por parte de las EPS, de acuerdo con la llamada: UPC, cuyo valor será establecida (sic) periódicamente por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.*

*Se entiende por UPC un valor per cápita establecido en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería (artículo 182 de la Ley 100 de 1993).*

*¿Pero qué ocurriría si el mismo Estado, permite que progresivamente las UPC se vayan desvalorizando? en cierta forma, se estarían alterando las reglas de juego iniciales porque esto incidiría necesariamente en el equilibrio financiero de la EPS y del propio sistema.*

*En la relación Estado-EPS, el co-contratante (EPS) busca que aquello que está abiertamente más allá de lo previsto implique un derecho a que se asegure el mantenimiento del equilibrio económico-financiero del contrato o el restablecimiento de la ecuación financiera si esta se altera. Esta ecuación, equivalencia o igualdad de la relación, no puede ser alterada en el momento de la ejecución, y de allí nace el deber de la administración de colocar al cocontratante, concesionario, en condiciones de cumplir el servicio, obra, prestación, amenazados por hechos ajenos a la voluntad de las partes. No constituye un “seguro del co-contratante” contra déficits de la explotación, sino una razonable equivalencia entre cargas y ventajas de las partes.*

(...)

Sobre la pretensión de ampliar la cobertura familiar extendiéndola a los hijos de 18 a los 25 años de cualquiera de los cónyuges o compañeros permanentes, que hagan parte del núcleo familiar y dependan

económicamente del afiliado, la Corte Constitucional al resolver la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 13 (parcial) de la Ley 797 de 2003, que modifica los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, el cual establece los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre ellos, los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios, que dependían económicamente del causante al momento de su muerte, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-451 de 2005. Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández, precisó:

*“Así las cosas, las anteriores razones ponen de presente que no puede equipararse la situación de todos los hijos en lo relativo al disfrute de la pensión de sobrevivientes, pues no es igual la situación de los hijos menores de edad, cuya vulnerabilidad es evidente en razón de dicha circunstancia, ni la de los hijos inválidos si dependían económicamente del causante mientras subsistan las condiciones de invalidez, que también merecen una protección especial debido a su debilidad manifiesta, con la de los hijos mayores de edad, aptos para ingresar a la vía laboral pero a los que el Legislador quiso otorgarles una protección adicional hasta los 25 años para afianzar su formación académica con miras a un mejor desempeño futuro.*

(...)

*Sin embargo, para la Corte es claro, la condición de hijo dependiente por razón de sus estudios no puede prolongarse indefinidamente en el tiempo como lo pretende el demandante, pues de ser así la consecuencia sería entronizar en la norma un tratamiento que no tomará en consideración otras circunstancias externas, y ni siquiera las condiciones disímiles entre los hijos, de tal manera que se les daría a estos últimos un tratamiento formalmente igual a pesar de la existencia de condiciones fácticas disímiles, contrario al principio de igualdad material respecto de los menores de edad y los incapacitados, quienes no pueden ser tratados de igual manera en relación con los mayores y plenamente capaces. Valga recordar entonces que para la consecución de una igualdad real y efectiva no es posible dar un tratamiento normativo igual a situaciones fácticas sustancialmente diferentes.*

*El límite de 25 años de edad para acceder a la pensión de sobrevivientes en el caso de los hijos sin invalidez no puede ser interpretado entonces como un acto de discriminación entre los hijos, o con motivo de la edad, sino como una medida de diferenciación fundada en el hecho objetivo de haber llegado a una etapa de la vida en la cual es sensato suponer que la persona ha adquirido un nivel de capacitación suficiente para trabajar y procurarse su propio sustento.*

(...).”

Si bien es cierto, la mencionada sentencia hace referencia a la sustitución de la pensión de sobrevivientes de los padres por sus hijos menores de edad, incapacitados que dependían económicamente de ellos mientras subsistan las condiciones de invalidez y menores de 25 años que se encuentren estudiando de tiempo completo; no es menos cierto, que estas situaciones están igualmente contempladas en las disposiciones legales vigentes (como las señaladas en aspecto de seguridad social en salud) y conforman las denominadas prestaciones sociales.

Finalmente y de conformidad con lo expresado en el presente escrito, se dejan consignadas las observaciones en torno al proyecto de ley de la referencia y se solicita el archivo de la presente iniciativa parlamentaria, al encontrarlo inconveniente para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, más aún no existe un estudio técnico-financiero, que permita determinar la cobertura y el impacto que tenga la propuesta para el Sistema.

Cordialmente,

Diego Palacio Betancourt,

Ministro de la Protección Social.

C. C. Gloria Inés Ramírez y Milton Rodríguez. Senadores de la República – Ponentes.

## CONTENIDO

Gaceta número 765 - Martes 4 de noviembre de 2008  
SENADO DE LA REPUBLICA

	Pág.
<b>PONENCIAS</b>	
Ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de ley número 049 de 2008 Senado, por medio de la cual se reconoce el derecho a la actualización de la Primera Mesada Pensional. ....	1
Ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de ley número 316 de 2008 Senado, 279 de 2008 Cámara, por medio de la cual se establecen las condiciones mínimas que dignifique la residencia de los adultos mayores y las personas en situación de discapacidad en los establecimientos de estadía.....	8
Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 083 de 2008 Senado, por la cual se establece la concurrencia para el pago del Pasivo Pensional de las Universidades Estatales del nivel Nacional .....	14
Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 072 de 2008 Senado, por la cual se modifica la Ley 403 de 1997 y se establece como estímulo la jornada completa de descanso para los sufragantes.....	20
<b>TEXTOS DEFINITIVOS</b>	
Texto definitivo, (Aprobado en sesión ordinaria de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del honorable Senado de la República, de fecha octubre ocho (8) de 2008 según Acta 15) al Proyecto de ley número 298 de 2008 Senado, 179 de 2007 Cámara, por la cual se crea la Comisión Nacional para la Seguridad, Comodidad y Convivencia en el Fútbol y se dictan otras disposiciones .....	21
Texto definitivo (Aprobado en sesión ordinaria de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del honorable Senado de la República, de fecha octubre ocho (8) de 2008 según Acta 15) al Proyecto de ley número 307 de 2008 Senado, 056 de 2007 Cámara, por medio de la cual se establecen lineamientos de política pública nacional para las personas que padecen enanismo y se dictan otras disposiciones.....	24
<b>CONCEPTOS JURIDICOS</b>	
Concepto jurídico del Ministerio de la Protección Social al Proyecto de ley número 308 de 2008 Senado, 011 de 2007 Cámara, por la cual se modifica el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, ampliando la cobertura familiar del Régimen de Seguridad Social en Salud .....	25