



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)  
IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIV - Nº 507

Bogotá, D. C., jueves, 23 de julio de 2015

EDICIÓN DE 28 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## CÁMARA DE REPRESENTANTES

### PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

#### PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 004 DE 2015 CÁMARA

*por el cual se modifican los artículos 171 y 263 de la Constitución Política.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 171 de la Constitución Política quedará así:

**Artículo 171.** El Senado de la República se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales.

Habrá un senador por cada circunscripción territorial y uno más por cada 700.000 habitantes. Para la elección de Senadores, cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial.

Las circunscripciones especiales asegurarán la participación en el Senado de la República de las comunidades indígenas y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante estas circunscripciones se elegirán tres (3) senadores distribuidos así: dos (2) por la circunscripción especial indígena y uno (1) por la circunscripción internacional. En esta última, solo se contabilizarán los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior.

**Parágrafo 1°.** A partir de 2018, la base para la asignación de las curules adicionales se ajustará en la misma proporción del crecimiento de la población nacional, de acuerdo con lo que determine el censo. Le corresponderá a la organización electoral ajustar la cifra para la asignación de curules.

**Parágrafo transitorio.** El Congreso de la República reglamentará la circunscripción internacional para Senado a más tardar el 16 de diciembre de 2016; de lo contrario, lo hará el Gobierno nacional dentro de los treinta (30) días siguientes a esa fecha. En dicha regla-

mentación se incluirán, entre otros temas, la inscripción de candidatos, y la inscripción de ciudadanos habilitados para votar en el exterior, los mecanismos para promover la participación y realización del escrutinio de votos a través de los Consulados y Embajadas, y la financiación estatal para visitas al exterior por parte de los Senadores elegidos.

Artículo 2°. El artículo 172 de la Constitución Política quedará así:

**Artículo 172.** Para ser elegido senador se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de treinta años de edad en la fecha de la elección, haber nacido o ser residente en el respectivo departamento durante dos (2) años anteriores a la fecha de la inscripción o durante un periodo mínimo de cuatro (4) años consecutivos en cualquier época. El requisito de nacimiento o residencia se entenderá cumplido para quienes hayan ejercido un cargo de elección popular en el respectivo departamento.

Artículo 3°. El artículo 263 de la Constitución Política quedará así:

**Artículo 263.** Para todos los procesos de elección popular, los Partidos y Movimientos Políticos presentarán listas y candidatos únicos, cuyo número de integrantes no podrá exceder el de curules o cargos a proveer en la respectiva elección.

Para garantizar la equitativa representación de los Partidos y Movimientos Políticos y grupos significativos de ciudadanos, las curules de las Corporaciones Públicas se distribuirán mediante el sistema de cifra repartidora entre las listas de candidatos que superen un mínimo de votos que no podrá ser inferior al 50% del cociente electoral de los sufragados para Senado de la República en la correspondiente circunscripción, o al 50% del cociente electoral en el caso de las demás corporaciones, conforme lo establezcan la Constitución y la ley.

Cuando ninguna de las listas de aspirantes supere el umbral, las curules se distribuirán de acuerdo con el sistema de cifra repartidora. La ley reglamentará los demás efectos de esta materia.

Las listas para Corporaciones en las circunscripciones en la que se eligen hasta dos (2) miembros para la correspondiente Corporación, podrán estar integradas hasta por tres (3) candidatos. En las circunscripciones en las que se elige un miembro, la curul se adjudicará a la lista mayoritaria. En las circunscripciones en las que se eligen dos miembros se aplicará el sistema de cociente electoral entre las listas que superen en votos el 30% de dicho cociente.

Artículo 4°. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.

De los honorables Congressistas,



**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

**I. Objeto del proyecto**

El proyecto de acto legislativo presentado a consideración del Honorable Congreso de la República busca establecer la figura de circunscripción electoral territorial de Senado, con el fin de garantizar la elección en esta cámara, de senadores que representen a cada uno de los 32 departamentos del país y al Distrito Capital.

**II. Justificación**

La Asamblea Nacional Constituyente de 1991 introdujo importantes reformas al Sistema Político Colombiano, con la premisa de garantizar una apertura democrática y una mayor participación de fuerzas políticas distintas a las tradicionales<sup>1</sup>.

Dentro de las reformas realizadas por la Asamblea Constituyente, quizás la de mayor impacto en materia electoral fue la efectuada al procedimiento para distribuir los escaños en el Senado de la República. Bajo la Constitución de 1886, el Senado colombiano era elegido por un proceso de representación proporcional en circunscripciones territoriales (por departamento) utilizando la fórmula electoral de cociente y residuo, lo que significaba que el Senado estaba compuesto por candidatos elegidos por departamento y un senador adicional por cada 200.000 habitantes. Una vez adjudicados los escaños, cada cociente mayor a 100 mil votos recibía un senador adicional<sup>2</sup>.

La Asamblea Constituyente, mediante el artículo 171 de la carta, cambió este procedimiento y dispuso que el Senado estaría integrado por un número de 100 miembros, elegidos mediante circunscripción nacional, y un número adicional de dos senadores elegidos por circunscripción especial por comunidades indígenas.

Si bien el propósito fundamental de la creación de la circunscripción nacional de Senado era lograr la participación en esta célula legislativa de ciudadanos con alta representatividad en el territorio nacional, el país ha evidenciado tras más de veinte años de implementación de esta norma, que este propósito no se ha materializado. Hoy en día la mayor parte de los Senadores de la República concentran su votación en uno de los departamentos del país, y un número importante de nuestros departamentos no cuentan con representación directa en esta Cámara.

**La concentración del voto para Senado**

El académico Javier Flórez, mediante un estudio que tuvo como objetivo analizar en qué medida el establecimiento de la circunscripción nacional de Senado ha permitido la elección de líderes políticos con representatividad nacional, abordó la revisión de cinco procesos electorales: 1991, 1994, 1998, 2002 y 2006, y construyó, a partir de esta información, un índice de concentración regional o departamental del voto (i)<sup>3</sup>.

El índice construido revisa en qué medida las listas ganadoras tuvieron su votación concentrada mayoritariamente en un solo departamento. Los resultados indicaron que para cada uno de los eventos electorales realizados con anterioridad a la reforma política del año 2003, en promedio las listas elegidas concentraron más

1 Nohlen, Dieter, Sistemas Electorales y Representación Política en América Latina, en: Sistemas electorales y representación política en Latinoamérica, Madrid, Fundación Friedrich Ebert, 1986, páginas 17-18.  
 2 Robles, Francisco. Fórmulas electorales, proporcionalidad y bipartidismo modificado: los casos de Colombia y Venezuela, Papel Político, N° 2, octubre 1995, página 55.  
 3 Flórez, Javier, 16 años de la circunscripción nacional para Senado en Colombia: ¿Dónde está el espacio de representación nacional? Revista *Desafíos*, Universidad del Rosario, 1998. Acceso en: <http://revistas.urosario.edu.co/index.php/desafios/article/view/398>

del 60% de sus votos en una sola circunscripción electoral, ya sea en un departamento o en el distrito capital.

#### Promedio Índice de Concentración Departamental de las listas elegidas (1991-2002)

Año	$\bar{i}$
1991	63,29%
1994	70,50%
1998	67,60%
2002	64%

Fuente: Flórez, Javier, 16 años de la circunscripción nacional para Senado en Colombia: ¿Dónde está el espacio de representación nacional?, Revista *Desafíos*, Universidad del Rosario, 1998. Página 20.

En el año 2003 el Congreso de la República avanzó en la discusión y aprobación de una nueva reforma política (Acto Legislativo número 01 de 2003), cuyo objetivo fundamental en materia electoral fue evitar la excesiva atomización y fragmentación de los partidos políticos (70 para las elecciones de 2002) y avanzar en el fortalecimiento de estas colectividades, mediante el establecimiento de listas únicas por partido, umbral y cifra repartidora.

Si bien esta reforma ha demostrado ser efectiva en materia de concentración y fortalecimiento de los partidos políticos en el país, la concentración del voto de los senadores en un solo departamento ha continuado siendo una tendencia. De acuerdo con el estudio de Javier Flórez, para las elecciones del año 2006 el promedio del índice de concentración del voto de los 100 Senadores elegidos fue de 63.47%, muy cercano al de 1991 y 2002<sup>4</sup>. Una revisión de los resultados de elecciones para Senado de la República del año 2014, permite constatar que en esa jornada electoral más del 50% de los Senadores electos continuaron concentrando su votación en un solo departamento.

#### Departamentos sin representación en el Senado de la República

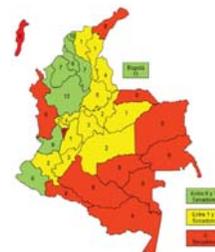
A lo largo de los últimos procesos electorales, la dinámica impuesta por la figura de circunscripción nacional ha impedido que un número importante de departamentos cuenten con representación en el Senado de la República (Ver Cuadro 1).

Cuadro 1. Departamentos sin senador	
ELECCIONES (AÑO)	DEPARTAMENTOS
2006	Amazonas, Arauca, Caquetá, Guainía, Guaviare, Putumayo, Vaupés, Vichada, San Andrés y Chocó.
2010	Amazonas, Arauca, Caquetá, Guainía, Guaviare, Putumayo, Vaupés, Vichada y San Andrés.
2014	Amazonas, Arauca, Caquetá, Chocó, Guainía, Guaviare, La Guajira, Putumayo, Quindío, Vaupés, Vichada y San Andrés.

4 Ibíd. Página 29.

El análisis de los resultados de las elecciones del año 2014 para Senado de la República, evidencia que esta tendencia de baja representación se mantiene, y nuevamente los un número significativo de departamentos quedan excluidos de su participación en la cámara alta.

#### Senadores Elegidos por departamentos del país.



Fuente: Mapa elaborado por el autor con base en resultados electorales de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

La falta de representación de estos departamentos en la cámara alta resulta preocupante en términos de equidad, pues son justamente los departamentos no representados en el Senado los que reportan los mayores niveles de pobreza, desigualdad, debilidad institucional y dificultades en el flujo de recursos. Lo anterior se puede constatar a través de los siguientes indicadores:

- Índice de Pobreza Multidimensional<sup>5</sup>: Los departamentos del Chocó y Vichada ocupan los primeros puestos a nivel nacional. Dentro del grupo de los diez departamentos con mayor IPM se encuentra Putumayo, Caquetá, Amazonas, Vaupés, Guainía y Guaviare.
- Índice de Necesidades Básicas Insatisfechas<sup>6</sup>: Dentro del grupo de los diez departamentos con mayores índices de NBI se encuentran Chocó, Vichada, Guainía, Vaupés, Amazonas y San Andrés.
- Índice de Desempeño Fiscal<sup>7</sup>: Nueve de los once departamentos obtuvieron la menor calificación.
- Sistema General de Regalías<sup>8</sup>: Los departamentos de Vaupés, Amazonas, Guaviare, Guainía y Vichada cuentan con el menor número de proyectos aprobados a nivel nacional.
- Población expulsada por desplazamiento forzado<sup>9</sup>: se reporta un índice significativo en la Amazonía colombiana
- Grupos armados al margen de la ley: Presencia de distintos actores armados en estos territorios.

### III. Marco Jurídico

#### Constitución Política de Colombia

5 Ver Cálculo DNP-SPSCV con datos del Censo 2005.

6 Ver DANE – Censo General 2005.

7 Departamento Nacional de Planeación. Informe de Desempeño Fiscal de los Departamentos y Municipios Vigenia 2013. Disponible en:

<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/Documento%20Desempe%C3%B1o%20Fiscal%202013.pdf>

8 Consultar sitio web <http://maparegalias.sgr.gov.co/#/>

9 Amazonas 2030. Documento Población expulsada por Desplazamiento Forzado 2010 (Mapa 8) Disponible en: <http://www.amazonas2030.net/es>

El proyecto presentado encuentra sustento jurídico en los siguientes artículos de la Carta Constitucional:

**Artículo 1°.** Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

**Artículo 3°.** La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.

**Artículo 114.** Corresponde al Congreso de la República reformular la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración. El Congreso de la República, estará integrado por el Senado y la Cámara de Representantes.

**Artículo 133.** Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. El voto de sus miembros será nominal y público, excepto en los casos que determine la ley. El elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.

**Artículo 260.** Los ciudadanos eligen en forma directa Presidente y Vicepresidente de la República, Senadores, Representantes, Gobernadores, Diputados, Alcaldes, Concejales municipales y distritales, miembros de las juntas administradoras locales, y en su oportunidad, los miembros de la Asamblea Constituyente y las demás autoridades o funcionarios que la Constitución señale.

#### IV. Antecedentes

Mediante numerosos proyectos de acto legislativo se ha intentado reestablecer la figura de circunscripción territorial en la elección del Senado de la República, pese a los esfuerzos reunidos no se ha logrado generar un verdadero parámetro de representatividad y homogeneidad en dicha corporación. (Ver Cuadro 2).

CUADRO 2		
PROYECTO	SÍNTESIS	RESULTADO
Proyecto de Acto Legislativo número 23 de 1998, <i>por el cual se reforma la composición del Senado de la República.</i>	La iniciativa buscaba reformar el senado de la siguiente manera: 34 miembros elegidos por circunscripción nacional, dos por cada departamento y dos por el distrito capital. Adicionalmente se elegirán dos Senadores en Circunscripción Nacional Especial por comunidades indígenas para un total de 102 Senadores.	Acumulado
Proyecto de Acto Legislativo número 84 de 1998, <i>por el cual se adiciona el artículo 171 de la Constitución Política de Colombia. (Miembros del Senado).</i>	Modificaba la integración del Senado: Habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas y un Senador adicional elegido por circunscripción territorial en cada uno de los nuevos departamentos creados por la Constitución Nacional.	Archivado por vencimiento de términos
Proyecto de Acto Legislativo número 100 de 1998, <i>por medio del cual se reforma el artículo 171 de la Constitución Política de Colombia. (Integrantes del Senado de la República).</i>	Reformaba la integración del Senado de la República de la siguiente manera: 65 miembros elegidos en circunscripción nacional. Uno más por cada circunscripción departamental y uno por la circunscripción de Bogotá. Habrá un número adicional de tres senadores elegidos por las comunidades indígenas y uno más por las comunidades negras en circunscripción especial.	Archivado por vencimiento de términos
Proyecto de Acto Legislativo número 49 del 2000, <i>por el cual se reforma la Constitución Política Colombiana y se fortalece la democracia - artículo 171 de la Constitución Política.</i>	El proyecto pretendía que el Senado se eligiera en circunscripción regional y especial.	Archivado en debate
Proyecto de Acto Legislativo número 05 de 2005, <i>por el cual se modifica el artículo 171 de la Constitución Política.</i>	El proyecto tenía como propósito que todos los departamentos se beneficiaran, con al menos una curul en el Senado de la República. Esta necesidad surge a partir de la ausencia en la denominada Cámara Alta de parlamentarios provenientes de las entidades territoriales creadas en el artículo 309 de la Constitución Política.	Archivado en debate
Proyecto de Acto Legislativo número 121 de 2005, <i>por el cual se modifican los artículos 171 y 263 de la Constitución Política.</i>	El objeto del proyecto era reestablecer la figura de circunscripción territorial para elección del Senado de la República del año 2010, en adelante.	Archivado por vencimiento de términos

CUADRO 2		
PROYECTO	SÍNTESIS	RESULTADO
Proyecto 324 de 2005 Cámara y 20 de 2005 Senado, <i>por el cual se modifica el artículo 176 de la Constitución Política.</i>	El Proyecto de Acto Legislativo número 324 de 2005 modificó el artículo 176 de la Constitución Política Nacional, fijando un número determinado en la composición de la Cámara de Representantes.	Acto Legislativo número 03 de 2005
Proyecto de acto legislativo 01 de 2009 <i>“Por medio del cual se modifica el artículo 171 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.</i>	Buscaba reformar la integración del Senado, creando circunscripciones electorales especiales para los Llanos orientales, la Amazonia y las comunidades afrocolombianas.	Archivado por vencimiento de términos
Proyecto de Acto Legislativo número 252 de 2013, <i>por medio del cual se introduce un sistema mixto de representación en el Congreso de la República y se dictan otras disposiciones. [Sistema mixto de representación, Representación mixta].</i>	Su objetivo era modificar el sistema electoral con el fin de generar una relación más estrecha entre los miembros del Congreso de la República y la comunidad, a través de mecanismos de representatividad que facilitarían la rendición de cuentas.	Archivado por vencimiento de términos
Proyecto de Acto Legislativo número 113 de 2013, <i>por el cual se modifican los artículos 171, 176 y 263 de la Constitución Política. [Circunscripción territorial].</i>	El proyecto de acto legislativo buscaba restablecer la figura de la circunscripción territorial en la elección del Senado de la República y asignar una curul a las minorías raizales del Archipiélago de San Andrés y Providencia.	Archivado por vencimiento de términos
Proyecto de Acto Legislativo número 018 de 2014, <i>por medio del cual se adopta una Reforma de Equilibrio de Poderes y Reajuste Institucional y se dictan otras disposiciones.</i>	Se trata de un proyecto dirigido a reformar varios artículos de la Constitución Política para abordar en forma integral un ajuste institucional cuyo propósito fundamental es el fortalecimiento de la democracia y del sistema político, entre los cuales se propone asegurar la representación de todos los territorios en el Senado.	Acto Legislativo número 02 de 2015. Lo referente al senado regional no fue aprobado.

### V. Experiencia internacional

Es fundamental realizar una revisión a nivel internacional de los distintos modelos de organización parlamentaria, teniendo en cuenta que la experiencia comparada puede brindar herramientas para fortalecer la figura senatorial en Colombia, garantizando así, mejores niveles de representatividad.

#### Estados Unidos

La Constitución Política de los Estados Unidos, señala en su artículo 1º, Sección III, que: “El Senado de los Estados Unidos se compondrá de dos Senadores por cada Estado, elegidos por sus respectivas Asambleas Legislativas para un término de seis años. Cada senador tendrá derecho a un voto”<sup>10</sup> (Traducción del autor). Es decir, que cada estado tiene la posibilidad de elegir dos senadores, independientemente del tamaño de su población o de sus características sociodemográficas.

#### España

La Constitución Política de 1978, ordena en su artículo 68, numeral 2, lo siguiente: “La circunscripción es la provincia. Las poblaciones de Ceuta y Melilla estarán representadas cada una de ellas por un diputado. La ley distribuirá el número total de diputados, asignando una representación mínima inicial a cada circunscripción y distribuyendo los demás en proporción

a la población”<sup>11</sup>. Así mismo, la carta máxima de este país, señala que “el Senado es la Cámara de representación territorial. En cada provincia se elegirán cuatro senadores (...) de acuerdo con los que establezcan los Estatutos, que aseguran en todo caso, la adecuada representación proporcional” (artículo 69).

Lo anterior deja claro, que tanto la Cámara de Diputados como el Senado, atienden criterios de representación proporcional, garantizando la presencia de todos sus entes territoriales en la conformación de cada una de las corporaciones.

#### Francia

La Constitución del 4 de octubre 1958 establece en su artículo 24 que: “El Senado, cuyo número de miembros no podrá exceder de trescientos cuarenta y ocho, será elegido por sufragio indirecto. Asumirá la representación de las entidades territoriales de la República”<sup>12</sup> (Traducción del autor) y además agrega que los franceses radicados fuera del país tendrán representación en el Senado.

10 Constitution of the United States (1788). Artículo 1º Section 3 “The Senate of the United States shall be composed of two Senators from each State, *chosen by the Legislature thereof*, for six Years; and each Senator shall have one Vote” Disponible en: [http://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm#a1\\_sec3](http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#a1_sec3)

11 Disponible en: [http://www.congreso.es/docu/constituciones/1978/1978\\_cd.pdf](http://www.congreso.es/docu/constituciones/1978/1978_cd.pdf).

12 Constitution de la République française (4 octobre 1958). Titre IV -Le parlement- Article 24 “(...) Le Sénat, dont le nombre de membres ne peut excéder trois cent quarante-huit, est élu au suffrage indirect. Il assure la représentation des collectivités territoriales de la République. Les Français établis hors de France sont représentés à l'Assemblée nationale et au Sénat” Disponible en: [http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp#titre\\_4](http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp#titre_4)

### Argentina

La Constitución Política de la Nación Argentina estableció en 1994 por medio del artículo 54 que: “El Senado se compondrá de tres senadores por cada provincia y tres por la ciudad de Buenos Aires, elegidos en forma directa y conjunta (...)”<sup>13</sup>.

### Chile

El Parlamento chileno, se caracteriza porque todos los miembros de la Rama Legislativa son electos por votación popular, a través de un sistema binominal, con posibilidad de reelección. De acuerdo a la Constitución vigente, la Cámara de Diputados está integrada sobre la base de distritos electorales, fijados por una ley orgánica constitucional. Por otra parte, “el Senado se compone de miembros elegidos en votación directa por circunscripciones senatoriales, en consideración a las regiones del país, cada una de cuales constituirá, a lo menos, una circunscripción”<sup>14</sup>.

### Bolivia

La Asamblea Legislativa Plurinacional está compuesta por dos cámaras, la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores. El artículo 148 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, establece que: “La Cámara de Senadores estará conformada por un total de 36 miembros. En cada departamento se eligen 4 Senadores en circunscripción departamental, por votación universal, directa y secreta. La asignación de los escaños de Senadores en cada departamento se hará mediante el sistema proporcional, de acuerdo a la ley”<sup>15</sup>.

### VI. Alcances del proyecto

El cambio en el modelo de circunscripción y en el procedimiento establecido por la Constitución Nacional para la elección del Senado de la República, se inspira en la fórmula aplicada para la elección de los

miembros de la Cámara de Representantes. Por lo anterior, en el articulado propuesto se exige que las listas que aspiren a ocupar una curul de Senado por una circunscripción territorial, superen un umbral del 50% del cuociente electoral de la respectiva circunscripción, y para los departamentos en los que se elijan máximo 2 Senadores, un umbral del 30% de este cuociente electoral.

La repartición de escaños en cada circunscripción, tanto en Senado como en Cámara de Representantes, se hará mediante el sistema de cifra repartidora. Para el caso de los departamentos en los que se elija un solo Senador, la curul se adjudicará a la lista mayoritaria.

La propuesta mantiene intacta la elección de dos (2) Senadores por circunscripción especial indígena vigente actualmente en la Constitución, y crea una nueva circunscripción especial para la elección de un senador a nombre de los colombianos residentes en el exterior, con el ánimo de garantizar a estos colombianos su derecho al voto para esta corporación. Se estima también que abrir este espacio de representación en el Senado a los colombianos residentes en el exterior compensa de alguna forma el espacio que perdieron en la Cámara de Representantes con la aprobación de la reciente reforma al equilibrio de poderes (Acto Legislativo número 02 de 2015), que eliminó una de las curules a las que tenían derecho estos ciudadanos.

### Proporcionalidad en la distribución de curules en el Senado

Es importante señalar que la fórmula de un Senador por cada uno de los departamentos del país y uno más por cada 700 mil habitantes, busca garantizar la representación mínima en la cámara alta de los departamentos que tradicionalmente han sido excluidos de este espacio, sin perder de vista la necesidad de reconocer la proporcionalidad que debe existir en el sistema de distribución de los escaños, de acuerdo con el tamaño de la población de los diferentes departamentos del país.

La proporcionalidad y equidad de la fórmula propuesta puede evidenciarse en el siguiente ejemplo:

Si aplicáramos la fórmula propuesta por el proyecto a los estimados actuales del DANE (2014) de la población colombiana por departamentos, el Senado quedaría integrado de la siguiente forma:

DEPARTAMENTO	Población 2014 (Dividendo)	Curules Automáticas	Divisor	Curules Adicionales por Censo Poblacional	Total Curules por Departamento
Bogotá	7.776.845	1	700000	11	12
Antioquia	6.378.132	1	700000	9	10
Valle del Cauca	4.566.875	1	700000	7	8
Cundinamarca	2.639.059	1	700000	4	5
Atlántico	2.432.003	1	700000	3	4
Bolívar	2.073.004	1	700000	3	4
Santander	2.051.022	1	700000	3	4
Nariño	1.722.945	1	700000	2	3
Córdoba	1.683.782	1	700000	2	3
Tolima	1.404.262	1	700000	2	3

13 Constitución Política de la Nación de Argentina (22 de agosto de 1994) Sección Primera -del poder Legislativo- Art. 54. Disponible en: <http://www.cepal.org/oig/doc/argentinaconstitucionpolitica.pdf>

14 Constitución Política de la República de Chile. Capítulo V. Art. 49. Disponible en: [http://www.oas.org/dil/esp/constitucion\\_chile.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/constitucion_chile.pdf)

15 Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Segunda parte. Título I. Art 48. Disponible en: <http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Constitucion.pdf>

DEPARTAMENTO	Población 2014 (Dividendo)	Curules Au- tomáticas	Divisor	Curules Adicio- nales por Censo Poblacional	Total Curules por Departamen- to
Cauca	1.366.984	1	700000	2	3
Norte de Santander	1.344.038	1	700000	2	3
Boyacá	1.274.615	1	700000	2	3
Magdalena	1.247.514	1	700000	2	3
Huila	1.140.539	1	700000	2	3
Cesar	1.016.533	1	700000	1	2
Caldas	986.042	1	700000	1	2
Risaralda	946.632	1	700000	1	2
Meta	943.072	1	700000	1	2
La Guajira	930.143	1	700000	1	2
Sucre	843.202	1	700000	1	2
Quindío	562.114	1	700000	1	2
Chocó	495.151	1	700000	1	2
Caquetá	471.541	1	700000	1	2
Casanare	350.239	1	700000	1	2
Putumayo	341.034	1	700000	0	1
Arauca	259.447	1	700000	0	1
Guaviare	109.490	1	700000	0	1
San Andrés	75.801	1	700000	0	1
Amazonas	75.388	1	700000	0	1
Vichada	70.260	1	700000	0	1
Vaupés	43.240	1	700000	0	1
Guainía	40.839	1	700000	0	1
<b>TOTAL</b>		<b>33</b>		<b>68</b>	<b>101</b>

Finalmente es importante señalar que con la aprobación del presente proyecto de acto legislativo se aspira a mejorar la calidad de la representación territorial del Senado en los siguientes términos:

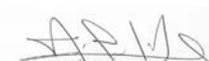
- La elección de Senadores que representen a sus departamentos, permitirá a los líderes políticos y ciudadanos de estos territorios hacer visibles en la cámara alta y en la opinión pública nacional, las necesidades, prioridades, proyectos e iniciativas estratégicas para el desarrollo de su región.

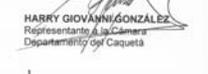
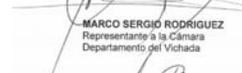
- Los líderes de los partidos y movimientos políticos, y los ciudadanos de cada uno de los departamentos tendrán un incentivo para organizarse y respaldar la aspiración política de Senadores que representen los intereses reales de sus territorios.

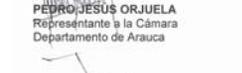
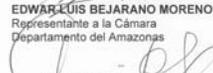
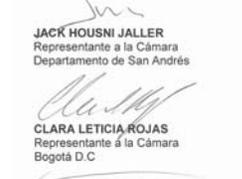
- El mayor nivel de representación y participación que obtendrán estos departamentos en el Senado de la República, permitirá que los programas y proyectos de inversión incluidos en el Plan Nacional de Desarrollo y en las políticas públicas del Gobierno nacional, reconozcan e incorporen las necesidades y prioridades de estos territorios.

Por las razones aquí expuestas, dejo a consideración de los honorables Congresistas la presente iniciativa para su debate y aprobación.

De los honorables Congresistas,

 NORBEY MARULANDA MUÑOZ Representante a la Cámara Departamento del Vaupés	 SILVIO JOSÉ CARRASQUILLA Representante a la Cámara Departamento de Bolívar
 OSCAR HERNÁN SÁNCHEZ LEÓN Representante a la Cámara Departamento de Cundinamarca	 JUAN CARLOS LOZADA Representante a la Cámara Bogotá D.C.

 MIGUEL ÁNGEL PIRTO Representante a la Cámara Departamento de Santander	 JULIÁN BEDOYA Representante a la Cámara Departamento de Antioquia
 JOSÉ NEREALI SANTOS Representante a la Cámara Departamento de Norte de Santander	 HARRY GIOVANNI GONZÁLEZ Representante a la Cámara Departamento del Caquetá
 MARCOS SERGIO RODRÍGUEZ Representante a la Cámara Departamento del Vichada	 LEOPOLDO SUÁREZ Representante a la Cámara Departamento del Guaviare
 NILTON CORDOBA Representante a la Cámara Departamento del Chocó	 ÁNGELO VILLAMIL BENAVIDES Representante a la Cámara Departamento del Meta

 PEDRO JESÚS ORJUELA Representante a la Cámara Departamento de Arauca	 EDWAR LUIS BEJARANO MORENO Representante a la Cámara Departamento de Amazonas
 JACK HOUSNI JALLER Representante a la Cámara Departamento de San Andrés	 LUCIANO GRISALES LONDOÑO Representante a la Cámara Departamento del Quindío
 CLARA LETICIA ROJAS Representante a la Cámara Bogotá D.C.	

CÁMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARÍA GENERAL

El día 20 de julio de 2015 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de Acto Legislativo número 004 con su correspondiente exposición de motivos, por honorables Representantes *Norbey Marulanda, Óscar Sánchez, Clara Rojas, Pedro Orjuela* y otros honorables Representantes.

El Secretario General,

*Jorge Humberto Mantilla Serrano.*

## PROYECTOS DE LEY

### PROYECTO DE LEY NÚMERO 001 DE 2015 CÁMARA

*por medio de la cual se crea el Sistema de Unidades de Fomento, e Integración Cultural (“UFICS”) y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

**Artículo 1º. Objeto.** La presente ley tiene por objeto crear el Sistema de Unidades de Fomento, e Integración Cultural (“UFICS”), con el fin de consolidar los procesos de inclusión cultural, para generar y fortalecer los derechos de todos los ciudadanos y la comunidad, a través de los modelos, programas y acciones en coordinados entre el Ministerio de Cultura, los departamentos, los municipios, y los distritos.

**Artículo 2º. Ámbito de aplicación.** Las disposiciones contenidas en la presente ley, serán aplicables en todo el territorio nacional y a sus habitantes con acatamiento al ordenamiento jurídico y a la Constitución Política Nacional.

**Artículo 3º. Del Sistema de Unidades de Fomento e Integración Cultural (“UFICS”).** Es el conjunto de planes y programas debidamente formulados entre el Ministerio de Cultura, los departamentos, los municipios, y los distritos, que tienen por fin el desarrollo cultural de la comunidad.

**Artículo 4º. De los centros y la infraestructura.** El Ministerio de Cultura mediante estudios previos y disponibilidad presupuestal, dispondrá de la construcción de los complejos culturales donde se desarrollará lo contenido en la presente ley.

**Artículo 5º. De los programas.** Corresponde al conjunto de acciones que se organizan a través del Sistema de Unidades de Fomento e Integración Cultural, con el propósito de mejorar las condiciones de vida de los habitantes de los diferentes departamentos, los municipios, y los distritos.

**Artículo 6º. De los planes.** Se entienden como un modelo sistemático que detalla qué tareas se deben llevar a cabo para alcanzar el objetivo de la presente ley, para lo cual se establecen y enmarcan metas y tiempos de ejecución dentro de la programación del Sistema de Unidades de Fomento e Integración Cultural.

**Artículo 7º. Del financiamiento.** El Gobierno nacional asignará al Ministerio de Cultura los recursos necesarios para lograr la implementación del Sistema de Unidades de Fomento e Integración Cultural.

**Artículo 8º. De la Conformación del Sistema de Unidades de Fomento, e Integración Cultural (“UFICS”).** El Sistema contará con la siguiente conformación:

- a) El Ministro de Cultura;
- b) El Ministro de Hacienda y Crédito Público;

- c) El Director del Departamento de Planeación Nacional;

- d) Un Representante de los departamentos;

- e) Un Representante de los municipios;

- f) Un Representante de los Distritos.

El Ministro de Cultura será el Director del Sistema de Unidades de Fomento e Integración Cultural.

**Artículo 9º. Del funcionamiento y reunión.** Los integrantes del Sistema se reunirán ordinariamente (2) dos veces al año, y extraordinariamente cuantas veces el Director del Sistema lo considere.

**Artículo 10. Funciones del Sistema de Unidades de Fomento, e Integración Cultural (“UFICS”).** Corresponde al Sistema de Unidades de Fomento, e Integración Cultural (“UFICS”), las siguientes funciones:

- a) La implementación de los centros y la infraestructura de las “UFICS”;

- b) La estructuración de los Planes y Programas a desarrollar, su ejecución y cumplimiento;

- c) Coordinar la implementación y realización de los programas y proyectos;

- d) Y las demás tareas que sean necesarias y pertinentes para el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente ley.

**Artículo 11. Vigencia.** La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

El Gobierno nacional contará con un plazo de (6) seis meses posteriores a la fecha en que se sancione la presente ley para reglamentar las disposiciones contenidas en ella.

  
**JAIME ENRIQUE SERRANO PÉREZ**  
Representante a la Cámara  
Departamento del Magdalena

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La iniciativa que pongo en consideración del Congreso de la República, tiene por objeto crear el Sistema de Unidades de Fomento, e Integración Cultural (“UFICS”), con el fin de consolidar los procesos de inclusión cultural, para generar y fortalecer los derechos de todos los ciudadanos y la comunidad, a través de los modelos, programas y acciones coordinados entre el Ministerio de Cultura, los departamentos, los municipios, y los distritos.

Este proyecto de ley, quiere implementar un modelo que permita ejecutar políticas asertivas de cultura, a través de la creación de una red dinámica a nivel nacional. El Sistema de Unidades de Fomento, e Integración Cultural (“UFICS”), es el conjunto de planes y programas debidamente formulados entre el Ministerio de Cultura, los entes territoriales y los municipios que tienen por fin el desarrollo cultural de la comunidad, en concordancia con las propuestas y recomendaciones de la Unesco, en el sentido de incentivar el desarrollo social a través de la construcción cultural. (Unesco, 2015).

Se pretende de igual forma, que el Ministerio de Cultura mediante estudios previos y disponibilidad presupuestal, dispondrá de la construcción de los complejos culturales donde se ampliará lo contenido en la presente ley, para así brindar a las comunidades un lugar de desarrollo cultural, donde se pueda concentrar al mayor número de personas sin distinción alguna, con el objeto de alejar a las juventudes de la droga, a los adultos mayores de las enfermedades y el abandono y en general brindar a través de las “UFICS” programas de enfoque cultural en danza, artes plásticas, lectura y otros.

El Sistema de Unidades de Fomento, e Integración Cultural (“UFICS”), está integrado y conformado por una estructura de programas y planes así: a) Los programas. Que corresponde al conjunto de acciones que se organizan a través del Sistema de Unidades de Fomento e Integración Cultural, con el propósito de mejorar las condiciones de vida de los habitantes de los diferentes departamentos, los municipios, y los distritos. Y los planes. Que se entienden como un modelo sistemático que detalla qué tareas se deben llevar a cabo para alcanzar el objetivo de la presente ley, para lo cual se establece y enmarcan metas y tiempos de ejecución dentro de la programación del Sistema de Unidades de Fomento e Integración Cultural. El financiamiento se hará por parte del Gobierno nacional que asignará al Ministerio de Cultura los recursos necesarios para lograr la implementación del Sistema de Unidades de Fomento e integración Cultural.

Es importante resaltar que el Sistema tendrá la siguiente conformación:

- a) El Ministro de Cultura;
- b) El Ministro de Hacienda y Crédito Público;
- c) El Director del Departamento de Planeación Nacional;
- d) Un representante de los departamentos;
- e) Un representante de los municipios;
- f) Un Representante de los Distritos.

Y que serán facultades del Sistema de Unidades de Fomento, e Integración Cultural (“UFICS”):

- a) La implementación de los centros y la infraestructura de las “UFICS”;

b) La estructuración de los Planes y Programas a desarrollar, su ejecución y cumplimiento;

c) Coordinar la implementación y realización de los programas y proyectos;

d) Y las demás tareas que sean necesarias y pertinentes para el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente ley.

En conclusión esta iniciativa busca promover espacios de educación cultural que acompañen el desarrollo integral de los colombianos, el fin, es permitir la construcción de centros de comunicación donde las comunidades se capaciten en artes, danza, lectura y las demás que se consideren por parte del Sistema de Unidades de Fomento, e Integración Cultural, para así lograr un bienestar para todos dentro del marco de un contexto educativo, todo esto con el objetivo esencial de construir y coadyuvar a la paz, en atención a las recomendaciones de la Unesco en el Informe de Seguimiento de la EPT en el Mundo 2015, donde se evaluó y se fijaron metas para lograr comunidades más educadas bajo las premisas de mayor inclusión educativa y cultural. (noticias.universia.net.co, 2015).

#### Bibliografía

noticias.universia.net.co. (13 de abril de 2015). *noticias.universia.net.co*. Obtenido de <http://noticias.universia.net.co/educacion/noticia/2015/04/13/1123075/educacion-10-recomendaciones-unesco-lograr-acceso-universal.html>

UNESCO. (2015).

<http://www.unesco.org>. Obtenido de <http://www.unesco.org/culture/ich/es/estado/Colombia>

Constitución Política

  
**JAIME ENRIQUE SERRANO PÉREZ**  
 Representante a la Cámara  
 Departamento del Magdalena

CÁMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARÍA GENERAL

El día 20 de julio de 2015 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 001 con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante *Jaime Enrique Serrano Pérez*.

El Secretario General,

*Jorge Humberto Mantilla Serrano.*

\* \* \*

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 002 DE 2015  
CÁMARA**

*por medio de la cual se elimina el requisito de libreta militar para acceder al derecho al trabajo y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá,

Señor:

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

Secretario General

Cámara de Representantes

**Referencia** Proyecto de ley 002 de 2015 Cámara, *por medio de la cual se elimina el requisito de libreta militar para acceder al derecho al trabajo y se dictan otras disposiciones.*

Respetado Secretario:

De conformidad con lo contemplado en el artículo 150 de la Constitución Política, y en los artículos 139 y 140 de la Ley 5ª de 1992, nos permitimos radicar ante el Congreso de la República el presente proyecto de ley, mediante el cual se pretende eliminar la barrera creada por la Ley 48 de 1993, concerniente a la obligación de resolver la situación militar como requisito para poder acceder al empleo formal, en los términos y bajo las razones que se dejarán anotadas a continuación:

**I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

El presente proyecto de ley tiene como objeto derribar uno de los más duros obstáculos con los que día a día se encuentran miles de jóvenes al momento de ingresar al mercado laboral, ya sea este público o privado. Dicho obstáculo corresponde a la prohibición de vinculación laboral que fue creada por el artículo 37 de la Ley 48 de 1993, conforme a la cual ninguna empresa o entidad pública, privada, nacional o extranjera puede realizar vinculación laboral con un ciudadano que no haya resuelto su situación militar.

Ello ha llevado a que miles de jóvenes que están empezando su vida laboral, ya sea porque han terminado una carrera profesional o tecnológica, o porque necesitan trabajar para poder solventarse su estudio u otras necesidad básicas, propias o de su familia, no hayan podido vincularse formalmente a empleos dignos, y tenga que hacer todo tipo de periplos para poder obtener un sustento económico, siendo generalmente discriminados laboralmente, por no haber obtenido una libreta militar, lo que los lleva, por sus circunstancias personales, a tener que aceptar una condiciones laborales indignas.

Evidentemente, este tipo de problemas afecta principalmente a los ciudadanos de más bajos ingresos económicos y a un grueso de familias de clase media, que no tienen los recursos para poder solventar los costos que genera la expedición de la libreta militar y la obtención de todos los documentos que se requieren para ello; además lo que resulta ser mucho más contradictorio, es que el Estado colombiano no les permite a esos jóvenes poderse vincular laboralmente, los que les permitiría generar los recursos económicos con los cuales podrían cancelar el valor de la cuota de compensación militar y así resolver el “problema” de la libreta militar.

Cual si esto fuera poco, estos jóvenes en muchos casos se ven obligados a evadir dicha obligación por no contar con los recursos económicos para solventarla, teniendo que soportar además una serie de multas, penalidades y sanciones de tipo pecuniario que comienzan a acumularse en el tiempo, por lo que muchos de ellos, antes de cumplir los 25 años ya tienen una altísima deuda económica con el Estado.

Este hecho que permanentemente afecta a nuestros jóvenes y hasta a personas de edad media, tiene implicaciones sociales que contribuye a que muchos de ellos deban permanecer en la informalidad laboral y en el peor de los casos –ante la ausencia de oportunidades– tengan que recurrir a actividades ilícitas como *modus vivendi*, por lo que hasta aquí resulta –cuando menos– conveniente eliminar este tipo de barreras que dificultan el acceso laboral digno de miles de colombianos.

Según los últimos datos emitidos por el Departamento Nacional de Estadística (DANE), el 43%<sup>1</sup> de los colombianos en edad laboral obtienen ingresos económicos de actividades informales, lo que significa que cerca de veinte millones de personas<sup>2</sup> en Colombia se encuentra en la informalidad laboral. También resulta importante sumar a esta preocupante cifra la tasa de desempleo en Colombia, que para el último trimestre –marzo a mayo de 2015– se situó en 8.9%<sup>3</sup> de la población en edad de trabajar, es decir: cerca de tres millones cuatrocientas mil personas se encuentra desempleadas.

Dentro de esas cifras citadas se encuentran los jóvenes que no pueden acceder al mercado laboral a causa de la prohibición creada por la Ley 48 de 1993. La población sin posibilidad de acceder a relaciones dignas y formales de empleo asciende a quinientos sesenta y cinco mil (565.000)<sup>4</sup> jóvenes entre los 18 y 28 años, cifra alarmante si se tiene en cuenta que además la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en su informe sobre “*Youth unemployment rates across the world*” sitúa a Colombia –20.5%<sup>5</sup>– como uno de los países con mayor tasa de desempleo en jóvenes de la centro y sur América, solo superados por países como: Jamaica (35.5), República Dominicana (29.9%), Puerto Rico (27.3%), Guyana (23.9) y Surinam (22.5).

1 Departamento Nacional de Estadística (DANE), Resumen ejecutivo “medición del empleo informal y Seguridad Social” 8 de abril de 2015, trimestre móvil diciembre 2014 - febrero 2015, medición sobre el empleo informal en Colombia:

[https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/Res\\_ejecutivo\\_Informalidad\\_Dic14\\_feb15.pdf](https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/Res_ejecutivo_Informalidad_Dic14_feb15.pdf)

2 Según el último informe de la gran encuesta trimestral integrada de hogares, diciembre 2014 - febrero de 2015, realizada por el Departamento Nacional de Estadística el 79% de la población colombiana (alrededor de treinta y siete millones de colombianos) están en edad de trabajar.

3 Departamento Nacional de Estadística (DANE), cifra de desempleo trimestre marzo-mayo de 2015. <http://www.dane.gov.co/index.php/mercado-laboral/empleo-y-desempleo>.

4 Cifra dada a conocer por el Ministro de Trabajo Luis Eduardo Garzón. Comunicado de prensa del 8 de julio de 2015:

<http://www.mintrabajo.gov.co/prensa/mintrabajo-en-medios/743-julio-2015/4669-colombia-mintrabajo-propone-revisar-exigencias-de-la-libreta-militar.html>

5 Organización Internacional del Trabajo (OIT), World of Work 2014 Report: [http://ilo.org/global/about-the-ilo/multimedia/maps-and-charts/WCMS\\_244259/lang-en/index.htm](http://ilo.org/global/about-the-ilo/multimedia/maps-and-charts/WCMS_244259/lang-en/index.htm)

En cuanto respecta a la consideración de orden Constitucional que sustentan el presente proyecto, resulta importante tener en cuenta que el derecho fundamental al trabajo tiene una preponderante posición dentro de la Carta Política de 1991: desde el preámbulo se perfila como un valor teleológico esencial de la Constitución; en el artículo 25 superior, se dispone: *“toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”* y en el último inciso del artículo 53 se consagra que: *“La ley, los contratos, los acuerdos y los convenios del trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”* (subrayado fuera de texto). Además el derecho al trabajo tiene una doble connotación como elemento preponderante de interpretación por su calidad de Derecho Humano reconocido en el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, especial relevancia que se otorga a través del Bloque de Constitucionalidad del artículo 93 de la Carta.

Esto le impone al Estado la carga de procurar una especial protección al Derecho al Trabajo, tal y como lo ha determinado la Corte Constitucional en varias decisiones de las que vale la pena resaltar la Sentencia C-055 de 1999. La corte también ha tenido la oportunidad de estudiar –en sede de tutela– la incidencia que tiene el servicio militar en el ejercicio del Derecho Fundamental al Trabajo, en la Sentencia T-476 de 2014 señaló:

*“implica una regulación fundada en la libertad para seleccionarlo, por lo que, salvo las restricciones legales, consiste en la realización de una actividad libremente escogida por la persona, dedicando a ella su esfuerzo intelectual o material, sin que puedan impedírsele los particulares ni el Estado a quien, por el contrario, le compete adoptar las políticas y medidas tendientes a su protección y garantía”* (...) este derecho, además, comporta la exigencia de su ejercicio en condiciones dignas y justas, es decir, su realización en un entorno sin características humillantes o degradantes o que desconozca los principios mínimos fundamentales establecidos por la Constitución, y además que permita su desarrollo en condiciones equitativas para el trabajador”<sup>6</sup>.

De esto se desprende que el legislador tiene la obligación de eliminar todo tipo de barreras que impidan a los colombianos un ejercicio libre, digno y justo del Derecho Fundamental al Trabajo, tal y como pasa con la prohibición contenida en la Ley 48 de 1993.

Así las cosas, el proyecto de ley aquí presentado contribuye eficazmente a eliminar esas barreras que impiden el ejercicio libre, digno y justo del Derecho al Trabajo, lo cual seguramente redundará en una disminución significativa de la tasa de desempleo en jóvenes y también las tasas de empleo informal, dos ítems que no favorecen el desarrollo económico ni social de Colombia. Además, terminaría con el círculo vicioso en que se ha convertido el requisito de libreta militar, mediante el cual se le exige a miles de jóvenes que resuelvan su situación militar pero a su turno el Estado no les permite ejercer de forma digna y legítima el derecho al trabajo mediante el cual podría procurarse los recursos

para cumplir con el pago de la cuota de compensación militar.

Además este proyecto propone una serie de fórmulas que permitan facilitar la expedición de la libreta militar y materializar los principios de equidad, buena fe, eficacia, eficiencia, celeridad y proporcionalidad en las actuaciones administrativas que se realizan para la expedición de la libreta militar. Dichas disposiciones buscan principalmente crear instrumentos que faciliten y hagan más equitativo los procedimientos que se requieren para obtener la libreta militar y contribuir a que los jóvenes que se vean beneficiados con la eliminación de la prohibición objeto principal de este proyecto, puedan cumplir con su deber Constitucional y legal de resolver su situación militar y pagar la cuota de compensación militar.

Las propuestas principales contenidas en este proyecto corresponden a fijar un plazo máximo para la expedición de la libreta militar en un (1) mes contado a partir de la fecha en que se reúnan todos los requisitos de ley para ello; hacer equitativa la liquidación de la cuota de compensación militar para aquellas personas que ya se han emancipado, han empezado vida marital o conyugal o tienen hijos; también proteger a las madres y padres cabeza de familia, que injustamente han tenido que asumir el pago de la cuota de compensación militar liquidada por el patrimonio de los dos padres, sin importar que uno de ellos no responda económicamente por el joven inscrito; también establecer un término de prescripción de las multas y sanciones que se imponen con ocasión de la expedición de la libreta militar, pues la ley ha otorgado una facultad de cobro coactivo a las Fuerzas Militares para realizar el cobro de estas y no es Constitucionalmente admisible a la luz del último inciso del art. 28 del Constitución Política que no se fije un término de prescriptibilidad de dichas sanciones. Finalmente se adopta un término de transición de dos años para que las personas que se vean favorecidas por las medidas de este proyecto puedan resolver su situación militar y solo deban cancelar lo atinente a la cuota de compensación militar.

En suma, el presente proyecto que se presenta ante el Congreso de la República es una oportunidad para corregir un error cometido por el Legislador de 1993 y que ha afectado negativamente a miles de jóvenes en todo el país, el cual –además– bajo la actual coyuntura social y política, abre la puerta para que nuestros jóvenes construyan paz, justicia y equidad sociales desde los sectores productivos del país, espacio donde finalmente se desarrollará el posconflicto.

## II. Articulado del proyecto

### PROYECTO DE LEY NÚMERO 002

*por medio del cual se elimina el requisito de libreta militar para acceder al derecho al trabajo y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto garantizar el acceso al derecho fundamental al trabajo de los colombianos que no hayan podido resolver su situación militar, así como también materializar los

6 Corte Constitucional, Sentencia T-476 de 2014, M. P. Alberto Rojas Ríos.

principios de equidad, buena fe, eficacia, eficiencia, celeridad y proporcionalidad, en los trámites necesarios para resolver la situación militar y liquidar la cuota de compensación militar.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 36 de la Ley 48 de 1993, el cual quedará así:

**Artículo 36. Presentación tarjeta de reservista.** Ninguna entidad pública o privada podrá exigir a los particulares la presentación de la libreta militar, para ningún trámite civil o administrativo que adelanten ante estas.

Artículo 3°. Modifíquese el artículo 37 de la Ley 48 de 1993, el cual quedará así:

**Artículo 37. Prohibición de acreditación de libreta militar para las vinculaciones laborales o contractuales.** Ninguna empresa nacional o extranjera, oficial o particular, establecida o que en lo sucesivo se establezca en Colombia, podrá exigir, como requisito para celebrar una vinculación laboral o contractual, la presentación de la libreta militar u algún otro medio similar para corroborar la situación militar del aspirante, ni tampoco podrá establecerse ningún tipo de discriminación a causa de la situación militar de este.

Artículo 4°. *Trámite de la expedición de la libreta militar.* Las autoridades militares encargadas de la tramitación y expedición de las libretas militares, deberán observar las siguientes reglas:

1. Entre la solicitud de expedición de la libreta militar que reúna todos los requisitos de ley y la expedición del documento de libreta militar, no podrá transcurrir más de un (1) mes, so pena de incurrir en causal de mala conducta.

2. La base gravable de la cuota de compensación militar será la determinada en el parágrafo 2° del artículo 1° de la Ley 1184 de 2008, para los inscritos que se encuentren casados o con unión marital de hecho, o tengan descendencia, o acrediten ser económicamente autosuficientes.

3. La base gravable de la cuota de compensación militar, cuando se acredite sumariamente que solamente uno de los padres responde económicamente por el inscrito, será la que corresponda únicamente a este.

4. Todas las multas y sanciones pecuniarias de que tratan la Ley 48 de 1993 y la Ley 1184 de 2008, tendrán un término de prescripción de dos años contados a partir de las fechas en que se causaron.

Artículo 5°. *Artículo Transitorio. Condonación de multas y sanciones.* Durante los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, las personas que resuelvan su situación militar y paguen la cuota de compensación militar, quedarán condonadas del pago de todas las multas y sanciones que se hubieren generado conforme con lo preceptuado en el artículo 42 de la Ley 48 de 1993 y el parágrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1184 de 2008.

Artículo 6°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las demás disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,

  
ANGÉLICA LOZANO CORREA  
Representante a la Cámara

CLAUDIA LÓPEZ HERNÁNDEZ  
Senadora

  
ÁNGELA MARÍA ROBLEDO  
Representante a la Cámara

  
ANTONIO NAVARRO WOLF  
Senador

  
OSCAR OSPINA QUINTERO  
Representante a la Cámara

JORGE IVÁN OSPINA  
Senador

  
SANDRA LICHANA ORTIZ  
Representante a la Cámara

JORGE ELIÉCER PRIETO  
Senador

  
INTIRAUIL AGUIRILLA  
Representante a la Cámara

IVÁN LEONIDAS NAME  
Senador

  
ANA CRISTINA PAZ  
Representante a la Cámara

CÁMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARÍA GENERAL

El día 20 de julio de 2015 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 002 con su correspondiente exposición de motivos, por los honorables Representantes *Angélica Lozano, Ángela Robledo*; honorable Senador *Antonio Navarro* y otros honorables Representantes.

El Secretario General,

*Jorge Humberto Mantilla Serrano.*

\* \* \*

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 005 DE 2015  
CÁMARA**

*por medio de la cual se adicionan excepciones al artículo 9° de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 16 de la Ley 617 de 2000 para la conformación de municipios y se adoptan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* Con el fin de promover el desarrollo socioeconómico, pluricultural, ancestral, la inclusión social y protección de comunidades étnicas, la presente ley tiene como objeto ampliar las excepciones legales para la conformación de municipios en Colombia.

Artículo 2°. El artículo 9° de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 16 de la Ley 617 de 2000, quedará así:

**Artículo 9°. Excepción.** Sin el lleno de los requisitos establecidos en el artículo anterior, las asambleas departamentales podrán crear municipios cuando previo a la presentación de la ordenanza, el Presidente de la República considere su creación por razones de defensa nacional, **conveniencia o de protección a la identidad de una población étnica. Igualmente estarán facultadas para crearlos, cuando los corregimientos, cumplan con las siguientes dos condiciones:**

a) Cuando el Corregimiento o poblado haya sido declarado Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad por la Unesco;

b) Cuando el Ministerio de Cultura los declare Bien de Interés Nacional.

También podrán las Asambleas Departamentales elevar a municipios sin el lleno de los requisitos generales los corregimientos creados por el Gobierno nacional antes de 1991 que se encuentren ubicados en las zonas de frontera siempre y cuando no hagan parte de ningún municipio, previo visto bueno del Presidente de la República.

Los concejales de los municipios así creados en este inciso no percibirán honorarios por su asistencia a las sesiones.

Artículo 3°. *Vigencia.* La presente ley deroga las disposiciones que le sean contrarias y rige a partir de la fecha de su publicación.



**ALVARO GUSTAVO ROSADO ARAGON**  
Representante a la Cámara por Comunidades Negras  
Autor

**ALFREDO RAFAEL DELUQUE ZULETA**  
Representante a la Cámara  
Departamento de la Guajira  
Autor

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### Contexto nacional y conveniencia

En Colombia existen alrededor de 1.100 municipios heterogéneos, algunos de los cuales en medio de las dificultades propias de su realidad, han venido contribuyendo al fortalecimiento del Estado, a través de la autorregulación de sus comunidades y la participación de las mismas en las decisiones locales que les impactan, es lo que podemos llamar la verdadera democracia directa.

A través de la reciente reforma al régimen municipal expedida a través de la Ley 1551, el legislador plasmó derroteros que sin duda buscan el fortalecimiento de la organización territorial de los municipios en Colombia, considerados como el núcleo fundamental de la división político-administrativa del Estado. Sin embargo, pese a esta reforma, lo cierto es que Colombia necesita un ordenamiento municipal que fortalezca la conviven-

cia pacífica, desde el punto de vista del reconocimiento cultural, ancestral y de inclusión social, para que poblaciones marginadas sean visibilizadas desde la óptica del desarrollo económico y político del Gobierno central. La municipalidad se constituye no solo en un instrumento eficaz para combatir problemas estructurales como la migración del campo a las ciudades con su consiguiente impacto en la economía nacional, por ser la más valiosa y estratégica de las unidades de producción económica, sino que además es un instrumento para combatir la pobreza y el atraso regional.

Colombia cuenta con comunidades étnicas que por su identidad cultural requieren una estructura administrativa más sólida que les permita mantener, promover y desarrollar su referente ancestral, que le dé más sentido a ese colectivo dentro de su territorio, y que les permita superar su vulnerabilidad política, económica y social.

Lamentablemente y pese a reconocimientos edificados sobre el aporte cultural a Colombia y la humanidad, estas comunidades habitan sus territorios en medio de la miseria y pobreza extrema.

Un ejemplo lo constituye el corregimiento de **San Basilio de Palenque**, ubicado a 47 km de la ciudad de Cartagena de Indias, en jurisdicción del municipio de Mahates, departamento de Bolívar, en las faldas de los Montes de María.

Este corregimiento tiene una población aproximada de 4.000 habitantes, y fue fundado por los esclavos que se fugaron y se refugiaron en los palenques de la costa norte de Colombia desde el siglo XV, quienes desde 1691 alcanzaron su independencia de España, por lo que se les reconoce como “**El primer pueblo libre de América**”.

Debido a sus características únicas en su historia, formación, cultura, tradición, integración, vivencias y lengua, fue declarado por la Unesco como **Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad, en el año 2005**, reconocimiento que le otorga plenas garantías para la defensa de su patrimonio ancestral y cultural.

Por su parte, el Gobierno nacional reconoció el aporte cultural de **San Basilio de Palenque** mediante la Resolución número 1472 de 2004, expedida por el Ministerio de Cultura, en la que declara el espacio cultural de San Basilio de Palenque como **Bien Cultural de Interés Nacional**.

Posteriormente, nuestro país suscribió la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial mediante la Ley 1037 de 2006.

### Convivencia para la paz y el posconflicto

Consecuentes con el proceso de paz que adelanta el Gobierno nacional con las FARC-EP, las comunidades Negras, Afrocolombianas, Palenqueras y Raizales ocupan el papel predominante en cuanto a la degradación del conflicto, toda vez que han sido a lo largo y ancho del territorio las más afectadas en forma directa con la guerra que se ha vivido en Colombia, ya que han sido despojadas y desplazadas de sus territorios, debido a su ubicación geográfica, que les posibilita a estos grupos armados y a las grandes organizaciones criminales el

libre tránsito para lucrarse de sus actividades criminales.

Por lo anterior, y debido a la tradición de comunidad organizada, pacífica y tolerante, estos grupos étnicos son ejemplo de convivencia pacífica y están preparadas para contribuir a la implementación de los planes, proyectos y programas que contendrá el posconflicto, por ser una de las víctimas que han sido invisibilizadas, ignoradas y aisladas en las negociaciones de La Habana.

Al contribuir con su forma de organización de parte del Gobierno nacional y del Congreso de la República se estaría enviando un mensaje positivo a la comunidad negra del país en cuanto a las políticas de inclusión social y desarrollo económico en esta etapa del devenir de nuestro país.

### Argumentación política del proyecto

Frente al trámite y aprobación del presente proyecto, bien podría argumentarse que no se deben ampliar las excepciones para la creación de nuevos municipios, con una población en términos numéricos reducida, por considerar entre otros aspectos que se daría lugar a la creación de un municipio frágil para sostenerse a sí mismo, pero sin duda, casos como el de **San Basilio de Palenque** revisten un tratamiento especial, porque el permitirle constituirse en municipio contribuirá a rescatar la importancia que esta comunidad reviste para Colombia y para el mundo por su legado y reconocimiento ancestral cultural que se ha hecho por parte de la Unesco y del mismo Gobierno nacional.

Estos reconocimientos le permitirían al municipio obtener recursos de organizaciones y organismos internacionales precisamente para conservar y expandir su cultura y tradición dentro de su propia población.

Por lo tanto, una vez convertido en municipio, son muchas las fuentes de ingreso que obtendría el ente territorial por cuanto sus pobladores una vez organizados y capacitados por entidades como el Sena, Min-Comercio y Turismo y Proexport, convertirían su territorio no solo en un remanso de paz, sino también en uno de los sitios turísticos de mejor polo de desarrollo en el país y el mundo, por cuanto tiene, aparte de su belleza natural que la rodea, muchas historias que contar, en cuanto al proceso de desarrollo de esta nación, desde el no muy grato recordado proceso de la esclavitud.

Aunado a estas consideraciones, no solo la legislación vigente antes de la reforma ya establecía excepciones que posibilitan la creación de nuevos municipios, sino que en la reciente expedición de la reforma al régimen municipal en Colombia, con la modificación al artículo 6° de la Ley 136 de 1994, establecida por el parágrafo 6° del artículo 7° de la Ley 1551 de 2012, establece que

### Descripción de la norma

*Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*

*“...Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario número 1222 de*

*1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional...”.*

**“Parágrafo 6°.** *Los municipios pertenecientes a cada uno de los grupos establecidos en el presente artículo, tendrán distinto régimen en su organización, gobierno y administración. El régimen correspondiente a cada categoría será desarrollado por la ley que para el efecto expida el Congreso de la República en el término de dos años contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley. Las Comisiones Especiales de Ordenamiento Territorial del Congreso de la República tendrán activa participación en el proceso de formación...”.*

Como se advierte en su contenido, esta nueva disposición legal permite que la creación en un futuro inmediato del municipio de **San Basilio de Palenque** tenga un tratamiento diferenciado conforme así lo establezca el Congreso de la República en el momento de tramitar y expedir la ley que la misma norma señala, y en la que el legislador atendiendo a la realidad de los territorios podrá establecer su forma de administración.

Sin duda, el propiciar desde la legislación herramientas que permitan a las Asambleas Departamentales promover y facilitar la creación de municipios con una identidad cultural reconocida a nivel mundial, como es el caso del corregimiento de San Basilio de Palenque, contribuirá a reducir la precariedad de las condiciones sociales y económicas que viven sus habitantes.

### Contexto internacional

“En Europa la atomización municipal es considerada como un factor de riqueza democrática, una conquista histórica para el espíritu libertario propio de la vida local. En Francia, de los 36.763 municipios que posee, el 80% no supera los 1.000 habitantes, y alrededor de 25.000 municipios tienen menos de 500 habitantes. Italia tiene 8.104 municipios, el 40% de ellos (3.240) con una población inferior a 2.000 habitantes.

En este país, donde parecería no haber un municipio más, cada año son creados tres o cuatro municipios.

Esta realidad presente en Europa y Estados Unidos, donde abundan los municipios minúsculos, también está presente en países de América Latina, como ocurre en Argentina, en donde el Estado provee a comunidades pequeñas las instituciones adecuadas para su organización como sociedades políticas integradas institucionalmente al Estado”<sup>4</sup>.

### Marco constitucional y legal

La Constitución Política de Colombia de 1991 reconoció a las entidades territoriales autonomía para la gestión de sus intereses y el derecho a gobernarse por autoridades propias; ejercer las competencias que les correspondan; establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales.

También la Constitución reconoce la diversidad étnica y cultural del país, y en cumplimiento de este reconocimiento el Estado ha desarrollado normas y jurisprudencia para el reconocimiento de los derechos territoriales, culturales, políticos y sociales de la población afrocolombiana, palenquera y raizal.

Así mismo, ha ratificado convenios internacionales en Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, asuntos ambientales y educativos orientados a esta población.

Sin duda, la formalización de un grupo de individuos con fuertes lazos culturales cuando adquieren mayor reconocimiento político-administrativo por parte del Estado contribuye al fortalecimiento del mismo. Las sociedades que han tenido la fortuna de convertirse en grandes y poderosas naciones percibieron tempranamente la importancia de incorporar **las diversas comunidades que ocupaban su territorio, mediante el otorgamiento de una identidad institucional propia, a la organización general del Estado**".

Desde esta perspectiva, tenemos que en Colombia, frente al régimen constitucional, que soporta la creación de nuevos municipio, se consagra que quien establece los requisitos para su creación y fusión es el legislador ordinario.

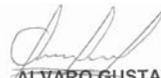
En desarrollo de esta disposición constitucional, el Congreso de la República mediante la Ley 136 de 1994 define esos requisitos proyectando a los municipios como una entidad territorial mediante la cual se promueve el desarrollo económico y social de nuestra nación. Con base en esas reglas de juego establecidas, compete a las asambleas departamentales la creación de municipios, suprimirlos, agregarles territorio o quitarles territorio.

Empero, dentro de estas facultades constitucionales, el legislador consideró pertinente establecer excepciones al cumplimiento de requisitos para la creación de municipios.

Como se advierte en el articulado de esta iniciativa legislativa, se propone que estas excepciones sean ampliadas para permitir la creación de municipios que sirvan como instrumento de protección de comunidades étnicas ancestrales y sus expresiones culturales, municipios que fortalecerán la vida política, cultural, social y económica de comunidades que en estos territorios se consolidaran en torno a él.

Para la creación de esta clase de municipios es claro que debe superarse el enfoque meramente fiscalista; para ello el legislador podrá hacerlo cuando cumpla el mandato que le impone la Ley 1551 de 2012, en la categorización de municipios, estableciendo no solo una asignación de competencias con enfoque diferencial, sino una estructura fiscal y tributaria que sea acorde con las características, condiciones y potencialidades de estos municipios pequeños. La propuesta busca brindar protección a comunidades étnicas por la vía del fortalecimiento territorial del Estado en sus territorios, con justicia, servicios, seguridad, recursos públicos e instituciones democráticas.

Todas estas consideraciones de orden constitucional y de conveniencia nos permiten presentar ante ustedes, honorables Congresistas, la presente iniciativa legislativa para su consideración.

  
ALVARO GUSTAVO ROSADO ARAGON  
Representante a la Cámara por Comunidades Negras  
Autor

ALFREDO RAFAEL DELUQUE ZULETA  
Representante a la Cámara  
Departamento de la Guajira

#### AVALAMOS PROYECTO DE LEY

por medio de la cual se adicionan excepciones al artículo 9° de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 16 de la Ley 617 de 2000 para la conformación de municipios y se adoptan otras disposiciones.

NOMBRE CONGRESISTA:	
1	Alfonso Quiroz Valencia
2	Juan E. Herrera F.
3	A. S. S.
4	
5	J. L. J. J.
6	Alfredo Rafael Deluque Zuleta
7	Manuel S. S.
8	Nepomuceno Colón Díaz
9	Fernando S. S.
10	

#### CÁMARA DE REPRESENTANTES

##### SECRETARÍA GENERAL

El día 20 de julio de 2015 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 005 con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante *Álvaro Gustavo Rosado Aragón*.

El Secretario General,

*Jorge Humberto Mantilla Serrano.*

\* \* \*

#### PROYECTO DE LEY NÚMERO 006 DE 2015 CÁMARA

por medio de la cual se adiciona el artículo 454 de la Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código Penal, que tipifica el delito de fraude a resolución judicial.

El Congreso de Colombia

##### DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese el artículo 454 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

**Artículo 454. Fraude a resolución judicial.** El que por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de cinco

(5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

“La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad para quien se sustraiga del cumplimiento de una obligación en el término impuesto en un fallo de acción de tutela cuya protección sea el derecho fundamental a la salud del accionante, independientemente que se dé su cumplimiento posterior”.

Artículo 2°. La presente ley regirá a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.



**OSCAR OSPINA QUINTERO**  
Representante a la Cámara  
Alianza Verde Cauca

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El derecho a la salud se encuentra estatuido en el artículo 49 de la Constitución Política en el acápite correspondiente a los “derechos económicos, sociales y culturales” en cuya literalidad expresa:

**Artículo 49.** La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

No obstante, de haberse consagrado el derecho a la salud, dentro de los derechos sociales, económicos y culturales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional le ha reconocido el carácter de derecho fundamental, atribuyéndole así un mandato al Estado, encaminado a conformar un sistema conformado por entidades y procedimientos cuyo objetivo será lograr la cobertura general de los asociados, en lo relativo a la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los administrados.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-144 de 2008 expresó:

*“Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte, la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.*

*Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas.*

*En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales”.*

Aunado a lo anterior, en sentencia T-760 de 2008, la misma jurisprudencia del mismo Tribunal compiló las reglas jurisprudenciales que la Corporación ha venido estableciendo sobre el derecho a la salud. En la referida sentencia, señaló:

*“En tal sentido, el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud del mismo. El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal.*

*3.2.1.3. Así pues, considerando que ‘son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo’, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y*

*definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual este se hace efectivo”.*

Ahora, y consecuente con los anteriores argumentos, la Corporación referida, en sentencia T-361 de 2014, indicó:

*Aunado a lo anterior, esta Corte ha consolidado que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a los derechos a la seguridad social y a la salud, con mayor razón frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (inciso final artículo 13 Const.), entre los que están los niños, niñas y adolescentes, las personas de avanzada edad y quienes se encuentren en condición de discapacidad.*

La Ley Estatutaria 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud, precisó la naturaleza y contenido del derecho en el sentido de definirlo como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y en ese sentido en su artículo 5°, estableció como obligaciones del Estado, entre otras:

*b) Formular y adoptar políticas de salud dirigidas a garantizar el goce efectivo del derecho en igualdad de trato y oportunidades para toda la población, asegurando para ello la coordinación armónica de las acciones de todos los agentes del Sistema;*

*d) Establecer mecanismos para evitar la violación del derecho fundamental a la salud y determinar su régimen sancionatorio.*

También en su artículo 6° señaló los principios que regirán el goce efectivo del derecho fundamental a la salud en términos de acceso, continuidad y oportunidad.

En la sentencia C-313 de 2014, la Corte Constitucional, que realiza el control de constitucionalidad de la ley estatutaria en salud, resuelve en su numeral tercero declarar *exequible* el artículo 1°, en el entendido que la expresión “establecer sus mecanismos de protección” no dará lugar a expedir normas que menoscaben la acción de tutela. Y en su artículo décimo declara *exequible* el artículo 15, salvo la expresión “para definir las prestaciones de salud cubiertas por el sistema”, que se declara *inexequible*, y el parágrafo 2°, que se declara *exequible* en el entendido de que no puede dar lugar a menoscabar la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

Así las cosas, es claro que el derecho a la salud, independientemente de su clasificación en la Constitución Política, ha sido catalogado por la Corte Cons-

titucional un derecho fundamental, protegible por vía de la acción de tutela, en caso de que se vulnere o se amenace vulneración al mismo.

Corolario con lo anterior, se hace necesario traer a colación la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, de la cual nuestro país es parte desde el 14 de mayo de 1959, en cuyos principios literalmente consagra:

*“LOS ESTADOS partes en esta Constitución declaran, en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, que los siguientes principios son básicos para la felicidad, las relaciones armoniosas y la seguridad de todos los pueblos: La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.*

*El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social. La salud de todos los pueblos es una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad, y depende de la más amplia cooperación de las personas y de los Estados.*

*Los resultados alcanzados por cada Estado en el fomento y protección de la salud son valiosos para todos. La desigualdad de los diversos países en lo relativo al fomento de la salud y el control de las enfermedades, sobre todo las transmisibles, constituye un peligro común. El desarrollo saludable del niño es de importancia fundamental; la capacidad de vivir en armonía en un mundo que cambia constantemente es indispensable para este desarrollo.*

*La extensión a todos los pueblos de los beneficios de los conocimientos médicos, psicológicos y afines es esencial para alcanzar el más alto grado de salud. Una opinión pública bien informada y una cooperación activa por parte del público son de importancia capital para el mejoramiento de la salud del pueblo”.*

Teniendo en cuenta lo anterior, no queda duda que el derecho a la salud fue catalogado como derecho fundamental por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo tanto es susceptible de protección por vía de acción de tutela, aunado a que nuestro país ha adquirido compromisos en la materia, en especial con la Organización Mundial de la Salud, lo que implica que debe propender al efectivo cumplimiento de tal derecho, a favor de toda la población sin distinción alguna.

Es por tal razón y debido al carácter de fundamental del derecho a la salud que la población cada vez acude más a la protección constitucional, a través de la acción de tutela. Según datos de la Defensoría del Pueblo, las acciones de tutela en las cuales se busca la protección del derecho a la salud fue el segundo derecho más protegido en el año 2013, con una participación dentro de todas las acciones interpuestas del 25,33%<sup>1</sup>. Con el panorama propuesto por la Defensoría del Pueblo, es claro que si bien el derecho a la salud debe ser garantizado a la población, no se están cumpliendo las obli-

<sup>1</sup> *La tutela y los derechos a la salud y la seguridad social -2013. Defensoría del Pueblo. Página 225.*

gaciones constitucionales ni las derivadas de los Tratados Internacionales, de los cuales es parte nuestro país, razón por la cual los habitantes del territorio nacional deben acudir al mecanismo expedito como es la acción de tutela, para así buscar se les satisfaga el derecho constitucionalmente reconocido.

Indica la Defensoría del Pueblo además que durante el año 2013 las EPS reportaron 297.433 negaciones, de las cuales un 59,65% corresponde a negación de medicamentos, un 12,99% corresponde a prótesis, órtesis e insumos y con un 6,40% correspondiendo a imágenes diagnósticas y otras ayudas. De igual manera, concluye que el grupo de población más afectado es el de edad superior a 60 años, e indica además que la negación se realiza respecto de medicamentos POS como no POS, y que incluye las EPS del régimen contributivo como las subsidiadas.

No se dispone de datos sobre las complicaciones o muertes que tienen como causa conexas el incumplimiento de un fallo de tutela para garantizar el derecho fundamental a la salud; sin embargo, datos parciales dan cuenta, por ejemplo, de que en Bogotá en el año 2104 la Personería Distrital encontró 122 casos de personas hospitalizadas que murieron esperando que Carecom ordenara atenderlas. La orden llegó tarde o no llegó nunca, a pesar de las tutelas falladas.

Según los datos del **Observatorio Interinstitucional de Cáncer Infantil de la Defensoría del Pueblo**, en cuanto a las barreras de acceso, se pudo determinar que el 25% de los niños con cáncer reportaron demora en autorizaciones, temas como los procedimientos, las quimioterapias, los exámenes, los medicamentos, entre otros.

El 16% denunció demora en la entrega de medicamentos, 13% retrasos en cita con especialistas, 11% negación de procedimientos, 10% cobros de copagos y cuotas moderadoras, 7% entrega fragmentada de medicamentos y 6% cambio de IPS.

Precisa además que de los niños que fallecieron durante este seguimiento, el 30% había manifestado barreras de acceso y tuvo que interponer una tutela.

No obstante lo anterior, de las acciones de tutela interpuestas por este derecho, se tiene que se protegió el mismo en un 81,05%<sup>2</sup>, pero indica la Defensoría del Pueblo, en el libro *La tutela y los derechos a la salud y la seguridad social 2013*, que si bien se está protegiendo el derecho invocado, esto no implica el cumplimiento inmediato por parte de los accionados, perjudicando así a los afectados, quienes a su vez se ven en la necesidad de continuar con el trámite de interposición de “incidentes de desacatos”.

El incidente de desacato es una figura jurídica proscribida en los artículos 52 y 53 del Decreto número 2592 de 1991, que busca constreñir al cumplimiento de los fallos que protegen un derecho por vía de acción de tutela, por lo que lo ha definido en su literalidad así:

*Artículo 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.*

*La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo.*

*Sentencia C-243 de 1996.*

*Declarar inexecutable la expresión “la consulta se hará en el efecto devolutivo” del artículo 52 del Decreto número 2591 de 1991.*

*Artículo 53. Sanciones penales. El que incumpla el fallo de tutela o el juez que incumpla las funciones que le son propias de conformidad con este decreto incurrirá, según el caso, en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar.*

*También incurrirá en la responsabilidad penal a que hubiere lugar quien repita la acción o la omisión que motivó la tutela concedida mediante fallo ejecutoriado en proceso en el cual haya sido parte.*

Baste lo expuesto para significar que es claro de acuerdo a los estudios realizados por la Defensoría del Pueblo, entidad encargada de velar por la protección de los derechos de los colombianos, el derecho a la salud es el segundo derecho más vulnerado en nuestro país, lo que implica que en efecto hay una desprotección de nuestra población respecto a la protección del mismo, por lo que encuentran acudir como única solución a la acción de tutela, y como quedó plasmado no es suficiente para obtener la protección del mismo, debiendo así acudir igualmente al trámite incidental del desacato para obtener la protección efectiva del derecho.

Es por esto que es claro que en efecto no se están acatando las órdenes dadas por un juez en el trámite de una acción de tutela, debiendo el afectado acudir a un trámite más engorroso y largo, a fin de obtener el cumplimiento efectivo de su derecho, lo que implica que una orden que en la mayoría de los casos se deba cumplir en 48 horas, ahora deba esperar un trámite de segunda instancia, además del trámite incidental, que si bien la Corte Constitucional en sentencia C-367 de 2014 ha indicado que el mismo debe decidirse en un término máximo de 10 días, en la práctica dicho término no se cumple por la congestión de los Despachos Judiciales, en especial en las ciudades capitales, aunado al trámite de Consulta, lo que en la práctica implica un término de casi tres meses, término que en efecto vulnera el derecho tantas veces mencionado y que puede implicar consecuencias nefastas para el accionante.

Respecto a este tópico, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que no basta con que medie la orden de un Juez de la República, sino que en efecto

<sup>2</sup> *La tutela y los derechos a la salud y la seguridad social -2013. Defensoría del Pueblo. Página 235.*

debe ejecutarse la misma, ya que el ejercicio del acceso a la administración de justicia va más allá de una orden judicial, sino garantizar el goce efectivo del derecho protegido por vía judicial, es por eso que en la sentencia referida C-367 de 2014, reiteró la jurisprudencia al respecto, en los siguientes términos:

“...4.2.1. *Cumplir con las providencias judiciales es un imperativo del Estado Social y Democrático de Derecho. El derecho a acceder a la justicia implica, para ser real y efectivo, al menos tres obligaciones, a saber: (i) la obligación de no hacer del Estado (deber de respeto del derecho), en el sentido de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización y de evitar tomar medidas discriminatorias respecto de este acceso; (ii) la obligación de hacer del Estado (deber de protección del derecho), en el sentido de adoptar medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del titular del derecho; y (iii) la obligación de hacer del Estado (deber de realización del derecho), en el sentido de facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y hacer efectivo su goce.*

4.2.1.1. *El acceso a la justicia no se agota en la posibilidad de acudir ante la administración de justicia para plantear un problema jurídico, ni en su resolución, sino que implica, también, que “se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico y se restablezcan los derechos lesionados”. Dada la relevancia del cumplimiento de las providencias judiciales para el derecho fundamental de acceder a la justicia, en algunas oportunidades este tribunal lo ha amparado, de manera excepcional, por medio de la acción de tutela, “bajo el entendido de que la administración de justicia, además de expresarse en el respeto a las garantías establecidas en el desarrollo de un proceso, se manifiesta en el hecho de que las decisiones que se tomen dentro del mismo tengan eficacia en el mundo jurídico y que la providencia que pone fin al proceso produzca todos los efectos a los que está destinada”.*

4.2.1.2. *Además de afectar el acceso a la justicia, incumplir las providencias judiciales desconoce la prevalencia del orden constitucional y la realización de los fines del Estado, vulnera los principios de confianza legítima, de buena fe, de seguridad jurídica y de cosa juzgada, porque da al traste con la convicción legítima y justificada de una persona que, al acudir ante la administración de justicia, espera una decisión conforme al derecho que sea acatada por las autoridades o por los particulares a quienes les corresponda hacerlo.*

4.2.2. *La administración de justicia y, de manera especial, el juez que dictó la providencia judicial no pueden ser indiferentes o ajenos a su cumplimiento. Este cumplimiento puede y, si es del caso, debe efectuarse aun en contra de la voluntad de quien está llamado a ello, por medios coercitivos.*

4.2.2.1. *El incumplir una providencia judicial puede comprometer la responsabilidad de la persona a quien le es imputable esta conducta y puede tener consecuencias en diversos ámbitos. Y puede comprometerla, porque si bien el incumplimiento obedece a una situación*

*objetiva, dada por los hechos y solo por los hechos, la conducta de incumplir obedece a una situación subjetiva en la cual es relevante la culpabilidad de su autor.*

4.2.2.2. *En algunos casos excepcionales, la conducta de incumplir no obedece a la voluntad de la persona llamada a cumplir con la providencia judicial, sino que responde a una situación de imposibilidad física y jurídica. No se trata de una imposibilidad formal o enunciada, sino de una imposibilidad real y probada, de manera eficiente, clara y definitiva, de tal suerte que, en estos eventos, para la satisfacción material del derecho involucrado “es procedente acudir a otros medios que permitan equiparar la protección del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia o que mitiguen los daños causados a la persona afectada”, valga decir, se puede prever formas alternas de cumplimiento del fallo.*

De lo transcrito es claro que no basta con la orden de un Juez que ampare el derecho vulnerado, sino que en efecto debe cumplirse con lo ordenado por este, para así no vulnerar además del derecho incoado en la acción de tutela el derecho de acceso a la administración de justicia. Respecto del derecho a la salud, y de acuerdo a la investigación realizada por la Defensoría del Pueblo, se tiene que si bien en la mayoría de los casos el derecho a la salud es protegido por el Juez de Tutela, del mismo estudio se extrae que no se garantiza el disfrute del mismo, ya que en la mayoría de los casos los accionantes deben acudir al “incidente de desacato”, con el fin de que más allá de buscar una sanción para el accionado o el responsable de la omisión, luego de agotado el trámite incidental, y una vez declarado el incumplimiento por parte del Juez de Conocimiento, se proceda a cumplir lo ordenado por el Juez, ante las represalias legales consagradas en el Decreto número 2591 de 1991. Tal situación, en efecto, constituye una burla a la Administración de Justicia, ya que es claro que no se están acatando sus fallos en el término previsto en sus decisiones, en perjuicio, claro está, del solicitante de la protección constitucional.

Respecto de la obligatoriedad de acatar los fallos de tutela, así como de los poderes del Juez, para hacerlos cumplir y las responsabilidades derivadas de su incumplimiento, la misma sentencia, la cual he traído a colación, y previa reiteración de jurisprudencia, expuso:

4.3.1. *Si incumplir una providencia judicial es, como se vio, una conducta grave que puede comprometer la responsabilidad de la persona involucrada en diversos ámbitos, incumplir la orden dada por el juez constitucional en un fallo de tutela es una conducta de suma gravedad, porque (i) prolonga la vulneración o amenaza de un derecho fundamental tutelado y (ii) constituye un nuevo agravio frente a los derechos fundamentales a un debido proceso y de acceso a la justicia.*

4.3.2. *Ante la orden impartida en un fallo de tutela, su destinatario tiene dos opciones: una, que es la regla, cumplirla de manera inmediata y adecuada (artículo 86 C. P.) y, dos, que es la excepción, probar de manera inmediata, eficiente, clara y definitiva la imposibilidad de cumplirla. La impugnación del fallo o la selección para su eventual revisión por este tribunal no suspende*

*el cumplimiento del fallo de tutela (artículo 86, inciso 2°). Por lo tanto, en ningún evento el destinatario de la orden puede prolongar en el tiempo la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, simplemente porque así lo tiene a bien, o porque esa es su voluntad, o por haber impugnado la decisión del juez de primera instancia, o por estar pendiente la posible selección de las decisiones judiciales para su eventual revisión por la Corte Constitucional.*

*4.3.3. Ante la circunstancia objetiva de que una orden dada por el juez constitucional en un fallo de tutela se incumpla, el Decreto número 2591 de 1991 prevé dos tipos de reglas: unas, relativas a la protección del derecho tutelado y al cumplimiento del fallo, contenidas en su capítulo I, sobre “Disposiciones generales y procedimiento”; y, otras, relacionadas con las sanciones imponibles a quienes sean responsables de dicho incumplimiento, contenidas en el capítulo V, sobre “Sanciones”.*

*4.3.3.1. Las reglas sobre protección del derecho tutelado y cumplimiento del fallo, que se encuentran en los artículos 23 a 28 del Decreto número 2591 de 1991, tienen el siguiente contenido.*

*4.3.3.1.1. En el artículo 23 se distingue si la tutela se dirige contra una acción o contra una denegación de un acto o una omisión. Si es lo primero, el fallo que concede la tutela “tendrá por objeto garantizar al agraviado el goce pleno de su derecho y, cuando fuere posible, volver al estado anterior a la violación”; si se trata de una mera conducta o actuación material o de una amenaza, “se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva amenaza, perturbación o restricción”. Si es lo segundo, el fallo que concede la tutela ordenará realizar el acto denegado o desarrollar la acción adecuada en un plazo prudencial y perentorio; cuando se ordene realizar el acto denegado, si la autoridad expide el acto administrativo de alcance particular y lo remite al juez en el término de 48 horas, “éste podrá disponer lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido sin más requisitos”. En todo caso “el juez establecerá los efectos para el caso concreto”.*

*4.3.3.1.2. En el artículo 24, ante la irremediable situación de que, al momento de concederse la tutela, hubieren cesado los efectos del acto impugnado o éste se hubiere consumado en forma que no sea posible restablecer el goce del derecho conculcado, “en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela”, y que si procediere de modo contrario será sancionada conforme a lo previsto en el decreto en comento, sin perjuicio de las responsabilidades en las que ya se hubiere incurrido.*

*4.3.3.1.3. En el artículo 25 se dispone que, si el afectado no dispone de otro medio judicial y “la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria”, en el fallo de tutela el juez tiene la potestad de ordenar, incluso de oficio, la indemnización en abstracto del daño emergente causado “si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las*

*costas del proceso”. La condena se hará “contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra éste, si se considera que ha mediado dolo o culpa grave de su parte”. La liquidación de esta condena en abstracto “y de los demás perjuicios” se hará, por medio de incidente, dentro de los seis meses siguientes, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente. Si la tutela fuese rechazada o negada y el juez estima de manera fundada que el actor incurrió en temeridad, lo condenará al pago de las costas.*

*4.3.3.1.4. En el artículo 26 se advierte que si, mientras está en curso la tutela, se dicta una resolución administrativa o judicial que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, la solicitud de tutela solo se declarará fundada para los efectos de indemnización y de costas, si ello procediere. También permite al actor desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente, que puede reabrirse si se demuestra que la satisfacción extraprocesal de los derechos reclamados, que motiva el desistimiento, fue incumplida o tardía.*

*4.3.3.1.5. En el artículo 27 se prevé las reglas relativas al cumplimiento del fallo, a saber: (i) la autoridad o persona responsable del agravio debe cumplir el fallo sin demora; (ii) si no lo hiciera en las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se debe dirigir al superior responsable y requerirlo para que lo haga cumplir y abra un proceso disciplinario contra quien no lo cumplió; (iii) si transcurren otras cuarenta y ocho horas, el juez “ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo”; (iv) el juez “podrá sancionar por desacato al responsable y a su superior hasta que se cumpla la sentencia”, sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario; (v) mientras el fallo se cumple, valga decir, mientras “esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza” el juez mantendrá su competencia.*

*4.3.3.1.6. Por último, en el artículo 28 se precisa que la persona que causa la vulneración del derecho debe responder por su conducta, incluso si cumple de manera inmediata y adecuada con el fallo de tutela, y que esta responsabilidad no se puede excusar por la circunstancia de que la tutela fuere denegada.*

*4.3.3.2. Las reglas sobre sanciones, que se encuentran en los artículos 52 y 53 del Decreto número 2591 de 1991, tienen el siguiente contenido.*

*4.3.3.2.1. En el artículo 52 se señala que incumplir una orden judicial proferida con base en este decreto puede hacer incurrir a la persona responsable de ello en una sanción de “arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales”, salvo que se haya previsto una sanción distinta y sin perjuicio de las sanciones penales que correspondan. Esta sanción se impondrá por el juez autor de la orden mediante trámite incidental.*

*4.3.3.2.2. En el artículo 53 se fijan tres tipos de responsabilidad penal imputables a la persona que incumple el fallo de tutela y al juez. Sea por incumplir el*

*fallo de tutela o por repetir la acción o la omisión que dio lugar a la tutela, la persona puede incurrir en el delito de fraude a resolución judicial. Por incumplir con las funciones dadas por este decreto, el juez puede incurrir en el delito de prevaricato por omisión.*

4.3.4. El juez que dictó la providencia judicial, como los demás jueces, tiene un poder disciplinario frente a la persona que incumple su providencia. Este poder disciplinario, al cual corresponde el desacato, se ejerce por medio de actos de naturaleza jurisdiccional, conforme a un trámite incidental y tiene como propósito juzgar y, si es del caso, sancionar la conducta de quien omite cumplir con la providencia judicial.

4.3.4.1. Sobre la naturaleza del incidente de desacato, la doctrina pacífica de este tribunal, sintetizada en la sentencia T-652 de 2010, ha hecho las siguientes precisiones:

[...] (i) el fundamento normativo del desacato se halla en los artículos 52 y 27 del Decreto número 2591 de 1991; (ii) el artículo 52 del Decreto número 2591 de 1991 consagra un trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio. Todo lo cual obedece a que la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales; (iii) el incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (iv) el juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado; (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada; (vi) el trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquel de quien se afirma ha incurrido en desacato, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: “(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)”. De existir el

*incumplimiento “debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada”.*

4.3.4.2. A pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela. Cumplir con la orden serviría para evitar la sanción, valga decir, evitar que se imponga el arresto y la multa previstos en el artículo 52 del Decreto número 2591 de 1991. En la medida en que el desacato puede hacer que se cumpla con el fallo en comento, es un instrumento procesal que puede garantizar de manera adecuada el acceso a la administración de justicia.

4.3.4.3. Si bien el desacato puede ser un instrumento para propiciar el cumplimiento de un fallo de tutela, no es posible asumir que sea el único o el más relevante. Es evidente que “todo desacato implica incumplimiento, pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato”. Por ello, la doctrina pacífica y reiterada de este tribunal ha sido la de distinguir entre el desacato y el cumplimiento, siendo este último el instrumento más relevante y adecuado para hacer cumplir el fallo de tutela. Entre el desacato y el cumplimiento existen las siguientes diferencias:

(i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.

(ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva.

(iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del Decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia.

(iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.

4.3.4.4. De las antedichas diferencias, se siguen al menos cuatro consecuencias, que se hacen explícitas en la sentencia T-606 de 2011, en los siguientes términos:

En primer lugar, “puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida solo tiene como posibilidad el incidente de desacato” pues, como se vio, está previsto otro trámite en el cual el juez de tutela está facultado para adoptar “todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento” de su fallo (artículo 27 del Decreto 2591 de 1991).

En segundo lugar, estas diferencias evidencian que “todo desacato implica incumplimiento, pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato” ya que puede ocurrir que el juez de tutela constate, de forma objetiva, la falta de acatamiento de la sentencia de tute-

la, pero ello no se deba a la negligencia del obligado –responsabilidad subjetiva–. En este caso, no habría lugar a la imposición de las sanciones previstas para el desacato sino a la adopción de “todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento” del fallo de tutela mediante un trámite de cumplimiento.

En tercer lugar, la existencia o la iniciación del incidente de desacato no excusa al juez de tutela de su obligación primordial del juez constitucional cual es la de hacer cumplir integralmente la orden judicial de protección de derechos fundamentales mediante el trámite de cumplimiento.

En cuarto lugar, también se ha aclarado que “el trámite del cumplimiento del fallo no es un prerrequisito para el desacato” y por ello “en forma paralela al cumplimiento de la decisión, es posible iniciar el trámite de desacato”.

4.3.4.5. Si se trata de hacer cumplir un fallo de tutela, el instrumento principal es el del cumplimiento, que se funda en una situación objetiva y brinda medios adecuados al juez para hacer efectiva su decisión. El desacato es un instrumento accesorio para este propósito, que si bien puede propiciar que el fallo de tutela se cumpla, no garantiza de manera necesaria que ello ocurra y que, además, se funda en una responsabilidad subjetiva, pues para imponer la sanción se debe probar la culpabilidad (dolo o culpa) de la persona que debe cumplir la sentencia.

4.3.4.6. Frente a un fallo de tutela el deber principal del juez es de hacerlo cumplir. Y para ello, el instrumento más idóneo es el trámite de cumplimiento, que puede ser solicitado, de manera simultánea o sucesiva, por el beneficiario del fallo. En materia de competencia para conocer del trámite de cumplimiento, la regla es que el competente es el juez de tutela de primera instancia, aunque de manera excepcional la Corte Constitucional también puede conocer de este trámite, siempre que exista una justificación objetiva, razonable y suficiente para ello, como ocurre, por ejemplo, cuando se está frente a alguno de los siguientes presupuestos: “(i) Que el juez de primera instancia no cuente con instrumentos, o que teniéndolos no adopte las medidas necesarias para hacer cumplir el fallo de revisión de la Corte Constitucional; (ii) Cuando hay un incumplimiento manifiesto por alguna de las partes sobre la parte resolutive de la sentencia y el juez de primera instancia no haya podido adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales; (iii) Cuando el juez ejerce su competencia de velar por el cumplimiento, pero la inobediencia persiste; (iv) Cuando la desobediencia provenga por parte de una alta corte; (v) Cuando la intervención de la Corte Constitucional sea imperiosa para lograr el cumplimiento del fallo; (vi) Cuando se esté en presencia de un estado de cosas inconstitucionales y la Corte haya determinado realizar un seguimiento del cumplimiento de su propia decisión”.

4.3.4.7. Al ser el trámite o solicitud de cumplimiento y el incidente de desacato medios idóneos y eficaces para hacer cumplir los fallos de tutela, no procede la

acción de tutela para recabar el cumplimiento de los mismos.

4.3.4.8. El trámite de cumplimiento sigue el procedimiento previsto en el artículo 27 del Decreto número 2591 de 1991, que otorga amplios poderes al juez de tutela para hacer cumplir la sentencia, valga decir; para garantizar el cumplimiento material y objetivo de la orden de protección de los derechos amparados. Hay tres etapas posibles en el procedimiento para cumplir con el fallo de tutela: (i) una vez dictado, el fallo debe cumplirse sin demora por la persona a la que le corresponda; (ii) si esta persona no lo cumpliere dentro de las 48 horas siguientes, el juez se debe dirigir al superior de esta persona para que haga cumplir el fallo y abra un proceso disciplinario contra ella; (iii) si no se cumpliere el fallo dentro de las 48 horas siguientes, el juez “ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiera procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo”.

4.3.4.9. De no cumplirse el fallo, entre otras consecuencias, la persona puede ser objeto del poder jurisdiccional disciplinario, que se concreta en el incidente de desacato. Este incidente sigue un procedimiento de cuatro etapas, a saber: (i) comunicar a la persona incumplida la apertura del incidente del desacato, para que pueda dar cuenta de la razón por la cual no ha cumplido y presente sus argumentos de defensa; (ii) practicar las pruebas solicitadas que sean conducentes y pertinentes para la decisión; (iii) notificar la providencia que resuelva el incidente; y (iv) en caso de haber lugar a ello, remitir el expediente en consulta al superior. Para imponer la sanción se debe demostrar la responsabilidad subjetiva del sancionado en el incumplimiento del fallo, valga decir; que éste es atribuible, en virtud de un vínculo de causalidad, a su culpa o dolo.

A partir de lo dicho por la Honorable Corte Constitucional, en su jurisprudencia de antaño, recogida en la sentencia C-367 de 2014, haciendo alusión a su vez, a lo normado en los artículos 52 y 53 del Decreto número 2591 de 1991, es claro que la persona que incumpla el fallo de tutela podrá incurrir en el delito de fraude a resolución judicial, razón por la cual, y como consecuencia del incumplimiento predicado a los fallos de tutela respecto del derecho fundamental a la salud, es que se hace necesario agravar el tipo penal, en caso de incumplirse la orden proferida por el Juez de Tutela, en el término previsto en la providencia.

Al respecto se hace necesario referirnos al delito de Fraude a resolución judicial, el cual se encuentra consagrado en el artículo 454 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 12 de la Ley 890 de 2014, modificado a su vez por el artículo 47 de la Ley 1453 de 2011. El cual se tipifica así: “El que por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

De la revisión del punible de fraude a resolución judicial se tiene que la pena consagrada no se compadece

de la responsabilidad que conlleva el incumplimiento de una orden judicial como es el que se puede predicar del incumplimiento de un fallo de tutela, en el cual se protege el derecho fundamental a la salud, nótese que por el monto de la pena, es de los delitos que en principio gozan del llamado “subrogado penal”, previsto en las disposiciones penales colombianas, esto es, que sería un delito de los denominados “excarcelables” si bien lo pretendido es el cumplimiento efectivo de la orden judicial, sí se hace necesario crear un mecanismo de coacción, a fin de obtener el cumplimiento efectivo de las decisiones judiciales, en especial al tratarse del derecho que ha denominado la Corte Constitucional como el derecho fundamental de salud, ya que el desconocimiento por parte de la persona encargada de dar cumplimiento a la providencia judicial puede conllevar a la vulneración de otro tipo de derechos fundamentales, como el de la vida.

Lo anterior es una realidad en un país como el nuestro, en donde es un hecho notorio la prestación deficiente de los servicios de salud a la población, bien sea del régimen contributivo o subsidiado, nótese que como quedó plasmado, tal vulneración no se da para un grupo determinado de la población, o para uno de los regímenes existentes, sino que la vulneración es a tal punto que se están negando hasta servicios esenciales consagrados en el Plan Obligatorio de Salud.

El Gobierno y el Legislativo han hecho esfuerzos a fin de conjurar la crisis que presenta el sector salud, pero vemos que han sido infructuosos, resultados que se reflejan año a año con el incremento de acciones de tutela, de la población que busca que por intermedio de esta vía expedita se le proteja su derecho, para así obtener el servicio solicitado, ya que en caso de no acudir a este mecanismo, la obtención de los beneficios del sistema de seguridad social en salud será nula.

Es por esto que se busca crear un mecanismo de coacción para el cumplimiento de las decisiones emanadas por un Juez de la República, si bien es cierto, sería ideal el cumplimiento, sin ni siquiera acudir a la vía judicial, es una realidad que debemos afrontar, y en aras de buscar el cumplimiento en el término indicado por el juzgador, se hace necesario agravar la conducta, en caso de que no se diera cumplimiento a lo ordenado en el término previsto, independientemente que se cumpla con posterioridad el fallo, ya que lo pretendido con este acto legislativo es no hacerle más engorrosa la situación al afectado, ya que fuera de su padecimiento, tenerse que someter a un trámite judicial tortuoso, que lamentablemente en la actualidad no termina con la decisión del Juez al proferir su fallo, sino que en la mayoría de los casos tiene que acudir a trámite posteriores, a fin de obtener la protección de su derecho, convirtiéndose así en una burla la decisión judicial, proferida en virtud de un Estado social de derecho. Aunado a lo anterior, es necesario replicar que en caso de que se investigue la conducta del omiso o renuente a cumplir la decisión judicial en el caso contemplado, tenga una pena ejemplarizante, que coaccione su cumplimiento, por lo que prefiera dar cumplimiento a la orden del Juez, que someterse a una sanción penal ejemplarizante.

Corolario, se hace necesario precisar que no basta con dar cumplimiento a la orden judicial, sino que el mismo debe hacerse en el término indicado por el Juez en su fallo de tutela, ya que, de lo contrario, incurrirá en el tipo penal de fraude a resolución judicial, aunado a la circunstancia de agravación punitiva. La razón de ser es, como lo ha expresado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no basta con una decisión en donde se proteja un derecho, sino que debe ir más allá, esto es, la protección efectiva de este, ya que de lo contrario, además de la vulneración del derecho invocado, para el caso que nos ocupa el derecho a la salud, se estaría vulnerando el derecho a la administración de justicia, por lo que además se busca la protección de los derechos de los miembros de la sociedad.

Respecto de la finalidad de la pena, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en Sentencia C-806 de 2002, sostuvo:

*“...En un Estado Social y Democrático de Derecho, debe necesariamente atenderse la prevención del delito para asegurar la protección efectiva de todos los miembros de la sociedad. Por lo tanto, el derecho penal debe orientarse a desempeñar, bajo ciertos límites de garantía para el ciudadano, una función de prevención general y otra de carácter especial.*

*En cuanto a la prevención general, no puede entenderla solo desde el punto de vista intimidatorio, es decir, la amenaza de la pena para los delincuentes (prevención general negativa), sino que debe mirar también un aspecto estabilizador en cuanto la pena se presente como socialmente necesaria para mantener las estructuras fundamentales de una sociedad (prevención general positiva). Pero igualmente, no solo debe orientarse a defender a la comunidad de quien infrinja la norma, sino que ha de respetar la dignidad de éstos, no imponiendo penas como la tortura o la muerte, e intentar ofrecerles alternativas a su comportamiento desviado, ofreciéndoles posibilidades para su reinserción social.*

*Así, en el ordenamiento penal deben reflejarse las anteriores finalidades de la pena, no solo en el momento judicial de su determinación, impidiendo su imposición o cumplimiento cuando no resulte necesaria para la protección de la sociedad o contraindicada para la resocialización del condenado, sino también en el momento de su ejecución.*

*Al respecto de la finalidad de la pena, ha señalado esta Corte que ella tiene en nuestro sistema jurídico un fin preventivo, que se cumple básicamente en el momento del establecimiento legislativo de la sanción, la cual se presenta como la amenaza de un mal ante la violación de las prohibiciones; un fin retributivo, que se manifiesta en el momento de la imposición judicial de la pena, y un fin resocializador que orienta la ejecución de la misma, de conformidad con los principios humanistas y las normas de derecho internacional adoptadas. Ha considerado también que “sólo son compatibles con los derechos humanos penas que tiendan a la resocialización del condenado, esto es, a su incorporación a la sociedad como un sujeto que la engrandece, con lo cual además se contribuye a la*

prevención general y la seguridad de la coexistencia, todo lo cual excluye la posibilidad de imponer la pena capital”.

*El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporado a nuestro ordenamiento interno mediante la Ley 74 de 1968, en su artículo 10.3 establece: “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados”.*

*En el mismo sentido, el artículo 10 de la Ley 63 de 1995 dispone que la finalidad del tratamiento penitenciario consiste en “Alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad...”.*

*Acorde con los principios que orientan el Estado Social y Democrático de Derecho, el nuevo Código Penal, Ley 599 de 2000, dispuso en el artículo 3° que la imposición de la pena y de las medidas de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, y agrega que el principio de necesidad se entenderá en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan. Por su parte, el artículo 4° ibídem dispone que la pena cumple las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. Así mismo, establece que la prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.*

*La Corte Constitucional al analizar el principio de necesidad, en armonía con los artículos citados del Código Penal, expresó que “La necesidad de la pena exige de ella que sirva para la preservación de la convivencia armónica y pacífica de los asociados no solo en cuanto ella por su poder disuasivo e intimidatorio evite la comisión de conductas delictuales, o por lo menos las disminuya, sino también en cuanto, ya cometidas por alguien, su imposición reafirme la decisión del Estado de conservar y proteger los derechos objeto de tutela jurídica y cumpla además la función de permitir la reincorporación del autor de la conducta punible a la sociedad de tal manera que pueda, de nuevo, ser parte activa de ella, en las mismas condiciones que los demás ciudadanos en el desarrollo económico, político, social y cultural”.*

*En conclusión, debe entenderse que la pena debe, entre sus varias finalidades, cumplir una función de prevención especial positiva; esto es, debe buscar la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad, pues el objeto del derecho penal en un Estado social de derecho no es excluir al infractor del pacto social, sino buscar su reinserción en el mismo.*

*El postulado de la prevención encuentra cabal desarrollo en el mismo estatuto penal cuando señala los criterios que debe tener el juez para aplicar la pena, como son la gravedad y modalidad del hecho punible, el grado de culpabilidad, las circunstancias de atenuación o agravación y la personalidad del agente. Pero particularmente, la función preventiva especial de la pena se proyecta en los denominados mecanismos*

*sustitutivos de la pena que tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, pueden ser establecidos por el legislador en ejercicio de su facultad de configuración siempre y cuando estén “orientados hacia la efectiva resocialización de quienes hayan cometido hechos punibles, favorezcan el desestímulo de la criminalidad y la reinserción de sus artífices a la vida en sociedad...”.*

Encuentra el suscrito que la finalidad expuesta a fin de obtener la agravación punitiva del tipo penal de fraude a resolución judicial se compadece con los lineamientos plasmados por la Corporación respecto de la necesidad de la pena en el delito que nos ocupa, ya que, como se ha dicho, se busca evitar la comisión de la conducta punible, así se garantiza el pleno goce y ejercicio de los derechos de los administrados y así el Estado garantice la protección de los derechos objeto de tutela jurídica.

Ahora, respecto de la facultad punitiva del Estado, la Corte Constitucional considera que el legislador goza de la facultad de tipificar las conductas que considere nocivas, así como señalar las sanciones a que hubiera lugar con la comisión de la conducta. Al respecto señaló en la sentencia C-806 de 2002:

*En primer lugar debe tenerse en cuenta que en ejercicio de la potestad punitiva del Estado, el legislador tiene la facultad de tipificar todas aquellas conductas que, de acuerdo con una política criminal preestablecida, considere nocivas y señalar la correspondiente sanción a que se hacen acreedores quienes en ella incurran. [17] Además, en consonancia con dicha facultad, corresponde al legislador establecer procedimientos y también diseñar todos aquellos mecanismos y herramientas que considere necesarios para realizar los postulados constitucionales. Sin embargo, cuando el legislador hace uso de dicha competencia debe observar los criterios de razonabilidad y proporcionalidad y además adecuar la política criminal a los fines, valores, principios y derechos contenidos en la Constitución. Por lo tanto, debe respetar siempre las garantías del debido proceso y del derecho de defensa, así como los derechos fundamentales, entre ellos el de la igualdad. Por ello, “no pugna con la Constitución adoptar un régimen especial aplicable a cierto tipo de delitos si el tratamiento diferenciado se justifica en razón de factores objetivos que lo hagan necesario y no entrañe una suerte de discriminación proscrita por la Constitución”.*

Con fundamento en las anteriores consideraciones, dejo plasmada la reforma al artículo 454 del Código Penal, tipificado como “fraude a resolución judicial”.



**OSCAR OSPINA QUINTERO**  
Representante a la Cámara  
Alianza Verde Cauca



ALIRIO URIBE MUÑOZ

CÁMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARÍA GENERAL

El día 21 de julio de 2015 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 006 con su correspondiente exposición de motivos, por los honorables Representantes Óscar Ospina Quintero y Alirio Uribe Muñoz.

El Secretario General,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

\* \* \*

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 003 DE 2015  
CÁMARA**

*por medio de la cual se garantiza el trabajo decente y en condiciones de igualdad para las personas que prestan servicios domésticos.*

Bogotá,

Señor:

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

Secretario General

Cámara de Representantes

**Referencia:** Proyecto de ley 003 de 2015 Cámara, *por medio de la cual se garantiza el trabajo decente y en condiciones de igualdad para las personas que prestan servicios domésticos.*

Respetado señor:

De conformidad con lo contemplado en el artículo 150 de la Constitución Política, y en los artículos 139 y 140 de la Ley 5ª de 1992, nos permitimos radicar ante el Congreso de la República el presente proyecto de ley, mediante el cual se pretende garantizar a los trabajadores y trabajadoras domésticas, el acceso en condiciones de universalidad al derecho de prestación de pago de prima de servicios, en los términos y bajo las razones que se dejarán anotadas a continuación:

**I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

**UNIVERSALIZACIÓN DE LA PRIMA DE SERVICIOS PARA LAS PERSONAS QUE PRESTAN SERVICIOS DOMÉSTICOS:** Aspectos Constitucionales y Legales; Universalidad, Igualdad y Progresividad de los Derechos Prestacionales en materia laboral; Déficit de Protección a empleados domésticos

*reconocidos como sujetos en situación de vulnerabilidad; Compromisos internacionales adquiridos por Colombia en la ratificación del Convenio 189 de la OIT sobre trabajo decente de empleados domésticos; Sentencia exhortativa de la Corte Constitucional C-871 de 2014.*

Desde la entrada en vigencia del Decreto-ley 2663 del 5 de agosto de 1950 –Código Sustantivo del Trabajo– el cual ha venido regulando las relaciones laborales en Colombia desde entonces, se ha cometido un evidente trato desigual entre dos grupos de trabajadores a saber: i) Los trabajadores que prestan sus servicios personales a las empresas; y ii) los trabajadores que prestan sus servicios a los hogares de familia. Esta segmentación de dos grupos laborales tiene su origen en la redacción del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual atañe a la prima de servicios, la cual señala que:

*“Artículo 306 – Principio general: 1. Toda empresa está obligada a pagar a cada uno de sus trabajadores, como prestación especial, una prima de servicios así: (...)”<sup>1</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

En efecto, la redacción legislativa de este artículo únicamente estableció como derecho de los trabajadores vinculados a las empresas, el percibir la prima de servicios, dejando sin este derecho laboral a los denominados trabajadores del servicio doméstico; en su momento las razones que sustentaron tamaña desigualdad se centraron en aducir que la prima de servicios tenía como propósito dar participación de las utilidades obtenidas por las empresas<sup>2</sup>, lo cual no se podía reputar del hogar o de la familia, por cuanto dichas instituciones sociales no realizaban actividades que generaran utilidades para repartir<sup>3</sup>. Este criterio se mantuvo vigente –como *obiter dicta*– hasta la reciente expedición de la Sentencia C-871 de 2014, mediante la cual, la Corte Constitucional procedió a analizar la situación de desigualdad de oportunidades y beneficios laborales que presentan los trabajadores y trabajadoras del servicio doméstico, los cuales se encuentran privados del derecho a la prima de servicios. En la sentencia precitada la Corte Constitucional definió el trabajo doméstico remunerado así:

1 Cfr. Artículo 306 del Decreto-ley 2663 del 5 de agosto de 1950 –Código Sustantivo del Trabajo– No se incluyeron los apartes declarados inexecutable por la Corte Constitucional en las Sentencias C-042 de 2003, C-034 de 2003, C-100 de 2005 y C-825 de 2006.

2 El numeral 2 del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo señala que prima de servicios remplace la participación de utilidades y beneficios que establecía la legislación anterior. Esto correspondía a la distribución económica de superávit empresarial, que debía realizar los entonces denominados “patronos” a sus empleados por la plusvalía generada por la actividad de los trabajadores.

3 La Corte Constitucional en la Sentencia C-051 de 1995, con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía, señaló que: “(...) Esto, por la sencilla razón del origen de la prima de servicios, que, como lo dice la norma citada, sustituyó la participación de utilidades y la prima de beneficios establecidas en la legislación anterior. Es claro que el hogar, la familia, no es una empresa y no genera utilidades”.

*“El trabajo doméstico remunerado comprende todas las actividades que una persona adelanta en un hogar de familia, incluyendo el aseo del espacio físico y sus muebles y enseres, la preparación de alimentos, el lavado y planchado del vestido, servicios de jardinería y conducción, y el cuidado de miembros de la familia o de los animales que residen en casas de familia. El trabajo doméstico es, por regla general, contratado por otro particular, quien acude a los servicios de un tercero para tener la posibilidad de salir de casa en busca de la generación de ingresos propios”<sup>4</sup>.*

A partir de dicha definición, la Corte Constitucional deja asentadas como *ratio decidendi* de la Sentencia C-871 de 2014, una serie de premisas de capital importancia para la discusión que convoca el presente proyecto de ley, las cuales nos permitimos desarrollar a continuación:

Las personas que prestan el servicio doméstico deben gozar de los mismos derechos que los demás trabajadores, por lo tanto le son aplicables los principios mínimos fundamentales consagrados en la Constitución Política: Condiciones dignas y justas (artículo 25 C. P.); principios laborales fundamentales de remuneración adecuada, mínima y móvil; irrenunciabilidad de los derechos mínimos consagrados en las normas laborales, aplicación del principio de favorabilidad, de las fuentes del derecho laboral y del principio de primacía de la realidad sobre las formas (artículo 53 C. P.). Sin embargo, —afirma la Corte— este importante marco constitucional que preside las relaciones de los trabajadores domésticos ha venido siendo conculcado por cuanto este sector laboral ha sido sometido a desigualdad y discriminación social la cual se encuentra asociada a causas y prejuicios históricos en torno al servicio doméstico, sea este remunerado o no; problema que presenta mayor gravedad en cuanto el trabajo doméstico remunerado, es prestado en su mayoría por mujeres, grupo el cual ha sido históricamente discriminado por razones de género.

Este problema, señalado por el tribunal constitucional, ha determinado la infravaloración con la que se miran los trabajos domésticos, que no han permitido reconocer adecuadamente el valor que dicho trabajo representa en la sociedad. Al respecto la guardianía Constitucional señaló:

*“Esa percepción del trabajo doméstico refleja y perpetúa la discriminación histórica de la mujer en el seno del hogar, a la vez que oculta la diversidad de funciones propias del trabajo doméstico. Por ello, mientras que en el ámbito interno crece la preocupación por incorporar a las mediciones económicas el valor del trabajo doméstico no remunerado, en el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se hace énfasis en el valor que tiene el servicio doméstico para la generación de ingresos de los miembros del hogar, quienes pueden salir en busca de oportunidades productivas, dejando en manos de otra personas el cuidado del hogar, así como su valor social, en la medida en que el trabajo doméstico guarda estrechas*

*relaciones con la economía de cuidado, y por lo tanto con la atención a los miembros más vulnerables de las familias.”<sup>5</sup>* (Negrillas y subrayado fuera de texto)

Ciertamente, la Corte Constitucional ha acertado en enfatizar que el trabajo doméstico sí contiene un valor que a la postre permite la generación de ingresos, razón que también ha sido reconocida por el Estado colombiano a través del bloque de Constitucionalidad<sup>6</sup>; en específico con la ratificación del Convenio número 189 de la OIT “Sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos” adoptado en Ginebra, Confederación Suiza, en la 100ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo realizada el 16 de junio de 2011, dicho convenio reposa en la Ley 1595 de 2012 y entre sus consideraciones fundamentales se señala que:

*“Reconociendo la contribución significativa de los trabajadores domésticos a la economía mundial, que incluye el aumento de las posibilidades de empleo remunerado para las trabajadoras y los trabajadores con responsabilidades familiares, el incremento de la capacidad de cuidado de las personas de edad avanzada, los niños y las personas con discapacidad, y un aporte sustancial a las transferencias de ingreso en cada país y entre países;*

*Considerando que el trabajo doméstico sigue siendo infravalorado e invisible y que lo realizan principalmente las mujeres y las niñas, muchas de las cuales son migrantes o forman parte de comunidades desfavorecidas, y son particularmente vulnerables a la discriminación con respecto a las condiciones de empleo y de trabajo, así como a otros abusos de los derechos humanos;”<sup>7</sup>*

Así mismo, tanto la Corte Constitucional como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), no solo han reconocido el aporte que presta a la economía mundial el trabajo doméstico, al permitir que otros trabajadores puedan salir a aumentar sus posibilidades de ingresos familiares sin preocuparse de las tareas domésticas, sino que también han destacado el impacto que tiene dicho trabajo frente a la denominada economía del cuidado, que tiene una directa relación con la protección de personas, generalmente vulnerables o sujetos de especial protección constitucional (Niños, personas en situación de discapacidad, personas de tercera edad, etc.), lo cual impacta de forma muy relevante a la sociedad.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-871 de 2014, M. P. María Victoria Calle Correa.

<sup>6</sup> En punto al Convenio número 189 de la OIT sobre el trabajo decente de las trabajadoras y los trabajadores domésticos, es importante recordar que como lo preceptúa el artículo 93 de la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia prevalecen en el orden interno y son parámetro de interpretación de los derechos y deberes contenidos en todo el ordenamiento jurídico interno.

<sup>7</sup> Convenio número 189 de la OIT sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos Adopción: Ginebra, 100ª reunión CIT (16 junio 2011), aprobado por el Congreso mediante la Ley 1595 de 2012.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-871 de 2014, M. P. María Victoria Calle Correa.

Colombia, ha entendido la importancia que tiene la denominada economía del cuidado, y ha expedido la Ley 1413 de 2010 a fin, no solo de reconocer esta realidad social, sino de incluir en el Sistema de Cuentas Nacionales la economía del cuidado, con el objeto de medir la contribución de la mujer en el desarrollo social y económico del país y así poder formular la política pública en ese campo. Como resultado de esta ley el Departamento Nacional de Estadística realizó la “Encuesta Nacional del Uso del Tiempo” que dio como resultado que la economía del cuidado aporta en Colombia en promedio: un 20% del PIB<sup>8</sup>, lo que equivale en plata blanca a ciento veinte mil (120.000) millones de pesos, cifra que se asemeja a la presentada por la CEPAL<sup>9</sup> que señala que en América Latina la economía del cuidado equivale entre el 25% y el 30% del PIB.

Luego entonces: afirmar que el trabajo doméstico no es una actividad que produce utilidades, resulta no ser una premisa consistente para defender una discriminación hacia los trabajadores de este sector económico. Razón por la cual, es necesario que el Congreso de la República en ejercicio de la cláusula general de competencias legislativas, proceda a corregir este error histórico que se ha cometido contras las personas que se desempeñan en trabajo doméstico remunerado, equiparando los derechos de estos trabajadores y erradicando la última barrera de discriminación legal que hoy queda vigente contra los trabajadores del servicio doméstico<sup>10</sup>, para suplir así el déficit de protección laboral develado por la Sentencia C-871 de 2014 y dar cumplimiento a las compromisos internacionales suscritos y ratificados por Colombia en punto al tema objeto de este proyecto de ley.

Recogiendo varias de las afirmaciones contenidas en las páginas precedentes, la Corte Constitucional determinó de forma categórica que:

*“A partir del análisis expuesto, y de la jurisprudencia reiterada en esta providencia, debe concluirse que la distinción entre trabajadores del servicio doméstico y otros trabajadores para el pago de la prima es abiertamente irrazonable, por lo tanto, violatorio del principio de igualdad”*<sup>11</sup>. Negrilla y subrayado fuera de texto.

8 Cfr. Encuesta Nacional de Uso del Tiempo ENUT 2012-2013 realizada por el DANE: [http://formularios.dane.gov.co/Anda\\_4\\_1/index.php/catalog/214/export](http://formularios.dane.gov.co/Anda_4_1/index.php/catalog/214/export)

9 La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal) presentó en la 46ª reunión de la Mesa Directiva de la Conferencia Regional de la Mujer esta cifra sobre la economía del cuidado en América Latina.

10 Es importante recordar que la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos ha derribado otras barreras legislativas que perpetraban un trato discriminatorio contra los trabajadores de servicios domésticos, por ejemplo en la Sentencia C-051 de 1995 la Corte Constitucional con ponencia Jorge Arango Mejía, equiparó las cesantías a que tenían derecho los trabajadores domésticos con las percibidas por los demás trabajadores. Así mismo mediante la Sentencia C-310 de 2007 la Corte equiparó la base de liquidación de las cesantías de los trabajadores domésticos, con la fórmula de los demás trabajadores.

11 Corte Constitucional, Sentencia C-871 de 2014, M. P. María Victoria Calle Correa.

Así las cosas, es nuestro deber como Congresistas garantizar el principio de igualdad material consagrado en el inciso segundo del artículo 13 de la Constitución Política de 1991 y dar la respuesta constitucional adecuada que el pueblo exige y que la Corte Constitucional ha exhortado mediante la sentencia citada.

## II. Artulado del proyecto

### PROYECTO DE LEY NÚMERO 003 DE 2015 CÁMARA

*por medio de la cual se garantiza el acceso en condiciones de universalidad al derecho prestacional de pago de prima de servicios para trabajadores domésticos.*

El Congreso

DECRETA:

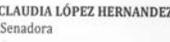
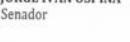
Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene como objeto garantizar y reconocer el acceso en condiciones de universalidad, igualdad y progresividad el derecho prestacional de pago de prima de servicios para las trabajadoras y los trabajadores domésticos.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 306 del Decreto-ley 2663 del 5 de agosto de 1950 –Código Sustantivo del Trabajo– el cual quedará así:

**Artículo 306. Principio General.** Todo empleador está obligado al pagar a cada uno de sus trabajadores, como prestación especial, una prima de servicios que corresponde a un mes de salario dividido en dos pagos por año, en la siguiente forma: una quincena el último día de junio y otra quincena en los primeros veinte días de diciembre, a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre o proporcionalmente al tiempo trabajado.

Artículo 4°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

Cordialmente,

 ANGÉLICA LOZANO CORREA Representante a la Cámara	 CLAUDIA LÓPEZ HERNÁNDEZ Senadora
 ÁNGELA MARÍA ROBLEDO Representante a la Cámara	 ANTONIO NAVARRO WOLF Senador
 OSCAR OSPINA QUINTERO Representante a la Cámara	 JORGE IVÁN OSPINA Senador
 SANDRA JIMENA ORTIZ Representante a la Cámara	 JORGE ELIÉCER PRIETO Senador



**CÁMARA DE REPRESENTANTES**

**SECRETARÍA GENERAL**

El día 20 de julio de 2015 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 003 con su correspondiente exposición de motivos, por los honorables Representantes *Angélica Lozano, Oscar Ospina*; honorable Senador *Antonio Navarro* y otros honorables Representantes.

El Secretario General,

*Jorge Humberto Mantilla Serrano.*

**CONTENIDO**

Gaceta número 507 - jueves 23 de julio de 2015

**CAMARA DE REPRESENTANTES**

**PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO**

**Págs.**

Proyecto de acto legislativo número 004 de 2015 Cámara, por el cual se modifican los artículos 171 y 263 de la Constitución Política ..... 1

**PROYECTOS DE LEY**

**Págs.**

Proyecto de ley número 001 de 2015 Cámara, por medio de la cual se crea el Sistema de Unidades de Fomento, e Integración Cultural (“UFICS”) y se dictan otras disposiciones ..... 8

Proyecto de ley número 002 de 2015 Cámara, por medio de la cual se elimina el requisito de libreta militar para acceder al derecho al trabajo y se dictan otras disposiciones ..... 10

Proyecto de ley número 005 de 2015 Cámara, por medio de la cual se adicionan excepciones al artículo 9° de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 16 de la Ley 617 de 2000 para la conformación de municipios y se adoptan otras disposiciones ..... 12

Proyecto de ley número 006 de 2015 Cámara, por medio de la cual se adiciona el artículo 454 de la Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código Penal, que tipifica el delito de fraude a resolución judicial ..... 15

Proyecto de ley número 003 de 2015 Cámara, por medio de la cual se garantiza el trabajo decente y en condiciones de igualdad para las personas que prestan servicios domésticos ..... 15