



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 - N° 876

Bogotá, D. C., miércoles, 4 de noviembre 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

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 112 DE 2015 SENADO

por medio de la cual se modifica el artículo 5º de la Ley 1639 de 2013, se crean otras medidas de protección a favor de las víctimas de ataques con sustancias corrosivas y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. *Objeto.* La presente ley busca el restablecimiento de los derechos en atención y salud, de las personas víctimas de ataques con sustancias o agentes químicos corrosivos.

Artículo 2º. *Sustancias o agentes corrosivos.* Se entenderán por sustancias o agentes químicos corrosivos, aquellas que en contacto con la piel puedan causar algún tipo de lesión parcial o permanente, de acuerdo a lo ya contemplado en el Decreto 1033 de 2014.

Artículo 3º. *Reconocimiento de la víctima.* Se reconocerá a la víctima de ataque con sustancias o agentes químicos corrosivos, como víctima de enfermedad catastrófica, con lo cual se da lugar a la aplicación de los criterios establecidos en la Ley 972 de 2005.

Artículo 4º. *Incapacidad.* La incapacidad inicial otorgada por Medicina Legal a las víctimas de ataques con sustancias o agentes químicos corrosivos, deberá ser correspondiente al tiempo promedio que pueda emplearse en la recuperación y rehabilitación de un paciente en dichas condiciones.

Artículo 5º. *Subsidio de apoyo.* El Gobierno nacional establecerá un subsidio de apoyo para las víctimas de ataques con agentes o sustancias corrosivas, igual a un salario mínimo legal vigente, siempre y cuando se constate que la persona pertenece a los niveles 1, 2 y 3 del Sisbén, ha presentado pérdida de su trabajo posterior a la agresión, que además no cuenta con recursos familiares para su manutención, y que tampoco es objeto de otro tipo de subsidios o ayudas por parte del Estado.

Parágrafo 1º. Al Gobierno nacional, en cabeza del Ministerio de Salud o quien este delegue, le corresponderá determinar la entidad responsable o el procedimiento respectivo para acceder al subsidio.

Parágrafo 2º. La duración del subsidio será igual a 4 (cuatro) meses. La víctima beneficiaria podrá solicitar el mencionado subsidio en cualquier momento, siempre y cuando aún se encuentre en tratamiento, y además cumpla con las condiciones previamente señaladas en este artículo.

Parágrafo 3º. El subsidio será prorrogable por única vez, en un tiempo igual al establecido en el parágrafo segundo, siempre y cuando el tratamiento tenga una duración superior a un año.

Parágrafo 4º. Si posterior al tiempo de tratamiento, el médico tratante y un equipo interdisciplinario de la EPS determina la incapacidad laboral permanente o de por vida fruto de la agresión con ácido, la persona será incluida por el Gobierno dentro de los planes de atención a víctimas discapacitadas por la violencia.

Parágrafo 5º. Existirá negación o pérdida del acceso al subsidio de comprobarse que el beneficiario(a) participó del mismo delito del cual es víctima o conexos.

Artículo 6º. Adiciónese al artículo 5º de la Ley 1639 de 2013 lo siguiente:

“El Ministerio de Salud garantizará el acceso a los insumos, procedimientos y tecnologías que el médico tratante o especialista requiera para atender oportunamente a una víctima de ataque por sustancias o agentes químicos corrosivos.

Parágrafo 1º. La EPS o la entidad que ejerza sus funciones garantizarán al afiliado en menos de 24 horas todo lo solicitado por el médico tratante para su atención, desde insumos, procedimientos médicos y tratamientos alternos, a partir del momento en que es solicitado por el profesional médico, sin perjuicio de la etapa del proceso en que el paciente se encuentre.

Parágrafo 2°. Por ningún motivo la EPS o la entidad que ejerza sus funciones podrán suspender el tratamiento, negar procedimientos, o retrasarlos. El Ministerio de Salud verificará que las EPS o la entidad que ejerza sus funciones garanticen las condiciones de continuidad de todo el tratamiento incluidos procedimientos ordinarios y alternos, avalados y supervisados desde las Unidades de Quemados del país”.

Artículo 7°. *Capacitación.* El Gobierno nacional se encargará de garantizar la capacitación del personal estatal que pueda tener contacto primario con una víctima de ataque con sustancias o agentes químicos corrosivos, a fin de darle la atención correspondiente, esto incluye al personal de la policía y al del Instituto Nacional de Medicina Legal.

A su vez, el Ministerio de Salud se encargará de que los profesionales médicos de rotación de urgencias tengan capacitación permanente en las Unidades de Quemados principales del país, y conozcan el tratamiento inmediato a una persona atacada por sustancias o agentes químicos corrosivos.

Parágrafo 1°. El Ministerio de Salud se encargará de fortalecer y apoyar las Unidades de Atención de Quemados del sistema público del país, con mayor infraestructura, tecnología e inversión, teniendo en cuenta que atienden condiciones de salud grave, y son, además, focos de aprendizaje y enseñanza médica especializada.

Parágrafo 2°. El Ministerio de Salud se encargará de socializar en un plazo menor a seis meses los protocolos de atención a población atacada con sustancias o agentes químicos corrosivos, entre el total de profesionales médicos y de enfermería del país, con acompañamiento y dirección de las Unidades de Quemados de la nación.

Artículo 8°. *Alianzas público-privadas.* El Gobierno nacional deberá establecer las alianzas público-privadas, nacionales e internacionales necesarias para el acceso a tecnologías e insumos necesarios para el tratamiento efectivo de las víctimas de ataques con sustancias o agentes químicos corrosivos.

Parágrafo. El Ministerio de Salud garantizará el acceso al país, de cantidades industriales necesarias de los insumos que son importantes para la restauración de la dermis del paciente.

Artículo 9°. *Campañas.* El Ministerio de Salud emprenderá campañas de sensibilización en contra de los ataques con sustancias o agentes corrosivos.

Artículo 10. *Casos excepcionales.* Aquellos casos excepcionales en que las víctimas han sido atacadas por más de una ocasión, ameritarán por parte del Estado medidas especiales de seguridad y protección.

Artículo 11. *Informe.* La Superintendencia Nacional de Salud será responsable de rendir un informe trimestral a la Comisión Séptima de Senado, dando cuenta de las quejas presentadas por irregularidades en el Sistema de Salud que atiende a estas víctimas.

Artículo 12. *Del registro.* El Ministerio de Salud consolidará anualmente un registro único de las víctimas de ataques con sustancias o agentes químicos corrosivos.

Artículo 13. *Sanciones.* El Gobierno nacional establecerá las sanciones al incumplimiento de uno o más artículos de la presente ley.

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

ORLANDO CASTAÑEDA SERRANO
SENADOR DE LA REPÚBLICA
(Autor principal)

Francisco Amador

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Antecedentes

Los ataques con sustancias corrosivas como forma de violencia han venido creciendo y convirtiéndose en una forma popular de agresión. A pesar de que estas prácticas de crímenes han sido utilizadas desde muchos años atrás eran prácticamente desconocidas por la mayoría de colombianos, pero hoy vemos con preocupación cómo el uso indiscriminado de estas sustancias en robos, atracos, crímenes ligados a venganzas, o circunstancias pasionales, han venido en ascenso, especialmente en los últimos 5 años.

Cifras de 2013 revelan que, cerca de 1.500 personas son atacadas anualmente con ácido¹ alrededor del mundo, de las cuales el 80% son mujeres, lo que afirma la evidencia de la prevalencia de este delito como un delito de género, pero un delito que se ha venido transformando, y que también se inclina hoy en un aumento de la victimización a hombres e infantes.

El objetivo de un ataque con ácido (sea sulfúrico, nítrico, clorhídrico, etc.) o cualquier otro tipo de sustancia corrosiva a la piel, va más allá de un acto delictivo, busca sin duda la tortura, desfiguración, marca y posterior muerte de la víctima. El uso del ácido sulfúrico se remonta al tratamiento del oro en la antigua Grecia, pero más adelante, durante el siglo XVII, Francia empieza a reportar los primeros ataques con ácido documentados de la historia, más adelante la recurrencia del uso de estas sustancias se dio entre las mujeres, quienes lo usaban contra sus esposos en respuesta a una infidelidad; para ese momento, este delito era justificado social y judicialmente por ser considerado de causa justa. Posteriormente, el fenómeno mengua no por un acto de conciencia, sino por la escasez del ácido.

Para el siglo XX nuevamente se emplean estas sustancias como forma de tortura, siendo más utilizada por los hombres contra las mujeres a manera de castigo, especialmente en países asiáticos. Desde 1980, su uso en el mundo como forma de violencia mostró un alto crecimiento, casos como el de la India y Bangladés guardan similitudes en cifras y comportamientos, incluso, un reporte de 2013 informó que para los últimos 14 años estos países han tenido cerca de 3.112 casos, mientras que para Pakistán las cifras anuales oscilan entre los 450 y los 750 casos, donde el crimen está asociado con formas de represión cuya finalidad es con-

¹ Acid Survivors Trust International (2013). <http://www.acidviolence.org/>.

servar tradiciones y costumbres. Para la misma década, se reportó también un aumento del delito en sectores de África y Asia, y ya más esporádicamente casos en Europa, algunas partes de Centro América, finalmente en Argentina y Colombia.

El aumento que se dio en los 80, implicó que la mayoría de países con el mayor número de víctimas, tomaran medidas urgente e importantes, entre las que se encuentran: la tenencia y comercialización de ácidos y sustancias corrosivas a la piel, la disminución de accesibilidad a los mismos, el aumento de medidas punitivas, y finalmente una mejora en la atención en salud de quienes son agredidos. Bangladés, por ejemplo, ha igualado la tenencia de ácidos nítricos y sulfúricos a la posesión de un arma de forma ilegal, por lo que está catalogado como un acto ilícito que implica obligatorio control. Este tipo de licencias para uso y tenencia, además de los sistemas de monitoreo a establecimientos, han ayudado a controlar parcialmente el delito, pero su uso ha creado a la vez un mercado negro paralelo. De ahí que estas estrategias de control fueron complementadas en los países con medidas punitivas, además de otros mecanismos entre los que se incluye educación a toda la población frente a este tema, al igual que la atención oportuna, digna, considerada y eficiente de las víctimas.

1. Objeto

El presente proyecto de ley busca apoyar la rehabilitación y el tratamiento de las personas víctimas de ataques con sustancias o agentes químicos corrosivos, a fin de mejorar su recuperación, rehabilitación y participación dentro de la sociedad, que permita en alguna forma el restablecimiento de sus derechos. Además de considerar la implementación de mecanismos de concientización del problema entre la población, y de imponer otras medidas restrictivas.

2. Justificación

Después de un ataque con sustancias o agentes químicos corrosivos, la piel tiende a fundirse y dejar expuesta la parte más profunda de la misma, casi hasta llegar a los huesos, mientras el ácido haya penetrado profundamente la piel y además permanezca en ella sin ser neutralizado, continuará su defecto demoleedor. Las consecuencias no llegan solamente a la parte superficial de la dermis, pues dentro de las secuelas prevalentes de estas agresiones se puede dar una pérdida total de tejidos, mutilación de miembros del cuerpo, ausencia de funciones de algunos sistemas u órganos (como en el caso de los ojos), lo que produce lesiones de por vida.

Este tipo de agresiones, no solamente deja secuelas físicas sino también emocionales, de por vida, además afectan gravemente la autoestima y la capacidad para desempeñarse libremente dentro de la sociedad, trasladando el impacto del delito a la esfera personal, laboral y económica de quienes viven esta clase de tortura. De ahí que la afectación sobre la persona deja huellas, tanto en lo interno, como en lo externo, generando incapacidades en todos los niveles incluso de largo plazo, incapacidades que además pueden llegar a ser permanentes.

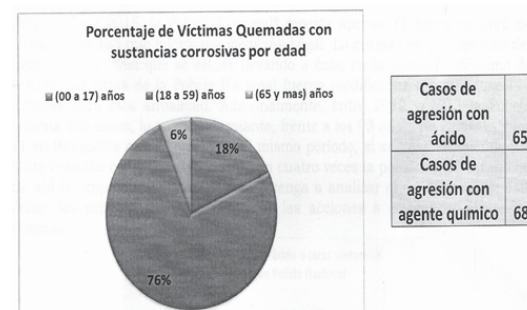
Colombia, no ha quedado exenta del impacto de este delito, Medicina Legal informa que entre el año 2014 y abril de 2015², 136 personas fueron atacadas con sus-

tancias o agentes químicos corrosivos en la piel, evidenciándose, a 31 de julio de 2015, 24 casos reportados.



Fuente: Instituto Nacional de Medicina Legal. Octubre de 2015.

De los reportes entre 2014 y 2015, se encuentra que el 76% de las víctimas, en el momento del ataque, se encontraban en su etapa más productiva, es decir, entre los 18 a los 59 años de edad, en gran parte de los casos, las secuelas incapacitantes de deformidad y discapacidad han sido permanentes, lo que ha impedido que las víctimas puedan retomar su vida laboral y profesional con libertad, además de que la precariedad económica limita, el acceso insuficiente a tratamientos debido a los costos de traslado y manutención, especialmente si se es cabeza de familia, dificultan la posibilidad de recuperación, y exponen a la víctima a que las secuelas sean imborrables. Adicionalmente, estas agresiones han puesto a la víctima en una condición de pobreza, al afectar su permanencia en el empleo actual o futuro. Por otro lado, de acuerdo a los datos de Medicina Legal, el 18% son niños y el 6% adultos mayores, aumentando la condición de vulnerabilidad de esta población.



Con Base en los datos del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses entre enero de 2004 y abril de 2015³

causa externa ocasionadas por ataques con agentes químicos en la población colombiana, últimos 5 años. Proyectó: Jhon Henry Romero - Profesional GCRNV y Martha Elena Pataquiva W., profesional GNCOF.

³ INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES (INMLCF) GRUPO CENTRO DE REFERENCIA NACIONAL SOBRE LA VIOLENCIA (GCRNV). Base: Sistema de Información para el Análisis de la Violencia y la Accidentabilidad en Colombia (SIAVAC) Base: Sistema de Información de Clínica y Odontología Forense (SICLICO). Sobrevivientes de violencias con agentes químicos registrados en los sistemas de información del INMLCF según sexo, presunto agente utilizado, grupo de edad y año del hecho, Colombia, 1° de enero de 2014 - 30 de abril de 2015. Requerimiento No. 453 GCRNV - 2015.

² INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. Requerimiento número 453 GCRNV - 2015. Referencia: Respuestas a su solicitud de información estadísticas sobre lesiones de

Preocupa, además, que las cifras suministradas por Medicina Legal reflejan un aumento del uso de agentes químicos, sobre el uso de ácidos convirtiéndose en un reto de educación, de implementación de nuevas tecnologías y de supervisión frente a los controles existentes. Muy a pesar de los avances que el país ha tenido en cuanto en las ciencias, la nación no estaba preparada para el incremento en los últimos años, que se ha observado en esta forma de delito, y mucho menos lista para atender de manera eficaz a las víctimas.

Por otro lado, las cifras reportadas por el Instituto de Medicina Legal y la Policía no concuerdan, lo que podría ser explicado por algunos fenómenos: la no conclusión de denuncia, la falta de clasificación del delito, o una subcuantificación de la agresión, dejando a muchas víctimas sin reconocimiento y por ende sin apoyo.

Entre 2014 y 2015, la Policía Nacional⁴ reporta apenas 71 casos en abril de 2015, de los 133 que informaba Medicina Legal. Lo curioso es que después del debate a este tema que se estuvo llevando a cabo en la Comisión Séptima de Senado, las cifras de la Policía Nacional fueron modificadas reportándose 140 víctimas para esta anualidad. Adicionalmente, entre 2012 y 2013 la Policía informa 106 casos, lo cual es alarmante, frente a los 93 casos de Pakistán y los 71 en Bangladés que se dieron en el mismo período, si se tiene en cuenta que tanto Pakistán como Bangladés superan cuatro veces la población de Colombia. De ahí lo importante que el país se detenga a analizar el crecimiento de este delito, las penas a los delincuentes, y las acciones a emprender frente a las víctimas.



Si consolidáramos una única cifra entre Medicina Legal y la Policía Nacional entre los años 2012 a 2015, tendríamos alrededor de 363 víctimas de ataques con sustancias químicas y/o agentes corrosivos. También es importante señalar que el mayor número de estos delitos entre 2014 y 2015, según datos de Medicina Legal, se dio en Bogotá, Medellín y Cali consecutivamente. La Policía reporta además 4 muertes por ataques con sustancias o agentes químicos corrosivos, la Defensoría del Pueblo informa del fallecimiento de un adulto mayor con más del 80% de quemaduras, y Medicina Legal un suicidio posiblemente asociado a este delito.

Otro factor importante es que de los 133 casos reportados por el Instituto de Medicina Legal, únicamente 39,8% de los casos compromete una parte del cuerpo, el 25,6% dos áreas del cuerpo, en el 27,8% 3 o más regiones del cuerpo y en 6,8% no es clara la zona comprometida; esto indica que del total de víctimas un 60% tiene más de dos regiones del cuerpo comprometidas con quemadura por sustancia o agente corrosivo. Estas quemaduras aumentan o empeoran si la atención

del paciente es demorada, o si no recibe tratamiento adecuado, tal como lo señala el doctor Jorge Luis Gaviria⁵ en sus estudios acerca de la atención a víctimas de agresión por químicos, de la Unidad de Quemados del Hospital Simón Bolívar.

En detalle, el Instituto señaló que en casi 60% de los casos se comprometió el rostro y en 16% se desconoce si se comprometió esta región. El compromiso facial es una de las causas de aceptación personal y social de la víctima, lo que crea toda una cadena de consecuencias.

Inquieta también, que el Instituto de Medicina Legal que “no tiene” la función de brindar atención integral, física y/o psicológica a estas personas, sino que esta actividad está a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social y sus directrices correspondientes. Por lo cual, ante la atención de una persona víctima de ataque con sustancias y/o agentes corrosivos, la guía de atención forense se realiza de acuerdo a la práctica clínica y los lineamientos establecidos en la normatividad emitida por el Instituto, en el cual de acuerdo al portafolio de servicios que ofrece, se evalúan los casos para poder establecer el daño físico, como también la perturbación psíquica.

Los siguientes son los elementos normativos que Medicina Legal emplea ante la atención que debe brindar a una víctima de ataque por sustancia corrosiva:

- Los lineamientos contemplados en el Modelo de Atención a las Violencias Basadas en Género para Clínica Forense en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.
- Guía para la Realización de Pericias Psiquiátricas o Psicológicas Forenses sobre daño Psíquico con Fines de Indemnización, Conciliación o Reparación.
- Guía para la realización de pericias psiquiátricas o psicológicas forenses sobre perturbación psíquica en presuntas víctimas de lesiones personales y otros.

Esto es una evidencia de que las instituciones que atienden de manera primaria a las víctimas de ataques con ácidos, agentes químicos, o algún otro tipo de sustancia corrosiva, no han sido plenamente capacitadas en la atención específica de la víctima de este delito, y emplean manuales diseñados para con otra finalidad.

Respecto al uso de sustancias o agentes químicos corrosivos a la piel, se tienen en el momento 7 sustancias químicas que son objeto de control de venta al menudeo, algunas de estas son: Ácido Sulfúrico, Ácido Clorhídrico, Ácido Fosfórico, Ácido Nítrico, e Hidróxido de Sodio, o mejor conocido como Soda Cáustica, el Invima señala que el control de venta al menudeo ha sido establecido en la Resolución 2715 del 4 de julio de 2014, lo curioso es que en junio de 2015 una menor de edad es atacada con Soda Cáustica por una de sus compañeras de clase, esto sin duda es evidencia de la ineficiencia del control y venta al menudeo, no es suficiente con que los establecimientos estén registrados en una página, y obligados a registrar la venta (en menos de un mes de llevada a cabo la misma); se requiere la supervisión, la vigilancia de los establecimientos, el acceso y el cuidado en la disposición de TODO elemento corrosivo para

⁴ MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. POLICÍA GENERAL. DIRECCIÓN GENERAL. No S-2015-201228/OFPLA - GRULE 1.10. En atención a derecho de petición.

⁵ GAVIRIA, Jorge Luis. C MD. Cirujano Plástico y Reconstructivo, Universidad Javeriana. Miembro SCCP, FILACP. Epidemiólogo Clínico U. J., Profesor cirugía plástica U. San Martín y Juan N. Corpas. “La ruta de la atención para víctimas de agresión por químicos: Un Camino de Obstáculos”. Hospital Simón Bolívar.

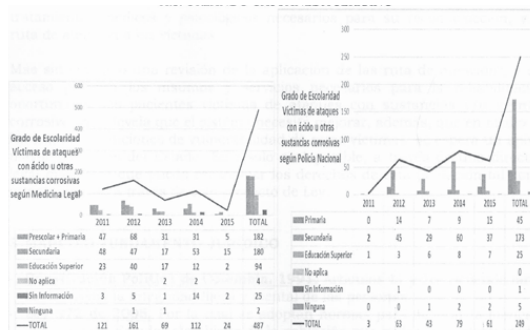
⁶ Invima. Respuesta a Derecho de Petición de 2015, Radicado 15067054.

la piel en las estanterías y vitrinas de los lugares de venta, que el Invidia señala como “ferreterías, grandes superficies, laboratorios químicos, establecimientos distribuidores de insumos para el sector agrícola”. Además se hace importante la educación de la población frente a la resolución de conflictos y la sensibilización de la gravedad del daño que causa este delito.

Por su parte la Defensoría del Pueblo⁷ informa que de los 31 ataques con agentes químicos que ha atendido la mayoría de las víctimas además de ser mujeres poseen “dificiles condiciones socioeconómicas, y con quemaduras de segundo, tercer y cuarto grado, en diversas partes del cuerpo, que afectan de manera grave su funcionalidad visual, auditiva y de movilidad, además de profundas afectaciones psicológicas”. Esto es lo que crea la necesidad de replantear el cómo tratar a las víctimas de ataques con sustancias y agentes químicos corrosivos, a fin de que en algo se pueda disminuir el impacto personal, familiar, económico y social que deja a su vez este delito.

La Defensoría, entonces, permite conocer un poco de las dificultades sociales y económicas que empiezan a vivir algunas de las víctimas. Pero, es importante señalar que tanto el Ministerio de Defensa Nacional, por medio de la Dirección General de la Policía Nacional, como el Instituto Nacional de Medicina Legal señalan⁸ no tener en la referencia del detalle de las víctimas de ataques con ácido u otras sustancias corrosivas a la piel, la determinación de estrato social, afiliación de régimen de salud, condición de discapacidad, situación económica o nivel de ingresos, pérdida de empleo, número de personas a cargo o cabeza de familia. Por lo mismo, se hace difícil conocer de primera mano la situación que tienen que vivir las víctimas de este delito y sus familias.

Una caracterización importante de la situación de estas víctimas, aportada por la Policía Nacional y el Instituto de Medicina Legal, muestra que la mayoría de víctimas solamente tenía grado de escolaridad de básica primaria y que la siguiente porción más grande corresponde a población que solo tiene secundaria, sumado esto a las condiciones nuevas que genera la agresión con ácido o cualquier otro agente químico corrosivo, la víctima queda expuesta a un grado mayor de vulnerabilidad y pobreza. Nuevamente las cifras de Medicina Legal y de la Policía Nacional que consolidan esta información no concuerdan.



⁷ Defensoría del Pueblo. Respuesta a derecho de petición. Radicado número 201500597468.

⁸ Policía Nacional. 14 de octubre de 2015. Referencia Respuesta solicitud de Información No. S - 2015. Medicina Legal. 16 de octubre de 2015, Policía Nacional. Referencia Respuesta solicitud de Información Oficio número 544-DG-2015.

Por otro lado, la Defensoría también reconoce que entre las secuelas que se pueden reconocer en las víctimas está el trauma social, la crisis de una nueva realidad y el duelo de las múltiples pérdidas que deberá vivir la víctima de la agresión durante todas las etapas de reconstrucción, habilitación y rehabilitación que tendrá que experimentar, además de los casos de discapacidad funcional parcial o absoluta en su cuerpo. Esto se suma, según afirma el Defensor, a aspectos como el débil acceso de las víctimas a la justicia, al restablecimiento de sus derechos y a la discriminación permanente.

La Defensoría afirma también, que de las principales razones de la agresión por ellos analizada, está la violencia intrafamiliar y la intolerancia social, además de que los agresores normalmente son conocidos y cercanos a sus víctimas, tal cual como también lo afirma y develan los datos del Instituto de Medicina Legal.

La Defensoría también señala que las ayudas que con las que cuenta una persona agredida con sustancias o agentes corrosivos está: el control de la venta al menudeo, exención de las cuotas moderadoras o copagos, servicios y tratamientos médicos y psicológicos necesarios para su reconstrucción, y la ruta de atención a las víctimas.

Sin embargo, una revisión de la aplicación de las rutas de atención⁹, y del acceso pleno a los insumos y servicios necesarios para la rehabilitación oportuna de los pacientes víctimas de ataques con sustancias y/o agentes corrosivos nos devela que el sistema necesita mejorar, además, que en medio de las nuevas condiciones de vulnerabilidad de estas víctimas, se espera un apoyo mayor por parte del Estado. Esto solo será posible a través de una directriz legal más clara que pueda reivindicar los derechos de esta población tal como intento hacerlo a través de este proyecto de ley.

3. Marco o Fundamento Jurídico

- **Constitución Política de Colombia, 1991.** Artículos 11 y 16, Defiende tanto la vida como la integridad física y mental de las personas.

- **Ley 972 de 2005,** por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades raras o catastróficas, especialmente el VIH/SIDA.

- **Ley 1639 de 2013,** por medio de la cual se fortalecen las medidas de protección a la integridad de las víctimas de crímenes con ácido y se adiciona el artículo 113 de la Ley 599 de 2000.

- **Resolución 2715 del 4 de julio de 2014,** por la cual se establecen las sustancias que deben ser objeto de registro de control de venta al menudeo, con base en los criterios de clasificación que se definen.

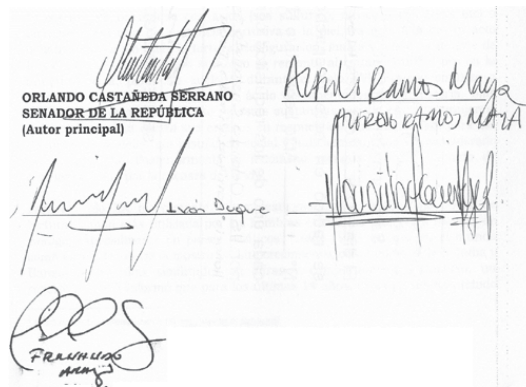
- **Decreto 1033 de 2014.** Reglamenta la Ley 1639 de 2013.

4. Contenido del proyecto de ley. El presente proyecto de ley consta de 14 artículos, necesarios para que la población víctima de ataque con sustancias o agentes químicos corrosivos, encuentre un alivio en medio del dolor del nivel de agresión y ataque del que fueron objeto, al igual que de las secuelas permanentes del mismo.

⁹ *Ibíd.*, Gaviria, Jorge Luis.

5. Impacto Fiscal. A pesar de que, sin duda el apoyo a las víctimas de que trata el presente proyecto, tiene impacto en las finanzas públicas, dicho impacto es mínimo, debido a que el porcentaje de víctimas que en este momento se encuentran en tratamiento es apenas del 30%, y por otro lado, de estas, menos de la mitad se encuentran en una condición económica desfavorable; por otro lado, no solamente se mejora la condición de salud de la población y se pueden evitar los costos de demandas contra el Estado que son evitables si se atiende adecuadamente a esta población.

6. Proposición. En Concordancia con los anteriores argumentos, pongo a consideración de los honorables Miembros del Congreso de la República el presente proyecto, teniendo en cuenta que el mismo preserva los principios constitucionales de especial protección a la población vulnerable, y está encaminado a proteger los derechos conexos de dicha protección con el fin de preservar las condiciones de igualdad y equidad para toda la población.



ORLANDO CASTAÑEDA SERRANO
SENADOR DE LA REPÚBLICA
(Autor principal)

Iván Duque

FRANCISCO MESA

SENADO DE LA REPÚBLICA
Secretaría General
(Arts. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 4 del mes de noviembre del año 2015 se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 112, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por los honorables Senadores *Orlando Cas-*

tañeda Serrano, Alfredo Ramos Maya, Honorio Henríquez Pinedo, Iván Duque, Fernando Araújo.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

SENADO DE LA REPÚBLICA
SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de leyes

Bogotá, D. C., 4 de noviembre de 2015

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 112 de 2015 Senado, *por medio de la cual se modifica el artículo 5º de la Ley 1639 de 2013, se crean otras medidas de protección a favor de las víctimas de ataques con sustancias corrosivas y se dictan otras disposiciones*, me permito pasar a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General por los honorables Senadores *Orlando Castañeda Serrano, Alfredo Ramos Maya, Honorio Miguel Henríquez Pinedo, Iván Duque Márquez, Fernando Nicolás Araújo Rumié.* La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 4 de noviembre de 2015

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

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Luis Fernando Velasco Chaves

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

INFORMES DE OBJECIONES

INFORME DE OBJECIONES DE LA COMISIÓN ACCIDENTAL PARA ESTUDIO DE OBJECIONES POR INCONSTITUCIONALIDAD E INCONVENIENCIA DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 55 DE 2014 SENADO, 195 DE 2014 CÁMARA

por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario y se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

Bogotá, D. C., 13 de octubre de 2015

Doctor

LUIS FERNANDO VELASCO

Presidente

Senado de la República

Ciudad.

Referencia: Informe de la Comisión Accidental para estudio de objeciones por inconstitucionalidad e

inconveniencia del Proyecto de ley número 55 de 2014 Senado, 195 de 2014 Cámara, *por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario y se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.*

Señor Presidente

En cumplimiento del encargo impartido, la Comisión Accidental integrada por los Senadores: *Eduardo Enríquez Maya, Manuel Enríquez Rosero, Juan Manuel Galán Pachón, Jaime Amín Hernández, Alexander López Maya, German Varón Cotrino, Doris Vega Quiroz y Claudia López Hernández,* designada para el estudio de las objeciones presidenciales del Proyecto de ley de la referencia, se permite rendir el presente informe a fin de someterlo a consideración de la honorable Plenaria del Senado de la República de conformidad con los artículos 167 de la Constitución Política y 66 de la Ley 5ª de 1992.

1. De las objeciones por inconstitucionalidad

1.1 Violación del artículo 29 de la Constitución Política

1.1.1 Argumentos del Gobierno nacional

El Gobierno nacional objeta el artículo 67 por las siguientes razones de inconstitucionalidad:

La disposición objetada establece:

“Artículo 67. Faltas graves y leves. Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la incursión en prohibiciones, salvo que la conducta esté prevista como falta gravísima.

La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 47 de este código”. (Subraya extratextual).

A juicio del Gobierno nacional tal disposición vulnera el artículo 29 superior, por lo siguiente: el proyecto incorpora los principios de especialidad y subsidiariedad en relación con la tipicidad disciplinaria, en el sentido de acudir a los tipos de la ley penal siempre y cuando la conducta no se adecúe especialmente a las faltas disciplinarias, enfatizando que las faltas gravísimas son normas especiales, que deben aplicarse con prelación a otras normas que regulen la misma conducta como falta grave (artículo 67 proyecto), lo cual, en la práctica, vulnera el principio de favorabilidad consagrado en la Constitución Política, y en el propio proyecto de ley que reforma el Código Disciplinario (artículo 80 del proyecto), en la medida en que en tales hipótesis no se aplica la norma más favorable o permisiva al disciplinado (art. 29 Superior), sino la de mayor identidad sancionatoria, situación que desconoce la norma superior, citando, para ello, algunos apartes de la Sentencia T-530 de 2009, con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio.

1.1.2 Respuesta a la objeción

No se comparte la posición del Gobierno nacional por las siguientes razones:

a) El principio de favorabilidad se ha reconocido cuando existe pugna de normas que difieren en su aplicación en el tiempo, mas no entre normas que hacen parte de un mismo estatuto, tal y como ocurre en el presente caso.

b) La configuración de la tipicidad disciplinaria, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia en reiteradas oportunidades¹, tiene connotaciones y características distintas a la tipicidad penal, toda vez que en el ámbito disciplinario la regla general es que esta categoría se estructura bajo el sistema de tipos abiertos. Algunos tratadistas han manifestado, con toda razón, que resultaría imposible hacer un catálogo detallado de cada uno de los comportamientos que puedan constituir falta disciplinaria y mucho menos categorizarlas de forma concreta en gravísimas, graves y leves.

c) Las anteriores y otras especiales características de la tipicidad disciplinaria son las que permiten que el legislador, en su libertad configurativa, establezca de

forma literal y taxativa únicamente las faltas gravísimas, tal y como el proyecto de ley las recoge a partir del artículo 55 y siguientes. Esta técnica de configuración de faltas gravísimas es la que rige actualmente conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

d) Ahora bien, tanto el actual Código Disciplinario Único como el proyecto aprobado determinan que además de las gravísimas existen faltas graves y leves y ello, tanto en una como otra legislación, se hace a partir de una norma general (tipo abierto) que establece que constituirá falta gravísima el incumplimiento de los deberes, la incursión de las prohibiciones y la extralimitación de los derechos y las funciones. En tal forma, al consagrarse únicamente de forma concreta las faltas gravísimas, el juicio de adecuación típica se hace a partir de dichos preceptos, por lo que si una conducta no se ajusta a esa descripción típica (falta gravísima) eventualmente ese comportamiento puede corresponder a una falta grave o leve, conforme a las distintas posibilidades para su configuración.

e) De esa manera, si la interpretación que el Gobierno nacional hace fuera la correcta, bastaría entonces un solo tipo disciplinario en todo el Código, como aquel contenido en el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, o el numeral 1 del artículo 34 de la misma codificación, pues todos los comportamientos y faltas disciplinarias finalmente se adecuarían a la siguiente descripción:

“Artículo 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integrarán a este código”.

f) Obsérvese bien que todo comportamiento que corresponda a una falta disciplinaria podría encuadrarse en este primer y único deber, esgrimiéndose para tal efecto una supuesta “favorabilidad”. En consecuencia, surge una pregunta que desestima completamente la objeción presidencial: ¿para qué el legislador hace descripciones de faltas gravísimas y adicionalmente otros deberes y prohibiciones, si la anterior norma recoge todo comportamiento irregular y supuestamente por “favorabilidad” debería aplicarse dicha norma? La respuesta es más que obvia: no se trata de un asunto de favorabilidad, sino de especialidad frente a los distintos comportamientos que puede y debe configurar el legislador.

Así las cosas, no es que la acepción “salvo que la conducta esté prevista como falta gravísima”, contenida en el artículo 67 del proyecto de ley, vulnera el principio de favorabilidad, toda vez que no se trata de escoger a capricho de la autoridad disciplinaria la falta. Es todo lo contrario. Lo que se trata es de conservar en mayor grado el principio de legalidad a través de los principios de especialidad y subsidiariedad, los cuales permiten hacer adecuaciones típicas mucho más respe-

¹ Ver entre otras las Sentencias C-417 de 1993, C-244 de 1996, C-286 de 1996, C-341 de 1996, C-280 de 1996, C-769 de 1998, C-708 de 1999, C-181 de 2002, C-252 de 2003, C-014 de 2004, C-252 de 2003, C-431 de 2004 y T-1093 de 2004, C-818 de 2005 y C-030 de 2012.

tuosas del derecho de defensa y mantener la autonomía del derecho disciplinario.

En consecuencia, la Comisión considera que la objeción es infundada.

1.2 Violación del artículo 13 de la Constitución Política

1.2.1 Argumentos del Gobierno nacional

El Gobierno nacional objeta por inconstitucional los numerales 1, 2, 3, 7 y 11 del artículo 55; el numeral 4 del artículo 56; los numerales 6, 10 y 13 del artículo 57; y el numeral 1 del artículo 58 del proyecto de ley. Todos ellos describen faltas gravísimas.

El Gobierno nacional aclara que si bien las causales constitutivas de faltas gravísimas dispuestas entre los artículos 52 a 62 del proyecto de ley corresponden, en principio, a las mismas que contempla el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, lo cierto es que nada impide que el Gobierno nacional objete por inconstitucionales algunas de dichas causales, en los términos del artículo 166 de la Constitución.

Para tal efecto, se sostiene que, en estricto rigor, se trata de una nueva ley, cuyo proyecto puede ser devuelto con objeciones a la cámara en que tuvo origen, según lo dispone el citado artículo superior. Además, en esta oportunidad, a diferencia del listado único que contiene el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, las causales constitutivas de faltas gravísimas se encuentran agrupadas según el ordenamiento regulatorio infringido, así: i) faltas relacionadas con la infracción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, ii) faltas relacionadas con la libertad y otros derechos fundamentales; iii) faltas relacionadas con la contratación pública; iv) faltas relacionadas con el servicio o la función pública; v) faltas relacionadas con el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses; vi) faltas relacionadas con la hacienda pública; vii) faltas relacionadas con la acción de repetición; viii) faltas relacionadas con la salud pública, los recursos naturales y el medio ambiente; ix) faltas relacionadas con la intervención en política; x) faltas relacionadas con el servicio, la función y el trámite de asuntos oficiales; y xi) faltas relacionadas con la moralidad pública.

Igualmente, el Gobierno nacional afirma que es evidente que algunas causales siempre han sido contrarias al principio de proporcionalidad, aunque el único artículo que de la Ley 734 de 2002 las contiene no haya sido demandado por esta razón ante la Corte Constitucional, por lo que es menester que sean eliminadas.

Para ello, señala que el artículo 6° del proyecto de ley establece que la imposición de la sanción disciplinaria deberá responder a los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Sin embargo, al revisar el contenido normativo de las faltas tipificadas como gravísimas por los artículos 52 a 62 *ibídem*, aparece una evidente desproporción entre las distintas faltas allí consagradas, pues se equiparan en su identidad y sanción a las infracciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al Derecho Internacional Humanitario y a la libertad personal con faltas de naturaleza estrictamente administrativa que no alcanzan tal relevancia disciplinaria.

Para tal efecto, el Gobierno nacional citó apartes de algunas sentencias de la Corte Constitucional y efectuó

algunas consideraciones de cada una de las faltas disciplinarias.

1.2.2 Respuesta a la objeción

No se comparten las objeciones del Ejecutivo. En primer lugar, la potestad para establecer qué comportamientos revisten mayor connotación en el ámbito de la función pública y en la sociedad en general se enmarca dentro de la libertad configurativa del legislador. En tal forma, el enlistar de manera taxativa aquellas conductas que merecen mayor reproche obedece precisamente a parámetros de política disciplinaria, en los que se tiene en cuenta cuáles son aquellos de mayor ocurrencia, las que generan mayor corrupción y las que representan los mayores casos de ineficiencia administrativa.

Por tanto, no es acertado considerar que solo las faltas relacionadas con las infracciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al Derecho Internacional Humanitario y a la libertad personal sean las que deban considerarse únicamente como gravísimas, pues el derecho disciplinario cubre a todos los servidores públicos, en donde distintos tipos de conducta pueden cometerse, las cuales, por su gravedad y connotación, merecen ser calificadas igualmente como gravísimas.

Piénsese en las faltas relacionadas con la contratación estatal, la hacienda pública y el régimen de las inhabilidades e incompatibilidades, por ejemplo, en donde muchas de estas conductas merecen ser calificadas de gravísimas, pues si desde el punto de vista típico solo se les considera como faltas graves o leves la sanción de estas faltas no tendrían la suficiente idoneidad para cumplir el fin preventivo, en aras de salvaguardar la función pública.

El Gobierno nacional no ha caído en la cuenta de que los servidores públicos no solo deben responder por faltas relacionadas con las infracciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al Derecho Internacional Humanitario y a la libertad personal, sino por una serie de comportamientos que también le causan mucho daño a la función pública. Además, en términos prácticos, existen determinados servidores que por el ejercicio de sus funciones no tienen ninguna relación con la primera clase de faltas, pero sí, por ejemplo, están únicamente dedicados a temas de contratación estatal.

Entonces, so pretexto de que las faltas relacionadas con las infracciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al Derecho Internacional Humanitario y a la libertad personal no son de igual connotación con las irregularidades administrativas, de la hacienda pública y la contratación estatal, es necesario preguntarse lo siguiente: ¿es conveniente que estas últimas faltas no sean consideradas como faltas gravísimas?

Obsérvese que si la apreciación del Gobierno nacional fuera acertada, se llegaría al siguiente problema práctico, el cual traería consecuencias gravísimas: si las faltas relacionadas con la contratación estatal, la hacienda pública y el régimen de las inhabilidades e incompatibilidades, por ejemplo, se deben considerar como faltas graves o leves –para distinguirlas de las que supuestamente merecen ser las únicas faltas gravísimas–, entonces también habría una desproporcionalidad con las actuales faltas graves o leves, pues algunos incumplimientos de deberes proporcionalmente no son iguales a dichas faltas. Para ser más claros, demos el si-

guiente ejemplo: si violar flagrantemente los principios de la contratación estatal no debe ser gravísimo (porque en la particular postura del Gobierno nacional ello es solo para tres tipos de faltas), entonces esta conducta, por sustracción de materia, debe ser grave o leve. Pero, el incumplimiento de algunos deberes (como no asistir puntualmente al lugar del trabajo o respetar a los compañeros) actualmente también es considerado como una falta grave o leve. Entonces, ¿qué proporcionalidad habría entre estas dos últimas clases de faltas?

El Gobierno nacional tampoco ha entendido que solo existen tres tipos de faltas, desde el punto de vista típico, para innumerables situaciones que pueden presentarse:

Tipos de faltas	Distintas materias
Faltas gravísimas	Violaciones a los Derechos Humanos y al DIH
Faltas graves	Conductas que coinciden con descripciones típicas
Faltas leves	Régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses.
	Faltas relacionadas con el Derecho Administrativo
	Faltas relacionadas con la Contratación Estatal
	Faltas relacionadas con la Hacienda Pública
	Faltas relacionadas con el Régimen Penitenciario y Carcelario

Pretender que solo las tres primeras materias sean únicamente las faltas gravísimas no solo es imposible, sino absolutamente inconveniente dados los distintos comportamientos que pueden darse en cualquier esfera de lo público.

En segundo lugar, la tasación de la sanción disciplinaria no surge únicamente de la categorización de la falta desde su punto de vista típico, como tal parece entenderlo el Gobierno nacional. En efecto, debe tenerse en cuenta que el grado de culpabilidad y los atenuantes y agravantes que se establecen en el texto del proyecto son de una estructura similar a la de la Ley 734 de 2002.

Así las cosas, los principios de proporcionalidad y razonabilidad se enmarcan no solo en la tipicidad de la conducta, sino también en el grado de la culpabilidad y la dosificación de la sanción. Al respecto, obsérvese cómo las faltas gravísimas pueden acarrear una sanción distinta a la destitución y a la inhabilidad general cuando son cometidas a título de culpa grave.

De igual manera, en el evento de tasar la inhabilidad, las autoridades deben tener en cuenta los criterios para imponer la respectiva sanción. Por tanto, no hay duda de que el máximo reproche se ve reflejado para aquellas conductas relacionadas con la violación a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, las que generalmente se cometen a título de dolo, por lo que son susceptibles de la destitución y la máxima inhabilidad.

En tercer lugar, el Gobierno nacional de manera concreta expone que las siguientes faltas contenidas en el artículo 55 del proyecto no deben considerarse como gravísimas. Para ello, demos respuesta a las objeciones por cada una de estas faltas:

a) Dar lugar a la configuración del silencio administrativo positivo.

Dar lugar a la configuración del silencio administrativo positivo es una conducta de mucha más connotación que la de no responder las peticiones o en últimas dar lugar al silencio negativo. Además, si se tiene en

cuenta el grado de culpabilidad, fácil será advertir que en la mayoría de ocasiones este tipo de falta se da por culpa grave, graduación que inequívocamente excluye la destitución e inhabilidad general, aspecto que en últimas es lo que esgrime el Gobierno nacional.

b) Violar la reserva de la investigación y de las demás actuaciones sometidas a la misma restricción.

Violar la reserva de la investigación y de las demás actuaciones sometidas a la misma restricción ello es una conducta que implica mucho más que el incumplimiento de un simple deber. Como se sabe, la reserva busca proteger derechos fundamentales, por lo que su inobservancia debe merecer un correctivo idóneo.

c) Consumir, en el sitio de trabajo o en lugares públicos, sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o síquica, asistir al trabajo en tres o más ocasiones en estado de embriaguez o bajo el efecto de estupefacientes. Cuando la conducta no fuere reiterada conforme a la modalidad señalada, será calificada como grave.

Esta falta necesita precisamente de la reiteración para que pueda ser considerada gravísima. Por ende, cuando así no ocurra, la falta solo alcanza a ser considerada grave, ya que así lo establece claramente la misma descripción típica. Ahora bien, la crítica efectuada por el Gobierno nacional en el sentido de que no debe ser falta este comportamiento cuando se cometa en lugares públicos es irrelevante, pues la Corte Constitucional ya se ha referido a que esta conducta será considerada falta cuando ello afecte el ejercicio de la función pública. (Sentencia C-252 de 2003). Lo que ocurre es que al eliminarse dicha expresión podría equivocadamente entenderse que el servidor en horas laborales estaría habilitado para efectuar este tipo de consumos por fuera de las instalaciones donde presta sus servicios, lo cual a todas luces es equivocado. Por tanto, por la decisión de dicha sentencia y la categoría de la ilicitud sustancial esta falta admite esa única y proporcional interpretación.

d) Suministrar datos inexactos o documentación con contenidos que no correspondan a la realidad u omitir información que tenga incidencia en su vinculación o permanencia en el cargo o en la carrera, o en las promociones o ascensos o para justificar una situación administrativa.

En lo que respecta al suministro de datos inexactos o documentación con contenidos que no correspondan a la realidad u omitir información que tenga incidencia en su vinculación o permanencia en el cargo o en la carrera, o en las promociones o ascensos o para justificar una situación administrativa, es in cuestionable que tal proceder es absolutamente gravísimo, pues nada más y nada menos se trata de una conducta equiparable con una falsedad en materia penal. Ahora bien, si la interpretación del Gobierno nacional fuera acertada, bien podría incurrir que el funcionario suministre datos inexactos para conseguir beneficios laborales y administrativos, consciente de que su proceder a lo sumo le generará como máximo una suspensión, pero de ninguna manera la pérdida de su empleo, cuestión absolutamente antiética pero totalmente conveniente desde el punto de vista económico.

e) Incurrir injustificadamente en mora sistemática en la sustanciación y fallo de los asuntos asignados. Se entiende por mora sistemática el incum-

plimiento por parte de un servidor público de los términos fijados por ley o reglamento interno en la sustanciación de los asuntos a él asignados, en una proporción que represente el veinte por ciento (20%) de su carga laboral.

Un tanto igual sucede con la falta relacionada con la desatención de los asuntos asignados en el 20% de la carga laboral, pues erradamente el Gobierno nacional considera que debería ser el 100%. Pues bien, en esta particular postura, si se desatienden el 99% de esa carga el funcionario solo se vería afectado por una suspensión en el peor de los casos. Pese a esta apreciación tan equivocada, téngase en cuenta que esa falta admite en la mayoría de los casos la culpa grave, con lo cual no siempre habría destitución e inhabilidad general, tal y como incorrectamente pretende hacerlo ver el Gobierno nacional.

Así las cosas, no son procedentes las objeciones presentadas por cada una de estas faltas.

En cuarto lugar, el Gobierno nacional efectúa similares críticas a la siguiente falta relacionada con el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses:

“Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de un (1) año después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismo al que haya estado vinculado ...”.

La identidad y gravedad de esta falta que esgrime el Gobierno nacional venía aún más marcada por la reforma contenida en la Ley 1474 de 2011 (promovida por el Gobierno nacional), al establecer que esta prohibición se extendía por un término de dos años. Así las cosas, este término se redujo a un año, por lo que en cierta forma el proyecto se orientó a reducir la drástica objeto de crítica por parte del Gobierno nacional.

Ahora bien, dado que el término de prohibición se redujo y que el incumplimiento de esta norma tiene varias implicaciones, se considera que no es excesivo adjudicar una sanción que realmente disuada al exservidor de incurrir en dicho comportamiento. Si así no fuera y tuviera razón el ejecutivo, bastaría simplemente el pago de la conversión de salarios como objeto de la simple sanción de suspensión para solucionar el problema, cuestión a todas luces inconveniente.

En quinto lugar, el Gobierno nacional critica que se consideren faltas gravísimas algunos numerales contenidos en el artículo 57 del proyecto:

a) No incluir en el presupuesto las apropiaciones necesarias y suficientes, cuando exista la posibilidad, para cubrir el déficit fiscal, servir la deuda pública y atender debidamente el pago de sentencias, créditos judicialmente reconocidos, laudos arbitrales, conciliaciones y servicios públicos domiciliarios.

b) Ejecutar por razón o con ocasión del cargo, en provecho suyo o de terceros, actos, acciones u operaciones o incurrir en omisiones tendientes a la evasión

de impuestos, cualquiera que sea su naturaleza o denominación, o violar el régimen aduanero o cambiario.

c) No asegurar por su valor real los bienes del Estado ni hacer las apropiaciones presupuestales pertinentes.

Sin embargo, en este caso, al igual que muchos de los anteriores, el Gobierno nacional olvida que este tipo de conductas, por muy gravísimas que sean, son cometidas generalmente a título de culpa grave. Así, la proporcionalidad reclamada la tiene el mismo proyecto, como tradicionalmente se ha hecho en los anteriores Códigos, en donde una falta gravísima cometida con culpa grave jamás puede dar lugar a la destitución e inhabilidad general. Por tanto, la crítica es absolutamente incorrecta.

En sexto y último lugar, baste por decir que las anteriores consideraciones son aplicables a las críticas que se hacen para la falta relacionada con la no decisión, por parte del Comité de Conciliación, de la procedencia de la acción de repetición dentro del término fijado en la ley, comportamiento descrito en el numeral 1 del artículo 58 del proyecto. En efecto, la mayoría de las ocasiones este tipo de faltas se da por la inobservancia del cuidado necesario (culpa grave) lo cual automáticamente descarta la destitución e inhabilidad general, aspecto contemplado en este Código como los anteriores, cuestión que precisamente se explica en la proporcionalidad y justeza que tanto reclama y extraña el Gobierno nacional.

En consecuencia, la Comisión considera que la objeción es infundada.

Ahora bien, en cuanto a la falta descrita en el numeral 3 del artículo 55 del texto aprobado² se estima procedente que, en virtud de la sentencia C-252 de 2003, la Corte Constitucional declare estarse a lo resuelto en dicho pronunciamiento, para que esa falta se considere aplicable en cuanto afecte el ejercicio de la función pública.

1.3 Violación de los artículos 13, 29 y 93 de la Constitución Política

1.3.1 Argumentos del Gobierno nacional

El parágrafo 1° del artículo 141 establece que cuando se trate de faltas disciplinarias que constituyan infracciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, procede la revocatoria del fallo absolutorio por parte del Procurador General de la Nación, así como del archivo de la actuación, de oficio o a petición “del quejoso que tenga la calidad de víctima o perjudicado”.

Así las cosas, el Gobierno nacional establece que de la expresión destacada se deduce que de acuerdo con la ley, en los casos de faltas constitutivas de violación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, solo el quejoso que tenga la calidad de víctima podrá solicitar la revocatoria del fallo absolutorio. O lo que es mismo: que la víctima que no tenga la condición de quejoso en el proceso disciplinario respectivo no podrá solicitar la revocatoria directa del fallo que declara libre de responsabilidad disciplinaria al acusado.

² Consumir, en el sitio de trabajo o en lugares públicos, sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o síquica, asistir al trabajo en tres o más ocasiones en estado de embriaguez o bajo el efecto de estupefacientes. Cuando la conducta no fuere reiterada conforme a la modalidad señalada, será calificada como grave.

Para ello, se traen a colación algunas consideraciones de la Sentencia C-014 de 2004, proferida por la Corte Constitucional.

1.3.2 Respuesta a la objeción

Se considera que la objeción es absolutamente acertada. Incluso la posición del Gobierno nacionales acorde con lo establecido en los artículos 109 y 110 del proyecto, normas que permiten considerar que el objetivo es que se incluyan a las víctimas o perjudicados como sujetos procesales. Por ende, son estos los legitimados para solicitar la revocatoria de los fallos absolutorios y autos de archivo, sin que tenga necesariamente que tener la condición de quejoso.

En ese orden de ideas, la Comisión considera que la objeción es fundada.

1.4 Violación del artículo 13 de la Constitución

1.4.1 Argumentos del Gobierno nacional

El artículo 251 del proyecto de ley prevé que la investigación disciplinaria contra funcionarios de la Rama Judicial se adelantará dentro del término de seis (6) meses, prorrogable por tres (3) más, cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas o se trate de dos o más inculpados. De acuerdo con el artículo 213 del mismo proyecto de ley, en el caso de los demás servidores públicos y los particulares destinatarios de esta ley, el término de seis (6) meses para adelantar la investigación disciplinaria “podrá aumentarse hasta en otro tanto”, es decir, por seis (6) meses más, cuando en la misma actuación se investigue más de una falta o a dos o más inculpados.

En similar sentido, el artículo 253 del proyecto de ley establece que solo cuando se produzca el reintegro del funcionario judicial suspendido de manera provisional, “con la liquidación de la nómina del periodo en el cual la entidad realice el pago de la remuneración dejada de percibir, se pagarán los aportes parafiscales y al sistema de seguridad social sobre este valor, sin que haya lugar al pago de intereses ni multas por extemporaneidad”. Al respecto, de conformidad con el artículo 218 del proyecto de ley, en el caso de los demás servidores públicos, tales aportes deberán ser cancelados por la entidad, no al momento del reintegro como lo prevé el artículo 253 para los funcionarios judiciales, sino durante todo el tiempo en que el servidor permanezca suspendido.

“En efecto, el citado inciso segundo del artículo 218 establece:

Artículo 218. *Reintegro del suspendido.* En este caso, no obstante la suspensión del pago de la remuneración, subsistirá a cargo de la entidad, la obligación de hacer los aportes a la seguridad social y los parafiscales respectivos”.

A juicio del Gobierno nacional, tanto el artículo 251 como el artículo 253, inciso 2, establecen un tratamiento diferente que vulnera el artículo 13 de la Constitución Política, por cuanto el primero prevé un término de investigación especial e inferior, frente al que se concede a los demás servidores públicos y particulares destinatarios de este Código, y el segundo impone a las entidades obligaciones distintas en materia de pago de aportes parafiscales y al sistema de seguridad social por el término de la suspensión provisional, según se trate de un funcionario judicial o de otro tipo de servidor público.

La diferencia anotada respecto del término de la investigación y del pago de aportes parafiscales y al sistema de seguridad social durante el tiempo en que subsista la suspensión provisional es discriminatoria e injustificada y lesiona el derecho a la igualdad ante la ley del funcionario judicial, porque el supuesto fáctico objeto de regulación es el mismo: en ambos casos se trata de la investigación y la suspensión provisional de una persona que trabaja al servicio del Estado, en el marco de una actuación orientada a determinar su responsabilidad disciplinaria.

1.4.2 Respuesta a la objeción

Se considera que las objeciones son absolutamente acertadas, pues ciertamente no existen razones para que se establezcan diferencias en lo que tiene que ver con el término de la investigación disciplinaria y en cuanto a las garantías de la seguridad social, dependiendo del tipo de sujetos disciplinables.

En consecuencia, la Comisión considera que la objeción es fundada

2. De las objeciones por inconveniencia

2.1 Faltas que coinciden con descripciones típicas de la ley penal

2.1.1 Argumentos del Gobierno nacional

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 65 del proyecto de la referencia, cuando la conducta no pueda adecuarse a ninguna de las faltas consideradas gravísimas (artículos 52 a 64), en virtud de los principios de especialidad y subsidiariedad, constituirá falta gravísima realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando de él.

En virtud de esta norma, se deduce que también será calificada como falta gravísima aquella conducta que satisfaga los siguientes requisitos: (i) que sea objetivamente descrita por la ley como delito; (ii) que sea sancionable a título de dolo y (iii) que se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.

A juicio del Gobierno nacional, por razones de conveniencia y para garantizar que el artículo de la referencia persiga un fin loable y que su aplicación no resulte incongruente con las decisiones que se adopten en la jurisdicción penal, es preciso que se establezca que la aplicación de esta norma estará supeditada al pronunciamiento de un juez penal sobre la tipicidad de la conducta realizada por el servidor público o el particular investigado disciplinariamente, de manera que no sea procedente iniciar una investigación disciplinaria con fundamento en lo dispuesto en el artículo 65, sino cuando previamente un juez de la jurisdicción penal ha proferido sentencia absolutoria.

2.1.2 Respuesta a la objeción

No se acepta la objeción presidencial por cuanto no es acertado supeditar la acción disciplinaria a la suerte de un proceso penal. Esta prejudicialidad que se reclama no solo le resta autonomía al derecho disciplinario, sino que desconoce los múltiples pronunciamientos que se han emitido por la Corte Constitucional. En efecto, la Corte Constitucional, en la sentencia C-720 de 2006, efectuó el análisis de exequibilidad al numeral primero del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 criterio que pre-

cisamente se recogió en el artículo 65 del proyecto. En dicha sentencia, al estudiar la prejudicialidad, se dijo lo siguiente:

“La diferencia en cuanto a la naturaleza, principios, características y finalidad de los procesos penal y disciplinario, puede llevar a que por un mismo hecho: i) se condene penalmente y se sancione disciplinariamente a la misma persona, ii) se le condene penalmente y se le absuelva disciplinariamente, iii) se le absuelva penalmente y se le sancione disciplinariamente, o iv) se le absuelva penal y disciplinariamente”.

Este aparte nos permite verificar que la Corte Constitucional hizo su análisis a partir de la independencia entre los dos regímenes sancionatorios. En consecuencia, el hecho de que se adelante una actuación disciplinaria a partir de la descripción objetiva de un delito ello no hace que necesariamente coincidan las dos decisiones (penal y disciplinaria), lo que descarta que previo al inicio de una investigación disciplinaria deba existir un pronunciamiento del juez penal con el fin de evitar providencias contradictorias.

Por lo tanto, la Comisión considera que la objeción es infundada.

2.2 Régimen de los funcionarios de la Rama Judicial

2.2.1 Argumentos del Gobierno nacional

El Título XI del proyecto de ley regula el régimen disciplinario de los funcionarios de la Rama Judicial. Para el efecto, empieza por afirmar que la acción disciplinaria contra los funcionarios judiciales corresponde al Estado y se ejerce por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y por las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales (artículo 240). Los artículos siguientes, hasta el artículo 262, reproducen en gran parte lo dispuesto sobre el particular en la Ley 734 de 2002, de manera que atribuyen a los mencionados titulares de la acción disciplinaria, funciones de investigación, decisión de impedimentos y recusaciones, resolución de recursos y adopción de providencias, práctica de pruebas, juzgamiento y ejecución y registro de sanciones.

No obstante, lo cierto es que mediante el Acto Legislativo 02 de 2015, “por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”, se modificó la estructura de la denominada jurisdicción disciplinaria, de suerte que los organismos indicados en precedencia han dejado de existir, para dar paso a la creación de una nueva institucionalidad conformada por el Consejo de Gobierno Judicial, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial, tal como se desprende de los artículos 15, 16 y 19 del Acto Legislativo 2 de 2015, los cuales, valga precisar, modifican respectivamente los artículos 254, 255 y 257 de la Constitución Política de Colombia.

Igual situación se predica de distintas disposiciones del proyecto de ley, como lo son, entre otros, los artículos 66, 83, 93, 109, los cuales remiten al Consejo Superior y a los Consejos Seccionales de la Judicatura disposiciones que de no ajustarse a la nueva estructura institucional podrían generar una situación de inseguridad jurídica y vacío normativo, frente al operador disciplinario.

Según el Gobierno nacional, todo lo anterior cobra mayor relevancia, cuando el mismo Acto Legislativo número 2 de 2015, en su artículo 18 transitorio, asigna al Gobierno nacional presentar antes del 10 de octubre de 2015 un proyecto de ley estatutaria para regular el funcionamiento de los órganos de gobierno y administración judicial, de manera que, hasta tanto no se tramite el referido proyecto de ley estatutaria en el Congreso de la República, se estarían generando diversas situaciones que pueden afectar el proceso disciplinario, el debido proceso, las garantías de los disciplinados, entre otros, al no tener claridad sobre quién o cuál ente debe obrar como titular de la acción disciplinaria.

Por otra parte, aunque podría pensarse que bastaría con cambiar una entidad por otra, el proyecto prevé funciones cuya asignación, conforme a la nueva estructura institucional, requiere un mayor análisis. Así, por ejemplo, el artículo 261 indica que las sanciones de multa serán impuestas a favor del Consejo Superior de la Judicatura. Al respecto, el Gobierno nacional se pregunta lo siguiente: ¿cuál es la entidad que, de acuerdo con las funciones señaladas en el Acto Legislativo 02, debe recibir dichas multas? ¿La Comisión Nacional de Disciplina Judicial, el Consejo de Gobierno Judicial, o incluso la Gerencia de la Rama Judicial?

Por tanto, según el Gobierno nacional, resulta inconveniente la regulación propuesta en el Título XI del proyecto de ley, y demás disposiciones citadas, pues asignan funciones a entidades próximas a desaparecer en virtud del Acto Legislativo 02 de 2015. Reitera que no se trata únicamente del cambio de denominación de algunas de las entidades responsables de la actividad disciplinaria, pues las reformas introducidas por el citado Acto Legislativo corresponden a un diseño constitucional diferente, que debe ser desarrollado mediante una ley estatutaria.

2.2.2 Respuesta a la objeción

Se considera que las objeciones presentadas por el Gobierno nacional en cuanto a estos aspectos deben acogerse.

En efecto, y si bien el proyecto de Código General Disciplinario utilizó la expresión “o quien haga sus veces” en los varios artículos referidos por el ejecutivo –para significar que la titularidad de la acción disciplinaria estará a cargo de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y por las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales o quien haga sus veces–, se considera que la observación es pertinente, ya que fue aprobada la reforma de equilibrio de poderes mediante el respectivo acto legislativo.

Por otra parte y en lo que tiene que ver con la asignación de competencia para conocer de los procesos disciplinarios de los empleados judiciales, se acoge la objeción presentada por el Gobierno nacional. En efecto, las normas del Código General Disciplinario deben ser coherentes con lo establecido con el Acto Legislativo número 02 de 2015.

En consecuencia, la Comisión considera que la objeción es fundada.

2.3 El sistema oral del proceso disciplinario y las personerías municipales

2.3.1 Argumentos del Gobierno nacional

Las Personerías Municipales hacen parte del Ministerio Público, de manera que están bajo la dirección del

Procurador General de la Nación y se encargan de la vigilancia de quienes desempeñan funciones públicas. En tal medida, resulta pertinente tener en consideración que el proyecto de ley sobre el Código General Disciplinario, al contemplar la implementación de la etapa de juzgamiento de manera oral, conllevará para las personerías municipales, en su calidad de operadores disciplinarios, el deber de garantizar y aplicar el contenido de la norma, lo cual, como lo ha manifestado la misma Federación Nacional de Personeros de Colombia (Fenalper)³, demandará la implementación de tecnologías y recursos físicos y humanos con los que en la actualidad no cuentan dichas entidades.

En este orden, la implementación del Código General Disciplinario por parte de las personerías municipales, llamadas a fungir como operadores disciplinarios, implicará para ellas una serie de actividades que seguramente superarán su capacidad organizacional y de estructura. Así, funciones como la entrega de copias gratuitas establecida en el artículo 17 del proyecto de ley, las notificaciones personales contenidas en los artículos 111, 121 y 245 que demandan la existencia de un funcionario que realice tal labor, a riesgo de que sea el mismo personero quien se ocupe de esta tarea desatendiendo sus funciones –entre ellas la atención a víctimas, o la práctica de pruebas como comisionadas de otras entidades–, generarán una gran dificultad a la hora de implementar el Código General Disciplinario. Es claro que esta labor se verá afectada aún más con la realización de las audiencias de juzgamiento que exigirán la presencia permanente de los personeros como titulares de la acción disciplinaria y la existencia de salas para tal fin, las cuales valga precisar, no existen.

Por las razones anteriormente expuestas, el Gobierno nacional considera que sancionar este proyecto de ley, antes de constituirse en un instrumento de eficacia en la lucha contra la corrupción, será, con relación a las personerías municipales, causa de mayores dificultades procedimentales, lo cual seguramente producirá la vulneración de las garantías procesales dadas las actuales falencias estructurales, administrativas y presupuestales de estas entidades.

³ Comunicación del 15 de julio de 2015, suscrita por el Director Ejecutivo: “El panorama resulta ser desolador para la democracia local, ya que estas instituciones no cuentan con el músculo estructural, administrativo y mucho menos presupuestal para el cumplimiento efectivo de cada requerimiento endilgado por cada ley. En Colombia el 90% de las 1102 Personerías de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 617 de 2000, son de categoría 5 y 6, lo cual significa que 991 de ellas deben cumplir todas sus funciones con un presupuesto no superior a 80 millones de pesos en el cual debe incluirse el pago de salarios y prestaciones de los funcionarios. Esto implica que en la mayoría de los casos el funcionario esté solo frente al despacho porque los recursos no alcanzan para el pago de un auxiliar administrativo so pena de hacer una alta inversión personal para el cumplimiento eficaz de sus funciones. En cuanto a las capacidades y condiciones de infraestructura el escenario no puede ser menos paupérrimo, tal como lo muestra la encuesta realizada por Fenalper en la Asamblea Nacional de Personeros desarrollada en el mes de octubre de 2013, con el apoyo del Programa de Derechos Humanos de USAID, a más de 680 personeros/os asistentes, pues de acuerdo con los resultados, el 79% no cuentan con mobiliario para los despachos de las entidades, el 82% de ellas no cuentan con archivadores y el 79% demandan sillas de espera para la atención y orientación a la ciudadanía.

2.3.2 Respuesta a la objeción

No se acepta la objeción, en razón a que los inconvenientes que se enuncian en cabeza de las Personerías no son producto de la competencia disciplinaria a ellas atribuida.

Toda reforma necesariamente trae como consecuencia cambios estructurales y logísticos en las entidades públicas. La aplicación de la oralidad en el procedimiento que se establece en el proyecto de reforma trae como beneficio no solo una mayor celeridad en las actuaciones, sino la publicidad del juzgamiento, la inmediación probatoria y la rigurosidad para adelantar un juicio disciplinario, cuestiones que maximizan las garantías de los sujetos procesales, todo ello conforme a los mínimos estándares exigidos internacionalmente.

Frente a las cifras que se evidencian por Fenalper, se debe resaltar que en las Personerías de los municipios de 3ª, 4ª, 5ª y 6ª categorías son pocos los procesos disciplinarios que allí se adelantan y, por ende, el volumen de pliegos de cargos es igualmente escaso. En tal sentido, el procedimiento por audiencias no constituye una carga mayor para estos personeros, ya que ellos adelantarán audiencias ocasionalmente.

Ahora bien, la solución de algunos problemas que afrontan las Personerías debe avocarse desde otra perspectiva distinta a la de eliminar y limitar sus funciones como ministerio público.

Por ende, lo que se debe hacer es presentar e impulsar proyectos de ley para su fortalecimiento, todo ello teniendo en cuenta las distintas labores que se le han asignado y su representatividad en la comunidad.

En consecuencia, la Comisión considera que la objeción es infundada.

Pese a lo dicho, se considera que la entrada en vigencia del procedimiento de las Personerías Municipales, a excepción de aquellas de primera categoría, podría prologarse por un término de tres (3) años adicional al establecido. Por ello, la comisión estima que la entrada en vigencia del procedimiento para estas personerías podría ser a partir del 1º de enero de 2020.

2.4. Asignación de recursos al Instituto de Estudios del Ministerio Público

2.4.1 Argumentos del Gobierno nacional

El artículo 264 del proyecto de Ley establece que “con el fin de promover la capacitación, investigación, divulgación y publicación del contenido de la presente ley, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo podrán destinar hasta el 1% de su presupuesto al Instituto de Estudios del Ministerio Público”.

El Gobierno nacional destaca que esta previsión tenía sentido en el contexto normativo de lo dispuesto en el anterior artículo 281 de la Constitución Política, cuyo tenor literal señalaba: “El Defensor del Pueblo formará parte del Ministerio Público y ejercerá sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación...”.

Sin embargo, mediante el artículo 24 del Acto Legislativo 02 de 2015, el citado artículo fue modificado así: “El Defensor del Pueblo ejercerá sus funciones de manera autónoma. Será elegido por la Cámara de Representantes para un periodo institucional de cuatro años de terna elaborada por el Presidente de la República”.

En similar sentido, el artículo 283 superior, modificado por el artículo 25 de este Acto Legislativo, ahora establece: “La ley determinará lo relativo a la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo como ente autónomo administrativa y presupuestalmente”.

De este modo, es evidente que en la actualidad la Defensoría del Pueblo es una entidad con autonomía administrativa y presupuestal, por lo que no resulta conveniente, o al menos carece de sentido manifiesto, establecer la posibilidad de que destine el 1% de su presupuesto a un Instituto que pertenece a otro ente, razón de más para considerar que la previsión normativa del artículo 264 del presente proyecto de ley resultaría inadecuada en lo que hace referencia a la Defensoría del Pueblo.

2.4.2 Respuesta a la objeción

Si bien la iniciativa legislativa del presente proyecto de ley surgió precisamente de la Procuraduría y de la Defensoría del Pueblo, se considera que es procedente la objeción presentada por el Gobierno nacional, pues conforme a lo establecido en el reciente acto legislativo la Defensoría tiene mucho más independencia y autonomía frente a la Procuraduría General de la Nación.

En consecuencia, la Comisión considera que la objeción es fundada.

Proposición

Por las anteriores consideraciones, la Comisión Accidental designada para estudio de objeciones presidenciales al **Proyecto de ley número 55 de 2014 Senado, 195 de 2014 Cámara, por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario y se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario**, se permite proponer ante la Plenaria del Senado de la República lo siguiente:

1. Declarar infundada la objeción por inconstitucionalidad del artículo 67 del texto conciliado del proyecto en mención.
2. Declarar infundada la objeción por inconstitucionalidad de los numerales 1, 2, 3, 7 y 11 del artículo 55; el numeral 4 del artículo 56; los numerales 6, 10, y 13 del artículo 57; y el numeral 1 del artículo 58 del texto conciliado del proyecto en mención.
3. Declarar fundada la objeción por inconstitucionalidad del artículo 141 del texto conciliado del proyecto.
4. Declarar fundada la objeción por inconstitucionalidad de los artículos 251 y 253 del texto conciliado del proyecto.
5. Declarar infundada la objeción por inconveniencia del artículo 65 del texto conciliado del proyecto.
6. Declarar fundada la objeción por inconveniencia de las expresiones “Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura” y “Salas disciplinarias de los Consejos Seccionales” en los artículos 66, 83, 93, 109, 170, 240, 243, 244, 245, 246, 248, 249 y 256 del texto conciliado del proyecto, igualmente, la de los artículos 260 y 261.
7. Declarar infundada la objeción por inconveniencia de los artículos 17, 111, 121 y 245 del texto conciliado del proyecto.

8. Declarar fundada la objeción por inconveniencia del artículo 264 del texto conciliado del proyecto.

Atentamente,

EDUARDO ENRIQUEZ MAYA - MANUEL ENRIQUEZ ROSERO
Senador - Senador

CLAUDIA LÓPEZ HERNÁNDEZ - GERMÁN VARÓN COTRINO
Senadora - Senador

JAIME AMÍN HERNÁNDEZ - JUAN MANUEL GALÁN
Senador - Senador

DORIS VEGA QUIROZ - ALEXÁNDER LÓPEZ MAYA
Senadora - Senador

Constancia

En mi calidad de integrante de la comisión accidental de estudio de las objeciones presidenciales al Proyecto de ley número 55 de 2014 Senado, 195 de 2014 Cámara, *por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario y se deroga la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de La ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario*, me permito dejar constancia con relación a mi posición frente a cada una de las propuestas. En algunos casos, coincido con las propuestas realizadas por la comisión accidental de objeciones presidenciales, mientras que en otros casos me aparto de ellas. Para este objetivo, brevemente explicaré cuáles son las objeciones presidenciales, cuál es la posición de la comisión accidental de objeciones presidenciales frente a cada una de ellas, y finalmente plantearé mi posición.

1. Objeciones por inconstitucionalidad

1.1. Desconocimiento del principio de favorabilidad

El **informe de objeciones presidenciales** señala que el artículo 67 del Proyecto de ley número 55 de 2014 Senado, 195 de 2014 Cámara, *por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario y se deroga la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario* (en adelante, “el proyecto de ley”), vulnera el principio de favorabilidad¹ por cuanto frente a una conducta que se encuentre tipificada como falta grave y como falta gravísima, se aplicará y considerará que aplica la pena más grave y no la más leve.

Con relación a esta objeción, la **comisión accidental de estudio de las objeciones presidenciales** propone rechazar esta objeción, argumentando que el principio de favorabilidad se ha reconociendo cuando existe pugna de normas que difieren en su aplicación en el tiempo, mas no entre normas que hacen parte de un mismo estatuto, tal y como ocurre en el presente caso.

Frente a lo anterior, **estoy de acuerdo con la propuesta de la comisión accidental de objeciones presidenciales.**

1.2. Desconocimiento del principio de proporcionalidad de las sanciones disciplinarias

En **informe de objeciones presidenciales** señala que algunos numerales de los **artículos 55** (faltas relacionadas con el servicio o la función pública), **56** (faltas relacionadas con el régimen de incompatibilidad, inhabilidades, impedimentos y conflictos de interés), **57** (faltas relacionadas con la hacienda pública) y **58** (faltas relacionadas con la acción de repetición) desconoce el principio de proporcionalidad de las penas, por cuanto le da el mismo tratamiento en materia disciplinaria a estas conductas que a aquellas que violan el DIH. En efecto, tanto las violaciones al DIH como otras conductas como faltas sobre hacienda pública, inhabilidades o incompatibilidades, entre otras, tienen la misma sanción, cuando las del DIH deberían tener sanción mayor.

Frente a esta objeción, la **comisión accidental de estudio de las objeciones presidenciales** propone rechazar esta objeción del presidente, argumentando que los servidores públicos no solo deben responder por faltas relacionadas con las infracciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al Derecho Internacional Humanitario y a la libertad personal, sino por una serie de comportamientos que también le causan mucho daño a la función pública. Además, en términos prácticos, existen determinados servidores que por el ejercicio de sus funciones no tienen ninguna relación con la primera clase de faltas (las faltas al DIH), pero sí, por ejemplo, están únicamente dedicados a temas de contratación estatal.

Estoy en desacuerdo frente a la propuesta de la comisión accidental de objeciones presidenciales, pues considero que el Gobierno tiene razón en esta objeción, por lo menos con relación a una de las faltas, pues considerarla gravísima es desproporcionado. Entre esas faltas que tienen una sanción desproporcionada se encuentra la de consumir en sitios públicos sustancias prohibidas que causen dependencia física o psíquica.

Valga la pena recordar que en la Sentencia C-252 de 2003, la Corte Constitucional revisó este tema. En esa sentencia la Corte dijo que era constitucional sancionar como falta el consumo de sustancias prohibidas en lugares públicos, siempre que se tratara de casos en los que se afectaran las funciones públicas. Eso pasaría en el caso de un servidor público que tiene que desarrollar sus labores en espacios públicos. No obstante, la norma del proyecto que establece esta falta está redactada de manera mucho más amplia.

1.3. Vulneración de los derechos de las víctimas

El informe de objeciones presidenciales señala que el **parágrafo 1° del artículo 141** vulnera los derechos de las víctimas. Esta norma establece que cuando se trate de faltas disciplinarias que constituyan infracciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, procede la revocatoria del fallo absolutorio por parte del Procurador General de la Nación, así como del archivo de la actuación, de oficio o a petición “del quejoso que tenga la calidad de víctima o perjudicado”. De acuerdo con el Gobierno, esa norma vulnera los derechos de las víctimas, por cuanto solo el quejoso que tenga la calidad de víctima podrá solicitar la revocatoria del fallo absolutorio, o lo que es mismo, que la víctima que no tenga la condición de quejoso en el proceso disciplinario respectivo no podrá solicitar la revocatoria directa del fallo que declara libre de responsabilidad disciplinaria al acusado.

La **comisión accidental de estudio de las objeciones presidenciales** está de acuerdo con la objeción del presidente, por lo que sugiere aceptarla. En este punto en concreto, **estoy de acuerdo con la comisión accidental de estudio de las objeciones presidenciales**.

1.4. Vulneración del principio de igualdad

El **informe de objeciones presidenciales** señala que el artículo 251 del proyecto de ley desconoce el principio de igualdad. Dicho artículo prevé que la investigación disciplinaria contra funcionarios de la Rama Judicial se adelantará dentro del término de seis (6) meses, prorrogable por tres (3) más, cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas o se trate de dos o más inculpados. Ello se debe a que se establecen términos distintos para los procedimientos atendiendo simplemente a la calidad de los sujetos sobre los que recae la actuación. De acuerdo con el artículo 213 del mismo proyecto de ley, en el caso de los demás servidores públicos y los particulares destinatarios de esta ley, el término de seis (6) meses para adelantar la investigación disciplinaria “podrá aumentarse hasta en otro tanto”, es decir, por seis (6) meses más, cuando en la misma actuación se investigue más de una falta o a dos o más inculpados.

La **comisión accidental de estudio de las objeciones presidenciales** solicita declarar fundada esta objeción. También con relación a este punto, **estoy de acuerdo con la comisión accidental de estudio de las objeciones presidenciales**.

2. Objeciones por inconveniencia

2.1. Inconveniencia de establecer que todo delito es falta disciplinaria

El informe de objeciones presidenciales argumenta que el artículo 65 del proyecto de ley es inconveniente. Este artículo establece lo siguiente:

“Artículo 65. Faltas que coinciden con descripciones típicas de la ley penal. Cuando la conducta no pueda adecuarse a ninguna de las anteriores faltas, en virtud de los principios de especialidad y subsidiariedad, constituirá falta gravísima, realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando de él”.

Para el Presidente, este artículo puede dar lugar a que haya incongruencia con las decisiones que se adopten en la jurisdicción penal, por lo que es preciso que se establezca que la aplicación de esta norma estará supeditada al pronunciamiento de un juez penal sobre la tipicidad de la conducta realizada por el servidor público o el particular investigado disciplinariamente, de manera que no sea procedente iniciar una investigación disciplinaria con fundamento en lo dispuesto en el artículo 65, sino cuando previamente un juez de la jurisdicción penal ha proferido sentencia absolutoria.

La **comisión accidental de estudio de las objeciones presidenciales** propone no aceptar esta objeción, por cuanto no es acertado supeditar la acción disciplinaria a la suerte de un proceso penal. Esta prejudicialidad que se reclama no solo le resta autonomía al derecho disciplinario, sino que desconoce los múltiples pronunciamientos que se han emitido por la Corte Constitucional.

Con relación a esta objeción, **estoy en desacuerdo con la comisión accidental de estudio de las objeciones presidenciales**. Considero que el Presidente de la

República tiene razón, por cuanto hay redundancia de funciones (dos entidades distintas estarían haciendo lo mismo) y además puede llegar a haber decisiones contrapuestas (como en la práctica ha sucedido, lo cual va en contravía a la confianza en el trabajo de la Procuraduría y de la Fiscalía).

2.2. Régimen disciplinario de los funcionarios de la Rama Judicial

El informe de objeciones presidenciales señala que el Título XI del proyecto de ley es inconveniente. Este título regula el régimen disciplinario de los funcionarios de la Rama Judicial, para lo cual señala que la función disciplinaria la ejerce la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales (artículo 240). De acuerdo con el informe, estos órganos fueron modificados por el acto legislativo 02 de 2015 (reforma de “Equilibrio de poderes”), por lo que debe ajustarse la redacción al nuevo sistema disciplinario allí previsto.

La comisión accidental de estudio de las objeciones presidenciales solicita declarar fundada esta objeción. También con relación a este punto, **estoy de acuerdo con la comisión accidental de estudio de las objeciones presidenciales.**

2.3. Capacidad de los personeros para realizar función disciplinaria

El informe de objeciones presidenciales señala que los personeros municipales ejercen acción disciplinaria, por lo que les será aplicable el juzgamiento de manera oral que prevé el Código Disciplinario. Esto requiere de recursos adicionales de los que no disponen las personerías, por lo que no van a poder implementar el Código Disciplinario y no podrán en consecuencia poder ejercer control disciplinario. Esta objeción no se dirige contra algún artículo en específico.

La comisión accidental de estudio de las objeciones presidenciales solicita no aceptar la objeción del Presidente, en razón a que los inconvenientes que se enuncian en cabeza de las Personerías no son producto de la competencia disciplinaria a ellas atribuida.

Toda reforma necesariamente trae como consecuencia cambios estructurales y logísticos en las entidades públicas. La aplicación de la oralidad en el procedi-

miento que se establece en el proyecto de reforma trae como beneficio no solo una mayor celeridad en las actuaciones, sino la publicidad del juzgamiento, la inmediación probatoria y la rigurosidad para adelantar un juicio disciplinario, cuestiones que maximizan las garantías de los sujetos procesales, todo ello conforme a los mínimos estándares exigidos internacionalmente.

Pese a lo dicho, se considera que la entrada en vigencia del procedimiento de las Personerías Municipales, a excepción de aquellas de primera categoría, podría prolongarse por un término de tres (3) años adicional al establecido. Por ello, la comisión estima que la entrada en vigencia del procedimiento para estas personerías podría ser a partir del 1° de enero de 2020.

Con relación a este punto, **estoy de acuerdo con la propuesta de la comisión accidental de estudio de las objeciones presidenciales.**

2.4. Autonomía presupuestal y administrativa de la Defensoría del Pueblo

El informe de objeciones presidenciales señala que el artículo 264 del proyecto de ley desconoce la autonomía administrativa presupuestal y financiera de la Defensoría del Pueblo. Este artículo señala que “*con el fin de promover la capacitación, investigación, divulgación y publicación del contenido de la presente ley, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo podrán destinar hasta el 1% de su presupuesto al Instituto de Estudios del Ministerio Público*”. El Presidente señala que en virtud de la reforma de equilibrio de poderes, la cual dio autonomía presupuestal y administrativa a la Defensoría del Pueblo, no tiene sentido que esta destine el 1% de sus recursos a un instituto de otra entidad.

La comisión accidental de estudio de las objeciones presidenciales solicita declarar fundada esta objeción. También con relación a este punto, **estoy de acuerdo con la comisión accidental de estudio de las objeciones presidenciales.**



Claudia López Hernández
Senadora de la República
Partido Alianza Verde

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 61 DE 2015 SENADO

por la cual se fija el alcance del mandato establecido en el inciso 1° del artículo 35 de la Ley 1ª de enero 10 de 1991.

Bogotá D. C., septiembre 22 de 2015

Doctor

MAURICIO DELGADO

Vicepresidente

Comisión Séptima Senado de la República

Ciudad

Asunto: Informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de ley número 61 de 2015 Senado,

por la cual se fija el alcance del mandato establecido en el inciso 1° del artículo 35 de la Ley 1ª de enero 10 de 1991.

Respetado doctor:

En atención a la designación que me fue encomendada en el trámite del Proyecto de ley número 61 del 2015 Senado, “por la cual se fija el alcance del mandato establecido en el inciso 1° del artículo 35 de la Ley 1ª de enero 10 de 1991”, presentamos ante el honorable Senado de la República el texto que contiene el informe de ponencia para primer debate al proyecto en mención.

La presente ponencia se desarrollará de la siguiente manera:

1. Antecedentes legislativos

2. Objeto del proyecto de ley
3. Marco constitucional
4. Análisis
5. Proposición
6. Texto propuesto para primer debate.

1. Antecedentes legislativos

El 19 de agosto de 2015, ante la Secretaría del honorable Senado de la República se radicó el Proyecto de ley número 61 de 2015 Senado, por la cual se fija el alcance del mandato establecido en el inciso 1° del artículo 35 de la Ley 1ª de enero 10 de 1991 en la *Gaceta del Congreso* número 604 de 2015, posteriormente, fuimos asignados como ponentes ante esta honorable célula legislativa los honorables Senadores Yamina Pestana Rojas, Álvaro Uribe Vélez y mi persona.

2. Objeto del proyecto de ley

El objetivo de esta iniciativa legislativa es fijar el alcance que debe darse al mandato contenido en la Ley 1ª de enero 10 de 1991, artículo 35, inciso 1° en el sentido de garantizar el pago de la Nación a las jubilaciones y la prestación del servicio médico a las personas que tenían dicho estatus al momento de la liquidación de la empresa Puertos de Colombia, de manera general a la norma.

El proyecto no comprende pensiones reconocidas por el extinto Fondo de Pasivo Social, creado para la administración del pasivo de la empresa Colpuertos.

La liquidación de la empresa Puertos de Colombia fue ordenada por el artículo 35 de la Ley 1ª de enero 10 de 1991, con plazo de tres años para hacerlo, los cuales vencieron el día 10 de enero de 1994.

3. Marco constitucional

• Ley 1ª de enero 10 de 1991, artículo 35, inciso 1°. Promulgación: *Diario Oficial* 39.626.

• Sentencia Corte Constitucional C-013 de enero 21 de 1993. Constitucionalidad de la Ley 1ª de 1991.

• Decreto 2465 de septiembre 10 de 1981, artículo 18 numeral 11. Promulgación: *Diario Oficial* 35.862. Aprobación de los Estatutos de la Empresa Puertos de Colombia.

• Decreto 2318 de noviembre 9 de 1988, artículo 3°. Promulgación: *Diario Oficial* 38.571. Modifica el numeral 13 del artículo 18 del Acuerdo 857 de 1981 aprobado por Decreto 2465 de 1981. (Otorga facultades a la Junta Directiva Nacional de la Empresa Puertos de Colombia para “Fijar la estructura administrativa, la planta de personal, las escalas de remuneración y prestaciones sociales de los empleados de la empresa.

• Decreto-ley 135 de enero 14 de 1991, artículo 12. Promulgación: *Diario Oficial* 39.627.

• Concepto Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil - Radicado 403 de octubre 1° de 1991. Magistrado Ponente Jaime Betancur Cuartas. Trata de la aplicación del artículo 12 del Decreto-ley 13 de 1991. Ver pág. 4, punto 4. Concepto solicitado por el Ministro de Obras Públicas y Transporte.

• Decreto 907 de junio 2 de 1992, artículo 5°. Promulgación: *Diario Oficial* 40.461.

• Decreto 12 de enero 7 de 1993, artículo 6°. Promulgación: *Diario Oficial* 40.711.

CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 1ª DE 1991

La exequibilidad de la Ley 1ª de enero 10 de 1991 fue dispuesta por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-013 de enero 21 de 1993 con ponencia del Magistrado doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, que declaró la constitucionalidad de la totalidad de la Ley 1ª de 1991.

Para declarar la exequibilidad la Corte tuvo en cuenta las razones que el Gobierno nacional precisó en la exposición de motivos para justificar el tratamiento que se le daba en el proyecto de ley, al aspecto laboral y pensional de los empleados, con base en ellas fijó sus propios argumentos, con los cuales se comprende con mayor claridad lo establecido en el artículo 35 antes citado. Entre ellos los siguientes: Apartes de la sentencia:

“Queda por examinar el tercer instrumento de la ley. Más que una institución única se trata de un conjunto de medidas liquidatorias que constituyen la fuente de la controversia que aquí se dirime.

“La reorganización comienza con la orden perentoria de liquidar a la empresa Puertos de Colombia, Colpuertos (artículo 33, Ley 1ª de 1991), que adelantará su gerente o quien designe el Presidente de la República en un término máximo de tres años.

“Los pasivos de la empresa se asumirán por la Nación, que tomará a su cargo las siguientes deudas: a) las pensiones de jubilación acumuladas; b) las prestaciones sociales que se adeuden; c) las indemnizaciones que se decreten; d) el monto de las condenas judiciales; e) la deuda externa.

De otra parte se declara que la terminación de contratos y de relaciones legales reglamentarias nace de una causa especial –la extinción de Colpuertos–, que es terminal, por lo que tales relaciones no se renuevan.

Ahora bien, la Ley 1ª de 1991 y los decretos leyes que la desarrollan se ocupan de aspectos laborales en la medida en que la liquidación de una entidad, necesariamente comporta la previsión sobre el futuro de los empleados que quedan cesantes, las indemnizaciones que se hacen exigibles como consecuencia de la terminación de los contratos laborales, el pago de las prestaciones que se adeuden y su monto, lo mismo que la determinación de las personas o entidades encargadas de responder por los pasivos y obligaciones laborales.

Su finalidad última es proponer una regulación que permita llevar a cabo la liquidación de una entidad determinada –Puertos de Colombia–, previendo eventuales traumatismos en la terminación de los contratos o de las vinculaciones legales y reglamentarias y en el pago de las obligaciones laborales.

Tanto el legislador ordinario como extraordinario, en relación con el proceso liquidatorio de Puertos de Colombia, tuvieron un criterio diferenciador que salta a la vista en el análisis de la ley, su exposición de motivos y de los decretos que la desarrollan, y es el de estar frente a un proceso terminal. En efecto, la empresa Puertos de Colombia está inexorablemente abocada a su desaparición.

Lo hace bajo circunstancias especiales, en primer término hay que constatar que no será reemplazado por otra entidad estatal de la misma cobertura ni planta de personal. En segundo término, el nuevo esquema portuario que la ley prescribe al país parte del supuesto de un menor número de operarios para llegar a niveles internacionales de eficiencia, sin los cuales el esfuerzo será vano. Para eso es ineludible que buena parte de los actuales trabajadores y empleados sean licenciados.

Colpuertos en un momento determinado significó el principal obstáculo para la modernización del sector portuario, y por ende ameritó un tratamiento singularizado, aparte del régimen contractual, societario y laboral vigentes. (sic) Este carácter especialísimo constituye el término de comparación que llevó al legislador a otorgar un tratamiento distinto a supuestos distintos”.

La liquidación de la empresa Puertos de Colombia no puede asimilarse a la liquidación de cualquier empresa, ni mucho menos puede pretenderse que la situación de sus trabajadores se homologue a la situación de trabajadores de empresas que no estén sufriendo un proceso de liquidación. Por ello no se encuentra que haya sido vulnerado el principio de la igualdad consagrado en los artículos 13 y 53 de la Carta Política.

En los términos anteriores la Corte Constitucional reseñó en su criterio, la filosofía, características y tratamiento que en el plano laboral contempló el nuevo modelo portuario que determinó acabar con el monopolio oficial de la operación de los puertos marítimos para entregarlo a los particulares, y dispuso la liquidación de la empresa Puertos de Colombia.

Ley 1ª de 1991, como señala la Corte Constitucional, en cuanto se refiere al tema laboral, evidentemente consagró una normativa que representa diferencia sustancial con otras liquidaciones de entes del sector público, cuyos servidores no se encontraron súbitamente enfrentados a la extinción de sus vínculos legales o contractuales y sin posibilidad alguna en el mercado laboral, como sí les sucedió a los funcionarios de la empresa. Esa normativa es la establecida en el inciso 1 del artículo 35, cuya finalidad consistió en garantizarles a dichas personas y a sus familias que pudieran continuar subsistiendo con la fuente de ingreso de la cual venían dependiendo antes del cambio de situación. Prevé la norma en cita:

“La Nación asumirá el pago de las pensiones de jubilación de cualquier naturaleza, de las prestaciones sociales y de las indemnizaciones y sentencias condenatorias ejecutoriadas o que se ejecutorien a cargo de Puertos de Colombia, así como su deuda interna y externa”.

Dicha disposición fue puesta a consideración del Congreso de la República por el Gobierno Nacional, y

1. Consultó la finalidad y alcance de la nueva política portuaria consagrada en la misma ley, abordando el tema de los funcionarios que deberían ser licenciados a fin de que colaboraran con la rápida liquidación de la empresa, asegurándoles hacia el futuro, su sostenimiento y el de su familia.

2. El legislador al aprobar la ley, aceptó la propuesta del Ejecutivo en el sentido de consagrar una norma

jubilatoria, diferente al del régimen de los empleados públicos.

3. Ese mandato comprendió tanto las pensiones reconocidas con fundamento en el régimen general de los empleados públicos como los regímenes establecidos en los acuerdos de la Junta Directiva Nacional de la empresa.

4. El pasivo por pensiones de jubilación, a la fecha de liquidación de la empresa, comprende entonces, todos los reconocimientos de jubilaciones vigentes a dicha fecha.

4. ANÁLISIS - PROBLEMÁTICA ACTUAL

Las autoridades administrativas se niegan a asumir las jubilaciones “de cualquier naturaleza”, previstas en el artículo 35 de la Ley 1ª de 1991, reconocidas por la empresa Colpuertos antes de su liquidación, y solo aceptan como válidas las que se ajustan al régimen general de los empleados públicos, sin importar si la desvinculación del empleado es anterior o posterior a la Ley 1ª de 1991. Significa lo anterior que a la gran masa de pensionados portuarios (15.400 aproximadamente) se les están revocando sus pensiones o se les están disminuyendo sustancialmente su cuantía. Además, a quienes se encuentran en tal situación –la gran mayoría– se les denuncia por los delitos de prevaricato y peculado por apropiación a título de determinadores.

Y, es que la empresa Colpuertos desde su creación legal y hasta su liquidación fijó requisitos para el otorgamiento de jubilaciones amparadas en su naturaleza jurídica de Empresa Comercial del Estado regida por el derecho privado y luego bajo la vigencia de la Ley 1ª de 1991 aplicó el artículo 35 para agilizar la desvinculación del personal a su servicio.

La inmensa mayoría de las pensiones reconocidas por la empresa Colpuertos tiene su fundamento en dichos actos administrativos, que durante su existencia jamás fueron anulados, es decir, gozaron de la “presunción de legalidad” lo cual significa, según el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 1º del 2 de enero de 1984, vigente para la época) que “*los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo*”. Después de la liquidación, cuando ya no tenía empleados, uno solo de estos acuerdos fue anulado por el Consejo de Estado.

A pesar de lo anterior, el Gobierno nacional consciente de que tales actos requerían una refrendación o convalidación para alcanzar el objetivo de liquidar la empresa Colpuertos, presentó una iniciativa al Congreso para realizar dicha convalidación, tal como quedó en la Ley 1ª de 1991.

Las jubilaciones reconocidas antes de entrar en vigencia la Ley 1ª de 1991 tienen su fundamento en los acuerdos de la Junta Directiva de la Empresa Colpuertos. Al desconocerse la preceptiva del artículo 35, muchas de ellas han sido susceptibles de revocarse o disminuir la cuantía, en caso de que no coincidan los requisitos que se les exigió para otorgarles el derecho, con el régimen general de los empleados públicos.

En ambos casos las personas son penalizadas y obligadas a responder en calidad de determinantes del ilí-

cito, como si ellos hubieran redactado y aprobado las normas para su propio beneficio. Además, en las resoluciones que dictan dichas autoridades, ordenan devolverle a la Nación las mesadas recibidas, lo cual sería imposible para aquellos que ya están jubilados y que el único sustento que con el que cuentan es su mesada. Además a tales resoluciones les dan alcance de títulos ejecutivos, lo que afectaría el patrimonio construido durante su vida.

Para el caso de los retirados durante la vigencia de la Ley 1ª de 1991 y la liquidación de la empresa Colpuertos, los pensionados han argumentado la existencia de otras leyes que amparan sus derechos como el Decreto-ley 135 de enero 14 de 1991, artículo 12 (*Diario Oficial* número 39.627 de enero 14 de 1991) con la interpretación formulada por el Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil en el concepto número 403 de octubre 1º de 1991, cuyo ponente fue el Consejero Jaime Betancur Cuartas.

Prevé el artículo 12, mencionado: “*Artículo 12. Los empleados públicos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, que se vinculen a partir de la fecha de publicación del presente Decreto, solo podrán percibir las mismas prestaciones sociales establecidas para el régimen general de los empleados públicos, teniendo en cuenta la remuneración asignada para el respectivo empleo y en los términos y condiciones señaladas en la ley, los que estuvieren vinculados antes de esta fecha, tendrán derecho a continuar percibiendo las mismas prestaciones sociales que existían a 31 de diciembre de 1990*”.

El concepto responde a la consulta formulada por el Ministro de Obras Públicas, como presidente de las juntas directivas de los Ferrocarriles Nacionales (que se encontraba en liquidación) y de Puertos de Colombia (también en liquidación), sobre la interpretación del mandato del artículo 12 del Decreto-ley 135 de 1991. El Consejo de Estado en respuesta conceptuó lo siguiente:

“*Esta disposición tiende a solucionar el problema de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado en las cuales las juntas directivas incrementaban la remuneración de los empleados públicos sin tener facultades para ello; a partir de la vigencia de esta norma los empleados vinculados antes del 14 de enero de 1991, a quienes se les había incrementado sus prestaciones podrán seguir percibiendo dichas sumas, pero los nuevos empleados quedaron sometidos al régimen general de los empleados públicos*”.

La norma citada, con la anterior interpretación, que hace el Consejo de Estado, convalida los acuerdos expedidos por la Junta Directiva de la Empresa Colpuertos. Sin embargo, aunque las personas cumplan con los presupuestos establecidos en el artículo 12, las autoridades administrativas no lo aplican. También desconocen otras normas que favorecen a los pensionados como el Decreto 907 de junio 2 de 1992, artículo 5º y el Decreto 12 de enero 7 de 1993, artículo 6º.

Dispone el artículo 5º del Decreto 907 de junio 2 de 1992: “*Los empleados públicos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado que se hayan vinculado a partir del 14 de enero de 1991, solo podrán percibir las mismas prestaciones sociales establecidas para el régimen general de los empleados públicos, teniendo en cuenta la remuneración asignada para el*

respectivo empleo y en los términos y condiciones señalados en la ley. Los que estuvieren vinculados antes de esa fecha, tendrán derecho a continuar percibiendo las mismas prestaciones sociales que existían a 31 de diciembre de 1990”.

Prevé el Decreto número 12 de enero 7 de 1993, 6. “*Los empleados públicos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado que se hayan vinculado a partir del 14 de enero de 1991, solo podrán percibir las mismas prestaciones sociales establecidas para el régimen general de los empleados públicos, teniendo en cuenta la remuneración asignada para el respectivo empleo y en los términos y condiciones señalados en la ley. Los que estuvieren vinculados antes de esa fecha, tendrán derecho a continuar percibiendo las mismas prestaciones sociales que existían a 31 de diciembre de 1990*”.

Los dos últimos decretos fueron expedidos para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, como lo era Puertos de Colombia; pero el artículo 35 de la Ley 1ª de 1991, es exclusivo para la liquidada empresa Puertos de Colombia. Por eso, para su aplicación, es necesario fijarle claramente su sentido y alcance.

CRITERIOS DE LA LEY 1ª DE 1991

La Ley 1ª de 1991, estableció el alcance de la nueva política portuaria, En ella se abordó el tema de los funcionarios licenciados para que colaboraran con la rápida liquidación de la empresa Colpuertos, asegurándoles hacia el futuro, su sostenimiento y el de su familia. La intención del legislador al aprobar la Ley fue consagrar unas normas pensionales separadas del régimen de los empleados públicos, más beneficiosas, puesto que tales personas se encontraron súbitamente sin la posibilidad de seguir trabajando para atender su subsistencia, ya que la liquidación de la empresa, significaba la terminación de su empleo y quedarse por fuera del mercado laboral, por razones de especialidad y edad.

El Ejecutivo propuso la nueva política portuaria incluyendo el tema laboral, el Legislativo la aprobó y el poder judicial declaró constitucionales las normas que se expidieron para el efecto. Las tres ramas del poder público son coincidentes en que este tema:

1. Tanto el legislador ordinario como el extraordinario, en relación con el proceso de liquidación de Puertos de Colombia, tuvieron, como apunta la Corte Constitucional, un criterio diferenciador que salta a la vista en el análisis de la ley y su exposición de motivos. Consideraron que ese era un proceso terminal.

2. La liquidación de la empresa Puertos de Colombia no podía asimilarse a la liquidación de cualquier empresa, ni mucho menos pretender que la situación de sus trabajadores se homologara a la situación de trabajadores de empresas que no estuvieran sufriendo un proceso de liquidación, señaló en su momento la Corte Constitucional.

3. El Gobierno nacional informó al Congreso de la República, con la presentación del proyecto de ley que posteriormente se convirtió en la Ley 1ª de 1991, la existencia de jubilaciones acumuladas basadas en los Acuerdos de la Junta Directiva y la necesidad de otorgar pensiones compensatorias al tiempo de servicio y la edad para agilizar al máximo la liquidación de la empresa.

En consecuencia, cuando el legislador utiliza la expresión “pensiones de jubilación de cualquier naturaleza” no se está refiriendo solamente al régimen general de los empleados públicos sino también a las regulaciones fijadas por la junta directiva nacional de la empresa Puertos de Colombia, con la anuencia del Gobierno nacional.

Este criterio también se fijó en el artículo 12 del Decreto-ley 135 de 1991 para fijar un límite temporal a las juntas directivas de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, cuyas directivas acordaban remuneraciones sin tener facultades para ello, por lo cual fue necesario que tales decisiones las convalidara el artículo 12 del Decreto-ley 135 de 1991, como lo señaló el Consejo de Estado. Si el legislador no hubiere utilizado la expresión, “pensiones de jubilación de cualquier naturaleza” sin duda alguna, solo habría viabilidad para las jubilaciones del régimen general.

Esta política laboral, diseñada para ser aplicada al personal de la empresa Colpuertos en Liquidación, tuvo unidad, coherencia y continuidad, en cuanto al propósito de otorgar jubilaciones compensatorias a los empleados, en razón a que su especialidad en las tareas y asuntos portuarios, además de su edad, no los hacía competitivos para otros empleos en la administración pública.

La liquidación de la empresa significó la supresión de todos los empleos y consecuentemente, la cesación laboral de todos los funcionarios. Pero la solución fue armónica con el principio de confianza legítima consagrado en el artículo 83 de la Carta Política, pues a través de las disposiciones citadas, garantizaba que los funcionarios pudieran continuar subsistiendo con la fuente de ingreso de la cual venían dependiendo antes del cambio de situación. Dicha política y la interpretación de sus normas no podía ser contraria al principio de la buena fe, y además debía resultar conforme a lo que razonablemente se puede esperar de las autoridades estatales, de acuerdo a su comportamiento anterior frente a esta misma situación.

El proyecto de ley en estudio, pretende señalar puntualmente la finalidad contemplada en el artículo 35 de la Ley 1ª de enero 10 de 1991 de garantizarles a los jubilados, que sus pensiones serán respetadas lo mismo que el derecho a los servicios de salud.

Impacto Fiscal: el presente proyecto no tiene impacto fiscal, pues lo que pretende es darle firmeza a las actuales pensiones portuarias, esto es, seguridad jurídica. No habrá incrementos presupuestales, ni creación de nuevos rubros presupuestables; solo se refiere a las actuales pensiones portuarias reconocidas antes de la liquidación de la empresa Puertos de Colombia

5. Proposición

Con fundamento en las consideraciones y argumentos expuestos, en el marco de la Constitución Política y la ley, y teniendo en cuenta que la presente iniciativa persigue subsanar el vacío legal en el que incurrió el legislador en el año de 1991, solicitamos dar primer debate, en la Comisión Séptima del Senado de la República, y aprobar el informe de ponencia al **Proyecto de ley número 61 de 2015 Senado por la cual se fija el alcance del mandato establecido el inciso 1 del artículo 35 de la ley 01 de enero 10 de 1991.**

6. Texto Propuesto para primer debate al “Proyecto de ley número 61 de 2015 Senado, por la cual se fija el alcance del mandato establecido el inciso 1 del artículo 35 de la Ley 01 de enero 10 de 1991.

El Congreso de la República de Colombia


DECRETA:

Artículo 1º. Las pensiones de jubilación y sobrevivientes, reconocidas mediante actos administrativos expedidos por la extinta empresa Puertos de Colombia, vigentes a la fecha de su liquidación, continuarán siendo pagadas por la Nación, junto con los reajustes establecidos posteriormente.

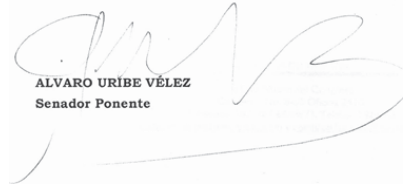
Los pensionados a los que se refiere el presente artículo continuarán teniendo derecho a los servicios médico asistenciales contemplados en los actos de reconocimiento de la pensión, por conducto de la empresa prestadora de salud que elija el titular de la prestación.

Artículo 2º. La presente ley rige a partir de su promulgación.

Cordialmente,


ANTONIO JOSÉ CORREA JIMÉNEZ
Senador Ponente (Coordinador)


YAMINA PESTANA ROJAS
Senadora Ponente


ALVARO URIBE VÉLEZ
Senador Ponente

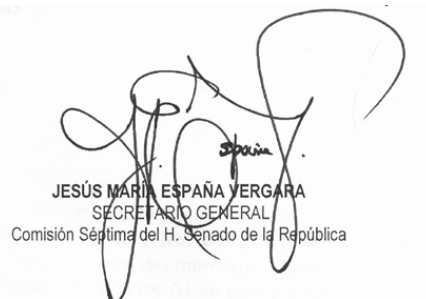
COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá D. C., a los treinta (30) días del mes de octubre del año dos mil quince (2015)

En la presente fecha se autoriza **la publicación en Gaceta del Congreso de la República**, el siguiente Informe de ponencia para primer debate.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5º del artículo 2º de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,


JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
SECRETARIO GENERAL
Comisión Séptima del H. Senado de la República

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 01 DE 2015 SENADO

por la cual se reglamentan los estándares de calidad y habitabilidad en la vivienda de interés social.



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 201511401784321
Fecha: 22-10-2015
Página 1 de 9

Bogotá D.C.,

Doctor
JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
Comisión Séptima Constitucional
Senado de la República
Carrera 7ª N° 8 - 68
Ciudad

ASUNTO: Concepto sobre el PL 001/15 (S) "por la cual se reglamentan los estándares de calidad y habitabilidad en la vivienda de interés social".

Señor secretario,

Teniendo en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 785 de 2015.

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

1. CONTENIDO DEL PROYECTO

La propuesta legislativa dispone:

Artículo 1°. Objeto. El objeto de la presente ley consiste en establecer parámetros de calidad habitacional para las viviendas de interés social y de interés prioritario.

Ahora bien, conforme a lo contemplado en el objeto se estructuran sus demás preceptos, a saber: el artículo 2° establece las definiciones de vivienda de interés social y vivienda de interés social prioritario; el artículo 3° señala las condiciones de calidad habitacional; el artículo 4° indica las condiciones de sostenibilidad; el artículo 5° especifica las áreas comunes y zonas verdes; el artículo 6° hace referencia a competencias y facultades; y, finalmente, el artículo 7° alude a la vigencia y derogatorias.

2. CONSIDERACIONES

2.1. El ordenamiento constitucional prevé una serie de medidas a cargo del Estado tendientes a salvaguardar la temática que ahora nos ocupa, tal y como se desprende del artículo 51 de la Carta Política:

Artículo 51°. Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.

Desde esta perspectiva, vale la pena traer a colación la Ley 3 de 1991, el Decreto 2190 de 2009, la Ley 1537 de 2012, el Decreto 1921 de 2012, el Decreto 2164 de 2013, normatividad que aborda la materia.

La Corte Constitucional, por su parte, refiriéndose a una de las disposiciones precedentes, manifestó:

[...] 6. El objeto de la Ley 1537 de 2012, fue definido en el artículo 1°, en los siguientes términos: "La presente ley tiene como objeto señalar las competencias, responsabilidades y funciones de las entidades del orden nacional y territorial, y la confluencia del sector privado en el desarrollo de los proyectos de Vivienda de Interés Social y proyectos de Vivienda de Interés Prioritario destinados a las familias de menores recursos, la promoción del desarrollo territorial, así como incentivar el sistema especializado de financiación de vivienda".

En la sentencia C-359 de 2013¹ la Corte tuvo la oportunidad de contextualizar la expedición de la Ley 1537 de 2012², por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano

y el acceso a la vivienda y se dictan otras disposiciones³. En particular, concluyó el pleno de la corporación lo siguiente:

"En suma, con el Plan Nacional de Desarrollo y la ley demandada se busca construir una nueva política de vivienda de interés social y de interés prioritario, enfocada a todas las familias colombianas de menores ingresos y a cargo fundamentalmente de entidades del orden nacional y territorial. Se pretende establecer mecanismos que faciliten y promuevan el acceso a una vivienda estableciendo instrumentos como el subsidio 100% en especie. Para su asignación se establece un proceso de selección de los potenciales beneficiarios, que parten del cumplimiento de cuatro condiciones generales⁴ y dentro de estas se contemplan otros criterios de priorización y focalización dados por sujetos de especial protección constitucional⁵, que al referir a las minorías étnicas se identifica solamente a la población afrocolombiana e indígena" [...]⁶.

Es más, con la expedición de la Ley 1753 de 2015 "por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 «Todos por un nuevo país»", se consagran preceptos tales como:

efectivo a la vivienda de interés prioritario; iii) aplicación del subsidio familiar de vivienda; iv) vivienda rural; v) eliminación de trámites y costos para la celebración y el registro de los negocios jurídicos; vi) estímulos y exenciones para vivienda; vii) transferencia, titulación y saneamiento de inmuebles; viii) habitación de suelo urbanizable para vivienda; y ix) otras disposiciones"

¹ La Sala destacó en esta providencia: "Los antecedentes legislativos de la Ley 1537 de 2012, ahora parcialmente acusada, muestran el propósito del Gobierno de establecer lineamientos para el desarrollo de una nueva política de vivienda y el diseño de estrategias de coordinación entre la Nación y las entidades territoriales, para que confluyan bienes y recursos en orden a hacer efectivo el acceso a la vivienda de interés social (VIS) y de interés prioritario (VIP), enfocada a la población de escasos recursos, el impulso del desarrollo territorial y el fomento del sistema especializado de financiación de vivienda".

⁴ "a) vinculada a programas sociales del Estado para la superación de la pobreza extrema o que se encuentre dentro de ella; b) en situación de desplazamiento; c) afectada por desastres naturales, calamidades públicas o emergencias; y/o d) habitando zonas de alto riesgo no mitigable".

⁵ Las mujeres y hombres cabeza de hogar, personas discapacitadas y adultos mayores (artículo 12, Ley 1537 de 2012). Como complemento se señala que también tendrá en cuenta a las poblaciones afrocolombianas e indígenas (art. 13, demandado). En materia de vivienda rural (interés social y prioritaria), se indica que se podrán asignar a título de subsidio en especie a los hogares en situación de desplazamiento, que sus predios hayan sido restituidos, que sean beneficiarios de programas de

ARTÍCULO 90. VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y VIVIENDA DE INTERÉS PRIORITARIO. De conformidad con el artículo 91 de la Ley 388 de 1997, la vivienda de interés social es la unidad habitacional que cumple con los estándares de calidad en diseño urbanístico, arquitectónico y de construcción y cuyo valor no exceda ciento treinta y cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes (135 smmlv).

PARÁGRAFO 1o. Se establecerá un tipo de vivienda denominada vivienda de interés social prioritario, cuyo valor máximo será de setenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (70 smmlv). Las entidades territoriales que financien vivienda en los municipios de categorías 3, 4, 5 y 6 de la Ley 617 de 2000, solo podrán hacerla en vivienda de interés prioritario.

PARÁGRAFO 2o. En el caso de programas y/o proyectos de renovación urbana, el Gobierno Nacional podrá definir tipos de vivienda de interés social y de interés prioritario. La vivienda de interés social podrá tener un precio superior a los ciento treinta y cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes (135 smmlv), sin que este exceda los ciento setenta y cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes (175 smmlv). La vivienda de interés prioritario podrá tener un precio superior a los setenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (70 smmlv), sin que este exceda los cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 smmlv).

PARÁGRAFO 3o. Los recursos correspondientes a subsidios familiares de vivienda urbana que sean objeto de renuncia por parte de su beneficiario, que se venzan, o que correspondan a aquellos recuperados mediante actuaciones administrativas, deberán ser incorporados en el presupuesto del Fondo Nacional de Vivienda (Fonvivienda), y serán destinados a la financiación o cofinanciación de programas o proyectos de vivienda de interés social, a la construcción y/o dotación de equipamientos públicos colectivos y/o a la infraestructura de servicios públicos domiciliarios. Lo anterior, independientemente de la vigencia presupuestal en la que hayan sido asignados los subsidios.

Los mencionados recursos podrán ser transferidos directamente, total o parcialmente, a cualquiera de los patrimonios autónomos en los que sea fideicomitente el Fonvivienda, o la entidad que indique el Gobierno Nacional.

Respecto de los subsidios familiares de vivienda urbana que se encuentren sin aplicar, Fonvivienda podrá proceder a su vencimiento sin que se requiera surtir previamente el proceso a que se refiere el parágrafo 1o del artículo 8o de la Ley 1537 de 2012.

En todo caso, los recursos del Presupuesto General de la Nación asignados a Fonvivienda y que se incorporen a patrimonios autónomos en los cuales dicha entidad sea fideicomitente, independiente del rubro presupuestal de los referidos recursos, podrán ser destinados para la construcción y/o dotación de equipamientos públicos colectivo y/o infraestructura de servicios públicos domiciliarios, incluida la adquisición de predios para esos propósitos, para los proyectos de vivienda de interés social y prioritaria que se ejecuten en el marco de los patrimonios autónomos. La entidad aportante de los recursos definirá los porcentajes de los recursos aportados que pueden ser destinados a estos propósitos.

¹ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

² De acuerdo con la sentencia en referencia: "Ingresando al marco en que se desenvuelve la Ley 1537 de 2012, puede observarse que se estructura en nueve capítulos: i) disposiciones generales; ii) acceso

PARÁGRAFO 4o. Cuando la entidad otorgante de subsidios familiares de vivienda 100% en especie (SFVE) advierta el acaecimiento de una causal para su restitución, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1537 de 2012, estará facultada para iniciar ante las autoridades competentes y bajo los procedimientos determinados por la ley, procesos reivindicatorios de las viviendas, aun cuando no se ostente la calidad de propietario de las mismas.

Sin perjuicio de lo anterior, una vez surtido el proceso de restitución, por virtud de la ley e independientemente del negocio jurídico suscrito para que el hogar beneficiario se convirtiera en propietario de la vivienda, la entidad otorgante del SFVE o los fideicomisos en los cuales esta sea fideicomitente, podrán convertirse en titulares del derecho de dominio de las viviendas restituidas, para lo cual solo se requerirá la inscripción del acto administrativo correspondiente en el folio de matrícula inmobiliaria de la vivienda.

En los eventos en los cuales la restitución del SFVE proceda por deudas adquiridas con los entes territoriales o las entidades del sector centralizado o descentralizado del orden territorial, la entidad otorgante del SFVE podrá disponer, mediante acto administrativo susceptible de registro, que la entidad acreedora se convierta en propietaria de las viviendas, con el propósito de que sean asignadas a hogares que se encuentren en las condiciones señaladas en el artículo 12 de la Ley 1537 de 2012, y que, sean identificados y seleccionados de conformidad con lo reglamentado por el Gobierno Nacional.

Las viviendas adquiridas a título de SFVE, que hayan sido utilizadas como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas, podrán ser restituidas por parte de la entidad otorgante, para ser asignadas a otros hogares que se encuentren en las condiciones señaladas en el artículo 12 de la Ley 1537 de 2012, sin perjuicio de que se adelanten las investigaciones penales a que haya lugar.

Las viviendas que sean objeto de restitución de acuerdo con lo establecido en el presente artículo, podrán ser transferidas a patrimonios autónomos constituidos por la entidad otorgante de los subsidios, hasta el momento en que sean transferidas a un nuevo hogar beneficiario.

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

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

En ese orden, se tiene que en la actualidad existen normas que hacen parte del ordenamiento jurídico que regulan las viviendas de interés social y prioritario, en las condiciones que se pretende en esta oportunidad.

2.2. En lo concerniente a los apartes expuestos en el articulado y sin perjuicio del comentario precedente en virtud del cual la norma sería inconveniente o, por lo menos, innecesario por redundante, se debe tener presente lo que a continuación se describe:

2.2.1. Frente al artículo 2°, se deberían incluir las definiciones de calidad habitacional y condiciones de sostenibilidad.

2.2.2. En lo que tiene que ver con el artículo 3°, no se debe desconocer lo estipulado en el artículo 20 de la Ley Estatutaria 1618 de 2013 con relación a las condiciones de diseño universal, así como lo asociado con la accesibilidad física para personas con discapacidad y la garantía del acceso al espacio público conforme al Decreto 1538 de 2005 (arts. 7° y 10), acto administrativo que dispone, entre otros aspectos, las siguientes normas técnicas:

- NTC 4140: "Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificios, pasillos, corredores. Características Generales".
- NTC 4143: "Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificios, rampas fijas".
- NTC 4145: "Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificios. Escaleras".
- NTC 4201: "Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificios. Equipamientos. Bordillos, pasamanos y agarraderas".
- NTC 4349: "Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificios. Ascensores".
- NTC 4279: "Accesibilidad de las personas al medio físico. Espacios urbanos y rurales. Vías de circulación peatonales planas".
- NTC 4904: "Accesibilidad de las personas al medio físico. Estacionamientos accesibles".
- NTC 4960: "Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificios. Puertas accesibles".
- NTC 5017: "Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificios. Servicios sanitarios accesibles".

2.2.3. En cuanto al artículo 5°, cabe anotar que las áreas comunes y zonas verdes deben ser accesibles para que todas las personas con movilidad reducida puedan disfrutar de ellas con independencia y seguridad en igualdad de condiciones con las demás personas.

2.2.4. En lo atinente al artículo 6°, se estima que esta clase de cláusulas han sido catalogadas contrarias al ordenamiento jurídico puesto que no corresponde a la competencia del Congreso de la República entrar a determinar un término dentro del cual debe desarrollarse una regulación. En ese sentido, y en cuanto al límite en el tiempo de la facultad reglamentaria, la Corte Constitucional ha enfatizado:

[...] 48 - Respecto del primer tópico, debe la Sala recordar cómo la jurisprudencia constitucional ha insistido en que someter la potestad reglamentaria a una limitación de orden temporal significa

desconocer lo establecido en el artículo 189 numeral 11, superior⁷. Según lo previsto en el referido precepto constitucional, la potestad reglamentaria no solo radica en cabeza del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa sino que el Presidente conserva dicha potestad durante todo el tiempo de vigencia de la ley con el fin de asegurar su cumplida ejecución. En otras palabras: el legislador no puede someter a ningún plazo el ejercicio de la potestad reglamentaria. Al haber sujetado el artículo 19 el ejercicio de tal potestad a un plazo, incurrió en un práctica que contradice lo dispuesto por el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Nacional, motivo por el cual la Sala declarará inexecutable el siguiente aparte del artículo 19 de la Ley 1101 de 2006: "en un plazo no superior a seis (6) meses contados a partir de su entrada en vigencia"⁸.

Así las cosas, se insiste que por la naturaleza de la facultad reglamentaria, la misma no es susceptible de esta clase de restricciones y así lo ha reiterado la Alta Corporación.

Adicionalmente, en la sentencia C-765 de 2012, se manifestó:

[...] Sin embargo, recordando que el poder reglamentario es una facultad presidencial autónoma, la Corte ha precisado que su ejercicio frente a las leyes cuya aplicación corresponde a la Rama Ejecutiva no depende de una pretendida habilitación legislativa, como también que en ningún caso se extingue esta facultad por el agotamiento del término que hubiere señalado en la ley. Así, la suprema autoridad administrativa tiene entonces competencia para expedir decretos reglamentarios respecto de cualquier ley que deba ser cumplida por sus subalternos, y puede hacerlo sin límite de tiempo, pudiendo incluso modificar, reemplazar o derogar las normas que con anterioridad hubiere dictado⁹ [...] ¹⁰.

2.3. Finalmente, no se debe pasar por alto que se debe contar con la aquiescencia o, por lo menos, concepto del Ministro de Hacienda y Crédito Público, teniendo en cuenta lo previsto en las Leyes 819 de 2003, marco fiscal, 1473 de 2011, regla fiscal, y 1695 de 2013, acerca del incidente de impacto fiscal, y, naturalmente, el Acto Legislativo 03 de 2011 de sostenibilidad fiscal¹¹. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha indicado:

⁷ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-066 de 10 de febrero de 1999, MM.PP. Fabio Morón Díaz y Alfredo Beltrán Sierra.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-1005 de 15 de octubre de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto. Igualmente, cfr. sent. C-765 de 3 de octubre de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁹ Cfr., sobre este aspecto, entre otras, las sentencias C-805 de 2001 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), C-508 de 2002 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra) y C-1005 de 2008 (M. P. Humberto Sierra Porto).

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-765 de 3 de octubre de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹¹ Disposición declarada executable, cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-288 de 18 de abril de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[...] Encuentra la Sala que a este respecto el Acto Legislativo replica otras modalidades de análisis fiscal de decisiones estatales, como sucede con los lineamientos que las normas orgánicas sobre marco fiscal de mediano plazo fijan al legislador, respecto de proyectos de ley con incidencia fiscal. A este respecto la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que si bien el Congreso debe contemplar la incidencia fiscal de la medida, en todo caso quien tiene la competencia general para evidenciar la incompatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo es el Gobierno. Por ende, en caso que el Ejecutivo dé concepto favorable a esas regulaciones o simplemente no cuestione las razones dadas por el Congreso sobre la materia, no es viable concluir la afectación de la regulación orgánica de índole presupuestal [...].¹²

De esta forma, el mecanismo de cierre que se plantea debe contar con un estudio y persuasión sobre el impacto que se puede generar en virtud de las normas en cita.

En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia. Se encuentra que por las razones expuestas de orden constitucional y de inconveniencia, se tornaría inviable. Lo anterior sin perjuicio de lo que indiquen otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, como es el caso Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Atentamente,


ALEJANDRO GAVIRIA URIBE
Ministro de Salud y Protección Social

Copia: Dr. Luis Felipe Henao Cardona, Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio.

¹² CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-288 de 18 de abril de 2012, citada.

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA.- Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de Octubre del año dos mil quince (2015).- En la presente fecha se autoriza la publicación en Gaceta del Congreso de la República, las siguientes Consideraciones.

CONCEPTO DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
REFRENDADO POR: ALEJANDRO GAVIRIA URIBE
AL PROYECTO DE LEY No. 01/2015 SENADO
TÍTULO DEL PROYECTO: "POR LA CUAL SE REGLAMENTAN LOS ESTÁNDARES DE CALIDAD Y HABILIDAD EN LA VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL.
NÚMERO DE FOLIOS: NUEVE (09)
RECIBIDO EN LA SECRETARÍA DE LA COMISIÓN SÉPTIMA DEL SENADO EL DÍA: MIÉRCOLES VEINTINUEVE (29) DE OCTUBRE DE 2015
HORA: 10:00 P.M.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5º del artículo 2º de la Ley 1431 de 2011.

El secretario


JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
SECRETARIO GENERAL
Comisión Séptima del H. Senado de la República

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 18 DE 2015 SENADO

por la cual se promueve el acceso al trabajo para personas con discapacidad y se dictan otras disposiciones.

MINSALUD

TODOS POR UN
NUEVO PAÍS
DEL SECTOR LEGISLATIVO



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 201511401780461
Fecha: 22-10-2015
Página 1 de 16

Bogotá D.C.,

Doctor
JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
Comisión Séptima Constitucional
Senado de la República
Carrera 7ª N° 8 – 68
Ciudad

ASUNTO: Concepto sobre el PL 018/15 (S) "por la cual se promueve el acceso al trabajo para personas con discapacidad y se dictan otras disposiciones".

Señor Secretario,

Teniendo en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 536 de 2015.

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

1. CONSIDERACIONES GENERALES

A partir de la adopción de la Constitución Política de 1991, específicamente, en virtud de la debilidad manifiesta de las personas en situación de discapacidad, se han reforzado las instituciones, normas y mecanismos de protección, retomando así una evolución a nivel mundial en la materia.

Es así como el artículo 1º *ibid.*, establece que Colombia es un Estado Social de Derecho, caracterización que le confiere, entre otros aspectos, un enfoque de defensa de sus

contenidos materiales y concretos¹. Esta orientación, incorporada en un principio fundamental, se irriga en los derechos de los ciudadanos. De esta forma, atendiendo lo señalado en el artículo 13 de la misma norma, se le debe dar un trato preferencial a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad o están impedidos para ejercer en igualdad de condiciones sus derechos.

El ordenamiento constitucional prevé una serie de medidas tendientes a proteger especialmente a la población con discapacidad o, como actualmente se cataloga, con capacidades diferentes, tal y como se lee del artículo 47 en donde se exige al Estado adelantar "una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se les prestará la atención especializada".

Esta disposición, como la serie de normas también constitucionales en las cuales se hace énfasis en determinado sector de la población (arts. 42, 43, 44, 45, 46, 50, 51, 53, 60, 64, *inter alia*), reflejan un propósito de adecuación de las condiciones sociales, económicas, políticas y culturales para evitar que proliferen exclusiones o discriminaciones que se producirían (y se han producido) si el Estado no interviene con el fin de equilibrar las circunstancias históricas que las originan. Esto es la explicación básica de la acción afirmativa detrás de la cual subyace la mencionada noción de búsqueda de un equilibrio que no existe en el punto de partida. En el ámbito del derecho, esto significa admitir que la sociedad como organización no se debate en la lucha del más fuerte sino que la aspiración democrática trasciende ese planteamiento o por lo menos así lo persigue, en pos de la construcción de una garantía humanista y universal en el que encuentren cabida todos los seres humanos.

No puede olvidarse que quien tiene una disminución sensorial no sólo limita el universo de la percepción, sino los elementos de socialización en una sociedad fundada en lo visual y en el sonido². Tampoco puede ignorarse que abre y potencializa la creación artística³, entre otras manifestaciones de la actividad humana⁴ que son, sin duda, un ejemplo desbordante de la capacidad que el ser humano desarrolla frente a la

¹ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-406 de 5 de junio de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

² EL SONIDO Y LA FURIA, diría William Faulkner.

³ Son conocidos los casos del gran Ludwig van Beethoven y del célebre pintor Francisco de Goya y Lucientes.

⁴ En el campo de la ciencia, por ejemplo, se cuenta el caso de Thomas Alva Edison.

<p>adversidad⁸. Se trata de un aspecto asociado a la dignidad de las personas (art. 1º C. Pol.).</p> <p>Ahora bien, la previsión de normas como las que se analizan, atañe al nuevo criterio de igualdad que se construye, el cual resulta de relevancia para el derecho público y que desemboca en la Constitución de 1991. Así, en el artículo 13 de la misma se advierten los siguientes rasgos:</p> <ol style="list-style-type: none"> La igualdad abstracta ante la ley de forma tal que, por una parte, se reconoce que todas las personas "nacen" libres e iguales ante ésta y, por ende, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y de gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades. La sustancia de esta consagración consiste en no admitir discriminación alguna por razones de "sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política y filosófica". Se trata de una enunciación que tolera otras razones. Una de las facetas que atenúa esa igualdad abstracta, en su inciso segundo, representada en la existencia de grupos discriminados o marginados. Frente a ellos, el Estado debe promover una igualdad que sea real y efectiva, equilibradora. El inciso tercero acentúa el carácter pregonado en el segundo. Además de promover que la igualdad sea real y efectiva, el Estado debe proteger especialmente a aquellas personas "que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta". Deberá, además, sancionar los abusos o maltratos que se cometan contra estas personas. <p>Como ya es bien sabido, la situación de las personas con discapacidad no es un tema marginal. Es de indicar que según cifras de la ONU, cerca de un 10% de la población está constituida por personas con alguna clase discapacidad⁹. Entre nosotros, según los datos del DANE, en el 2005, el 6,3% de la población, es decir, 2.693.792 personas, presentaban algún tipo de discapacidad. La tasa de prevalencia para el total de la población (6,3%) es mayor en hombres (6,8%) que en mujeres (6,1%). En relación con la cantidad de personas que se encuentran en esta situación y, ante la pregunta tiene usted alguna limitación, el censo de 2005, arrojó los siguientes resultados:</p> <p>⁸ Entre nosotros puede contarse el caso de Ciro Angarita Barón, quien, entre otros méritos, fue magistrado de la Corte Constitucional en los inicios (1992 – 1993) y guió decididamente el trabajo de esa Corporación. ⁹ Cfr. www.radiodemisla.net/dic06/notas/discapacidad.htm [Acceso 14 de octubre de 2015]</p>	<table border="1" data-bbox="857 365 1338 428"> <tr> <td>SI</td> <td>2,624,898</td> <td>6,33</td> <td>6,33</td> </tr> <tr> <td>NO</td> <td>38,843,486</td> <td>93,67</td> <td>100,00</td> </tr> <tr> <td>Total</td> <td>41,468,384</td> <td>100,00</td> <td>100,00</td> </tr> </table> <p>Censo General 2005 - Información Básica DANE - Colombia Procesado con Redatam + SP, CEPAL/CELADE 2007</p> <p>De acuerdo con dicha información, el Departamento en donde existe un peso mayor en personas con limitaciones es el Cauca con un 9,5% del total de la población, segundo de Nariño (8,99%), Boyacá (8,78%) y Quindío (8,01%). Entre los casos en los que menos incidencia existe se tiene La Guajira (3,58%), Amazonas (3,9%) y Guaviare (4,36%). Bogotá, D.C. se ubica en este segundo grupo pues el porcentaje de personas con limitaciones llega a un 4,89%. Por el contrario, Cundinamarca está dentro del promedio (6,8%).</p> <p>Es importante señalar que la discapacidad no es, además, un aspecto tan ajeno al devenir cotidiano de la población o alejado de la condición de cualquier persona pues, además de su prevalencia, hay discapacidades transitorias o aquellas que se van produciendo por razón de la edad.</p> <p>De otra parte, en materia regulatoria, se deben destacar las siguientes disposiciones, tendientes a mejorar la condición de las personas con discapacidad:</p> <ol style="list-style-type: none"> Ley 12 de 1987: "Por la cual se suprimen algunas barreras arquitectónicas y se dictan otras disposiciones". Ley 82 de 1988: "Por medio de la cual se aprueba el Convenio 159 sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su 69ª reunión, Ginebra, 1983", regulada por el Decreto 2177 de 1989. Ley 100 de 1993: "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones". 	SI	2,624,898	6,33	6,33	NO	38,843,486	93,67	100,00	Total	41,468,384	100,00	100,00
SI	2,624,898	6,33	6,33										
NO	38,843,486	93,67	100,00										
Total	41,468,384	100,00	100,00										
<ol style="list-style-type: none"> Ley 105 de 1993: "Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones". Ley 115 de 1994: "Por la cual se expide la Ley General de Educación". Ley 181 de 1995: "Por la cual se dictan disposiciones para el Fomento del Deporte, la Recreación, el Aprovechamiento del Tiempo Libre y la Educación Física y se crea el Sistema Nacional del Deporte". El artículo 42 de la misma consagra: <p>Artículo 42. Las construcciones de instalaciones y escenarios deportivos que se adelanten a partir de la vigencia de la presente Ley, deberán incluir facilidades físicas de acceso para niños, personas de la tercera edad y discapacitados en sillas de ruedas.</p> <p>Parágrafo. Los establecimientos deportivos que integran el Sistema Nacional del Deporte deberán contar obligatoriamente con medio de accesibilidad, así como instalaciones sanitarias adecuadas, para personas con discapacidades físicas, en un plazo no mayor de cuatro (4) años, so pena de sanciones que reglamente la presente Ley.</p> Ley 324 de 1996: "Por la cual se crean algunas normas a favor de la población sorda". Debe resaltarse el artículo 6º de esta última, que dispone: <p>[...] El Estado garantizará que en forma progresiva en instituciones educativas y formales y no formales, se creen diferentes instancias de estudio, acción y seguimiento que ofrezcan apoyo técnico – pedagógico, para esta población, con el fin de asegurar la atención especializada para la integración de estos alumnos en igualdad de condiciones [...].</p> Ley 381 de 1997: "Por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones". Sobre esta norma es pertinente indicar que su propósito tiene que ver con la inclusión, tratamiento equitativo, prevención de la discriminación y apoyo a las personas con discapacidad, involucrando a todas las Ramas del Poder Público, haciendo énfasis en los cuidados médicos y psicológicos, habilitación y rehabilitación, educación, integración laboral y la garantía de los derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales. El artículo 1º numeral 13 de la Ley 397 de 1997, sobre la protección especial y participación de la población con discapacidad en la formulación de la política cultural. 	<ol style="list-style-type: none"> El artículo 6º de la Ley 400 de 1997, sobre la eliminación de barreras arquitectónicas para las personas con discapacidad y la tercera edad en las Construcciones Sismo Resistentes. <p>Artículo 6º. Responsabilidad de los diseñadores. La responsabilidad de los diseños de los diferentes elementos que componen la edificación, así como la adopción de todas las medidas necesarias para el cumplimiento en ellos del objetivo de las normas de esta ley y sus reglamentos, recae en los profesionales bajo cuya dirección se elaboran los diferentes diseños particulares.</p> <p>Parágrafo 1º. La "Comisión Asesora Permanente para el Régimen de Construcciones Sismo Resistentes", de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la presente ley, establecerá el contenido mínimo de los planos, memorias y estudios de los diferentes diseños, así como sus especificaciones.</p> <p>Parágrafo 2º. Todos los diseños deben ir firmados o rotulados con sello seco registrado por profesionales matriculados y facultados para este fin, que cumplan las calidades y requisitos indicados en el Capítulo 2 del Título VI, quienes obrarán como responsables.</p> <p>Parágrafo 3º. Todos los diseños deben contemplar las normas sobre la eliminación de barreras arquitectónicas para las personas discapacitadas y de tercera edad. [Énfasis fuera del texto].</p> Ley 762 de 2002: "Por medio de la cual se aprueba la «Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad», suscrita en la ciudad de Guatemala, Guatemala, el siete (7) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999)". Las disposiciones de la Convención tienen como finalidad prevenir y eliminar toda forma de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración social. El artículo 9º de la Ley 797 de 2003, en lo concerniente a la pensión especial de las madres y, por extensión en la revisión de constitucionalidad a los padres cabeza de familia que tengan hijos con discapacidad. Ley 982 de 2005: "Por la cual se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegas y se dictan otras disposiciones". Esta norma señala en su artículo 8º la incorporación paulatina de servicios de intérpretes y guías intérpretes para personas sordas y sordociegas en los programas de atención al cliente en entidades estatales. 												

<p>xiv. Ley 1083 de 2006: <i>“Por medio de la cual se establecen algunas normas sobre planeación urbana sostenible y se dictan otras disposiciones”</i>. Esta Ley contempla garantías de accesibilidad para menores y personas que presenten algún tipo de discapacidad, a saber:</p> <p>Artículo 3º. Con el fin de garantizar la accesibilidad de todas las personas a las redes de movilidad y transitar por las mismas en condiciones adecuadas, en especial a las niñas, niños y personas que presenten algún tipo de discapacidad, las vías públicas que se construyan al interior del perímetro urbano a partir de la vigencia de esta ley, deben contemplar la construcción de la totalidad de los elementos del perfil vial, en especial, las calzadas, los separadores, los andenes, los sardineles, las zonas verdes y demás elementos que lo conforman, según lo establezca el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio o distrito y el Plan de Movilidad Propuesto [...].</p> <p>xv. El artículo 36 de la Ley 1098 de 2006: <i>“Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”</i>, enuncia los derechos de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad.</p> <p>xvi. Ley 1145 de 2007: <i>“Por medio de la cual se organiza el Sistema Nacional de Discapacidad y se dictan otras disposiciones”</i>. En su artículo 1º estipula:</p> <p>[...] Las normas consagradas en la presente ley, tienen por objeto impulsar la formulación e implementación de la política pública en discapacidad, en forma coordinada entre las entidades públicas del orden nacional, regional y local, las organizaciones de personas con y en situación de discapacidad y la sociedad civil, con el fin de promocionar y garantizar sus derechos fundamentales, en el marco de los Derechos Humanos [...].</p> <p>xvii. Ley 1275 de 2009: <i>“Por medio de la cual se establecen lineamientos de Política Pública Nacional para las personas que presentan enanismo y se dictan otras disposiciones”</i>.</p> <p>xviii. Ley 1346 de 2009: <i>“Por medio de la cual se aprueba la «Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad», adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006”</i>. En dicha norma se determina, entre otros aspectos de relevancia, lo siguiente:</p> <p>[...] 2. Los Estados Partes también adoptarán todas las medidas pertinentes para impedir cualquier forma de explotación, violencia y abuso asegurando, entre otras cosas, que existan formas adecuadas de asistencia y apoyo que tengan en cuenta el género y la edad para las personas con discapacidad y sus familiares y cuidadores, incluso proporcionando información y educación sobre la manera de prevenir, reconocer y denunciar los casos de explotación,</p>	<p>violencia y abuso. Los Estados Partes asegurarán que los servicios de protección tengan en cuenta la edad, el género y la discapacidad [...].</p> <p>xix. La Ley Estatutaria 1618 de 2013: <i>“Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”</i>, a su turno, dispone:</p> <p>Artículo 8º. Acompañamiento a las Familias. Las medidas de inclusión de las personas con discapacidad adoptarán la estrategia de Rehabilitación Basada en la Comunidad (RBC) integrando a sus familias y a su comunidad en todos los campos de la actividad humana, en especial a las familias de bajos recursos, y a las familias de las personas con mayor riesgo de exclusión por su grado de discapacidad, en concordancia con el artículo 23 de Ley 1346 de 2009, para lo cual se adoptarán las siguientes medidas:</p> <p>[...] 2. Las entidades nacionales, departamentales, municipales, distritales y locales competentes, así como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), deberán establecer programas de apoyo y acompañamiento a las familias de las personas con discapacidad, que debe articularse con otras estrategias de inclusión, desarrollo social y de superación de la pobreza.</p> <p>3. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), o el ente que haga sus veces, deberá establecer programas de apoyo y formación a los cuidadores, relacionados con el cuidado de las personas con discapacidad, en alianza con el SENA y demás instancias que integran el sistema nacional de discapacidad.</p> <p>4. Implementar estrategias de apoyo y fortalecimiento a familias y cuidadores con y en situación de discapacidad para su adecuada atención, promoviendo el desarrollo de programas y espacios de atención para las personas que asumen este compromiso [...].</p> <p>Artículo 13. Derecho al Trabajo. <Artículo CONDICIONALMENTE exigible> Todas las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo de las personas con discapacidad, en términos de igualdad de oportunidades, equidad e inclusión, en concordancia con el artículo 27 de la Ley 1346 de 2009, el Ministerio de Trabajo o quien haga sus veces y demás entidades competentes establecerán entre otras, las siguientes medidas:</p> <p>2. El Ministerio de Trabajo o quien haga sus veces deberá:</p> <p>a) Garantizar la capacitación y formación al trabajo de las personas con discapacidad y sus familias, teniendo en cuenta la oferta laboral del país [...].</p> <p>[...] c) Desarrollar planes y programas de inclusión laboral y generación de ingresos flexibles para las personas que por su discapacidad severa o discapacidad múltiple, no puedan ser fácilmente incluidos por el mercado laboral, o vinculados en sistemas de producción rentables o empleos regulares. Para el efecto deberá fjar estrategias protejidas o asistidas de</p>
<p>generación de ingresos o empleo que garanticen en cualquiera de las formas ingresos dignos y en las condiciones de seguridad social que correspondan, y permitiendo a sus cuidadoras y cuidadores, y sus familias, las posibilidades de intervenir en estos procesos [...].</p> <p>xx. Finalmente, la Ley Estatutaria 1751 de 2015: <i>“Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”</i>, la cual, entre otros aspectos relevantes, prevé:</p> <p>Artículo 11. Sujetos de especial protección. La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención [...].</p> <p>Adicionalmente, debe tenerse en cuenta el documento Conpes N° 80 de 2004, en el cual se enmarcó la política pública nacional dirigida a la población con discapacidad.</p> <p>Como se puede advertir, existe una regulación consistente que se ha desarrollado intensivamente desde 1995, tendiente a proteger a ese sector de la población en los diversos ámbitos en que se desenvuelven, a saber:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Accesibilidad. - Protección laboral. - Seguridad social, pensiones y salud. - Educación. - Participación. - Protección a los menores discapacitados. - Formulación de una política pública en la materia. <p>En este orden, se puede afirmar que a través de esta normatividad se contempla una regulación integral en la materia, lo cual no obsta para que, mediante Acuerdos internacionales, se fortalezcan y consoliden las medidas que además se integran al bloque de constitucionalidad (art. 93 C. Pol.) y, de esta manera, no quedan sujetas al vaivén o albur de enfoques, momentos o modas normativas y sin que las mismas se entiendan menguadas o aminoradas por las normas de determinado instrumento, toda vez que constituyen mínimos de protección.</p>	<p>En conclusión, el Estado Social de Derecho, una de las construcciones más avanzadas del constitucionalismo moderno, es prolífico en mecanismos y herramientas que permiten, como lo ha expuesto el profesor Luigi Ferrajoli⁷, resguardar al más débil. Entre nosotros, el esquema garantista no es la excepción. Por el contrario, además de ser abundante, enfatiza en ciertos sectores de la población.</p> <p>2. COMENTARIOS AL ARTICULADO</p> <p>2.1. La propuesta legislativa busca consagrar medidas de protección laboral para personas que padecen algún tipo de discapacidad física, pretendiendo hacer unas adiciones al Código Sustantivo del Trabajo y modificando así la Ley 361 de 1997.</p> <p>Sobre el particular, cabe precisar que la Ley 361 de 1997: <i>“Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”</i>, creó mecanismos de integración, entre ellos una serie de estímulos tributarios y ventajas competitivas para quienes vinculen a personas con limitación mediante contrato de trabajo, a saber: 1. Deducción en la Renta: El empleador que contrate Personal con Limitación y que esté obligado a presentar declaración de renta y complementarios, tiene derecho a deducir de la renta el 200% del valor de los salarios y prestaciones sociales pagados durante el año o período gravable a los trabajadores con limitación superior al 25%, mientras esta vinculación laboral subsista (art. 31). Por su parte, el artículo 10 de la Ley 1429 de 2010: <i>“Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo”</i>, determinó incentivos tributarios para las empresas que vinculen en su planta laboral a personas con discapacidad.</p> <p>De igual forma, la Ley Estatutaria 1618 de 2013: <i>“Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”</i>, previó en el numeral 6º del artículo 13 – Derecho al trabajo, que los empresarios y empleadores que vinculen laboralmente personas con discapacidad tendrán, además de lo establecido en el capítulo IV de la Ley 361 de 1997, los estímulos económicos que establezca el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad al artículo 27 numeral 1 literales h), i) de la Ley 1346 de 2009.</p> <p>Conforme a lo anterior, se tiene que ya se ha considerado en la normatividad vigente los incentivos vía impuesto a la renta, que si bien son para el empresario, se efectúan en</p>

⁷ FERRAJOLI, LUIGI. DERECHOS Y GARANTÍAS. La Ley del Más Débil. Editorial Trotta, Madrid 2001.

<p>función de promover la inclusión laboral de las personas con discapacidad. Así las cosas, generar otra carga al empleador o empresario, podría desvirtuar la promoción de inclusión laboral y, por el contrario, constituiría una nueva barrera de acceso de las personas con discapacidad al derecho al trabajo.</p> <p>De otro lado, en función del cierre de brechas frente a la inequidad que afrontan las poblaciones en mayor vulnerabilidad, es necesario considerar a aquellas personas con discapacidad que por la severidad de su limitación, analfabetismo, residencia en zonas dispersas, entre otras situaciones, no pueden acceder al ámbito productivo de la generación de ingresos, razón por la cual se exacerba su situación de marginalidad y exclusión.</p> <p>A todo esto, vale la pena destacar las acciones de inclusión y ajustes razonables que deben ser implementados por la sociedad en general para hacer efectiva la inclusión de las personas con discapacidad. De ahí que, al implementar medidas como transporte accesible, acceso a la información y las comunicaciones, adaptaciones del puesto de trabajo, provisión de los productos de apoyo, formación para el trabajo, entre otras, se está contribuyendo a hacer efectivo el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad; en este sentido se equiparan las oportunidades para el acceso y disfrute en igualdad de condiciones con los demás, salvaguardando los derechos de las personas con discapacidad.</p> <p>A este propósito le apunta la Ley Estatutaria 1618 de 2013, donde los diferentes sectores desde sus competencias están implementando las acciones pertinentes en materia de protección social, salud, habilitación/rehabilitación, educación, trabajo, accesibilidad al transporte, a las TIC's, a la vivienda y el espacio físico, a la cultura, a la recreación y al deporte, a la participación e incidencia política.</p> <p>2.2. Sin perjuicio de lo enunciado hasta el momento, se tiene que tanto en la exposición de motivos como en el texto del proyecto de ley se evidencia una clara comprensión de marco conceptual y normativo respecto a la discapacidad en Colombia, en especial en lo relativo a la garantía del derecho al trabajo.</p> <p>No obstante, se vislumbran algunos aspectos que pueden ser optimizados, y a los cuales se hace referencia en la siguiente tabla:</p>	<table border="1"> <thead> <tr> <th>ARTÍCULO</th> <th>OBSERVACIONES</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Artículo 1°. Objeto. El objeto de esta ley es establecer medidas de protección laboral en favor de las personas que padecen algún tipo de discapacidad física.</td> <td>El uso del término "PADECEN" entra en desarmonía con el modelo conceptual y de derechos que enmarca la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, base sobre la que se sustentan los procesos de inclusión social de las personas con discapacidad. La discapacidad es una condición de vida, resultado de la interacción entre las alteraciones presentes en el cuerpo de una persona y las barreras físicas y sociales que se encuentran en su entorno. Es una condición que se vive o se experimenta, no que se padece. PADECER es un término asociado al modelo biomédico, pues lo que se padece son las enfermedades, es un término de connotación negativa que se asocia al dolor y al sufrimiento, lo cual implica incluso una significación asociada a modelos mágico-religiosos de la discapacidad. Tanto uno como otro modelo hacen parte de la evolución histórica de la comprensión de la discapacidad, pero ya no tienen vigencia, siendo el modelo actual el biopsicosocial, en estrecha relación con el enfoque de derechos. Adicionalmente, es importante tener presente que la iniciativa va dirigida a toda la población con discapacidad, sin importar el tipo de deficiencia o alteración presente en su cuerpo, sea esta física, mental, intelectual, sensorial o cualquier combinación de ellas. En virtud de lo anterior, respetuosamente, se sugiere la siguiente redacción para el objeto del proyecto de ley: Artículo 1°. Objeto. El objeto de esta ley es establecer medidas de protección laboral en favor de las personas con discapacidad.</td> </tr> <tr> <td>Artículo 2°. Adiciónase al TÍTULO III "CONTRATO DE TRABAJO CON DETERMINADOS TRABAJADORES" de la PARTE PRIMERA del Código Sustantivo del Trabajo, un Capítulo VII, integrado por cuatro artículos, con el siguiente contenido:</td> <td>Sin observaciones.</td> </tr> </tbody> </table>	ARTÍCULO	OBSERVACIONES	Artículo 1°. Objeto. El objeto de esta ley es establecer medidas de protección laboral en favor de las personas que padecen algún tipo de discapacidad física.	El uso del término "PADECEN" entra en desarmonía con el modelo conceptual y de derechos que enmarca la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, base sobre la que se sustentan los procesos de inclusión social de las personas con discapacidad. La discapacidad es una condición de vida, resultado de la interacción entre las alteraciones presentes en el cuerpo de una persona y las barreras físicas y sociales que se encuentran en su entorno. Es una condición que se vive o se experimenta, no que se padece. PADECER es un término asociado al modelo biomédico, pues lo que se padece son las enfermedades, es un término de connotación negativa que se asocia al dolor y al sufrimiento, lo cual implica incluso una significación asociada a modelos mágico-religiosos de la discapacidad. Tanto uno como otro modelo hacen parte de la evolución histórica de la comprensión de la discapacidad, pero ya no tienen vigencia, siendo el modelo actual el biopsicosocial, en estrecha relación con el enfoque de derechos. Adicionalmente, es importante tener presente que la iniciativa va dirigida a toda la población con discapacidad, sin importar el tipo de deficiencia o alteración presente en su cuerpo, sea esta física, mental, intelectual, sensorial o cualquier combinación de ellas. En virtud de lo anterior, respetuosamente, se sugiere la siguiente redacción para el objeto del proyecto de ley: Artículo 1°. Objeto. El objeto de esta ley es establecer medidas de protección laboral en favor de las personas con discapacidad.	Artículo 2°. Adiciónase al TÍTULO III "CONTRATO DE TRABAJO CON DETERMINADOS TRABAJADORES" de la PARTE PRIMERA del Código Sustantivo del Trabajo, un Capítulo VII, integrado por cuatro artículos, con el siguiente contenido:	Sin observaciones.										
ARTÍCULO	OBSERVACIONES																
Artículo 1°. Objeto. El objeto de esta ley es establecer medidas de protección laboral en favor de las personas que padecen algún tipo de discapacidad física.	El uso del término "PADECEN" entra en desarmonía con el modelo conceptual y de derechos que enmarca la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, base sobre la que se sustentan los procesos de inclusión social de las personas con discapacidad. La discapacidad es una condición de vida, resultado de la interacción entre las alteraciones presentes en el cuerpo de una persona y las barreras físicas y sociales que se encuentran en su entorno. Es una condición que se vive o se experimenta, no que se padece. PADECER es un término asociado al modelo biomédico, pues lo que se padece son las enfermedades, es un término de connotación negativa que se asocia al dolor y al sufrimiento, lo cual implica incluso una significación asociada a modelos mágico-religiosos de la discapacidad. Tanto uno como otro modelo hacen parte de la evolución histórica de la comprensión de la discapacidad, pero ya no tienen vigencia, siendo el modelo actual el biopsicosocial, en estrecha relación con el enfoque de derechos. Adicionalmente, es importante tener presente que la iniciativa va dirigida a toda la población con discapacidad, sin importar el tipo de deficiencia o alteración presente en su cuerpo, sea esta física, mental, intelectual, sensorial o cualquier combinación de ellas. En virtud de lo anterior, respetuosamente, se sugiere la siguiente redacción para el objeto del proyecto de ley: Artículo 1°. Objeto. El objeto de esta ley es establecer medidas de protección laboral en favor de las personas con discapacidad.																
Artículo 2°. Adiciónase al TÍTULO III "CONTRATO DE TRABAJO CON DETERMINADOS TRABAJADORES" de la PARTE PRIMERA del Código Sustantivo del Trabajo, un Capítulo VII, integrado por cuatro artículos, con el siguiente contenido:	Sin observaciones.																
<table border="1"> <thead> <tr> <th>ARTÍCULO</th> <th>OBSERVACIONES</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>CAPÍTULO VII PERSONAS CON DISCAPACIDAD</td> <td></td> </tr> <tr> <td>Artículo 3°. Adiciónase al Código Sustantivo del trabajo lo siguiente: Artículo 103A. Protección especial al trabajador con discapacidad. En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar.</td> <td>En este punto es importante precisar que la incompatibilidad e insuperabilidad en el cargo que se va a desempeñar debe tener en cuenta la serie de mecanismos de inclusión que se han desarrollado actualmente, en especial teniendo en cuenta las nuevas tecnologías que han abierto un camino de inclusión.</td> </tr> <tr> <td>Artículo 4°. Adiciónase al Código Sustantivo del trabajo lo siguiente: Artículo 103B. Terminación del contrato de trabajador con discapacidad. Los contratos de trabajo se rigen por las normas del presente Código y las que lo adicionan y modifican. Para la terminación del contrato de un trabajador con discapacidad, se adicionan las siguientes reglas: 1. Ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. [Énfasis fuera del texto]. 2. Sin perjuicio de lo establecido en el numeral anterior, no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador con discapacidad incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato.</td> <td>En aras de dar mayor claridad a la redacción y de unificar el uso de los términos, pues a lo largo del articulado el que se emplea es discapacidad y no limitación, se sugiere reemplazar la expresión subrayada en el numeral 1 por la siguiente: ... a causa de su discapacidad...</td> </tr> </tbody> </table>	ARTÍCULO	OBSERVACIONES	CAPÍTULO VII PERSONAS CON DISCAPACIDAD		Artículo 3°. Adiciónase al Código Sustantivo del trabajo lo siguiente: Artículo 103A. Protección especial al trabajador con discapacidad. En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar.	En este punto es importante precisar que la incompatibilidad e insuperabilidad en el cargo que se va a desempeñar debe tener en cuenta la serie de mecanismos de inclusión que se han desarrollado actualmente, en especial teniendo en cuenta las nuevas tecnologías que han abierto un camino de inclusión.	Artículo 4°. Adiciónase al Código Sustantivo del trabajo lo siguiente: Artículo 103B. Terminación del contrato de trabajador con discapacidad. Los contratos de trabajo se rigen por las normas del presente Código y las que lo adicionan y modifican. Para la terminación del contrato de un trabajador con discapacidad, se adicionan las siguientes reglas: 1. Ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. [Énfasis fuera del texto]. 2. Sin perjuicio de lo establecido en el numeral anterior, no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador con discapacidad incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato.	En aras de dar mayor claridad a la redacción y de unificar el uso de los términos, pues a lo largo del articulado el que se emplea es discapacidad y no limitación, se sugiere reemplazar la expresión subrayada en el numeral 1 por la siguiente: ... a causa de su discapacidad...	<table border="1"> <thead> <tr> <th>ARTÍCULO</th> <th>OBSERVACIONES</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>3. Para la terminación del contrato de trabajador con discapacidad siempre se garantizará el derecho al debido proceso, teniendo en todo momento en cuenta la discapacidad de trabajador.</td> <td></td> </tr> <tr> <td>Artículo 5°. Adiciónase al Código Sustantivo del trabajo lo siguiente: Artículo 103C. Protección de personas con discapacidad en casos de despidos colectivos de trabajadores. Cuando el empleador considera que necesita hacer despidos colectivos de trabajadores, o terminar labores, parcial o totalmente, por causas distintas a las previstas en el artículo 61, numeral 1o, literal d) de este Código, los trabajadores con discapacidad no serán despedidos a menos que la discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en cualquier otro puesto a cargo del empleador. Parágrafo. El Ministerio del Trabajo, en el marco del procedimiento de autorización de despidos colectivos, verificará el cumplimiento de este artículo</td> <td>Se incorpora la misma observación realizada al artículo 3° de la propuesta.</td> </tr> <tr> <td>Artículo 6°. Adiciónase al Código Sustantivo del trabajo lo siguiente: Artículo 103D. Ajustes razonables. El empleador procurará realizar los ajustes razonables en el lugar de trabajo con el fin de que los trabajadores con discapacidad puedan acceder y mantener su trabajo. Los empleadores que lleven a cabo ajustes razonables podrán descontar hasta un 150% del costo de los ajustes razonables del impuesto de renta del año gravable en el cual se llevó cabo el ajuste razonable. El Gobierno Nacional reglamentará esta disposición.</td> <td>El verbo PROCURAR quizá sea demasiado laxo en este caso. A continuación sugerimos una redacción un poco más persuasiva: <i>Los empleadores que lleven a cabo ajustes razonables en el lugar de trabajo con el fin de que los trabajadores con discapacidad puedan acceder y mantener su trabajo, podrán descontar hasta un 150% del costo de los ajustes razonables del impuesto de renta del año gravable en el cual se llevó cabo el ajuste razonable. El Gobierno Nacional reglamentará esta disposición.</i> PARÁGRAFO: La definición de ajuste razonable a la que se alude en este artículo, es la presentada por el artículo 2° de la Ley 1346 de 2009</td> </tr> </tbody> </table>	ARTÍCULO	OBSERVACIONES	3. Para la terminación del contrato de trabajador con discapacidad siempre se garantizará el derecho al debido proceso, teniendo en todo momento en cuenta la discapacidad de trabajador.		Artículo 5°. Adiciónase al Código Sustantivo del trabajo lo siguiente: Artículo 103C. Protección de personas con discapacidad en casos de despidos colectivos de trabajadores. Cuando el empleador considera que necesita hacer despidos colectivos de trabajadores, o terminar labores, parcial o totalmente, por causas distintas a las previstas en el artículo 61, numeral 1o, literal d) de este Código, los trabajadores con discapacidad no serán despedidos a menos que la discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en cualquier otro puesto a cargo del empleador. Parágrafo. El Ministerio del Trabajo, en el marco del procedimiento de autorización de despidos colectivos, verificará el cumplimiento de este artículo	Se incorpora la misma observación realizada al artículo 3° de la propuesta.	Artículo 6°. Adiciónase al Código Sustantivo del trabajo lo siguiente: Artículo 103D. Ajustes razonables. El empleador procurará realizar los ajustes razonables en el lugar de trabajo con el fin de que los trabajadores con discapacidad puedan acceder y mantener su trabajo. Los empleadores que lleven a cabo ajustes razonables podrán descontar hasta un 150% del costo de los ajustes razonables del impuesto de renta del año gravable en el cual se llevó cabo el ajuste razonable. El Gobierno Nacional reglamentará esta disposición.	El verbo PROCURAR quizá sea demasiado laxo en este caso. A continuación sugerimos una redacción un poco más persuasiva: <i>Los empleadores que lleven a cabo ajustes razonables en el lugar de trabajo con el fin de que los trabajadores con discapacidad puedan acceder y mantener su trabajo, podrán descontar hasta un 150% del costo de los ajustes razonables del impuesto de renta del año gravable en el cual se llevó cabo el ajuste razonable. El Gobierno Nacional reglamentará esta disposición.</i> PARÁGRAFO: La definición de ajuste razonable a la que se alude en este artículo, es la presentada por el artículo 2° de la Ley 1346 de 2009
ARTÍCULO	OBSERVACIONES																
CAPÍTULO VII PERSONAS CON DISCAPACIDAD																	
Artículo 3°. Adiciónase al Código Sustantivo del trabajo lo siguiente: Artículo 103A. Protección especial al trabajador con discapacidad. En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar.	En este punto es importante precisar que la incompatibilidad e insuperabilidad en el cargo que se va a desempeñar debe tener en cuenta la serie de mecanismos de inclusión que se han desarrollado actualmente, en especial teniendo en cuenta las nuevas tecnologías que han abierto un camino de inclusión.																
Artículo 4°. Adiciónase al Código Sustantivo del trabajo lo siguiente: Artículo 103B. Terminación del contrato de trabajador con discapacidad. Los contratos de trabajo se rigen por las normas del presente Código y las que lo adicionan y modifican. Para la terminación del contrato de un trabajador con discapacidad, se adicionan las siguientes reglas: 1. Ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. [Énfasis fuera del texto]. 2. Sin perjuicio de lo establecido en el numeral anterior, no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador con discapacidad incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato.	En aras de dar mayor claridad a la redacción y de unificar el uso de los términos, pues a lo largo del articulado el que se emplea es discapacidad y no limitación, se sugiere reemplazar la expresión subrayada en el numeral 1 por la siguiente: ... a causa de su discapacidad...																
ARTÍCULO	OBSERVACIONES																
3. Para la terminación del contrato de trabajador con discapacidad siempre se garantizará el derecho al debido proceso, teniendo en todo momento en cuenta la discapacidad de trabajador.																	
Artículo 5°. Adiciónase al Código Sustantivo del trabajo lo siguiente: Artículo 103C. Protección de personas con discapacidad en casos de despidos colectivos de trabajadores. Cuando el empleador considera que necesita hacer despidos colectivos de trabajadores, o terminar labores, parcial o totalmente, por causas distintas a las previstas en el artículo 61, numeral 1o, literal d) de este Código, los trabajadores con discapacidad no serán despedidos a menos que la discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en cualquier otro puesto a cargo del empleador. Parágrafo. El Ministerio del Trabajo, en el marco del procedimiento de autorización de despidos colectivos, verificará el cumplimiento de este artículo	Se incorpora la misma observación realizada al artículo 3° de la propuesta.																
Artículo 6°. Adiciónase al Código Sustantivo del trabajo lo siguiente: Artículo 103D. Ajustes razonables. El empleador procurará realizar los ajustes razonables en el lugar de trabajo con el fin de que los trabajadores con discapacidad puedan acceder y mantener su trabajo. Los empleadores que lleven a cabo ajustes razonables podrán descontar hasta un 150% del costo de los ajustes razonables del impuesto de renta del año gravable en el cual se llevó cabo el ajuste razonable. El Gobierno Nacional reglamentará esta disposición.	El verbo PROCURAR quizá sea demasiado laxo en este caso. A continuación sugerimos una redacción un poco más persuasiva: <i>Los empleadores que lleven a cabo ajustes razonables en el lugar de trabajo con el fin de que los trabajadores con discapacidad puedan acceder y mantener su trabajo, podrán descontar hasta un 150% del costo de los ajustes razonables del impuesto de renta del año gravable en el cual se llevó cabo el ajuste razonable. El Gobierno Nacional reglamentará esta disposición.</i> PARÁGRAFO: La definición de ajuste razonable a la que se alude en este artículo, es la presentada por el artículo 2° de la Ley 1346 de 2009																

ARTÍCULO	OBSERVACIONES
Artículo 7°. Modifíquese el artículo 31 de la Ley 361 de 1997, el cual quedará así:	No es claro a que se refiere la expresión subrayada.
Artículo 31°. Los empleadores que ocupen trabajadores con discapacidad certificada y que estén obligados a presentar declaración de renta y complementario, tienen derecho a deducir de la renta el 200% del valor de los salarios y prestaciones sociales pagados durante el año o período gravable a los trabajadores con discapacidad, mientras esta subsista. [Enfasis fuera del texto].	Si se refiere a la discapacidad, por definición, la misma es una condición a largo plazo que tiende a ser permanente. En ese sentido, resulta poco probable que un trabajador con discapacidad deje dicha condición, por lo que el texto subrayado resulta innecesario e incluso contradictorio. Ahora bien, puede tratarse de la vinculación de los trabajadores con discapacidad, caso en el cual sería más inteligible el texto pero si es así, debería incluirse la expresión "vinculación".
Parágrafo.- La cuota de aprendices que está obligado a contratar el empleador se disminuirá en un 50%, si los contratados por éste último son personas con discapacidad comprobada.	
Artículo 8°. Vigencia y Derogatoria. Derógase el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y las demás disposiciones que le sean contrarias. La presente ley rige a partir de su sanción y promulgación y modifica el Código Sustantivo del Trabajo.	Sin observaciones

2.3. Es de advertir que el proyecto de ley dentro de su estructura no desarrolla el impacto fiscal que éste ocasionaría. Es más, no se plantea lo atinente al efecto financiero acorde con lo consagrado en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003; "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones" y, por tanto, es factible que, dentro del iter legislativo, se plantee dicha falencia.

[...] De la jurisprudencia de la Corte se extrae:

1. Que la intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público es un mecanismo de racionalización de los recursos, para informar técnicamente al Legislador sobre los alcances fiscales de las normas que elabora;
2. Que el concepto del Ministerio constituye un instrumento de colaboración entre ramas del poder público, teniendo el Ministro la carga de convencer al Legislador sobre la conveniencia o inconveniencia fiscal de la iniciativa;

3. Que el concepto del Ministro de Hacienda y Crédito Público no es obligatorio, es decir, las Cámaras Legislativas no están en el deber de acoger los criterios del Ejecutivo, pues se estaría ante el poder de veto del Gobierno respecto de todos los proyectos de Ley que impliquen gasto. [...]


4. Que siendo el Gobierno quien ordena el gasto, a él corresponde arbitrar las partidas e incluiras en el respectivo presupuesto para el adecuado cumplimiento de las Leyes elaboradas por el Congreso de la República. En todo caso, el Ejecutivo sólo podrá atender a las obligaciones derivadas de Leyes que impliquen gasto, dentro de parámetros fiscales racionales y eficientes [...].

Se tiene entonces, que el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 exige el análisis fiscal de los proyectos de ley que ordenen gasto u otorguen beneficios. Desde luego, para cumplir con el mandato contenido en la citada ley, es necesario que tanto en la exposición de motivos del proyecto como en las ponencias, se incluyan expresamente los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo, y que el Ministro de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el trámite legislativo, conceptúe sobre la consistencia de los informes efectuados, concepto que no puede ir en contravía con el Marco Fiscal.

En tal sentido, se considera necesario definir en el proyecto de ley la fuente de financiación de esta iniciativa (Ley 819 de 2003, Ley 1474 de 2011 y A.L. 003 de 2011), dado que la estrategia debe ser sostenible en el tiempo y que se cuenta con recursos finitos para dar cumplimiento.

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

Atentamente,


ALEJANDRO GAVIRIA URIBE
Ministro de Salud y Protección Social

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-776 de 29 de septiembre de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio.

COMISION SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA.- Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de Octubre del año dos mil quince (2015) - En la presente fecha se autoriza la publicación en Gaceta del Congreso de la República, las siguientes Consideraciones.

CONCEPTO DE: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
REFRENDADO POR: ALEJANDRO GAVIRIA URIBE
AL PROYECTO DE LEY No. 18/2015 SENADO
TÍTULO DEL PROYECTO: POR LA CUAL SE PROMUEVE EL ACCESO AL TRABAJO PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.
NÚMERO DE FOLIOS: NUEVE (09)
RECIBIDO EN LA SECRETARÍA DE LA COMISIÓN SÉPTIMA DEL SENADO EL DÍA: MIÉRCOLES VEINTINUEVE (29) DE OCTUBRE DE 2015
HORA: 10.00 P.M.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El secretario


JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
SECRETARIO GENERAL
Comisión Séptima del H. Senado de la República

CONTENIDO

Gaceta número 876 - Miércoles, 4 de noviembre de 2015
SENADO DE LA REPÚBLICA
PROYECTOS DE LEY Págs.

Proyecto de ley número 112 de 2015 Senado, por medio de la cual se modifica el artículo 5° de la Ley 1639 de 2013, se crean otras medidas de protección a favor de las víctimas de ataques con sustancias corrosivas y se dictan otras disposiciones..... 1

INFORMES DE OBJECIONES

Informe de objeciones de la Comisión Accidental para estudio de objeciones por inconstitucionalidad e inconveniencia del Proyecto de ley número 55 de 2014 Senado, 195 de 2014 Cámara, por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario y se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario 6

PONENCIAS

Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 61 de 2015 Senado, por la cual se fija el alcance del mandato establecido en el inciso 1° del artículo 35 de la Ley 1ª de enero 10 de 1991 16

CONCEPTOS JURÍDICOS

Concepto jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social al Proyecto de ley número 01 de 2015 Senado, por la cual se reglamentan los estándares de calidad y habitabilidad en la vivienda de interés social 21

Concepto jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social al Proyecto de ley número 18 de 2015 Senado, por la cual se promueve el acceso al trabajo para personas con discapacidad y se dictan otras disposiciones 23

