



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVIII - N° 669

Bogotá, D. C., viernes, 26 de julio de 2019

EDICIÓN DE 28 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 047 DE 2019 CÁMARA

por medio del cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, estableciendo la pena de prisión perpetua revisable, y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Modifíquese el artículo 34 de la Constitución Política, el cual quedará así:

Artículo 34. *Se prohíben las penas de destierro y confiscación.* No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social.

En el evento en el que se cometan los delitos de homicidio doloso, secuestro o acceso carnal violento contra menores de 14 años o personas en condición de discapacidad física y/o mental, se podrá imponer hasta la pena de prisión perpetua revisable.

La ley determinará el término de revisión de la pena de prisión perpetua, que en todo caso no podrá ser inferior a treinta (30) años.

Artículo 2º. Modifíquese el artículo 12 de la Constitución Política, el cual quedará así:

Artículo 12. *Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.*

La revisión de la pena de prisión perpetua establecida en el inciso segundo del artículo 34, excluye dicha medida de las categorías indicados en el inciso anterior.

Artículo 3º. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.

Atentamente,

HÉCTOR VERGARA SIERRA
Representante a la Cámara

WILSON R. CRISTO

Karel Violette Cufi

Edgar Tovar

Jose L. Pinedo

Camilo AMÍN

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

por medio del cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, estableciendo la posibilidad excepcional de la prisión perpetua revisable.

1. COMPETENCIA PARA REFORMAR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

La Constitución Política de 1991 establece que, en relación a cambios y modificaciones a su texto, existen unas competencias consagradas para llevar a cabo dicho procedimiento, indicando en su artículo 374 lo que sigue:

“La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo.” (Subrayado fuera de texto).

Continuando con el desarrollo constitucional en la materia, el mismo texto constitucional establece en su artículo 375:

“Podrán presentar Proyectos de acto legislativo el Gobierno, diez miembros del Congreso, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en un número equivalente al menos, al cinco por ciento del censo electoral vigente. El trámite del proyecto tendrá lugar en dos periodos ordinarios y consecutivos. Aprobado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes, el proyecto será publicado por el Gobierno. En el segundo período la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada Cámara. En este segundo período solo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero. (Subrayado fuera de texto).

Es la Ley 5ª de 1992 la que en su desarrollo legal establece en su artículo 223 lo que a continuación se indica:

Pueden presentar proyectos de Acto Legislativo:

1. El Gobierno nacional.
2. **Diez (10) miembros del Congreso.**
3. Un número de ciudadanos igual o superior al cinco por ciento (5%) del censo electoral existente en la fecha respectiva.
4. Un veinte (20%) por ciento de los Concejales del país.
5. Un veinte (20%) por ciento de los Diputados del país.

(Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, se puede afirmar que los congresistas de la República, en el número mínimo indicado en la ley, pueden presentar ante la corporación iniciativas legislativas para modificar el texto constitucional.

II. ANTECEDENTES

En Colombia los menores de edad son considerados sujetos de protección constitucional reforzada. Lo anterior lo hace saber el mismo texto superior al establecer en su artículo 44 que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”, afirmación que ha sido reiterada en varias sentencias por la corte constitucional.

Sin embargo y a pesar de la protección que sobre los derechos de los menores colombianos existe desde la misma Carta Constitucional y a las diferentes campañas llevadas a cabo a lo largo y ancho del territorio nacional promoviendo tal protección y procurando un real acompañamiento a los menores, las cifras de maltrato, abuso sexual y diferentes transgresiones sobre este sector vulnerable de nuestra sociedad ha ido en aumento.

Las alarmantes cifras de abuso sexual presentadas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y las que manejan diferentes organizaciones no gubernamentales crea la necesidad de reformar

el ordenamiento jurídico colombiano, empezando por la constitución política de 1991, permitiendo instituir medidas aún más fuertes en contra de aquellos abusadores de niños, niñas y adolescentes en el país, más aún cuando el mencionado crecimiento exponencial no nos enseña un mínimo asomo de penas efectivas que combatan tan reprochable flagelo.

El tema principal de la presente iniciativa se ha venido radicando en diversas oportunidades¹ y por diferentes actores ante el Congreso de la República sin que se haya presentado un decidido acompañamiento del mismo y sin el necesario interés del gobierno, situación que ha generado un rechazo de casi la totalidad de quienes conforman el constituyente primario a los cuales nos debemos. Ha sido el mencionado clamor social y los innumerables casos de abuso sexual en contra de niños, niñas y adolescentes lo que ha llevado a que el mismo Gobierno nacional, en cabeza del señor Presidente de La República, reconozca que las campañas de concientización y medidas semejantes no han sido suficientes y que por el contrario es clara la necesidad de aseverar los castigos en contra de aquellos que abusan de nuestros menores.

III. ALGUNAS CIFRAS DE ABUSOS CONTRA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL PAÍS

La Fundación Aldeas SOS Colombia publicó un informe, en el marco del Día Internacional Contra el Maltrato Infantil, en el que detallan las estadísticas sobre maltrato infantil en Colombia.

En él, establecen que en el país 68 niños y niñas son maltratados a diario, es decir un promedio de tres menores cada hora, lo que hace que el país tenga una de las cifras más altas de este flagelo en América Latina, con más de 24.000 casos por año.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), en respuesta otorgada a la mesa directiva de la Comisión Séptima Constitucional de la cámara de Representantes en mayo de la presente anualidad, indicó que en el año 2016 se presentaron alrededor de 18.416 casos abusos en contra de menores, es decir, más de 50 casos diariamente; 2017 cerró con un balance de 20.663 casos (57 cada día); siendo el año 2018 el año con peores cifras: entre enero y noviembre se reportaron 21.515 denuncias, en donde el 74,4 por ciento de los casos eran niñas.

Según informes presentados por Medicina Legal los menores de entre 10 y 14 años fueron los que más sufrieron de abuso sexual: **9.896**, frente a los **6.015** de entre los 5 y los 9 años, y los **2.835** con edades comprendidas entre los 15 y los 17.

Es más alarmante el número de niños de entre los 0 y los 4 años que fueron víctimas: **2.767**. Así, los menores de edad se consolidan como el grupo poblacional que más exámenes forenses por abuso sexual concentraron en 2018 del total de la población afectada (24.525), lo que representa el **87,7** por ciento.

¹ PAL 029/15 C, PAL 214/15C, 240/17 C, 066/18 C, 352/19C, por mencionar algunos.

Niños, niñas y adolescentes acogidos por el ICBF por abuso sexual

RANGOS DE EDAD	PERIODO					
	2014	2015	2016	2017	2018	2019
0 - 5 años	1.058	1.262	1.536	1.721	1.946	363
6 - 11 años	2.542	2.830	3.421	3.789	4.503	941
12 - 17 años	3.420	3.912	5.038	5.701	6.389	1.338
mayor de 18 años	28	40	33	35	32	12
Información sin registrar en SIM	48	54	28	86	75	11
TOTAL GENERAL	7.096	8.098	10.056	11.332	12.945	2.665

Fuente: Sistema de Información Misional- SIM

Niños, niñas y adolescentes acogidos por el ICBF por abuso sexual por explotación comercial sexual

RANGOS DE EDAD	PERIODO					
	2014	2015	2016	2017	2018	2019
0 - 5 años	9	6	20	12	4	
6 - 11 años	12	32	61	43	27	5
12 - 17 años	140	173	215	231	208	49
mayor de 18 años	1	2	2		2	
información sin registrar en el SIM		1			1	
TOTAL GENERAL	162	214	298	286	242	54

Fuente: Sistema de Información Misional- SIM

II.I HOGAR, ESPACIO DE MAYOR RIESGO

El mismo informe de Medicina Legal muestra que de los criminales que perpetraron estos delitos, cerca de 10.963 eran familiares de la víctima, lo que se corresponde con el 44 por ciento del total de los registros. De estos, algo menos de 5.000 fueron los padres o padrastros de los menores; 1.697, los tíos y 1.034, los abuelos. En otras 5.632 denuncias, el agresor conocía a la víctima, aunque no estaba emparentado con ella; 1.939 eran amigos directos y solo en el 4,8 por ciento de los casos el victimario no conocía a la víctima.

La vivienda familiar es el lugar donde más se cometen estos crímenes, **18.000 en 2018**, seguido de la calle (1.830) y las instituciones educativas (733).

Tal como apunta Luis Prada, médico forense con más de dos décadas de experiencia en este tipo de delitos, *“el abuso sexual en Colombia es una cosa familiar. Existe un problema de psicopatología dentro de las familias, porque son las que omiten la agresión. Tenemos que entender que estos delitos no pertenecen al ámbito familiar; sino que es un problema público”*.

III. PENA, EVOLUCIÓN Y FUNCIÓN

Al consultarle a cualquier estudioso de las organizaciones sociales y políticas a cerca de la pena y la función que dicha figura juega en la sociedad actual, seguramente lograremos encontrar una clara coincidencia en cada una de sus posiciones: es la principal y necesaria consecuencia existente como repercusión ante la transgresión del ordenamiento jurídico que nos regula. En otras palabras, una sociedad organizada no se puede dar el lujo de vivir sin una amenaza de la fuerza por parte del ente a quien se le ha asignado dicho derecho, ante un comportamiento reprochable y contrario a las normas generalmente aceptadas.

Ahora bien, para llegar a la figura de la pena como en la actualidad la concebimos, las sociedades en general tuvieron que transitar un camino evolutivo del castigo: en organizaciones sociales denominadas premodernas el aislamiento o encarcelamiento no eran medidas de castigo utilizadas, por el contrario, la ausencia de la idea de lo que luego se conoció

como dignidad o derechos humanos, permitió que el destierro, el trabajo forzado, la amputación de órganos, la esclavitud y hasta la muerte en diferentes maneras de ejecución, fueron las formas de castigar a quienes incumplían las normas de comportamiento del grupo social.

En esos momentos la idea del castigo se relacionaba única y exclusivamente al derecho que recaía en la víctima y su familia de resarcir la ofensa que sobre él se había ocasionado, situación a la que podríamos denominar derecho a la venganza.

Posterior a la mencionada etapa de la pena como castigo físico o lo que denominamos derecho de la venganza, aparece en la modernidad los primeros centros de reclusión. En su libro *Castigo y sociedad moderna*, David Garland manifiesta que en esta época se observó una evolución de la concepción de castigo, pasando de ser una manera de vengarse a través de tratos crueles, a una manera de corregir al delincuente a través de la imposición de trabajos y oficios productivos dentro del centro de reclusión, presentándose así las bases para lo que hoy conocemos como cárceles para la resocialización.

En adelante surgieron teorías humanistas tendientes a concebir la sanción como una medida destinada al delincuente, dejando atrás la crueldad y teniendo a la pena como una herramienta correctiva del alma del delincuente en lugar de ver al cuerpo del mismo como espacio para el castigo físico.

Pero apartándose un poco del humanismo, teóricos como Lombroso crearon teorías positivistas en las que se volvió a tener como base de sus estudios criminológicos a un delincuente que nació con características propias que inclinaban su comportamiento hacia la delincuencia (delincuente nato) o influenciado por la misma sociedad hacia el delito. Estos últimos, estaban a favor de la prevención, reeducación, curación, resocialización y hasta a tratamientos adaptados a la gravedad de los delitos y a al grado de peligrosidad de cada delincuente. Fue esta la razón que los llevó incluso a estar en desacuerdo de tener a una prisión como lugar y forma de rehabilitación² precisamente por tener a la cárcel, en palabras del mismo Lombroso, como un antro de corrupción e incorregibilidad.

Hasta este punto de la evolución de la pena, la llamada ilustración en materia penal construyó un sistema criminal apartado de la barbarie y tortura del pasado, reconociendo que el verdadero poder recaía en el mismo pueblo que, luego “entregar” la dirección política y social a un ente (teorías contractualistas de Locke y Rousseau), teniendo como fundamento los derechos inherentes a cada persona por el simple hecho de ostentar tal calidad (ius naturalismo). Es aquí donde derechos como el de la dignidad del ser humano (base para las teorías de Kant) entró a jugar un papel importante al momento de implementar una política carcelaria. Ahora bien, lo anterior no quiere decir que se le sustrajo por completo la

² AGUDELO BETANCUR, Nodier. *Grandes corrientes del derecho penal*. Bogotá, 1994.

importancia a la pena, por el contrario, en palabras de Hobbes, *la comisión de un delito necesariamente debe ser sancionada, pues los hombres nos unimos en sociedad para mantener una relativa paz como superación del estado de guerra en el que se vive*³. Así concluimos que para mantener el orden social, el Estado soberano debe tener la facultad de castigar para mantener el orden dentro de sus asociados, eso sí, sin llegar al despotismo ni al irrespeto de los derechos de cada individuo, razón por la que Cesare Beccaría manifestó la importancia de la ley penal originada de un organismo proveniente del mismo pueblo (Congreso para nuestro caso) que definiera claramente los límites del poder del soberano.

IV. CADENA PERPETUA EN COLOMBIA

La Constitución Política colombiana establece en su artículo 34 la prohibición de la cadena perpetua, en concordancia a lo indicado en el artículo 12 de la misma Carta Constitucional que contempla la exclusión del ordenamiento interno las penas crueles, inhumanas y degradantes.

No obstante lo anterior, y contrario a las teorías que afirman lo inhumano de la cadena perpetua y que el implementar al sistema penal dicha figura se estaría yendo en contra de la dignidad humana, y que estaríamos apartándonos del fin de toda pena: la resocialización del delincuente, varios estados han optado por la defensa de intereses generales superiores aceptando como medida de combate a la criminalidad la cadena perpetua, eso sí, con la posibilidad que tal condena sea revisable luego de pasado cierto tiempo, reconociendo de tal forma que el fin que se tiene con ella, además de la disminución del delito con una amenaza de la fuerza aun mayor, es la resocialización y el respeto de la dignidad humana, cumplimiento obligatorio de un Estado social de derecho.

V. LEGISLACIÓN COMPARADA

El tema de la pena de prisión perpetua revisable no es un tema nuevo en el contexto mundial, esta se encuentra incorporada con distintos matices en la legislación penal de varios países europeos, en donde ha sido aplicada como medida para aumentar la confianza de la sociedad y preservar la integridad de cada uno de sus integrantes:

En **Inglaterra** la cadena perpetua surgió como medida para sustituir a la pena de muerte (abolida en 1998), inicialmente la pena de cadena perpetua era una condena que se prolongaba hasta la muerte del prisionero, aunque en muchos casos podía ser puesto en libertad antes, tras un periodo de tiempo que establecía el Juez, mediante lo que llamaban «mínimum term» que, antes de la última reforma legal, se conocía como «tariff». «The tariff» fue anunciado en Reino Unido por primera vez en 1983. Implicaba desglosar la cadena perpetua en varias partes: retribución, disuasión y protección de la sociedad. Representaba el período mínimo que el preso tenía que cumplir para satisfacer los requisitos de retribución y disuasión. La Secretaría de Estado no remitía el caso a la Junta de Tratamiento hasta tres años antes de la expiración de dicho período, y no ejercía la posibilidad de poner en libertad al preso hasta que se hubiera completado tal período.

En 2003 se produjo un cambio legal por el entonces Gobierno laborista, obligando a que la cadena perpetua fuese efectivamente reclusión de por vida, salvo que el ministro de Justicia decidiese la puesta en libertad por razones humanitarias. Es decir, si el reo está a punto de morir.

En **Francia**, el artículo 132-23 del Código Penal prevé que la duración del período de seguridad es de 18 años si se trata de una pena de cadena perpetua, duración que puede incrementarse hasta 22 años por decisión especial del juez. La ley de 9 de marzo de 2004 consagra un derecho de la aplicación de las penas centrado en la individualización de las mismas: «la ejecución de las penas favorece, en el respeto de los intereses de la sociedad y de los derechos de las víctimas, la inserción o la reinserción de los condenados, así como la prevención de la reincidencia. Con este fin, las penas pueden ser reducidas durante su cumplimiento teniendo en cuenta la evolución de la personalidad y de la situación del condenado. La individualización de las penas debe, cuando sea posible, permitir el retorno progresivo del condenado a la libertad y evitar una puesta en libertad sin ninguna forma de seguimiento judicial.

En Francia la prisión permanente, se denomina Reclusión criminal a perpetuidad. Está prevista en el artículo 131.1 del Código Penal para infracciones muy graves. El artículo 131-23 limita a veintidós años el periodo máximo durante el cual la persona no podrá beneficiarse de medidas de flexibilización de la pena. La libertad condicional tiende a la reinserción de los condenados y a la prevención de la reincidencia. Los condenados que hayan sufrido una o varias penas privativas de libertad pueden beneficiarse de la libertad condicional si manifiestan esfuerzos serios de readaptación social, especialmente cuando justifiquen ya sea el ejercicio de una actividad profesional, o el seguimiento de una enseñanza o una formación profesional o incluso unas prácticas o un empleo temporal enfocados a la inserción social, o su participación esencial en la vida familiar, o la necesidad de seguir un tratamiento, o bien sus esfuerzos para indemnizar a las víctimas.

En Francia para la prisión perpetua se establece una revisión tras 18 o 22 años (casos de reincidencia); ello no impide la semilibertad previa. La perpetuidad efectiva puede sustituirse por 30 años en caso de que problemas psicológicos impidan la convivencia carcelaria (art. 720-4 CPP); la colaboración con la justicia permite en cualquier caso una reducción de 5 años; asimismo se establece la posibilidad de liberación (suspensión de la ejecución) en caso de enfermedad o riesgo vital (art. 720-1-1 CPP) 56 y la posibilidad de concesión de un indulto por parte del Presidente de la República. Si se produce la excarcelación, se impone una libertad vigilada de hasta 30 años o de forma ilimitada dependiendo de los casos. A 1° de enero de 2007, existían 527 condenados a prisión perpetua en Francia; siendo el tiempo medio de cumplimiento 23 años. El número de reclusos con más de 30 años de pena de prisión asciende a 2.057.

En **España** se implementó la cadena perpetua revisable como necesidad de fortalecer la confianza en la administración de justicia para delitos como genocidio, de lesa humanidad, asesinato después de secuestro, violaciones en serie, violación a menor tras

³ Hobbes, Thomas.

privarlo de libertad o torturarlo, entre otros. Por ello, desde el 30 de marzo del año 2015, con la expedición de la Ley Orgánica 01 del 30 de marzo de la misma anualidad, se modificó el código penal español, permitiendo la cadena perpetua revisable luego del cumplimiento de una condena entre 25 a 30 años.

En **Alemania** la regulación de esta pena se encuentra en el capítulo 3° de la Parte General. El artículo 57 establece la posibilidad de que se acuerde la libertad condicional para las penas de prisión perpetua, unida siempre a un periodo de libertad vigilada de cinco años, siempre que concurren las siguientes condiciones: a) Que el penado haya cumplido 15 años de privación de libertad. b) Que las particulares circunstancias de la culpabilidad del condenado no exijan el cumplimiento efectivo de la pena de prisión permanente. c) Que se cumplan los requisitos para la liberación anticipada en casos de condenas a penas privativas de libertad de tiempo determinado, específicamente, que la liberación sea apropiada teniendo en cuenta el interés general de seguridad pública y que la persona condenada lo consienta. La decisión judicial de libertad anticipada valorará la personalidad del condenado, su historia previa, las circunstancias del delito cometido, la importancia del bien jurídico que pudiera ponerse en peligro si delinquirá de nuevo, el comportamiento de la persona condenada durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias y los efectos que son de esperar en él con la libertad anticipada.

En **Italia** el Código Penal mantiene la pena de prisión perpetua (ergastolo), que se enumera en el artículo 17 (1) 2 de dicho texto legal como la más grave de las penas principales establecidas por la ley para los delitos. El condenado al ergastolo puede ser admitido al trabajo al aire libre». La pena de prisión perpetua, al igual que las restantes penas privativas de libertad, queda sujeta a la posibilidad de libertad condicional, una vez que el penado haya cumplido, al menos, 26 años de privación de libertad (artículo 176 párrafo 3° Código Penal). La concesión de la libertad condicional queda en manos de la autoridad judicial y está sujeta al cumplimiento, por parte del penado, de los requisitos de carácter general establecidos en el propio artículo 176: a) Que durante el período de ejecución de la pena haya observado un comportamiento tal, que lleve a considerar seguro su arrepentimiento; y b) Que haya cumplido las obligaciones civiles derivadas del delito, salvo que el penado demuestre que se encuentra en la imposibilidad de cumplirlas (artículo 176 párrafos 1° y 4°)⁴.

Estados latinoamericanos como **Argentina** y **Chile** incluyeron dentro de su ordenamiento la cadena perpetua revisable transcurridos 35 y 20 años de la pena respectivamente, utilizados en primera medida para abolir la pena de muerte y para delitos como violación, homicidio, parricidio y robo con violación u homicidio.

Perú se utiliza la cadena perpetua para casos de homicidio (a juicio del juez, de acuerdo a las circunstancias) revisable una vez se haya cumplido 35 años de prisión.

VI. RAZONES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN PERPETUA EN COLOMBIA

- Está dirigido a la comisión de ciertos delitos graves contra menores de 14 años o personas en condición de discapacidad física y/o mental, las cuales demandan una protección especial por parte del Estado.
- No estamos frente a una pena de prisión perpetua en sentido estricto, en la medida en que se contempla la posibilidad de revisión, teniendo como finalidad la evaluación de la resocialización efectiva del sujeto activo de la conducta punible.
- La resocialización y reinserción a la sociedad debe seguir siendo el fin último de la pena. Sin embargo, el aumento de la criminalidad hacia ciertos delitos y sujetos, hace necesario endurecer y mejorar los métodos para conseguir dicha finalidad.
- La excepcionalidad está presente en la pena de prisión perpetua, dejando a criterio del juzgador tal decisión de acuerdo a las circunstancias que rodean cada caso en particular.
- Ha sido una medida utilizada en países con altos estándares de respeto hacia los derechos humanos.

Atentamente

HÉCTOR VERGARA SIERRA
Representante a la Cámara

KAROLINA ROSA PALOSSI
Senadora

Edgar Viquez
Senador

José A. Pinedo
Senador

Senador STÍN

CÁMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARÍA GENERAL

El día 23 de julio del año 2019 ha sido presentado en este despacho el Proyecto de Acto Legislativo número 047 con su correspondiente exposición de motivos por los honorables Representantes Héctor Vergara, Aquileo Medina, Modesto Aguilera, Jairo Cristo; honorables Senadores Andrés García, Emma Castellanos y otras firmas.

El Secretario General,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

⁴ La prisión perpetua en España/ Julián C. Ríos Martín

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA 049 DE 2019 CÁMARA

por el cual se expide la ley estatutaria que desarrolla el derecho fundamental al mínimo vital de la población de la tercera edad y se dictan otras disposiciones

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* Como consecuencia del Estado Social de Derecho y la protección de los derechos de la dignidad humana y del mínimo vital de la tercera edad, esta ley estatutaria tiene como objeto crear el programa de auxilio económico al adulto mayor, junto con su regulación para el acceso, sus procedimientos y posteriores pagos de este, como parte integral del Sistema General de la Seguridad Social.

Artículo 2°. *Definición.* El programa de auxilio económico del adulto mayor es una prestación económica en dinero, a manera de mesada pensional, para la población de la tercera edad, que no alcanzaron a cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez, y que además se encuentren en estado de vulnerabilidad, bajo los requisitos exigidos por esta ley.

Este programa estará en cabeza del Ministerio del Trabajo, quien realizará el manual operativo que fije los lineamientos del programa con base en los lineamientos dados por esta ley.

Artículo 3°. *Requisitos.* Para ser beneficiario del programa de auxilio económico del adulto mayor se requiere:

1. Ser colombiano.
2. Ser mayor de sesenta (60) años. Sentencia T-138/10 a partir de esta edad los adultos se considera sujeto de especial protección por parte del Estado.
3. Estar clasificado en los niveles 1 o 2 del Sisbén y carecer de rentas o ingresos suficientes para subsistir. Se trata de personas que se encuentran en una de estas condiciones: Viven solas y su ingreso mensual no supera medio salario mínimo legal mensual vigente; o viven en la calle o de la caridad pública; o viven con la familia y el ingreso familiar es inferior o igual al salario mínimo legal mensual vigente; o residen en un centro de bienestar del adulto mayor; o asisten como usuarios a un centro diurno; o poseen alguna discapacidad física o mental.

Haber residido durante los últimos diez (10) años en el territorio nacional.

Parágrafo 1°. Los adultos mayores de escasos recursos que se encuentren en protección de centros de bienestar del adulto mayor y aquellos que viven en la calle de la caridad pública, así como a los indígenas de escasos recursos que residen en resguardos, a quienes por dichas circunstancias no se les aplica la encuesta Sisbén, podrán ser identificados mediante un listado censal elaborado por la administración de cada municipio.

Artículo 4°. *Lineamientos.* Se fijarán los siguientes lineamientos para el desarrollo del programa:

- a) Las administraciones municipales, por contratación de personal externo conforme a los parámetros de las normas de contratación estatal, realizarán el censo de la población mayor a sesenta años, por una única vez, y enlistarán a los que cumplen con los requisitos exigidos por esta ley. Serán las alcaldías de cada municipio las que verificarán y realizarán el procedimiento de acceso a los nuevos beneficiarios posteriores al censo. La actualización del sistema se realizará previa inscripción del interesado en la respectiva alcaldía municipal.
- b) El monto por pagar a cada uno de los beneficiarios será de 8 salarios mínimos diarios legales vigentes, girados a la cuenta bancaria que se creará, para cada beneficiario, en el Banco Agrario de Colombia.
- c) Se creará el SISTEMA NACIONAL DEL CENSO DEL ADULTO MAYOR, donde reposarán los datos personales de cada uno de los beneficiarios, domicilio y número de cuenta bancaria personal; será el Ministerio del Trabajo y las administraciones municipales quienes operarán este sistema.
- d) La Registraduría Nacional del Estado Civil deberá presentar informe del registro de defunción, al Ministerio de Trabajo, cada dos meses, para actualización del SINACAM.
- e) La Defensoría del pueblo y las personerías municipales velarán porque los recursos sean asignados a todos los beneficiarios, directamente a sus cuentas bancarias abiertas en el Banco Agrario de Colombia, en pro de la protección de garantías constitucionales y legales a la población de la tercera edad.
- f) El Ministerio Público tendrá la obligación especial de denunciar, frente a los entes de control, el desvío, mal uso o apropiación de los recursos destinados a los beneficiarios del programa.

- g) El beneficiario hará el reclamo del giro dentro del mes; quien no lo reclamare en un término acumulado de tres mensualidades, estos rubros serán devueltos al Erario y el beneficiario perderá la vinculación al programa de auxilios, salvo que se demuestre fuerza mayor o caso fortuito. Estos dineros devueltos serán nuevamente repartidos de conformidad a las exigencias poblacionales.
- h) El Banco Agrario deberá presentar informes trimestrales del estado de las cuentas de los beneficiarios que no hacen reclamo del giro bajo las condiciones anteriores.

Los beneficiarios serán libres de retirarse, en cualquier momento, de recibir los auxilios, con la consecuencia de perder la oportunidad de ser reintegrado al programa.

Parágrafo. Deberán las administraciones municipales realizar el censo de la población de la tercera edad dentro del primer año a la entrada en vigencia de esta ley.

Artículo 5°. *Gradualidad*. Los beneficiarios del programa de auxilio del adulto mayor accederán al pago, de manera gradual, para el cumplimiento de la regla fiscal del país, conforme al siguiente porcentaje:

- Dentro del primer año a la entrada en vigencia de la ley, los que estén adscritos a programas de subsidio relacionados con el adulto mayor que otorgue el Estado, serán los primeros inscritos dentro de este nuevo programa de auxilio económico del adulto mayor, para hacer una transicionalidad entre esos programas ya existentes y el nuevo programa hasta alcanzar la cobertura del 40% de esta población.
- 30% del censo dentro del segundo año a la entrada en vigencia de la ley: los beneficiarios a acceder al pago dentro de este segundo porcentaje serán los que no tengan ningún tipo de subsidio que otorgue el Estado, quienes vivan en estado de indigencia o condiciones de pobreza extrema en las ciudades capitales de departamento, quienes residan en las zonas rurales más apartadas de cada municipio.
- 30% del censo dentro del tercer año a la entrada en vigencia de la ley: los beneficiarios a acceder al pago dentro de este tercer porcentaje serán los restantes que cumplan con los requisitos exigidos por esta ley y no tengan ningún tipo de subsidio relacionado con el adulto mayor que otorgue el Estado.

Parágrafo 1°. La entrega del auxilio económico del adulto mayor, dentro de cada uno de los porcentajes, será entregado de manera proporcional entre todos los departamentos, per cápita, al censo de

la población de la tercera edad, en aras de garantizar el principio de igualdad material.

Parágrafo 2°. Los beneficiarios que ya estén adscritos a programas de subsidio relacionados con el adulto mayor que otorgue el Estado deberán renunciar a este para acceder al auxilio económico del adulto mayor en el momento de recibir el primer giro; estos beneficiarios seguirán recibiendo los subsidios a los que están adscritos mientras realizan el cobro del primer giro del auxilio económico del adulto mayor.

Parágrafo 3°. El Ministerio del Trabajo verificará que no exista doble vinculación a programas relacionados con auxilio o subsidio para la población del adulto mayor que otorgue el Estado.

Artículo 6°. *Derogatorias*. A la entrada en vigencia de esta ley deróguense los literales a), b), c), d), e), los parágrafos 1° y 3° y la expresión “indigentes” del artículo 257, la expresión “y hasta por el 50% del salario mínimo legal mensual vigente,” y el parágrafo del artículo 258 y los incisos primero y tercero del artículo 260 de la Ley 100 de 1993; los numerales 1, 2, 3, 4 y el parágrafo 1° del artículo 2.2.14.1.31, inciso 7° del artículo 2.2.14.1.32, la expresión “la asignación de cupos” del parágrafo 3° del artículo 2.2.14.1.35, las expresiones “indigentes” del inciso 1°, “del Programa de Protección Social al Adulto Mayor, hoy Colombia Mayor,” del inciso 2° del artículo 2.2.14.1.36, el artículo 2.2.14.1.38 del Decreto 1833 de 2016 y todas las demás normas que sean contrarias a esta ley.

Artículo 7°. *Vigencia*. La vigencia de esta norma iniciará a partir de su promulgación.

Honorables Congresistas

Respetuosamente me dirijo a ustedes para interponer frente al Congreso de la República, este proyecto de ley de orden Estatutario, con el fin de crear el auxilio económico del adulto mayor junto con otras disposiciones normativas, en pro de salvaguardar los derechos fundamentales del mínimo vital, de la dignidad humana y otros de la misma jerarquía normativa de la población mayor de nuestro país, cumpliendo con los principios fundantes de la seguridad social como la solidaridad y la universalidad de los derechos que ella contiene.

Por consiguiente, realizo la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Facultad del Congreso

El artículo 114 de la Constitución Política de 1991, determinó claramente que “*Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración*”. Ahora, el artículo 150 determina que:

“*Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes.
(Subrayado por fuera del texto).

Trámite de la iniciativa

El artículo 2º de la Ley 3ª de 1992, que definió las competencias de cada una de las comisiones constitucionales permanentes del Congreso de la República, estableció que:

“Artículo 2º. Tanto en el Senado como en la Cámara de Representantes funcionarán Comisiones Constitucionales Permanentes, encargadas de dar primer debate a los proyectos de acto legislativo o de ley referente a los asuntos de su competencia.

Las Comisiones Constitucionales Permanentes en cada una de las Cámaras serán siete (7) a saber:

Comisión Primera

Compuesta por diecinueve (19) miembros en el Senado y treinta y cinco (35) en la Cámara de Representantes, conocerá de: reforma constitucional; leyes estatutarias; organización territorial; reglamentos de los organismos de control; normas generales sobre contratación administrativa; notariado y registro; estructura y organización de la administración nacional central; de los derechos, las garantías y los deberes; rama legislativa; estrategias y políticas para la paz; propiedad intelectual; variación de la residencia de los altos poderes nacionales; asuntos étnicos.”

I. Objetivo del proyecto

La presente ley tiene por objetivo garantizar los derechos fundamentales de la dignidad humana y del mínimo vital a la población de la tercera edad, a partir de un auxilio de carácter pecuniario establecido en un monto de dinero, a manera de mesada pensional, para la congrua subsistencia de este grupo poblacional que se encuentra en condiciones de vulnerabilidad por no poseer el derecho de pensión de vejez al no cumplir con los requisitos que exige la ley, ya sea porque no los cumplieron todos o no pudieron realizar las cotizaciones necesarias para adquirirla, logrando así un plano de igualdad material bajo los postulados de una garantía social, propia del Estado Social de Derecho.

II. JUSTIFICACIÓN

La Constitución Política de Colombia, desde su Preámbulo, ha desarrollado el Estado Social de Derecho con un gran catálogo de garantías para la sociedad colombiana, con especial protección a los grupos poblacionales más afectados, de manera histórica y permanente, como las personas de la tercera edad.

Es así como en el art. 46 Superior estatuye como deber del Estado, la familia y la sociedad la protección de las personas mayores, y aún más asertivo fue el constituyente al darle el deber al Estado de garantizarle, a los adultos mayores, la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

La H. Corte Constitucional en Sentencia T-025/15 reiteró la consolidación del mínimo vital de las personas de la tercera edad como derecho fundamental inmerso dentro de otro, del mismo rango, como lo es la seguridad social, y agregó:

“La jurisprudencia constitucional ha sido consistente en el sentido de reconocer la existencia de un derecho fundamental constitucional al mínimo vital en cabeza de las personas de la tercera edad, derivado de múltiples mandatos constitucionales en los que se reconocen, entre otros, los derechos a la vida digna (art. 11, C. P.), a la integridad personal (art. 12, C. P.), a la seguridad social integral (art. 48, C. P.) y a la salud (art. 49, C. P.). En otras palabras, la Constitución Política contempla una serie de sujetos que necesitan de un “trato especial” por la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentran. En particular, a este grupo pertenecen las personas de la tercera edad, quienes al final de su vida laboral tienen derecho a gozar de una vejez digna y plena (C. P. artículos 1º, 13, 46 y 48). En relación con estos sujetos, la Corte ha sentado la doctrina del derecho fundamental a la seguridad social. Así se le ha dado preciso alcance al mandato constitucional de defender, prioritariamente, el mínimo vital que sirve, necesariamente, a la promoción de la dignidad de los ancianos (C. P., artículos 1º, 13, 46 y 48). (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Es por esto que el trámite a seguir frente al proyecto que se presenta es el de una ley estatutaria, ya que, como lo ha expresado la Alta Corporación, quien en sendas providencias ha desarrollado su facultad interpretativa de los derechos fundamentales, el objeto y objetivo de este proyecto normativo es proteger y salvaguardar derechos fundamentales de la población del adulto mayor.

Consuno a lo anterior, la máxima autoridad jurisdiccional constitucional ha recalcado que las leyes estatutarias también tienen en su eje esencial regular procedimientos y recursos para la guarda de los derechos fundamentales:

“Las Leyes Estatutarias constituyen un tipo de leyes de especial jerarquía, que tienen como fin esencial salvaguardar la entidad de las materias que regula, que son: los derechos y deberes fundamentales, así como los procedimientos y recursos para su protección; [...]”

Si bien cualquier proyecto para convertirse en ley debe cumplir con los siguientes requisitos: ser publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva; surtir los correspondientes debates en las comisiones y plenarias de las Cámaras, luego de que se hayan efectuado las ponencias respectivas y respetando los quórum previstos por los artículos 145 y 146 de la Constitución y los procedimientos exigidos por la Ley 5ª de 1992 en sus artículos 142 y siguientes; realizar los anuncios del proyecto de ley previo a la

discusión y votación en cada una de las comisiones y plenarias, exigencia que también se aplica a los debates sobre los informes de las comisiones de conciliación, los cuales deberán ser publicados por lo menos un día antes de darse su discusión y aprobación; respetar los términos para los debates previstos por el artículo 160, esto es ocho días entre el primer y segundo debate en cada Cámara, y quince días entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra; respetar los principios de unidad de materia, de identidad y consecutividad, y, además de lo anterior por tratarse de un proyecto de ley estatutaria, es necesario que el proyecto haya sido aprobado por mayoría absoluta y haya sido tramitado en una sola legislatura como lo expresa el art. 208 de la Ley 5ª de 1992:

ARTÍCULO 208. CONDICIONES. Los proyectos que se refieran a leyes estatutarias serán tramitados, además, bajo las condiciones siguientes:

1. Deberán expedirse en una sola legislatura.
2. La Corte Constitucional procederá a la revisión previa de los proyectos aprobados por el Congreso.
3. Estas leyes no podrán expedirse por facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República.

Es por esto que el Estado, en cabeza del legislador, debe de realizar acciones tendientes a proteger la población mayor colombiana, más a los ancianos que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad manifiesta; en este tópico la Corte Constitucional en Sentencia T-252/17 expresó:

Los adultos mayores son un grupo vulnerable, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional en múltiples sentencias de esta Corporación. Desde el punto de vista teórico, esto puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar a estar sometida la población mayor, dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos.

*Respecto de los adultos mayores existe una carga específica en cabeza del Estado, la sociedad y la familia para que colaboren en la protección de sus derechos, ya que estos se encuentran en una situación de vulnerabilidad mayor en comparación con otras personas. **Sin embargo, el Estado es el principal responsable de la construcción y dirección de este trabajo mancomunado, que debe tener como fin último el avance progresivo de los derechos de la población mayor.***

Así entonces, y bajo la amplia configuración legislativa que posee el Congreso de la República, se hace necesario que se realicen acciones positivas en pro de la población mayor de Colombia, y en punto específico de la garantía fundamental al mínimo vital; la Alta Corporación Constitucional en

distintas oportunidades¹, ha desarrollado el concepto del mínimo vital, desde la Sentencia T-426/92, en la medida de que **“el derecho fundamental al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Este derecho fundamental busca garantizar que la persona, centro del ordenamiento jurídico, no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean. Tal derecho protege a la persona, en consecuencia, contra toda forma de degradación que comprometa no solo su subsistencia física sino por sobre todo su valor intrínseco.”**

Por lo tanto, esta normativa a implementar se hace más garantista del derecho, no solo del mínimo vital, sino de la dignidad humana de las personas de la tercera edad como sujetos de especial protección constitucional, otorgándole un medio económico de subsistencia mejor que el establecido al día de hoy, ya que como se ha podido demostrar bajo las estadísticas del DANE², que es casi imposible vivir con menos de trescientos mil pesos mensuales.

Por consiguiente, y en aras de proteger a quienes le han aportado tantos años a sus familias y a la sociedad, se crea el auxilio económico de la tercera edad y paliar, sin estrangular el fisco nacional, la situación de muchos ancianos que ni sus propias familias pueden sostener.

Esta norma, netamente social, busca aunarse a las normativas internacionales que conminan al Estado colombiano a proteger a la tercera edad de Colombia; si bien no existe una norma internacional exclusiva, que en su generalidad se dedique por completo a la protección de las personas de la tercera edad, se han creado especificidades al respecto en algunos instrumentos creados con el fin de salvaguardar los derechos humanos.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, el cual hace parte de los tratados internacionales que conforman el Bloque de Constitucionalidad, establece:

“Art 17: Protección de los ancianos. Toda persona tiene derecho a protección especial durante

¹ Cfr. entre otras las siguientes Sentencias: T-005 de 1995 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-015 de 1995 (M. P. Hernando Herrera Vergara); T-144 de 1995 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-198 de 1995 (M. P. Alejandro Martínez Caballero); T-500 de 1996 (M. P. Antonio Barrera Carbonell); T-284 de 1998 (M. P. Fabio Morón); SU-062 de 1999 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa).

² <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/pobreza-y-condiciones-de-vida/pobreza-de-tiempo-e-ingreso>

su ancianidad. En tal cometido, los Estados Partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a: a) Proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas; b) Ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos; c) Estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos.

Como bien lo señala la Sentencia T-025 de 2015, la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución A46/91, adoptó los Principios de las Naciones Unidas en Favor de las Personas de Edad. Este documento solicita a los Estados a incluir dentro de sus políticas internas los principios de independencia, participación, cuidados, autorrealización y dignidad para este grupo poblacional. Específicamente, se incorpora el derecho de los adultos mayores a tener acceso a bienes y servicios básicos como “[...] alimentación, agua, vivienda, vestimenta y atención de salud adecuados, mediante ingresos, apoyo de sus familias y de la comunidad y su propia autosuficiencia.” También consagra el derecho que tienen los adultos mayores a tener acceso a otras fuentes de ingresos, a redes de apoyo y cuidado provenientes de su familia, la comunidad y el estado, a servicios sociales que les permitan vivir de manera autónoma, libre e independiente. y dispone que deben “[...] recibir un trato digno, independientemente de la edad, sexo, raza o procedencia étnica, discapacidad u otras condiciones, y han de ser valoradas independientemente de su contribución económica.”

Así, desde un ámbito internacional también se protegen los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad, a través de disposiciones que exigen a los Estados velar por el cuidado de este grupo poblacional, por lo que con esta ley cumpliría con ese cometido.

Junto a lo anterior, estamos cumpliendo con las recomendaciones que dio a Colombia la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS), la cual recalcó que uno de los grandes desafíos para los Estados iberoamericanos es diseñar e implementar políticas y estrategias que, a partir de los postulados de la equidad, la redistribución y la inclusión, permitan a los adultos mayores en condición de pobreza y vulnerabilidad vivir con dignidad.

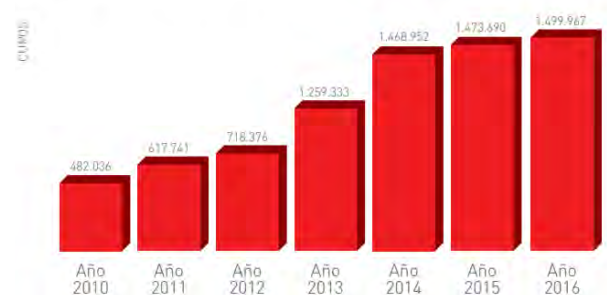
Esta organización expresó:

“Fortalecer los programas de apoyo al adulto mayor es beneficiar a las familias reduciendo sus cargas por atención a personas dependientes

mayores; es saldar la deuda social con quienes por la informalidad y el desempleo no tuvieron oportunidad de obtener una pensión; es construir futuro, al consolidar en la conciencia colectiva y, especialmente en la de niños y jóvenes, que una comunidad debe ser incluyente e integrada; es hacer sostenible la sociedad, mediante la reincorporación a los ámbitos político, social y económico de quienes con su trabajo la hicieron posible.

Surge entonces, como mandato ético, económico y político para los Estados, la construcción de pisos de protección dentro de los sistemas de seguridad social, que permitan coberturas básicas a poblaciones con especial protección constitucional, entre ellas, fundamentalmente los adultos mayores en pobreza. Ese propósito se contiene en la Recomendación 202 de 2012 de la OIT, tanto como se desprende de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Organización de Naciones Unidas, a la vez que emerge claramente de las disposiciones y principios de la Constitución Política de Colombia y de su desarrollo, a través de la doctrina de la Corte Constitucional.”³

GRÁFICO DE CRECIMIENTO DEL PROGRAMA COLOMBIA MAYOR



Actualmente existe el programa de “Colombia Mayor 2013” donde, como se muestra en la gráfica⁴, se asignaron un número de cupos que alcanzó casi el millón quinientos de beneficiarios, lo que incumple claramente con los principios de solidaridad y universalidad que posee el régimen de seguridad social de nuestro país, limitando ostensiblemente la entrada de más personas que requieren de pisos económicos para lograr su subsistencia mínima en condiciones de dignidad.

Es así que la ley de auxilio económico de la tercera edad buscaría que este estado de vulnerabilidad en el que se encuentran parte de las personas de la tercera edad en nuestro país sostenga un nivel de dignidad en sus vidas, se suplan necesidades básicas de ellos y exista una vinculación estatal entre los estamentos nacionales y territoriales para ayudar con el progreso social de nuestros ancianos.

³ Recomendaciones dadas desde la página 163 a 169. <http://fondodesolidaridadpensional.gov.co/porta/documentos/Colombia-mayor-una-vejez-mas-digna-para-un-pais-en-paz.pdf>

⁴ <http://fondodesolidaridadpensional.gov.co/porta/documentos/Colombia-mayor-una-vejez-mas-digna-para-un-pais-en-paz.pdf> Pág. 65.

Dicho lo anterior, esta ley también se estructura en un fuerte sentido de guarda de los dineros públicos a destinar para los pagos a los beneficiarios de este programa, por lo que vincula a la Defensoría del Pueblo, entidad que vela por la protección de los derechos constitucionales de los colombianos, para que se satisfagan los derechos constitucionales ya desarrollados anteriormente y que la corrupción no dilapide estos rubros necesarios para el progreso social de Colombia.

Conviene subrayar que el nuevo Gobierno nacional, dentro de sus propuestas, específicamente en las propuestas 123 y 125 que presentaron en el documento “203 propuestas”⁹ se comprometieron a crear auxilios económicos para la tercera edad, como población vulnerable y desprotegida, por lo que la asistencia económica, programática y administrativa es indispensable para el desarrollo del programa y su apoyo debe estar avocado, en pro de cumplir promesas al pueblo colombiano, al éxito legislativo de esta iniciativa

Por todo esto, presentamos este proyecto de ley con la férrea convicción de mejorar el estado actual de cosas frente a la población de la tercera edad como obligación estatal y deber constitucional,

personal y político de este servidor como acuerdo programático con los colombianos.

JOSÉ ELVER HERNÁNDEZ CASAS
REPRESENTANTE A LA CÁMARA

ADRIANA MAGALI MATIZ VARGAS
REPRESENTANTE A LA CÁMARA

Gustavo Padilla

Juan Carlos Wills

CÁMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARÍA GENERAL

El día 23 de julio del año 2019 ha sido presentado en este despacho el Proyecto de ley número 049 con su correspondiente exposición de motivos por los honorables Representantes *José Elver Hernández, Adriana Matiz, Martha Villalba, Juan Carlos Wills, Liliana Benavides* y otras firmas.

El Secretario General,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 046 DE 2019 CÁMARA

por medio de la cual se establece una excepción al régimen de incompatibilidades de los concejales y se promueve su profesionalización.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto:* La presente ley tiene por objeto:

- a) Establecer una excepción al régimen de incompatibilidades de los concejales para que puedan celebrar contratos de prestación de servicios profesionales y/o de apoyo a la gestión garantizando el derecho al trabajo sin poner en riesgo la transparencia del acceso a la función pública.
- b) Promover la profesionalización de las personas que ostenten la calidad de concejales.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 45 de la Ley 136 de 1994 adicionando un párrafo, el cual quedará redactado así:

Artículo 45. *Incompatibilidades.* Los concejales no podrán:

1. Ser apoderado ante las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por

interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones que más adelante se establecen.

2. Ser miembros de juntas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio, o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo.
3. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo municipio, o sean contratistas del mismo o reciban donaciones de este.
4. Ser representantes legales, miembros de juntas o consejos directivos, auditores o revisores fiscales, empleados o contratistas de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio.

Parágrafo 1°. Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra.

Parágrafo 2°. El funcionario público municipal que nombre a un concejal para un empleo o cargo público o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, en contravención a lo dispuesto en el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta.

Parágrafo 3°. Se exceptúa del régimen de incompatibilidades la celebración de contratos de prestación de servicios profesionales y/o de apoyo a la gestión sólo para efectos de ejercer su profesión, arte u oficio a los concejales de los municipios

⁵ <https://s3.amazonaws.com/ivandunquewebsite/static/propuestas.pdf>

de categorías cuarta, quinta y sexta con entidades públicas del orden nacional, departamental, distrital y municipal, salvo en el municipio donde fue elegido y los municipios del mismo departamento.

Artículo 3°. *Promover el acceso a la formación profesional, tecnológica y técnica de los Concejales.* Quienes ostenten la condición de concejal y accedan a las instituciones de educación superior públicas a programas académicos en carreras profesionales, tecnológicas y técnicas tendrán derecho al 50% del valor de la matrícula a cargo del presupuesto del Concejo, siempre y cuando el concejal que acceda, tenga ingresos inferiores a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Parágrafo 1°. El derecho se mantendrá mientras el beneficiario ostente la calidad de concejal y apruebe la totalidad del crédito o materias del pènsun académico. Se perderá el beneficio cuando el concejal sea sancionado disciplinariamente, penal o fiscalmente o pierda su investidura.

Quien sin causa justificada abandone el programa académico deberá restituir el valor erogado, a la respectiva corporación pública de acuerdo al valor vigente al momento del retiro.

Parágrafo 2°. Dentro de los presupuestos de los Concejos Municipales se destinará un rubro con destino a la formación superior profesional, tecnológica y técnica de los concejales.

Parágrafo 3°. La mesa directiva de cada concejo evaluará las solicitudes del beneficio, verificará el cumplimiento de los requisitos y aprobará la concesión del mismo.

El Concejo Municipal reglamentará mediante acuerdo el procedimiento para el otorgamiento del beneficio, que deberá ser en igualdad de condiciones para todos los miembros de la corporación que deseen obtenerlo, para la reglamentación tendrán un plazo de seis meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.

Artículo 4°. *Vigencia y derogatorias.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.


FELIX ALEJANDRO CHICA CORREA
Representante a la Cámara


ALFREDO APE CUELLO BAUTE
Representante a la Cámara


CIRO ANTONIO RODRIGUEZ PINZON
Representante a la Cámara


GERMAN ALCIDES BLANCO ALVAREZ
Representante a la Cámara


NIDIA MARCELA OSORIO SALGADO
Representante a la Cámara


DIELA LILIANA BENAVIDES SOLARTE
Representante a la Cámara

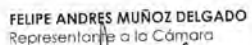

NICOLAS ALBEIRO ECHEVERRY ALVARÁN
Representante a la Cámara

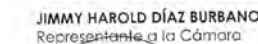

JOSÉ ELVER HERNÁNDEZ CASAS
Representante a la Cámara

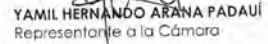

EMETERIO JOSÉ MONTES CASTRO
Representante a la Cámara


JOSÉ GUSTAVO PADILLA OROZCO
Representante a la Cámara

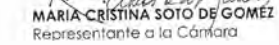

WADITH ALBERTO MANZUR IMBETT
Representante a la Cámara


FELIPE ANDRÉS MUÑOZ DELGADO
Representante a la Cámara


JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO
Representante a la Cámara


YAMIL HERNÁNDO ARANA PADAÚI
Representante a la Cámara


ARMANDO ANTONIO ZABARAÍN DE ARCE
Representante a la Cámara


MARIA CRISTINA SOTO DE GÓMEZ
Representante a la Cámara


JAIMÉ FELIPE LOZADA BOLANCO
Representante a la Cámara

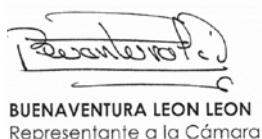
EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

por medio de la cual se establece una excepción al régimen de incompatibilidades de los concejales y se promueve su profesionalización.

I. Introducción

Colombia tiene en sus 1.102 municipios un total de 12.166 concejales para el periodo 2016-2019, de los cuales 966 municipios son de sexta y abarca un promedio aproximado de más de 10.143 concejales, que equivale a un 83%, aproximadamente. En estudio realizado el año 2016 Fenacon identificó que el 60 % de los concejales son bachilleres, el 17 % es profesional, y otro 17 % técnico o tecnólogo.

En varios encuentros y de distintas índoles los concejales del país han solicitado les sea reconocido condiciones más favorables para ejercer su función, en agosto de 2017 en un encuentro nacional de concejales realizado en Medellín, los concejales


BUENAVENTURA LEON LEON
Representante a la Cámara


JUAN CARLOS RIVERA PEÑA
Representante a la Cámara


JAIMÉ RODRIGUEZ CONTRERAS
Representante a la Cámara


CARLOS JULIO BONILLA SOTO
Representante a la Cámara


ADRIANA MAGALI MATIZ VARGAS
Representante a la Cámara


JUAN CARLOS WILLIS OSPINA
Representante a la Cámara

reclamaron condiciones más dignas, no tienen primas, ni salarios, los concejales están por fuera de elementos que los protejan laboralmente, “Cualquier concejal que se quiera hacer a una pensión tiene que cotizar de su bolsillo”, Jesús Aníbal Echeverri, Presidente del Concejo de Medellín expuso “Uno se pone corazón de hierro. La labor de concejal es un honor que cuesta mucho”.

Por su parte Miguel Jaramillo Luján, experto en márketing político, subrayó que es válido el debate de dar mejores condiciones a los concejales, clave para propiciar que lleguen a cabildos locales profesionales idóneos, que ayuden en veeduría y acompañamiento a ciudadanos en creación de políticas públicas. Jaramillo Luján considera que esas garantías son pocas y acota que esa precariedad hace que “muchas veces, dentro de las dinámicas de la politiquería, muchos alcaldes opten por entregarle a cada concejal una dependencia dónde tener su burocracia”.

El ejercicio de la labor como concejales en Colombia como lo manifestó el Dr. Edgar Polo de Fenacon ha pasado por distintas etapas desde la gratuidad, las inhabilidades e incompatibilidades, el conflicto de intereses, el poco presupuesto para el propio funcionamiento de las corporaciones públicas, entre otras y hacer control político en dichas condiciones, implica un grado de desventaja frente a las competencias de la Constitución y que la ley les ha atribuido, pero a ello debe sumarse el escaso porcentaje de concejales que cuentan con un grado de preparación en el quehacer de lo público. Señaló el Director que, aunque se han tenido avances se requiere el apoyo del Congreso, con el fin de iniciar proyectos de ley que se inclinen al mejoramiento de la calidad de vida y dignificación de la labor de los concejales, para que así su trabajo sea reconocido en condiciones equitativas y justas.

El artículo 45 de la Ley 136 de 1994, que se pretende modificar indica frente a las incompatibilidades de los concejales, las siguientes:

“ARTÍCULO 45. INCOMPATIBILIDADES.
Los concejales no podrán:

1. (Artículo 3° de la Ley 177 de 1994 derogado por el artículo 96 de la Ley 617 de 2000).
2. Ser apoderado ante las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones que más adelante se establecen.
3. Ser miembros de juntas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio, o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo.
4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos procedentes del

respectivo municipio o sean contratistas del mismo o reciban donaciones de este.

5. Ser representantes legales, miembros de juntas o consejos directivos, auditores o revisores fiscales, empleados o contratistas de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio.

Parágrafo 1°. Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra.

Parágrafo 2°. El funcionario público municipal que nombre a un concejal para un empleo o cargo público o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, en contravención a lo dispuesto en el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta.”

II. Objeto

El presente proyecto de ley pretende adicionar un parágrafo al citado artículo configurando una excepción del régimen de incompatibilidades frente a la celebración de contratos por parte de los concejales de cuarta, quinta y sexta categorías, garantizando el derecho al trabajo.

Lo anterior bajo la autorización Constitucional de encontrarse facultado el Legislativo para establecer el régimen de incompatibilidades y sus excepciones y los principios de proporcionalidad y razonabilidad de configuración de las mismas.

Así mismo el proyecto busca promover la formación académica profesional, tecnológica y técnica de los concejales bajo criterios de responsabilidad, cualificando el servicio que presta a la comunidad y a los entes territoriales.

III. Antecedentes

Esta iniciativa legislativa ya fue objeto de debate y en su momento contó con un gran apoyo de diferentes sectores, además del respaldo con ponencia positiva para primer debate.

Vale la pena recordar, que como parte del análisis al proyecto de ley, el jueves 23 de mayo se llevó a cabo audiencia pública en el Salón Elíptico del Capitolio Nacional, en la que participaron diferentes concejales del departamento de Cundinamarca, la Federación Nacional de Concejales (Fenacon), representantes del Ministerio del Interior, entre otros.

Dicha audiencia que se desarrolló con gran éxito permitió conocer el apoyo que tiene la iniciativa legislativa no solo por parte de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categorías, también por parte de los concejales de otras categorías, quienes públicamente manifestaron su conformidad y afinidad con el proyecto de ley.

De igual forma las entidades como Fenacon y el Ministerio del Interior, a través de sus representantes realizaron una serie de observaciones en busca de fortificar la iniciativa y resolver las necesidades expresadas por los concejales asistentes, manifestando su disposición para seguir

fortaleciendo estos espacios de participación y debate de temas tan importantes como el que se plantea en el proyecto de ley.

Por lo anterior se destaca el apoyo que tiene la iniciativa desde varios sectores de la población, resaltando de igual forma las observaciones radicadas por el Concejo Municipal de Sesquilé en las que claramente se ratifica lo contenido en la exposición del proyecto de ley:

“Que los ingresos por honorarios en los municipios de estas categorías son bajos e incluso inferiores al salario mínimo legal vigente y tal como lo contiene el proyecto, en uno de los artículos la iniciativa pretende promover la profesionalización, formación académica, otorgándonos un descuento del 50% en el valor de la matrícula, para que podamos ingresar a instituciones de educación superior públicas y acceder a los diversos programas académicos en carreras profesionales, tecnológicas y técnicas que estas ofrecen”.

IV. Marco constitucional y legal

El presente proyecto de ley se fundamenta en:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

- **Artículo 25.** El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.
- **Artículo 26.** Toda persona es libre de escoger profesión u oficio... Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.
- **Artículo 123.** Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas...
- **Artículo 209.** La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.
- **Artículo 293.** Sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales. La ley dictará también las demás disposiciones necesarias para su elección y desempeño de funciones.
- **Artículo 312.** (...) La ley determinará las calidades, inhabilidades, e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos.

LEGISLACIÓN NACIONAL

La legislación nacional ha desarrollado la figura de las incompatibilidades y la asignación de honorarios de los concejales a través del tiempo en diferentes leyes:

- **Ley 80 de 1993**, “Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.
- **Ley 136 de 1994**, “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.
- **Ley 617 de 2000**, “por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional”
- **Ley 1368 de 2009**, “por medio de la cual se reforman los artículos 66 y 67 de la Ley 136 de 1994 y se dictan otras disposiciones”. Liquidación honorarios concejales.
- **Ley 1551 de 2012**, “por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.”

V. CONVENIENCIA DEL PROYECTO DE LEY

Encanto al régimen de incompatibilidades de los concejales

Teniendo en cuenta que la propia Constitución Política de Colombia en su artículo 312 establece que la ley determina las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los concejales, el presente proyecto de ley busca como uno de sus objetivos establecer una excepción al régimen de incompatibilidades en aras de garantizar la posibilidad a los miembros de las corporaciones públicas de los municipios que poseen las categorías más bajas (cuarta, quinta y sexta) obtener un ingreso diferente a los honorarios, habida cuenta que lo percibido es insuficiente para su sustento mínimo.

Competencia del Congreso de la República

Según lo prescrito por el artículo 209 de la Constitución Política, la función administrativa está al servicio de los intereses generales, se desarrolla con fundamento en los principios de moralidad e imparcialidad, entre otros. Para hacer efectivos estos principios, la propia Constitución prevé una serie de inhabilidades e incompatibilidades de rango constitucional y legal colocando en manos del legislador el diseñar el régimen de los servidores públicos que se encuentran al servicio del Estado.

El artículo 123 superior señala que “*los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.*”

Ahora bien, respecto de los funcionarios de elección popular de las entidades territoriales, las normas superiores de manera concreta autorizan

al Congreso de la República para establecer prohibiciones, inhabilidades e impedimentos aplicables a los ciudadanos que aspiren o sean elegidos. En efecto, al respecto el artículo 293 de la Carta prescribe lo siguiente:

“ARTÍCULO 293. Sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales. La ley dictará también las demás disposiciones necesarias para su elección y desempeño de funciones.” (Destaca la Corte).

Adicionalmente, la Carta se refiere de manera concreta a la facultad del legislador de regular las causales de inhabilidad e incompatibilidad de quienes acceden al cargo de concejal. Al respecto el artículo 312 de la Carta modificado por el artículo 5° del Acto Legislativo 1 de 2007 prescribe:

“ARTÍCULO 312. En cada municipio habrá una corporación político-administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros, según lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva. Esta corporación podrá ejercer control político sobre la administración municipal.

“La ley determinará las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos.” (Destaca la Corte).

Con base en esta prerrogativa atribuida por la Carta al legislador, reiteradamente la Corte Constitucional ha señalado que el Congreso de la República goza de una amplia libertad de configuración legislativa a la hora de definir las calidades y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los funcionarios de elección popular de las entidades territoriales, entre ellos los concejales.¹

– **Criterio de razonabilidad y proporcionalidad para fijar incompatibilidades**

La Corte ha hecho particular énfasis en que el ejercicio de la potestad de configuración por el Legislador para determinar causales de inhabilidad e incompatibilidad o para regular su alcance cuando a ello está facultado, no puede ser irrazonable ni desproporcionado²:

Al respecto ha dicho:

“El legislador, como ya se expresó, goza de autorización constitucional para establecer causales de inhabilidad e incompatibilidad en cuanto al

ejercicio de cargos públicos, y al hacerlo, en tanto no contradiga lo dispuesto por la Carta Política y plasme reglas razonables y proporcionales, le es posible introducir o crear los motivos que las configuren, según su propia verificación acerca de experiencias anteriores y su evaluación sobre lo que más convenga con el objeto de garantizar la transparencia del acceso a la función pública, de las sanas costumbres en el seno de la sociedad y de la separación entre el interés público y el privado de los servidores estatales, sin que necesariamente los fenómenos que decida consagrar en la calidad dicha tengan que estar explícitamente contemplados en el texto de la Constitución. Exigirlo así significaría quitar a la ley toda iniciativa en materias que son propias de su papel en el plano de la conformación del orden jurídico, despojando de contenido la función legislativa misma.”³

Del análisis Jurisprudencia se puede concluir que la Constitución Política delega directamente en el legislador la competencia para determinar las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los concejales; que la jurisprudencia ha reconocido que esta atribución le concede al Congreso un amplio margen de configuración legislativa en el señalamiento de los motivos constitutivos de incompatibilidad o inhabilidad, los cuales pueden ser específicos para el cargo; pero que, no obstante lo anterior, la competencia legislativa se encuentra restringida por la finalidad que persigue –lograr la moralidad, imparcialidad, transparencia y eficiencia de la gestión de los concejales–, y por el respeto a los principios y valores constitucionales, entre ellos los derechos fundamentales implicados, como lo son el derecho a la igualdad, al trabajo, al acceso a los cargos de elección popular y al ejercicio de la función pública, así como por los criterios de razonabilidad y de proporcionalidad.

A su turno, la Corte ha entendido las incompatibilidades, como:

“una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado”⁴

Bajo los criterios de proporcionalidad y razonabilidad que configuran las incompatibilidades se debe indicar que los concejales, pese a ser servidores públicos, no son empleados estatales o funcionarios públicos, ni el ejercicio de su investidura les reporta ingresos permanentes como para dedicarse sólo a esta actividad.

¹ Sobre este asunto se ha pronunciado uniformemente, entre otras, en las Sentencias C-194, C-231, C-329 y C-373 de 1995, C-151 y C-618 de 1997, C-483 de 1998, C-209 y C-1412 de 2000, C-952 de 2001, C-311 de 2004, etc.

² Sentencias C-194 de 1995 y C-617 y C-618 de 1997.

³ Sent. C-617/97 M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴ Sentencia C-181 de 1997, M. P. Fabio Morón Díaz.

El artículo 128 de la Constitución Política establece:

“Artículo 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”

Los honorarios que reciben los concejales tal como lo prevé la Ley 136 de 1994 constituyen asignaciones provenientes del tesoro público, “con cargo a los respectivos presupuestos municipales o distritales”, en este entendido la limitación prevista en el artículo 45 de la Ley 136, en cuanto a contratar, debe ser vista en el ámbito de aplicación local o territorial.

En primer lugar, atendiendo la restricción del artículo 128 Constitucional, consonante con las previsiones del artículo 66 de la Ley 136 de 1994, en donde los honorarios percibidos por los Concejales son con cargo al presupuesto municipal.

– **El empleo en el sector privado**

Otro de los factores que es menester tener en cuenta para efectos de proponer la excepción de la incompatibilidad y generar otra alternativa de ingreso a los concejales de las categorías cuarta, quinta y sexta, diferente a los honorarios por sesión, son las condiciones de empleabilidad en el país, en especial en los municipios de estas categorías que concentran la mayor parte de centros poblados y rurales dispersos, a los que se dirige el proyecto y donde el desempleo crece.

El DANE dio a conocer que el desempleo en el país aumentó en 2018 respecto al año anterior. Pasó del 9,4% al 9,7%, en el boletín técnico GEIH de enero 2019, da las cifras sobre la tasa de desempleo en los centros poblados y rural disperso en el trimestre móvil noviembre 2018 - enero 2019 la cual fue de 5,6%, la tasa global de participación 59,5% y la tasa de ocupación 56,2%. En el trimestre móvil noviembre 2017 - enero 2018 estas tasas se ubicaron en 5,4%, 59,6% y 56,4%, respectivamente, es decir, con tendencia a incrementar.

Según el portal el empleo, la población desocupada en Colombia en 2018 ascendió a 2.406.000 personas, según informó el DANE al presentar los principales resultados en materia laboral del año pasado.

En 2017, la cifra de personas desocupadas fue de 2.314.000. Es decir, el año pasado hubo 92.000 desocupados más en el total nacional. Por su parte, la población ocupada aumentó de 22.383.000 en 2017 a 22.457.000 en 2018.

Miles de personas	Total nacional <i>*(variación estadísticamente significativa)</i>		
	2018	2017	Variación absoluta
Población ocupada	22.457	22.383	+75
Población desocupada	2.406	2.314	+92*
Población inactiva	13.998	13.658	+340*

Las ramas de actividad que jalonaron la población ocupada fueron la industria manufacturera; los servicios comunales, sociales y personales y la construcción. La mayoría de colombianos ocupados, sin embargo, lo hacen por cuenta propia.

Colombia completó tres años con la desocupación al alza: En 2012, el desempleo quedó en 10.4%; en 2013: 9.6%; en 2014: 9.1%; en 2015: 8.9%; en 2016: 9.2%; en 2017: 9.4%; en 2018: 9.7%.

El Gobierno Nacional a través de la Ministra de Trabajo manifiesta que:

“Mientras que en Colombia no flexibilicemos las formas de contratación, para respetar al trabajador, para respetarle todos sus derechos y no sigamos trabajando solamente por aquellos que hoy son tan afortunados que tienen su pensión, este país no va mejorar las cifras de empleo”, puntualizó la Ministra Arango.

Sumado a la falta de oportunidades que hoy se presentan en los municipios de todo el país se encuentra el fenómeno de la migración de extranjeros a Colombia impactando el mercado laboral colombiano, de acuerdo con análisis que publicó *El Tiempo* en la nota “El mercado laboral ya siente la migración colombiana”, sobre las cifras presentadas por el DANE *“en diciembre de 2018, el 1,3 por ciento de los 22,9 millones de personas que trabajan eran migrantes que laboraban en Venezuela 12 meses atrás. Es decir, que esas 300.000 personas que llegaron del país vecino son casi la mitad de los 637.000 que entraron al mercado laboral al cierre del 2018. Según la explicación del DANE, de esos 300.000 migrantes nuevos en el mercado de trabajo, 170.000 son independientes y 130.000, asalariados. Así mismo, unos 250.000 tienen trabajos informales”*.

Adicionalmente, se hace necesario tener en cuenta que las condiciones de empleabilidad en los municipios de inferiores categorías son escasas, la geografía política colombiana está dividida. Una Colombia que es de los municipios de categorías especiales y primera, que son las ciudades capitales y municipios que tienen músculo económico para generar programas o proyectos de inversión

Para el mes de enero de 2019 la tasa de desempleo fue 12,8%, lo que representó un aumento de 1,0 puntos porcentuales respecto al mismo mes de 2018 (11,8%). La tasa global de participación se ubicó en 63,5% y la tasa de ocupación fue 55,3%. En el mismo mes del año anterior estas tasas fueron 63,2% y 55,8%, respectivamente.



En enero de 2019 la tasa de desempleo en el total de las 13 ciudades y áreas metropolitanas fue 13,7%, la tasa global de participación 65,3% y la tasa de ocupación 56,1%. Para el mismo mes de 2018 se ubicaron en 13,4%, 65,4% y 56,0%, respectivamente.

que incrementan las posibilidades de generar empleo, que son las 32 capitales, otros municipios de segunda y tercera categorías y las áreas metropolitanas que tienen una economía propia. El resto, 1.034 municipios pertenecen a las categorías 4, 5 y 6 siendo esta última categoría la más amplia (966 municipios), que no tienen recursos propios suficientes para poder financiar proyectos que generen inversión pública y, por ende, las fuentes de empleo son mínimas.

Si bien es cierto, que los cabildantes podrían tener acceso al sector privado no podemos desconocer las circunstancias expuestas por las que atraviesa la economía del país cuando las cifras de desempleo aumentan, resulta oportuno entonces buscar alternativas que no limiten la posibilidad de acceder a otras formas de ingresos a los concejales de categorías inferiores cuyos ingresos no son suficientes para el sustento mínimo vital, permitiéndoles contratar con el Estado en la modalidad de prestación de servicios y/o de apoyo a la gestión en aquellas entidades públicas que no tengan injerencia en lugar donde este fue elegido, ni influencia en las entidades territoriales del mismo departamento, esto con el fin de prevenir riesgos o prácticas clientelistas.

- **No se afecta la moralidad pública de la contratación pública y se garantiza el derecho al trabajo**

La contratación administrativa, entendida como los procedimientos a cargo del Estado con el cual satisface las necesidades de sus conciudadanos, deben garantizar el cumplimiento de los principios constitucionales previstos en el artículo 209 de la Carta y aquellos que la ley especifica en materia de contratación, refiriéndonos a los principios de moralidad, transparencia, selección objetiva, así como las incompatibilidades a las que se ha hecho referencia en el artículo 45 de la Ley 136 de 1994, que fueron creadas bajo el imperio normativo de la Ley 80 de 1993.

De tal manera, la modalidad de contratación directa a través de contratos de prestación de servicios profesionales y/o de apoyo a la gestión con entidades públicas en las que no tengan injerencia por su calidad de concejal permite a los cabildantes de cuarta, quinta y sexta categorías acceder a oportunidades laborales sin infringir los principios de contratación pública ya mencionados y, por el contrario, busca que las personas que ostentan la calidad de concejal no dependan exclusivamente de los honorarios que perciben por esta actividad.

Así mismo, el proyecto de ley busca generar un trato justo y equitativo ya que la incompatibilidad establecida en el numeral 3 del artículo 45 de la Ley 136 de 1994, no resulta razonable y proporcional al imponerle una carga a un concejal de categoría cuarta a sexta que percibe ingresos por honorarios bajos e incluso inferiores a un salario mínimo en el caso de los de sexta categoría, limitándoles la posibilidad de acceder a través del ejercicio exclusivo de su profesión, arte u oficio a la obtención de otro ingreso

a través de un vínculo contractual que les permita un sustento digno.

La excepción que se propone busca evitar y prevenir incluso que las personas que ostentan la calidad de concejal dependan exclusivamente de los honorarios que percibe, lo cual puede conducir a conductas proclives a comprometer su poder político de decisión dentro de la corporación.

Por otra parte, no resulta conveniente para muchos profesionales aspirar a ocupar curules en las corporaciones públicas, porque de cierta manera sienten que al vincularse como concejal limitan su progreso profesional al restringirles la posibilidad de contratar en el ejercicio de su profesión con entidades públicas diferentes a las que pueda tener injerencia por su condición, ajenas al territorio y a las competencias o funciones de los cabildantes. Permitir que personas profesionales que se encuentran vinculadas a través de contratos con el Estado tengan la posibilidad de acceder a las corporaciones públicas y aportar sus conocimientos al ente territorial y a la comunidad, profesionaliza las corporaciones.

- **Los concejales no tienen salario, reciben honorarios**

A diferencia de los alcaldes y gobernadores del país, los concejales no reciben un salario mensual. Para ellos, se fijó unos honorarios por sesiones a las que asisten.

Los concejales no son empleados públicos: son servidores públicos y no devengan salario, sino honorarios por asistir a las sesiones de debate. Hoy, un concejal de los municipios de categoría especial recibe \$497.692 mil pesos por asistir a una sesión de discusión, mientras los de categoría primera reciben \$421.699 mil y los de categoría sexta \$124.460 mil pesos, para un promedio mensual de \$726.016, que equivale casi a la cuarta parte de lo recibido por los de categoría especial y primera.

El 87.7% de los municipios pertenecen a la categoría sexta lo que muestra una distancia abismal entre esta gran mayoría y los centros urbanos que por múltiples razones han venido creciendo a un ritmo muy superior.

Como lo dio a conocer la Federación Colombiana de Concejos y Concejales (Fenacon), el valor de los honorarios para los concejales en 2019, es el definido en la Ley 1368 de 2009, el cual establece que se tendrá en cuenta el IPC del año anterior. Para el 2018 fue del 3,18%.

La página www.dane.gov.co, perteneciente al Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas, dió a conocer el reporte oficial de la variación del Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.) del año 2018 el cual se reportó en 3,18-



Honorarios de concejales para Colombia 2019

Categoría	Valor sesión 2018	Variación Anual IPC 2018	Valor sesión 2019
Especial	\$482.354	3.18	\$497.692
Primera	\$408.703	3.18	\$421.699
Segunda	\$295.418	3.18	\$304.812
Tercera	\$236.971	3.18	\$244.506
Cuarta	\$198.237	3.18	\$204.540
Quinta	\$159.655	3.18	\$164.732
Sexta	\$120.625	3.18	\$124.460

Por otro lado, actualmente como ya se acotó, los concejales en su gran mayoría se encuentran en municipios clasificados como de sexta categoría, en donde conforme a la Ley 136 de 1994 artículo 23, dispone que:

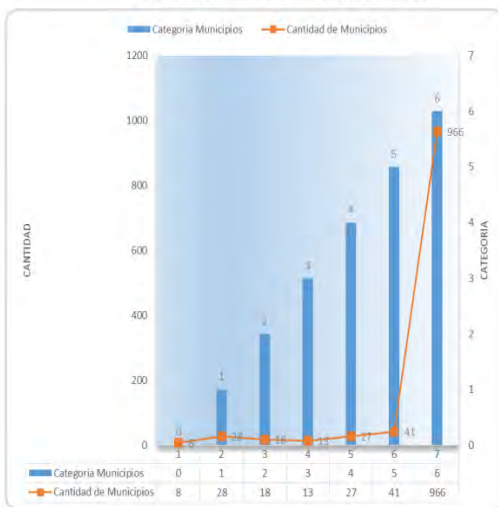
“Los concejos de los municipios clasificados en las demás categorías, sesionarán ordinariamente en la cabecera municipal y en el recinto señalado oficialmente para tal efecto, por derecho propio, cuatro meses al año y máximo una vez (1) por día así: febrero, mayo, agosto y noviembre”.

Tabla No. 5 Total Cantidad de Municipios por Categoría.

Categoría Municipios	Cantidad de Municipios
0	8
1	28
2	18
3	13
4	27
5	41
6	966
TOTAL	1101

Fuente: Elaboración propia con datos de la CGN.

Gráfica No. 6 Distribución municipal por Categorías



Fuente: Elaboración propia con información de la CGN 2017.

El artículo 66 de la norma en cita modificado por la Ley 1368 de 2009 dispone Artículo 1°. Causación de Honorarios. El Artículo 66 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

“Artículo 66. Atendiendo la categorización establecida en la Ley 617 de 2000, el valor de los honorarios por cada sesión a que asistan los concejales será el señalado en la siguiente tabla:

Categoría	Honorarios por sesión
Especial	\$347.334
Primera	\$294.300
Segunda	\$212.727
Tercera	\$170.641
Cuarta	\$142.748

Categoría	Honorarios por sesión
Quinta	\$114.967
Sexta	\$86.862

A partir del primero (1°) de enero de 2010, cada año los honorarios señalados en la tabla anterior se incrementarán en un porcentaje equivalente a la variación del IPC durante el año inmediatamente anterior.

En los municipios de categoría especial, primera y segunda, se pagarán anualmente ciento cincuenta (150) sesiones ordinarias y hasta cuarenta (40) extraordinarias al año. En los municipios de categorías tercera a sexta, se pagarán anualmente setenta (70) sesiones ordinarias y hasta veinte (20) sesiones extraordinarias al año. (...)

El ingreso promedio de los concejales percibidos por concepto de honorarios de acuerdo a su categoría en el país es el siguiente:

CATEGORÍA	VALOR PROMEDIO ANUAL	VALOR PROMEDIO MENSUAL
Especial	\$74.653.800	\$6.221.150
Primera	\$63.254.850	\$5.271.238
Segunda	\$45.721.800	\$3.810.150
Tercera	\$17.115.420	\$1.426.285
Cuarta	\$14.317.800	\$1.193.150
Quinta	\$11.531.240	\$960.937
Sexta	\$8.712.200	\$726.017

Como se observa en la tabla, la diferencia que se presenta en los tres municipios de inferior categoría con respecto a los demás es hasta cinco veces menor, incluso los concejales de la categoría sexta reciben honorarios inferiores a un salario mínimo legal mensual, en una actividad que acorde a la norma actual genera una exclusividad.

Garantizar a través de la excepción propuesta en el presente proyecto de ley, da la posibilidad a los concejales de vincularse como contratistas de prestación de servicios profesional o de apoyo a la gestión solo para el ejercicio de su profesión, arte u oficio, en otras entidades públicas diferentes a las del municipio donde este es elegido, garantiza el derecho al trabajo y a recibir un ingreso digno.

Frente a los honorarios percibidos por estos servidores públicos, la Corte Constitucional en Sentencia 231/95 ha indicado:

Los honorarios que reciben los concejales constituyen asignaciones provenientes del tesoro público, **“con cargo a los respectivos presupuestos municipales o distritales”, de manera que al percibirse simultáneamente con cualquiera otra asignación proveniente del mismo tesoro público, o de empresas o instituciones en que tenga parte mayoritaria el Estado, se configura la prohibición constitucional de que trata el artículo 128 de la Carta Fundamental, con la salvedad de los casos expresamente determinados por el legislador.**

Así las cosas y dado que estos dignatarios no gozan de los beneficios económicos que confiere una relación laboral, mal puede prohibirse a los concejales desempeñar otras labores que les permitan

garantizarse una subsistencia digna, siempre que no incurran en alguna otra de las causales de incompatibilidad previstas en la ley.

De acuerdo a lo expuesto, basta señalar que cuando la norma constitucional prohíbe a toda persona recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, sólo establece como excepción los casos determinados por la ley, es decir, que el constituyente habilitó al legislador para señalar eventos extraordinarios en los cuales se podrá autorizar a una persona a recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, siempre y cuando no desconozca el mandato superior.

– **Frente a la constitucionalidad y el principio de igualdad**

Otorgar beneficios a un grupo de concejales y no a otros no implica violación al principio de igualdad tal como se argumenta a continuación:

La Corte Constitucional en Sentencia C-390-16 de 27 de julio de 2016 indico lo siguiente:

El otorgar un beneficio a un grupo de concejales y no a otros no implica necesariamente una violación al principio de igualdad

4.1. Los municipios de Colombia se encuentran clasificados legalmente según categorías, establecidas de acuerdo con los criterios de población e ingresos, en los siguientes términos,

“Ley 136 de 1994; artículo 6°.- Categorización. Los municipios de Colombia se clasificarán, atendiendo su población y sus recursos fiscales como indicadores de sus condiciones socioeconómicas así:

CATEGORÍA ESPECIAL: Todos aquellos municipios con población superior a los quinientos mil uno (500.001) habitantes y cuyos ingresos anuales superen los cuatrocientos mil (400.000) salarios mínimos legales mensuales.

PRIMERA CATEGORÍA: Todos aquellos municipios con población comprendida entre cien mil uno (100.001) y quinientos mil (500.000) habitantes y cuyos ingresos anuales oscilen entre cien mil (100.000) y cuatrocientos mil (400.000) salarios mínimos legales mensuales.

SEGUNDA CATEGORÍA: Todos aquellos municipios con población comprendida entre cincuenta mil uno (50.001) y cien mil (100.000) habitantes y cuyos ingresos anuales oscilen entre cincuenta mil (50.000) y cien mil (100.000) salarios mínimos legales mensuales.

TERCERA CATEGORÍA: Todos aquellos municipios con población comprendida entre treinta mil uno (30.001) y cincuenta mil (50.000) habitantes y cuyos ingresos anuales oscilen entre treinta mil (30.000) y cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales.

CUARTA CATEGORÍA: Todos aquellos municipios con población comprendida entre quince mil uno (15.001) y treinta mil (30.000) habitantes

y cuyos ingresos anuales oscilen entre quince mil (15.000) y treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales.

QUINTA CATEGORÍA: Todos aquellos municipios con población comprendida entre siete mil uno (7.001) y quince mil (15.000) habitantes y cuyos ingresos anuales oscilen entre cinco mil (5.000) y quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales.

SEXTA CATEGORÍA: Todos aquellos municipios con población inferior a siete mil (7.000) habitantes y con ingresos anuales no superiores a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales.

Parágrafo 1°. Los municipios con población considerada en la correspondiente categoría y que superen el monto de ingresos señalados, se clasificarán automáticamente en la categoría inmediatamente superior.

Así mismo, los municipios que acrediten la población en la categoría correspondiente, pero cuyos ingresos no alcancen el monto señalado, se clasificarán en la categoría inmediatamente inferior.

Parágrafo 2°. Para los efectos de esta categorización, no se computarán los recursos del crédito en el cálculo de los ingresos.”

...

4.3. Para la Sala, el argumento no es procedente. Como se indicó, la jurisprudencia ha señalado que no es posible comparar regímenes laborales y prestacionales con diferencias, de manera puntual y parcial, no de forma completa e íntegra. Ello en razón a que un beneficio otorgado de más en un determinado régimen, puede estar compensado por otro tipo de beneficio distinto en otro régimen diferente. Sólo una comparación integral de ambos conjuntos de reglas puede mostrar si uno de ellos es discriminatorio e inequitativo frente al otro. “(Subrayado propio).

De esta manera es claro que la categorización de los municipios se realiza de acuerdo a ciertas características que hacen diferentes a los municipios y por tanto las condiciones que tienen los concejales de los mismos.

De igual forma la Corte Constitucional ha reiterado en la Sentencia C 540-2001 que la igualdad solo se vulnera cuando el trato diferencial no está argumentado de forma objetiva y razonable, así:

“La igualdad, como factor de igualación y de diferenciación al mismo tiempo, sólo se vulnera en la medida en que el trato diferencial no encuentre respaldo en una justificación objetiva y razonable, siendo ésta el resultado de un análisis previo entre los medios empleados y el fin de la medida considerada, lo cual se ha denominado por la doctrina constitucional como “la relación de proporcionalidad”.

En el presente proyecto dicha relación de proporcionalidad se evidencia en el análisis de la

diferencia en los ingresos que perciben los concejales de acuerdo a las categorías determinadas por la ley, realizando la comparación objetiva en relación a la solvencia económica y la calidad de vida que tienen los concejales de categorías 1, 2 y 3 y por el contrario los ingresos de las categorías 4, 5 y 6.

La relación de proporcionalidad se da claramente en la capacidad económica y adquisitiva con que actualmente cuentan los concejales de categorías 1, 2 y 3 en relación a la nueva posibilidad de aumento de ingresos de los concejales de categorías 4, 5 y 6 que permite equiparar dicha capacidad económica.

Por su parte la Universidad del Rosario al manifestar su concepto sobre el principio de igualdad índico que:

“Lo anterior también encuentra correlato en lo que toca con el régimen de las autoridades territoriales (en este caso municipales) que como tal, varía conforme a los requerimientos y a la complejidad orgánica del ente territorial. Por esta razón, es constitucionalmente admisible que se establezcan regímenes prestacionales diferenciados respecto de las autoridades territoriales, siempre y cuando, se observen los mismos límites (proporcionalidad y razonabilidad) de forma tal que no se afecte la igualdad. Tal como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional. [...]”

2. *Para la intervención, un trato igual entre los municipios y los concejales de los mismos, dadas las diferencias existentes, sería lo que violaría el principio de igualdad de manera grosera. Dice al respecto,*

“[...] el nivel de complejidad de los asuntos de un municipio es directamente proporcional con la categoría que el legislador le asigna, con la competencias y tareas que deben desarrollarse y con las prestaciones que en consecuencia se reconocen a las autoridades respectivas. Luego, si se equiparan todas las situaciones y se diera un tratamiento igualitario a las autoridades territoriales, habría un evidente desconocimiento al principio de igualdad, toda vez que el hecho de que la Constitución permita al legislador la categorización de los municipios, es un reconocimiento al hecho cierto de que entre ellos se presentan diferencias relevantes a todo nivel, lo cual justifica con suficiencia el hecho de que haya regímenes prestacionales con enfoque diferencial.” (Subrayado propio)

La excepción propuesta no puede predicarse de todas las categorías, teniendo en cuenta que las condiciones económicas son desfavorables para los concejales de los municipios de menor categoría (cuarta, quinta y sexta) en comparación con las de categoría primera o especial, incluso por las mismas condiciones financieras y presupuestales de los entes territoriales.

En razón a lo anterior y ostentando los concejales la calidad de servidores públicos, cuyo servicio hoy en día es reconocido a título de honorarios por los períodos de sesiones, dichas asignaciones no pueden percibirse simultáneamente con cualquiera

otra asignación proveniente del tesoro público, sin perjuicio de quebrantar la prohibición constitucional señalada en el artículo 128.

– **Promover el acceso a la educación de los concejales**

Si bien es cierto, que la Ley 1551 de 2012 contempla ciertos beneficios y algunos mecanismos para que los concejales puedan recibir procesos de formación académica, no es menos cierto que en la práctica, esos procesos de formación se quedan en capacitaciones o diplomados que, aunque aportan a los conocimientos de los concejales resultan insuficientes a la labor que estos deben ejecutar ante las comunidades que los eligieron.

Muchos concejales encuentran en dichas capacitaciones y diplomados la motivación para acceder a educación técnica o profesional, sin embargo, se encuentran limitados presupuestalmente.

Basta conocer en todo caso lo enunciado en su momento en la edición N° 1 de la revista *Fenacon* en diciembre de 2016 por el Director de la entidad cuando indico lo siguiente:

“Nuestros concejos municipales fueron renovados en un 76%, es decir, 12.166 concejales en Colombia, tenemos 9.246 nuevos.

A pesar de que la Ley 1551 de 2012 trae para nuestros servidores públicos la corporación y la formación en áreas de la Administración Pública, a través de universidades o de la ESAP, vemos con gran preocupación como las primeras instituciones se amparan bajo los ya reiterados conceptos y fallos de la Corte constitucional frente a la “Autonomía Universitaria”, lo que indico que queda a voluntad de los mismos el abrir o no un cupo limitado para dar cumplimiento a la norma, caso desde que nació la ley no se ha hecho.

Por otra parte, la ESAP ha iniciado capacitaciones a través de sus territoriales, pero su escasa capacidad administrativa y presupuesto ha sido un límite infranqueable para el cumplimiento de sus metas, pues no puede llegar cubrimiento a todos los municipios que la requieran.

La citada Ley 1551 de 2012 creó el fondo de concurrencia para los fines que hemos mencionado, pero no dejemos de lado que es un fondo sin fondos. Se debe esperar a que la voluntad política que quienes dirigen estas instituciones pueda apropiarse recursos necesarios para así poder llevar formación, desarrollo, trabajo social y bienestar, con la aprobación de policías públicas.

Ahora bien, se debe propender porque el acceso de los concejales a la universidad no se limite a la ESAP y por el contrario dicha oferta académica sea ampliada a las diferentes instituciones públicas que pueden ofrecer un sinnúmero de carreras técnicas, tecnológicas y profesionales.

De igual forma, se debe recordar la afirmación que hizo el Director Ejecutivo Edgar Alberto Polo Devia de la Federación Nacional de Concejales y Concejos (Fenacon) (agosto de 2017) señalando:

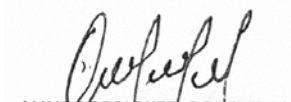
“Cada cuatro años entre el 70 y 80 por ciento de los 12.243 concejales del país son elegidos por primera vez. Muchos llegan por su capacidad de liderazgo, y no por su conocimiento sobre la administración pública, razón por la cual todas estas iniciativas formativas son vitales para que estos nuevos líderes puedan tomar decisiones sobre políticas públicas para el beneficio de sus comunidades. En un estudio realizado el año pasado por la Federación identificamos que el 60 % de los concejales es bachiller, el 17 % es profesional, y otro 17 % técnico o tecnólogo”.

Plantear otras alternativas que permitan a los concejales del país acceder a la educación superior en carreras profesionales, tecnológicas o técnicas a través de incentivos en la matrícula en instituciones de educación superior públicas, promueve la profesionalización de los concejos municipales fortaleciendo incluso la actividad de las corporaciones y el desarrollo de los territorios.

Por lo expuesto, pongo en consideración de la Cámara de Representantes el presente Proyecto de Ley “por medio de la cual se establece una excepción al régimen de incompatibilidades de los concejales y se promueve su profesionalización”.


BUENAVENTURA LEÓN LEÓN
 Representante a la Cámara


JUAN CARLOS RIVERA PEÑA
 Representante a la Cámara


JAIME RODRIGUEZ CONTRERAS
 Representante a la Cámara


CARLOS JULIO BONILLA SOTO
 Representante a la Cámara


ADRIANA MAGALI MATIZ VARGAS
 Representante a la Cámara


JUAN CARLOS WILLS OSPINA
 Representante a la Cámara


FELIX ALEJANDRO CHICA CORREA
 Representante a la Cámara


ALFREDO ARE CUELLO BAUTE
 Representante a la Cámara


CIRO ANTONIO RODRIGUEZ PINZON
 Representante a la Cámara


GERMAN ALCIDES BLANCO ALVAREZ
 Representante a la Cámara


NIDIA MARCELA OSORIO SALGADO
 Representante a la Cámara


DIELA LILIANA BENAVIDES SOLARTE
 Representante a la Cámara

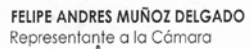

NICOLAS ALBEIRO ECHEVERRY ALVARÁN
 Representante a la Cámara


JOSE ELVER HERNANDEZ CASAS
 Representante a la Cámara


EMETERIO JOSÉ MONTES CASTRO
 Representante a la Cámara

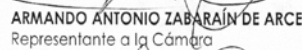

JOSÉ GUSTAVO PADILLA OROZCO
 Representante a la Cámara

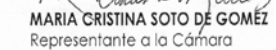

WADITH ALBERTO MANZUR IMBETT
 Representante a la Cámara

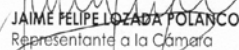

FELIPE ANDRES MUÑOZ DELGADO
 Representante a la Cámara


JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO
 Representante a la Cámara


YAMIL BERNARDO ARANA PADAUI
 Representante a la Cámara


ARMANDO ANTONIO ZABARAIN DE ARCE
 Representante a la Cámara


MARIA CRISTINA SOTO DE GÓMEZ
 Representante a la Cámara


JAIME FELIPE LOZADA POLANCO
 Representante a la Cámara

**CÁMARA DE REPRESENTANTES
 SECRETARÍA GENERAL**

El día 23 de julio del año 2019 ha sido presentado en este despacho el Proyecto de ley número 046 con su correspondiente exposición de motivos suscrito por los honorables Representantes *Buenaventura León, Jaime Lozada y Armando Zabaráin.*

El Secretario General,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

* * *

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 048 DE 2019
 CÁMARA**

por el cual se crean medidas de protección a la población adulta mayor y en condición de discapacidad.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto proteger, con propósito de integralidad, a la población adulta mayor o personas en condición de discapacidad que se encuentren en estado de vulnerabilidad, indigencia, pobreza o pobreza extrema, con nuevas medidas claramente establecidas que tienen como principio rector la solidaridad, en aras de lograr el más alto nivel posible del goce efectivo del mínimo vital, salud, rehabilitación, inclusión y participación en su núcleo familiar y social.

Artículo 2°. *Definiciones.* Se tendrán las siguientes definiciones que se desarrollan en esta ley:

- a) **Adulto mayor:** Aquellas personas que tienen 60 años o más de edad.

- b) **Vulnerabilidad**¹: Es “un proceso multidimensional que confluye en el riesgo o probabilidad del individuo, hogar o comunidad de ser herido, lesionado o dañado ante cambios o permanencia de situaciones externas o internas. La vulnerabilidad social de sujetos y colectivos de población se expresa de varias formas, ya sea como fragilidad e indefensión ante cambios originados en el entorno, como desamparo institucional desde el Estado que no contribuye a fortalecer ni cuida sistemáticamente de sus ciudadanos (...)”. Desde esta perspectiva, el estado de vulnerabilidad está relacionado con circunstancias que le impiden al individuo (i) procurarse su propia subsistencia; y (ii) lograr niveles más altos de bienestar, debido al riesgo al que está expuesto por situaciones que lo ponen en desventaja en sus activos”.
- c) **Indigencia**²: Es la ausencia de recursos para cubrir las necesidades básicas, de igual manera el Alto Tribunal ha definido tal concepto como la persona carente de recursos económicos necesarios para una congrua subsistencia.
- d) **Pobreza**: Es la situación en que se encuentra aquella persona que no puede sufragar sus gastos básicos sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimento.
- e) **Pobreza extrema**: La Corte Constitucional en Sentencia T-025 de 2015 define esta situación como aquellas personas que “i) no tienen ingresos o que los perciben en cuantía inferior al salario mínimo mensual; ii) su cobertura de seguridad social es limitada o inequitativa o no la tienen; y iii) debido a sus altos índices de desnutrición sus condiciones de vida se ven agudizadas, siendo muy vulnerables pues sus capacidades están disminuidas y no tienen muchas oportunidades de mejorar su condición”.
- f) **Personas con y/o en situación de discapacidad**: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.
- g) **Inclusión social**: Es un proceso que asegura que todas las personas tengan las mismas oportunidades, y la posibilidad real y efectiva de acceder, participar, relacionarse y disfrutar de un bien, servicio o ambiente, junto con los demás ciudadanos, sin ninguna limitación o restricción por motivo de edad mayor o discapacidad, mediante acciones concretas que ayuden a mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad o adultos mayores.
- h) **Acciones afirmativas**: Políticas, medidas o acciones dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad o a la población mayor, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan.
- i) **Acceso y accesibilidad**: Condiciones y medidas pertinentes que deben cumplir las instalaciones y los servicios de información para adaptar el entorno, productos y servicios, así como los objetos, herramientas y utensilios, con el fin de asegurar el acceso de las personas con discapacidad o adultos mayores, en igualdad de condiciones, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, tanto en zonas urbanas como rurales. Las ayudas técnicas se harán con tecnología apropiada teniendo en cuenta estatura, tamaño, peso y necesidad de la persona.
- j) **Rehabilitación funcional**: Proceso de acciones médicas y terapéuticas, encaminadas a lograr que las personas con discapacidad o adulta mayor, estén en condiciones de alcanzar y mantener un estado funcional óptimo desde el punto de vista físico, sensorial, intelectual, psíquico o social, de manera que les posibilite modificar su propia vida y ser más independientes.
- k) **Protección integral**: Todas las acciones afirmativas que el Estado y los particulares realizarán en pro de garantizar la rehabilitación funcional y la garantía del mínimo vital a la población adulta mayor y con y/o situación de discapacidad.

Artículo 3°. Tanto las entidades públicas como privadas, que presten el servicio de salud a las personas en condición de discapacidad o adulta mayor, según lo establecen los artículos 1° y 2° de la presente ley, y bajo los lineamientos que exige la Ley Estatutaria 1618 de 2013, ya sean de régimen contributivo o subsidiado, deberán dar trato privilegiado a las citas y tratamientos médicos y/o terapéuticos, siendo atendidos de manera preferencial y expedita.

Parágrafo. Las citas médicas y/o de orden terapéutico para las personas indicadas en los artículos 1° y 2° de la presente ley, no podrán exceder el término de un (1) mes contados a partir de la expedición de la orden médica y/o terapéutica, para su asignación y atención.

Artículo 4°. Cuando se exigieren, por razones médicas y/o terapéuticas, medicamentos, tratamientos y/o utensilios ortopédicos para las personas indicadas en los artículos 1° y 2° de la presente ley, que no estén incluidos en el POS, no

¹ Corte Constitucional sentencia T-701 de 2017

² Corte Constitucional sentencia T-385 de 2014

podrán ser negados, y las Entidades de salud harán cobro directo al Fosyga.

Parágrafo 1°. Se creará la Subcuenta de protección de la población especificada en los artículos 1° y 2° en el Fosyga, que tendrá fondos del orden nacional y territorial. Las entidades encargadas de administrar los recursos para la salud, destinarán dentro de la partida presupuestal para este rublo, un porcentaje no mínimo del 1% para cubrir la atención en salud de la población indicada en los artículos 1° y 2° de la presente norma.

Parágrafo 2°. También será apoyada por los usuarios de medicina prepagada quienes tendrán que pagar un 5% adicional, del valor cobrado por las prestadoras de este servicio, las cuales tendrán la obligación de hacer esa discriminación en sus precios y el depósito de esos dineros a la subcuenta mencionada.

Parágrafo 3°. El Ministerio de Salud deberá vigilar y exigir de manera semestral, informes a las entidades del régimen contributivo y subsidiado que atendieron a la población que se protege en esta ley, así como a la Subcuenta del Fosyga para fiscalizar la correcta destinación de los recursos depositados por los particulares, la nación y los entes territoriales.

Si el Ministerio de Salud hallare irregularidades en el manejo y destinación de estos recursos, compulsará copias a las entidades competentes para que se adopten las medidas pertinentes de conformidad con la ley.

Artículo 5°. Entrarán a ser parte integral del POS los siguientes servicios para la protección de las personas en condición de discapacidad y adulta mayor:

1. Servicio de enfermería.
2. Pañales e insumos higiénicos.
3. Suplementos alimenticios y/o dietarios.
4. Transporte para traslados de urgencias, tratamientos médicos y/o terapéuticos requeridos por las personas en condición de discapacidad, y hasta dos acompañantes, dentro o fuera del lugar de su domicilio.

Artículo 6°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Facultad del Congreso

El artículo 114 de la Constitución Política de 1991, determinó claramente que “Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración”. Ahora, el artículo 150 determina que:

“Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes. (Subrayado por fuera del texto).

Trámite de la iniciativa

El artículo 2° de la Ley 3ª de 1992, que definió las competencias de cada una de las comisiones constitucionales permanentes del Congreso de la República, estableció que:

“**Artículo 2°.** Tanto en el Senado como en la Cámara de Representantes funcionarán Comisiones Constitucionales Permanentes, encargadas de dar primer debate a los proyectos de acto legislativo o de ley referente a los asuntos de su competencia.

Las Comisiones Constitucionales Permanentes en cada una de las Cámaras serán siete (7) a saber:

[...]

Comisión Séptima.

Compuesta de catorce (14) miembros en el Senado y diecinueve (19) en la Cámara de Representantes, conocerá de estatuto del servidor público y trabajador particular; régimen salarial y prestacional del servidor público; organizaciones sindicales; sociedades de auxilio mutuo; **seguridad social**; cajas de previsión social; fondos de prestaciones; carrera administrativa; servicio civil; recreación; deportes; **salud**, organizaciones comunitarias; vivienda; economía solidaria; asuntos de la mujer y de la familia.

I. Objetivo del proyecto

El objetivo del proyecto se encamina a garantizar la protección, buscando la integralidad, a la población en condiciones de discapacidad, con nuevas medidas claramente establecidas que tienen como principio rector la solidaridad, en aras de lograr el más alto nivel posible del goce efectivo de salud, rehabilitación, inclusión y participación en su núcleo familiar y social.

II. JUSTIFICACIÓN

El Estado Social de Derecho Colombiano, constituido en la Carta de 1991, prevé un deber de solidaridad entre los particulares y del Estado hacia toda la población colombiana; la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C-767/14, ha conceptualizado el principio de solidaridad:

La Corte ha definido el principio de solidaridad como “un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo”. La dimensión de la solidaridad como deber, impone a los miembros de la sociedad la obligación de coadyuvar con sus congéneres para hacer efectivos los derechos de estos, máxime cuando se trata de personas en situación de debilidad manifiesta, en razón a su condición económica, física o mental”.

Y es esta misma alta corporación judicial que desarrolla este principio-valor constitucional como un deber del Estado:

*“En esta dimensión el principio de la solidaridad se despliega como un **deber que pesa en cabeza del Estado y de todos los habitantes del país.** Yendo*

en el primer caso de lo público hacia lo privado, a tiempo que en el segundo del núcleo familiar hacia el ámbito social, en una suerte de concatenaciones dialécticas que deben tener siempre a la persona como razón y fin último. El deber de solidaridad en cabeza del Estado Social de Derecho es inherente a su existencia y cualificación en la esfera de cumplimiento de sus fines esenciales, al paso que en cabeza de los particulares el deber de solidaridad es exigible en los términos de ley". (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Es así como, bajo ese principio se propende aunar esfuerzos ya iniciados y establecidos en la Ley Estatutaria 1618 de 2013, "por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad".

La situación actual dista ostensiblemente de este principio de solidaridad, ya que la protección de derechos fundamentales de este grupo poblacional, en cuanto a su cuidado integral, se ve rota por las exigencias que las entidades prestadoras de los servicios de salud, bajo la excusa risible del no cubrimiento del plan obligatorio de salud, lo que ha obligado a que acudan, en innumerables ocasiones a la acción de tutela; y es que no solamente se acude al principio de solidaridad, sino que de contera lleva entrelazado el principio de dignidad humana que, como personas, reviste y acompaña la necesidad de protección especial y reforzada a quienes se encuentran en estado de gran vulnerabilidad, como lo es el grupo poblacional que sufre algún tipo de discapacidad.

Ha sido por lo anterior que el máximo órgano jurisdiccional constitucional ha permitido que se protejan los derechos mediante la acción de tutela y ha obligado a los distintos órganos estatales y entidades privadas a acceder a cualquier tipo de protección de los derechos de las personas en condiciones de discapacidad.

Sin embargo, no deja de recalcar que es un deber del Estado proteger de manera suma a las personas en estas condiciones, y el mecanismo idóneo no debería ser la acción de tutela, sino acciones afirmativas, que mediante esta ley se están dotando de mayores herramientas, para mitigar la violación a garantías fundamentales; la Alta Corporación se ha expresado sobre este tópico, específicamente en Sentencia T-933/13:

Debido a la exclusión social que han tenido que soportar injustificadamente las personas en circunstancia de discapacidad, aunque tardíamente, han surgido grupos organizados de personas que se encuentran en esta situación y diferentes organizaciones en el mundo que se han comprometido con la defensa de sus derechos, lo cual se ha expresado en diferentes instrumentos internacionales y otros documentos con fuerza jurídica a través de los cuales se les exige a los Estados el reconocimiento de todas las garantías de esta población como plenos sujetos

de derechos. Las personas que se encuentran en alguna circunstancia de discapacidad tienen una protección constitucional reforzada, de conformidad con los artículos 13 y 47 de la Carta y a la luz de la Convención –entre otros instrumentos internacionales–, razón por la cual el Estado tiene el compromiso de adelantar acciones efectivas para promover el ejercicio pleno de sus derechos.

Esa protección se refuerza bajo los postulados de la igualdad material a la cual está encaminada el Estado social de derecho, por lo que lograr evitar que las personas deban acudir a acciones judiciales, a trámites administrativos engorrosos, o en su defecto, a sufrir gravísimas afectaciones sobre su humanidad hacen que este proyecto de ley se enarbole en el camino a la garantía de la protección de los derechos de las personas en condiciones de discapacidad y se hace una clara efectivización de las necesidades más apremiantes de este grupo poblacional.

Esta discriminación positiva que se realiza con esta ley, prevé el cumplimiento a las obligaciones a las cuales el Estado colombiano se comprometió en la firma y ratificación de la Convención de los derechos de las personas con discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre, inmerso dentro de nuestra legislación en la Ley 1346 de 2009, revisada por la H. Corte Constitucional en Sentencia C-293 de 2010, con ponencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla, declarando su total exequibilidad, en cuanto a que existe ya una obligación latente y que estas medidas dan cumplimiento a lo expresado en la Convención, en específico y a tenor:

ARTÍCULO 25. SALUD.

Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados Partes:

- a) **Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población;**
- b) ***Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores;***
- c) **Proporcionarán esos servicios lo más cerca posible de las comunidades de las personas**

con discapacidad, incluso en las zonas rurales;

[...]

ARTÍCULO 26. HABILITACIÓN Y REHABILITACIÓN.

1. Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. A tal fin, los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, de forma que esos servicios y programas [...]

ARTÍCULO 28. NIVEL DE VIDA ADECUADO Y PROTECCIÓN SOCIAL.

[...]

2. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas:

[...]

- b) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en particular las mujeres y niñas y las personas mayores con discapacidad, a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza;

Ahora, todo lo anterior, en cuanto al principio de solidaridad que se nos exige como colombianos, es aplicable a la población adulta mayor, sector social que cada día, y de manera amplia y sostenida, se les ha apartado como cosas inservibles sin ningún tipo de acción afirmativa seria para la protección integral que merecen.

La prestación de los distintos servicios de salud que se proponen en este proyecto de ley cobija también a los adultos mayores, en cuanto a humanizar más el sector de servicios de salud y su prestación en condiciones de dignidad; ha de recordarse que la salud es un derecho fundamental, tanto en su protección como en su prestación por parte de las entidades encargadas para ello, y que por ser derechos fundamentales tienen una protección reforzada para su efectivización.


Esto último lo condensa este proyecto de ley, en virtud de que logra alcanzar derechos que hoy en día, como ya se explayó, se alcanzan solo por vía de tutela, situación que no puede seguir siendo una constante sino, en virtud de la naturaleza jurídica propia de la acción de amparo de derechos


fundamentales, sea subsidiaria, último recurso para alcanzarlos.

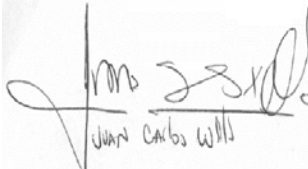
En ese sentido, y argumentando el refuerzo de protección constitucional que tienen el derecho a la salud de la población mayor, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-199/13 M. P. Alexei Julio Estrada, explicita:


Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C. P. arts. 13, 46 y 47) la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro del POS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión (como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores) son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales.

Así las cosas, y como se estipula en esta normatividad, protegeríamos a esta población, cumpliríamos con una obligación nacional e internacional que tenemos como Estado y, además, cumpliríamos con el deber de solidaridad que, como ciudadanos, más que como congresistas, tenemos para con los otros colombianos en situación de vulnerabilidad, en aras de garantizar los principios más esenciales de la dignidad humana.


 JOSÉ ELVER HERNÁNDEZ CASAS
 REPRESENTANTE A LA CÁMARA


 ADRIANA MAGALI MATIZ VARGAS
 REPRESENTANTE A LA CÁMARA


 Juan Carlos Wills


 J. Gustavo Padilla O.
 Rpl. Valle.

**CÁMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARÍA GENERAL**

El día 23 de julio del año 2019 ha sido presentado en este despacho el Proyecto de ley número 048 con su correspondiente exposición de motivos suscrito por los honorables Representantes *José Élver Hernández y Adriana Matiz*.

El Secretario General,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

* * *

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 050 DE 2019
CÁMARA**

por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Ley 797 de 2003 y se autoriza el cambio de régimen pensional en virtud del derecho constitucional a la pensión.

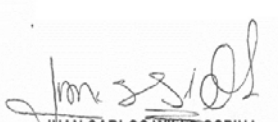
El Congreso de Colombia

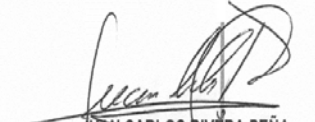
DECRETA:

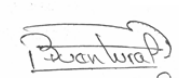
Artículo 1°. *Transitorio.* Dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, se permite el traslado de afiliados entre Fondos de Pensiones, siempre que hayan cotizado un mínimo de 750 semanas, sean hombres mayores de 52 o mujeres mayores de 50 años.

Artículo 2°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

De los Honorables Congressistas,


JUAN CARLOS WILLS OSPINA
REPRESENTANTE A LA CAMARA


JUAN CARLOS RIVERA PEÑA
REPRESENTANTE A LA CAMARA



BUENAVENTURA LEÓN LEÓN
REPRESENTANTE A LA CAMARA

ALFREDO APE CUELLO BAUTE
REPRESENTANTE A LA CAMARA

GERMAN ALCIDES BLANCO ALVAREZ
REPRESENTANTE A LA CAMARA


ARMANDO ANTONIO ZABARRAIN D'ARCE
REPRESENTANTE A LA CAMARA


NICOLAS ALBEIRO ECHEVERRY ALVARAN
REPRESENTANTE A LA CAMARA


JOSE ELVER HERNANDEZ CASAS
REPRESENTANTE A LA CAMARA


ADRIANA MAGALI MATIZ VARGAS
REPRESENTANTE A LA CAMARA

CIRO ANTONIO RODRIGUEZ PINZON
REPRESENTANTE A LA CAMARA

NIDIA MARCELA OSORIO SALGADO
REPRESENTANTE A LA CAMARA


DIELA LILIANA BENAVIDES SOLARTE
REPRESENTANTE A LA CAMARA

JAIME FELIPE LOZADA POLANCO
REPRESENTANTE A LA CAMARA

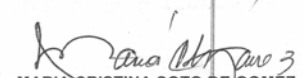
WADITH ALBERTO MANZUR IMBETT
REPRESENTANTE A LA CAMARA

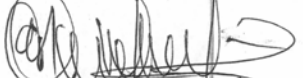
FELIX ALEJANDRO CHICA CORREA
REPRESENTANTE A LA CAMARA

YAMIL HERNANDO ARANA PADAUI
REPRESENTANTE A LA CAMARA


JOSE GUSTAVO PADILLA OROZCO
REPRESENTANTE A LA CAMARA

FELIPE ANDRES MUÑOS DELGADO
REPRESENTANTE A LA CAMARA


MARIA GRISTINA SOTO DE GOMEZ
REPRESENTANTE A LA CAMARA


EMETERIO JOSE MONTES CASTRO
REPRESENTANTE A LA CAMARA

JIMMY HAROLD DIAZ BURBANO
REPRESENTANTE A LA CAMARA

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 050 DE 2019
CÁMARA**

por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Ley 797 de 2003 y se autoriza el cambio de régimen pensional en virtud del derecho constitucional a la pensión.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. JUSTIFICACIÓN.

Uno de los problemas más sentidos en la actualidad por la población generalmente más vulnerable, está constituido por los obstáculos que debe enfrentar al momento de decidir el fondo de pensiones al que quiere pertenecer. Colombia adoptó desde 1994 un modelo paralelo de seguridad social en pensiones, caracterizado por la competencia entre regímenes público y privado, teniendo como principios orientadores la solidaridad, la universalidad, la integralidad, y la protección de todas las personas en el cubrimiento de los riesgos socialmente relevantes.

Lamentablemente, la implementación de ese sistema no contó desde un principio con los mecanismos que garantizaran la protección de los usuarios, desde la perspectiva de la oferta adecuada en cantidad y calidad de la información que se les brindara, con el fin de que la toma de decisiones en cuanto a la afiliación o traslado a, o desde, determinado fondo de pensiones, estuviera precedida de un conocimiento completo, capaz de generar un consentimiento auténticamente informado.

Las deficiencias en el suministro de esa información, y muchas veces su total ausencia, a lo largo de más de 22 años, han desencadenado un considerable incremento de acciones judiciales en procura del traslado de un fondo pensional a otro, con el correlativo costo económico y social, y la congestión del aparato jurisdiccional encargado de resolver las citadas controversias.

Sobre las características de la información que debe brindarse a los usuarios, recientemente se pronunció la Sala de Casación Laboral, al decidir una demanda que, precisamente, tuvo como pretensión – exitosa –, la orden judicial de permitir un traslado de un fondo pensional a otro:

“La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser; en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

(...) De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

(...) “Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar.

(...) Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar

mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera”¹.

Fueron estas exigencias que la jurisdicción reclama, las que no se cumplieron desde el inicio de la puesta en vigencia del sistema. De esas manifestaciones de la Corte, no puede concluirse cosa distinta que, por lo menos hasta la expedición de la Circular 016 del 28 de abril de 2016, no se brindó a los usuarios la cantidad y calidad de información que permitiera la toma de una decisión consciente acerca del fondo pensional al que debían afiliarse, en procura de obtener el mejor provecho de sus aportes pensionales, y, con ello, un mejor nivel de vida en la vejez o la invalidez.

En la búsqueda de soluciones a los problemas de los usuarios, elevamos consulta al Observatorio Laboral de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. En su valiosa contribución, esa alma mater considera:

“El fuerte debate a propósito de los traslados entre regímenes, sin mediar la doble asesoría, prevista desde la expedición de la Circular 16 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia, demanda intervención legislativa para habilitar la facultad de libre selección de régimen pensional sin restricciones que compense los 22 años de funcionamiento del modelo pensional paralelo sin disposiciones sobre el deber de asesoría para garantizar los deberes de transparencia y buena fe en la información de las Administradoras de Fondos de Pensiones”.(Destacamos).

En términos sencillos: Si durante 22 años se produjeron afiliaciones y traslados entre fondos de pensiones, sin que se hubieran cumplido obligaciones esenciales como la completa y debida información, es de elemental equidad permitir una especie de período de gracia, que compense esa dramática deficiencia, permitiendo el traslado entre fondos, de quienes fueron víctimas de la mencionada omisión.

Ante los eventuales contraargumentos, sobre efectos no deseados del proyecto que aquí se propone, hacemos nuestras las observaciones del mismo claustro universitario consultado, sobre los siguientes aspectos:

“Mito: La libertad de traslado constituye competencia desleal

Realidad: Resulta contraevidente considerar la libertad de selección del régimen pensional como conducta constitutiva de competencia desleal.

Se considera que la habilitación de traslados durante 4 meses a contrario sensu de constituir una competencia desleal, procura corregir legislativamente la brecha de 22 años de funcionamiento del Sistema General de Pensiones, en el que no han existido obligaciones específicas de transparencia en la información y debida asesoría en la selección de régimen pensional.

2. Mito: Las administradoras de fondos de pensiones verían afectados sus derechos adquiridos por virtud de los traslados de régimen previsto en el artículo 84 del PND.

¹ Sentencia SL-1452-2019 Radicado 68852. 3 de abril de 2019.



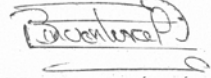
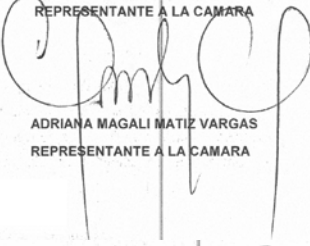
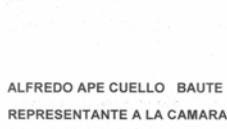
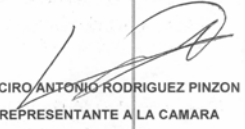
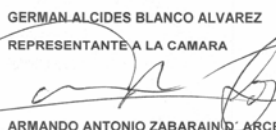
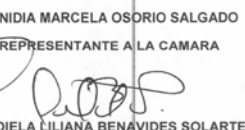
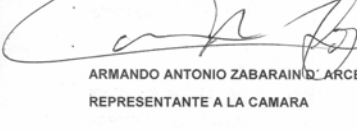
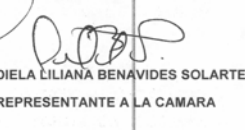
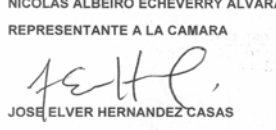
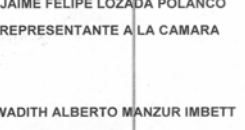

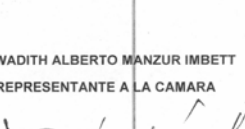
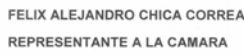
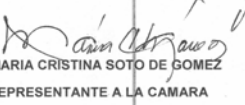
Realidad: No existe ninguna situación jurídica consolidada que se afecte con la posibilidad de selección de régimen dada la ausencia del derecho de “retención de los afiliados”, ese derecho es inexistente en el ordenamiento jurídico.

3. Mito 3: La medida es muy costosa en materia fiscal y de distribución regresiva:

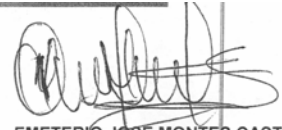
Realidad: La funcionalidad de los sistemas de prima media está ligada a una cantidad específica de afiliados para hacer sostenible financieramente el sistema. En esa medida, la posibilidad de traslado favorece el crecimiento de la base de cotizantes para financiar las prestaciones por vejez debidas reduciendo el subsidio a cargo del estado. Los teóricos efectos regresivos de la medida carecen de base empírica si se toma en consideración que el 80% de las pensiones a reconocer oscila entre 1 y 2 smmlmv”.

Creemos estar haciendo una propuesta legislativa que se enmarca dentro de los fines constitucionales, que no genera desequilibrios y que, por el contrario, restablece derechos a un sector vulnerable de la población.

De los Honorables Congresistas

 JUAN CARLOS WILLS OSPINA REPRESENTANTE A LA CAMARA	 JUAN CARLOS RIVERA PEÑA REPRESENTANTE A LA CAMARA
 BUENAVENTURA LEÓN LEÓN REPRESENTANTE A LA CAMARA	 ADRIANA MAGALI MATIZ VARGAS REPRESENTANTE A LA CAMARA
 ALFREDO APE CUELLO BAUTE REPRESENTANTE A LA CAMARA	 CIRO ANTONIO RODRIGUEZ PINZON REPRESENTANTE A LA CAMARA
 GERMAN ALCIDES BLANCO ALVAREZ REPRESENTANTE A LA CAMARA	 NIDIA MARCELA OSORIO SALGADO REPRESENTANTE A LA CAMARA
 ARMANDO ANTONIO ZABARAIN ARCE REPRESENTANTE A LA CAMARA	 DIELA LILIANA BENAVIDES SOLARTE REPRESENTANTE A LA CAMARA
 NICOLAS ALBEIRO ECHEVERRY ALVARAN REPRESENTANTE A LA CAMARA	 JAIME FELIPE LOZADA POLANCO REPRESENTANTE A LA CAMARA
 JOSE ELVER HERNANDEZ CASAS REPRESENTANTE A LA CAMARA	 WADITH ALBERTO MANZUR IMBETT REPRESENTANTE A LA CAMARA
 FELIX ALEJANDRO CHICA CORREA REPRESENTANTE A LA CAMARA	 MARIA CRISTINA SOTO DE GOMEZ REPRESENTANTE A LA CAMARA

YAMIL HERNANDO ARANA PADAUI
REPRESENTANTE A LA CAMARA


EMETERIO JOSÉ MONTES CASTRO
REPRESENTANTE A LA CAMARA


JOSE GUSTAVO PADILLA OROZCO
REPRESENTANTE A LA CAMARA

JIMMY HAROLD DIAZ BURBANO
REPRESENTANTE A LA CAMARA

FELIPE ANDRES MUÑOS DELGADO
REPRESENTANTE A LA CAMARA

CÁMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARÍA GENERAL

El día 23 de julio del año 2019 ha sido presentado en este despacho el Proyecto de ley número 050 con su correspondiente exposición de motivos, suscrito por los honorables Representantes *Juan Carlos Wills, Juan Carlos Rivera, Buenaventura León, Adriana Matiz, Ciro Rodríguez* y otras firmas.

El Secretario General,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

CONTENIDO

Gaceta número 669 - Viernes, 26 de julio de 2019	
CÁMARA DE REPRESENTANTES	
PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO	Págs.
Proyecto de Acto legislativo número 047 de 2019	
Cámara, por medio del cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, estableciendo la pena de prisión perpetua revisable, y se dictan otras disposiciones.	1
PROYECTOS DE LEY ESTATUTARIA	
Proyecto de ley estatutaria 049 de 2019 Cámara, por el cual se expide la ley estatutaria que desarrolla el derecho fundamental al mínimo vital de la población de la tercera edad y se dictan otras disposiciones	6
PROYECTOS DE LEY	
Proyecto de ley número 046 de 2019 Cámara, por medio de la cual se establece una excepción al régimen de incompatibilidades de los concejales y se promueve su profesionalización	11
Proyecto de ley número 048 de 2019 Cámara, por el cual se crean medidas de protección a la población adulta mayor y en condición de discapacidad.	21
Proyecto de ley número 050 de 2019 Cámara, por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Ley 797 de 2003 y se autoriza el cambio de régimen pensional en virtud del derecho constitucional a la pensión.	26