



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XVI - Nº 578

Bogotá, D. C., jueves 15 de noviembre de 2007

EDICION DE 24 PAGINAS

DIRECTORES:

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

ANGELINO LIZCANO RIVERA
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NUMERO 192 DE 2007 SENADO

por medio de la cual se modifica la Ley 361 del 7 de febrero de 1997 donde se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Deróguese el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

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

EXPOSICION DE MOTIVOS

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 a la letra dice: “En ningún caso, la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

La Ley 361 de 1997, “por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”, fue expedida en desarrollo del mandato constitucional, y se la ha reconocido como un importante avance en cuanto a la definición de un marco para el manejo de la discapacidad. Puntualiza diversos aspectos en relación con los derechos fundamentales de las personas con limitación y establece obligaciones y responsabilidades del Estado en sus diferentes niveles para que las personas que se encuentren en esta situación, puedan alcanzar “...su completa realización personal y su total integración social...”; es así como se ocupa de asuntos como la prevención, la educación, la rehabilitación, la integración laboral, el bienestar social y la accesibilidad, entre otros.

No obstante las bondades indiscutibles de dicha ley se han presentado serias dificultades de interpretación respecto de su artículo 26, que en la práctica obstaculizan en gran manera su aplicación.

En efecto, muchos empresarios se abstienen de contratar personas en situación de discapacidad, motivados en diversos fallos de los tribunales, que, basados en una incorrecta interpretación del artículo 26 en comento, consideran

que un empleador no puede despedir a un trabajador en situación de incapacidad, así existan para este despido causales justificadas y aplicables.

Al atribuir al artículo 26 una equivocada y supuesta protección, encaminada a impedir que el empleador pueda despedir con justa causa a un trabajador en situación de discapacidad, al igual que lo haría con cualquier otro trabajador que no desempeñe adecuadamente sus funciones o incumpla el reglamento de trabajo, lejos de proteger a este tipo de trabajadores, les crea una barrera de ingreso al mundo laboral. Cosa diferente es impedir que los despidos se hagan como consecuencia o por causa de su discapacidad, situación que la ley debe impedir y sancionar.

El mandato constitucional habla de igualdad de derechos y oportunidades para todos y de protección especial para los grupos más vulnerables. Mal podría el legislador propiciar protección indebida a los trabajadores cuyo bajo o nulo desempeño no tenga relación alguna con la situación de discapacidad que le afecte. Es claro que si un empleador contrata una persona en situación de discapacidad, lo hace a sabiendas de que esa incapacidad no le impedirá cumplir con las funciones para las cuales ha sido contratada y que podrá hacer su trabajo en igualdad de condiciones que los demás trabajadores. De no ser así, y de existir normas que le obliguen a dar un tratamiento preferencial y con alta discriminación positiva, seguramente ningún empresario ofrecería posibilidades laborales a las personas en situación de discapacidad.

De otra parte sería de esperarse un pobre resultado laboral en las personas con discapacidad, si de antemano conocen que, sea cual sea su desempeño, tienen garantizado su puesto pues no van a poder ser despedidas. Igualmente tendrían poco interés en beneficiarse de los Programas de Rehabilitación Profesional que les permiten integrarse social y laboralmente.

Las personas con discapacidad son miembros activos del mundo del trabajo; como todos los demás seres humanos, desempeñan una actividad laboral y social y deben ser tenidos en cuenta por sus capacidades y habilidades individuales. Tienen derecho a integrarse a la sociedad a través de la inclusión con igualdad de oportunidades, deberes y derechos.

I. Problemática

Hoy en día los términos utilizados para referirse a una persona que presenta algún tipo de discapacidad son impedidos, limitados, inválidos, minusválidos, incapacitados, desvalidos, deficientes, entre otros.

El término discapacidad, según la Organización Mundial de la Salud, OMS.

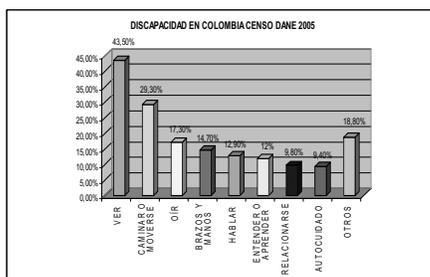
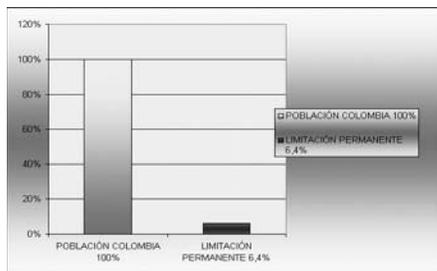
“No es algo que se tiene ni que es, sino que se entiende como un estado de funcionamiento que describe el ajuste entre las capacidades del individuo, la estructura y expectativas de su entorno personal y social”.

Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad (CIDDM2-CIF) mayo 2001, 54ª Asamblea Mundial de la Salud.

La discapacidad, hoy en día, es reconocida como un tema fundamental de Derechos Humanos en el ámbito nacional e internacional, que según la Organización de Naciones Unidas (ONU) va asociada con la discriminación y marginalización de esta población; en este sentido la convención de la ONU (2006) crea mecanismos de protección a los Derechos Humanos a las personas en situación de discapacidad donde promueve, protege y asegura el goce pleno y en condición de igualdad de todos los Derechos Humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad. Así las cosas, los artículos 5º y 27 de la convención establecen el derecho a la no discriminación y a la igualdad en el trabajo y empleo.

Según la Organización Mundial de la Salud, se estima que 600 millones de personas en el mundo, es decir el 10% de la población tiene algún tipo de discapacidad. Además en la mayoría de países en conflicto, se calcula que esta cifra podría alcanzar el 18% de la población total.

En Colombia según los datos arrojados por el Censo General 2005, realizado por el DANE, aproximadamente 2.640.000 presentan alguna limitación permanente, lo cual equivale al 6.4% del total de la población colombiana.



La población con discapacidad no constituye un grupo homogéneo; existen varios tipos de discapacidad como la física, visual, cognitiva, sensorial, mental, auditiva, que no necesariamente influyen todas las veces en la capacidad para trabajar y participar en la sociedad. A nivel nacional se han venido experimentando avances significativos a favor de las personas en situación de discapacidad que, con el compromiso de todos los estamentos de la sociedad, podrán reflejarse en acciones afirmativas que favorezcan un irrestricto cumplimiento del derecho a la “igualdad de oportunidades”.

II. Fundamento jurídico

Diversos instrumentos jurídicos internacionales y nacionales se han encaminado a la protección del derecho al trabajo de las personas con discapacidad y han servido como base para la creación de normas específicas; en Colombia dicha protección está consagrada en la Constitución Política de 1991 donde se encuentra una serie de artículos que hacen mención expresa a la protección, atención, apoyo e integración social de las personas con discapacidad como los siguientes:

Artículo 13: “...El Estado protegerá especialmente a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Artículo 47: “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

Artículo 54: “El Estado debe ... garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”.

Artículo 68: “...La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales,... son obligaciones especiales del Estado”.

La Carta Política define una serie de derechos fundamentales, sociales, económicos y culturales, además de los ya mencionados, los cuales son de carácter universal y por tanto cubren a quienes presenten algún tipo de limitación o discapacidad. El artículo 25 hace mención al trabajo como derecho y obligación social, que se debe dar bajo condiciones dignas y justas; los artículos 48 y 49, en los cuales se prescribe que la seguridad social es un servicio público, obligatorio y a la vez un derecho irrenunciable de todos los habitantes, además “Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud...”; el artículo 52 fija el derecho de todas las personas a la recreación y al deporte; el artículo 67 determina que la educación es un derecho de la persona; y el artículo 70 se relaciona con el acceso de todos a la cultura.

De igual forma existen otras leyes y decretos reglamentarios sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad como la Ley 762 de 2002, mediante la cual se aprueba la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

La Ley 982 de 2005, por la cual se establece normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegas y se dictan otras disposiciones.

Decreto 2381 de 1993, “por el cual se declara el 3 de diciembre de cada año como el Día Nacional de las Personas con Discapacidad”.

Decreto 276 de 2000 que establece la conformación, define las funciones y señala el funcionamiento del Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación, fija las funciones del Secretario Técnico, define la coordinación

Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de la Seguridad Social Integral.

El Decreto número 970 de 1994 que promulga el Convenio sobre Readaptación Profesional y el Empleo de las Personas Inválidas.

Decreto número 692 de 1995 que adopta el Manual de Calificación de Invalidez.

Decreto número 1128 de 1999 reestructura el Ministerio y se incluye la asignación de funciones con respecto al tema de discapacidad.

Decreto número 2463 de 2001 “Reglamenta la integración, financiación y funciones de las Juntas de Calificación de Invalidez”.

Resolución número 1145 de 2006, por la cual se definen las funciones de la entidad acreditadora y se adoptan otras disposiciones.

Ley 105 de 1993, Ley para las disposiciones básicas del transporte.

Decreto número 1660 de 2003, que reglamenta la accesibilidad en los modos de transporte de la población en general y en especial de las personas con discapacidad.

Decreto 1538 de 2005, “por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 361 de 1997” para establecer las condiciones básicas de accesibilidad al espacio público y la vivienda.

Decreto número 975 de 2004, establece una discriminación positiva para facilitar el acceso de las personas con discapacidad al Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social.

Resolución 003636 de noviembre 24 de 2005, “por la cual se establecen los parámetros mínimos para vehículos de transporte colectivo terrestre au-

tomotor de pasajeros que permita accesibilidad de personas con movilidad reducida”.

Ley 115 de 1994, Ley General de Educación.

Ley 324 de 1996, por la cual se establecen normas a favor de la población sorda.

Decreto número 2082 de 1996 reglamenta la atención educativa para personas con limitaciones o capacidades excepcionales.

Decreto 2369 de 1997 ofrece recomendaciones de atención a personas con limitación auditiva.

Decreto número 3011 de 1997 sobre adecuación de instituciones en programas de educación básica y media de adultos con limitaciones.

Ley 4596 que establece requisitos para diseñar y desarrollar un Sistema Integral de Señalización en las instituciones educativas, que contribuya a la seguridad y fácil orientación de los usuarios dentro de estas, dispone el uso de señales para personas con discapacidad.

Ley número 4732, número 4733, especifican los requisitos que deben cumplir y los ensayos a los que se deben someter los pupitres y las sillas destinadas para uso de los estudiantes con parálisis cerebral y en sillas de ruedas respectivamente.

La Ley 335 de 1996, relacionada con la Comisión Nacional de Televisión (CNTV) y mediante la cual se crea la televisión privada, ordena que en su artículo 12 “... se deberá incluir el sistema de subtitulación o lengua manual para garantizar el acceso de este servicio a las personas con problemas auditivos o sordas”.

Decreto número 1900 de 1990, “por el cual se reforman normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines”.

Decreto número 1130 de 1999 que reestructura el Ministerio de Comunicaciones. En estos, se plantea entre otros asuntos que: la información es un derecho fundamental, las telecomunicaciones tienen por objeto elevar el nivel de vida de los habitantes, las comunicaciones deben tener un uso y beneficio social, y se debe desarrollar investigación y nuevas tecnologías.

Acuerdo 38 de 1988 crea mecanismos para garantizar el acceso al servicio público de televisión por parte de las personas con limitación auditiva.

Resolución 001080 del 5 de agosto de 2002 fija los criterios aplicables a la programación de televisión para la población sorda.

Ley 397 de 1997, “por la cual ... se dictan normas sobre el patrimonio cultural, fomentos y estímulos de la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura...”. En el numeral 13 del artículo 1º (Principios fundamentales) señala que el Estado, al formular la política cultural, tendrá en cuenta y concederá “especial tratamiento a las personas limitadas física, sensorial y psíquicamente...”. E igualmente, en los artículos 50 y 60, se fija que en los Consejos Nacional, Departamentales, Distritales Ley 181 de 1995, la Ley para el Fomento del Deporte, la Recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la Educación Física.

Ley 582 de 2000, establece el Sistema Deportivo Nacional de las Personas con Discapacidad y crea el Sistema Deportivo Nacional de las personas con discapacidad y crea el Comité Paralímpico Colombiano máximo ente rector del deporte y organiza por modalidad de discapacidad cada una de las federaciones deportivas.

Ley 934 de 2004, “por la cual se oficializa la Política de Desarrollo Nacional de Educación Física y se dictan otras disposiciones”.

Decreto 0641 de 2001, “por el cual se reglamenta la Ley 582 de 2000 sobre deporte asociado de personas con limitaciones físicas, mentales o sensoriales”.

Resolución 000741 de 2005, “por el cual se reglamenta el Programa ‘Apoyo al Deportista Paralímpico Colombiano’”.

Normas Internacionales

En el ámbito internacional sobresalen entre otros:

Convenio número 159 de la OIT (1983) convenio, sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas).

Recomendación OIT número 99 sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los discapacitados 1955.

Recomendación OIT número 150, sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975.

Recomendación OIT número 168 sobre la readaptación profesional y el empleo (personas discapacitadas), 1983.

Recomendación 169 sobre la política de empleo y la protección contra el desempleo 1988.

Ley 762 de 2002 mediante la cual se aprueba la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

Convenio 88 sobre el servicio de empleo 1948 y recomendación sobre el servicio de empleo, 1948 (número 83).

Normas Uniformes de Naciones Unidas. Las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad fueron aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su cuadragésimo octavo período de sesiones, mediante Resolución 48/96, del 20 de diciembre de 1993.

Todas las normas citadas revisten la mayor importancia y tienden a la debida protección e incorporación de las personas que sufren algún tipo de discapacidad a la sociedad y al mundo laboral.

Sin embargo, la indebida interpretación que se ha dado al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lejos de cumplir con la intención de proteger a los discapacitados y ampliar sus posibilidades de inserción al mundo laboral en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, se ha convertido en un serio obstáculo para el logro de ese propósito.

Por las consideraciones anteriores, solicito al Congreso de la República proceder a dar trámite y aprobar el proyecto de ley por medio de la cual se deroga el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

De los señores congresistas.

Atentamente,

Marta Lucía Ramírez de Rincón,

Senadora de la República.

SENADO DE LA REPUBLICA

Sección de Leyes

Bogotá, D. C., 14 de noviembre de 2007

Señora Presidenta:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 192 de 2007 Senado, *por medio de la cual se modifica la Ley 361 del 7 de febrero de 1997 por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones*, me permito pasar a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Séptima Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., noviembre 14 de 2007

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

Cúmplase.

La Presidenta del honorable Senado de la República,

Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

P O N E N C I A S

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 117 DE 2007 SENADO, 171 DE 2007 CAMARA

*por la cual se reforman los artículos 3° y 31 numeral 5
de la Ley 909 de 2004.*

Bogotá, D. C., 14 de noviembre de 2007

Doctor

IVAN DIAZ MATEUS

Presidente

Comisión Séptima Constitucional Permanente

Senado de la República

Ciudad

Referencia: Informe de Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 117 de 2007 Senado, 171 de 2007 Cámara.

Señor Presidente:

En cumplimiento de la designación que nos fue encomendada, presentamos el informe para primer debate al Proyecto de ley número 117 de 2007 Senado, 171 de 2007 Cámara, por la cual se reforman los artículos 3° y 31 numeral 5 de la Ley 909 de 2004 y para efectos de lo cual nos permitimos hacer las siguientes consideraciones:

1. Objeto y contenido de la iniciativa legislativa

De conformidad con la exposición de motivos, el objeto y contenido del proyecto puede ser descrito con la cita de los siguientes apartes de la misma: “El Constituyente estableció la carrera administrativa como la regla general para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, para el ascenso dentro de los mismos y para el retiro del servicio; su criterio consistió en prever un sistema de carrera, coordinado y armónico, técnicamente organizado, confiado a un organismo único de nivel nacional y con jurisdicción en todo el territorio.

Con la publicación del Fallo C-372 de 1999, los servidores hasta dicho momento vinculados, que ingresaron a los empleos con la expectativa de concursar y adquirir derechos de carrera, vieron frustrada dicha posibilidad, sin que el Estado durante más de cinco (5) años, efectuara acciones positivas dirigidas a solventar sus aspiraciones, tan solo hasta el año 2004 fecha en que se sanciona y publica la Ley 909 se concretan las acciones por parte del Estado sobre el empleo público y su acceso en cargos de carrera.

La falta de acción estatal no tiene por qué acarrear en sus servidores, inestabilidad y falta de definición de derechos. Por tal razón y con el fin de prever acciones jurisdiccionales que con posterioridad afecten el patrimonio público, es pertinente consagrar una etapa de transición, que sin violentar el principio constitucional del ingreso por mérito, genere algún margen de estabilidad y protección social a los servidores que han permanecido vinculados al Estado con eficiencia.

Dada la liberalidad, con la cual la administración pública ha podido disponer de la remoción de los empleados provisionales, el hecho de mantenerse en sus empleos hasta la expedición de la Ley 909 de 2004, garantiza que su desempeño ha sido satisfactorio, y por tal razón no se atentará con el buen desempeño estatal, el garantizarles estabilidad y protección social a dichos servidores.

Con el proyecto en mención no se atenta contra la constitucionalidad, ni contra los principios de la Carrera Administrativa, por cuanto solo se consagra una etapa de transición, de buen recibo por la legislación y se desarrollan postulados como los señalados en los artículos 2°, 53, 90 y 122 de la Carta Magna.

Los destinatarios de esta norma serán evaluados en su desempeño laboral con las mismas normas, parámetros, instrumentos, oportunidad y efectos previstos para los empleados de carrera, con el fin de garantizar la calidad y gestión por resultados de las entidades públicas.

Este proyecto de ley no pretende desconocer el espíritu de la Ley 909 de 2004 que tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público, la

carrera administrativa, y la gerencia pública, y que en desarrollo de la misma se adelanta la Convocatoria número 001 para provisión mediante el sistema de méritos de los empleos de carrera de las distintas entidades del Estado que pertenecen al Sistema General de Carrera; no es nugatorio para la misma comunidad que bajo los principios que enmarcan la función pública como es el criterio de mérito, aplicable para la selección del personal que integra la función, se desconociera el derecho para la sociedad colombiana de participar en el concurso público convocado con el fin de seleccionar al personal de acuerdo a sus capacidades profesionales y calidades personales, toda vez que, tal como lo dispone la misma Ley 909, la función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad.

En consideración a ello es necesario que el Estado brinde una protección especial a estas personas, evitando una problemática social que se generaría en varios hogares colombianos al quedar sin el trabajo que les permitiera la remuneración constante con la cual brindan el sustento a sus familias.

Lo que se propone por este proyecto, es disponer una etapa de transición o un régimen especial de permanencia para la población que pueda encontrarse en situación de desprotección, cuando con los concursos se suplan los cargos que ellos ocupaban, y de esta manera afectar su estabilidad laboral, frente a situaciones en las cuales no dispusieron encontrarse voluntariamente, sino por mandato jurisprudencial y por falta de desarrollo normativo por parte del Estado.

En tal razón, se propone que como consecuencia del principio de estabilidad laboral se dé aplicación a las demás disposiciones que no les sean contrarias y que como causales de retiro del servicio se apliquen las que consagra la legislación nacional y específicamente en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, donde se enuncian de manera taxativa. Con ello se pretende garantizar la permanencia en el empleo de este grupo de personas que, entre otros aspectos, en muchos casos pudieron ser inscritas de manera extraordinaria en carrera administrativa cuando así lo permitía la ley y que sin embargo en la mayoría de los casos, por omisiones administrativas no se llevó a cabo este procedimiento”.

2. Marco jurídico del proyecto

El proyecto de ley a que se refiere esta ponencia cumple con lo establecido en el artículo 140 numeral 1 de la Ley 5° de 1992, ya que se trata de una iniciativa Congressional presentada individualmente por la Senadora Dilian Francisca Toro Torres, quien tiene la competencia para tal efecto.

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

3. Antecedentes

El proyecto de ley tiene origen en el Senado de la República, presentado a consideración del Congreso de la República por la honorable Senadora Dilian Francisca Toro Torres radicado con el número 117 de 2007 Senado y en la Cámara de Representantes con número 171 de 2007. Mediante Resolución número 052 del 1° de noviembre de 2007, la Mesa Directiva del Senado de la República autorizó a la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República para sesionar conjuntamente con la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes para dar primer debate al proyecto de ley. En la parte motiva de la resolución fue escrito: “Que el señor Presidente de la República ha solicitado trámite de urgencia y la deliberación conjunta de las Comisiones Séptimas Permanentes de Senado de la República y Cámara de Representantes, a efecto de dar primer debate al Proyecto de ley número 117 de 2007 Senado y 171 de 2007 Cámara, por la cual se reforman los artículos 3° y 31 numeral 5 de la Ley 909 de 2004. Lo anterior debido a que el Gobierno considera de gran importancia este proyecto, el cual no pretende desconocer el espíritu de la Ley 909 de 2004, que tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público, la carrera administrativa y la gerencia de empleo, sino disponer de una etapa de transición o un régimen especial de permanencia para la población que se encontraba en provisionalidad”.

4. Justificación del proyecto

El trabajo en Colombia es un derecho constitucional¹ que se enmarca dentro de principios mínimos fundamentales. Estos principios se establecen con el propósito de garantizar a los trabajadores derechos y beneficios innegociables, inalienables e inherentes a su condición, en la promoción del Estado Social de Derecho en materia laboral; y entre ellos ocupa una posición relevante el de “estabilidad en el empleo”.

Este concepto ha sido entendido como la garantía de que existan justas causas para dar por terminada la relación laboral; en tal sentido la Corte Constitucional se ha pronunciado para afirmar que con dicho principio se pretende:

“Asegurar que el empleado goce de una certeza mínima en el sentido de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, de manera que no esté expuesto en forma permanente a perder su trabajo y con él los ingresos que permiten su propio sustento y el de su familia, por la decisión arbitraria del patrono”¹.

De igual forma al expresar:

“Si bien la garantía constitucional que se comenta no tiene el alcance de conferir al trabajador el derecho a permanecer indefinidamente en el cargo, si comporta la obligación de pagar una indemnización cuando sus expectativas de permanencia resultan injustificadamente desconocidas”².

Con el fin de permitir la transición prevista en la Ley 909 de 2004 y de conformidad con los principios establecidos en el artículo 53 de la Constitución Política, se establece una etapa de transición para los servidores que a la publicación del fallo de Constitucionalidad C-372 de 1999, se encontraban vinculados a la administración pública en condición de provisionalidad, por cuanto con dicho fallo, se limitó la posibilidad de adquirir derechos de carrera, para el personal en ese momento vinculado.

El Constituyente estableció la carrera administrativa como la regla general para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, para el ascenso dentro de los mismos y para el retiro del servicio; su criterio consistió en prever un sistema de carrera, coordinado y armónico, técnicamente organizado, confiado a un organismo único de nivel nacional y con jurisdicción en todo el territorio.

Con la publicación del Fallo C-372 de 1999, los servidores hasta dicho momento vinculados con nombramientos provisionales, que ingresaron a los empleos con la expectativa de concursar y adquirir derechos de carrera, vieron frustrada dicha posibilidad, sin que el Estado, durante más de cinco (5) años, efectuara acciones positivas dirigidas a solventar sus aspiraciones, situación a la que habría que agregar la negligencia de los representantes de muchas entidades para tramitar bajo la vigencia de la Ley 27 de 1992 la inscripción extraordinaria de muchos empleados o aún peor la falta de diligencia para realizar los concursos para lo cual estaban autorizados por las normas anteriores a la Ley 443 de 1998 así como por esta.

De esta manera se presentó en la exposición de motivos de la Ley 909 de 2004 y de acuerdo a ello se plasma un aparte de la misma:

“(…) Efectivamente, como consecuencia de la sentencia de la Corte Constitucional C-372 de 1999, que declaró la inexistencia de una parte importante de los preceptos de la Ley 443 de 1998, la situación del empleo público en Colombia puede ser tachada, sin riesgo de exageración, como de excepcional. La declaración de inconstitucionalidad de varios enunciados legales que afectaban de lleno al campo orgánico de la Comisión Nacional del Servicio Civil, regulada en el artículo 130 de la Constitución Política y, sobre todo, a la política de ingresos, ascensos, registro público de carrera y a la evaluación del desempeño, ha provocado una situación objetiva de absoluto bloqueo del sistema de empleo público o si se prefiere de parálisis del modelo a la espera de la intervención del Legislador (...)”³.

Por lo expuesto vale resaltar que las razones por las cuales no ingresaron los servidores públicos al empleo público de carrera administrativa son por razones atribuibles al propio Estado, porque el ingreso y los ascensos dentro de la carrera, se paralizaron por más de una década, debido tanto a la negligencia de las autoridades administrativas encargadas de implementarla como a los

vacíos legislativos y no por culpa de los servidores públicos con nombramientos en provisionalidad, en quienes no se puede descargar tales responsabilidades que sería tanto como pasarles cuenta de cobro por la culpa, la acción y omisión de terceros.

La falta de acción estatal, no tiene por qué acarrear en sus servidores, inestabilidad e indefinición de sus derechos. Por tal razón y con el fin de prever acciones jurisdiccionales que con posterioridad afecten al patrimonio público, es pertinente consagrar una etapa de transición, que sin violentar el principio constitucional del ingreso por mérito, genere algún margen de estabilidad y protección social a los servidores que han permanecido vinculados al Estado cumpliendo sus deberes con responsabilidad y eficiencia.

Dada la liberalidad, con la cual la administración pública, ha podido disponer la remoción de los empleados provisionales, el hecho de mantenerse en sus empleos hasta la expedición de la Ley 909 de 2004, da fe que su desempeño ha sido satisfactorio y adecuado a la búsqueda de los fines estatales y debida prestación de los servicios a cargo, por tal razón con esta iniciativa se promueve el cumplimiento de principios constitucionales propios del Estado Social al garantizarles estabilidad y protección social a dichos servidores.

De lo dicho es necesario resaltar que por la inacción atribuible al Estado, la figura de nombramiento en provisionalidad se ve distorsionada, dado que a la naturaleza jurídica de este tipo de nombramiento se debe realizar por un periodo corto de tiempo, es así como por omisión legislativa se prolongó indefinidamente en el tiempo, perdiendo su esencia, y contrariando las mismas disposiciones legales que la consagraron.

En el marco normativo de la provisionalidad, vencido el término de la misma o terminada la situación administrativa que le dio origen o hecho un nombramiento en provisionalidad, el empleado debía ser retirado del servicio mediante declaratoria de insubsistencia de su nombramiento a través de acto administrativo, y en tal sentido se encuentra que tampoco se cumplieron las previsiones legales.

Respecto a la situación de provisionalidad prolongada en el tiempo la Corte Constitucional se ha pronunciado a través de diversos fallos, de la siguiente manera:

“(…) puesto que el período de prueba tiene una vigencia igual a la del término máximo de duración de los nombramientos en cargo y provisionales –de 4 meses–, y que la realidad enseña que la calificación del período de prueba exige unos trámites determinados que implican tiempo, es apenas lógico que se consagre una excepción al término máximo de vigencia de los nombramientos en cargo y provisionales, para poder solventar estos casos. Con todo, debe anotarse que la extensión del término máximo de los 4 meses debe ser la estrictamente necesaria para que se realice la calificación del período de prueba. Ello significa que las Comisiones del Servicio Civil deben intervenir en aquellas situaciones en las que se observe que la evaluación se prolonga de manera indefinida e injustificada. Asimismo, implica que las personas que se consideren afectadas por este hecho pueden proceder a instaurar las demandas respectivas con miras a impedir que estas situaciones irregulares se prolonguen aún más en el tiempo. (...)” (Negrilla fuera del texto).

Nótese que en casi todos los casos la provisionalidad se extendió de manera indefinida e injustificada y la tendencia lógica y favorable, en este asunto, ha de ser la aplicación del aludido principio de la primacía de la realidad, en la vía de hacer respetar la estabilidad de los servidores públicos, no por la vía de establecer a su favor privilegios que resulten superiores y desbordados respecto de los derechos de los aspirantes a ingresar al servicio público y que no se encuentran vinculados al servicio del Estado, sino por la vía de valorar las consecuencias de la vinculación al servicio más allá de los plazos previstos, situación que como se sabe, en ciertos casos supera los veinte años, se trata de respetar los derechos derivados de una realidad que debe primar sobre la formalidad de las normas jurídicas.

Con el proyecto en mención no se atenta contra la constitucionalidad, ni contra los principios de la Carrera Administrativa, por cuanto solo se consagra una etapa de transición, desarrollándose postulados como los señalados en los artículos 2°, 53 y 122 de la Carta Magna.

Como antes fue citado de la exposición de motivos, este proyecto de ley no pretende desconocer el espíritu de la Ley 909 de 2004 que tiene por ob-

¹ Sentencia C-016 de 1998. M. P. Fabio Morán Díaz.

² Cf. Sentencia C-023 de 1994. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

³ Aparte de exposición de motivos del Proyecto de ley número 262. Fernando Londoño Hoyos, Ministro del Interior y de Justicia. Fernando Grillo Rubiano, Director del Departamento Administrativo de la Función Pública.

jeto la regulación del sistema de empleo público, la carrera administrativa, y la gerencia pública; no es nugatorio para la misma comunidad que bajo los principios que enmarcan la función pública como es el criterio de mérito, aplicable para la selección del personal que integra la función, se desconociera el derecho para la sociedad colombiana de participar en el concurso público convocado con el fin de seleccionar al personal de acuerdo a sus capacidades profesionales y calidades personales, toda vez que tal como lo dispone la misma Ley 909, la función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad.

En consideración a ello es necesario que el Estado brinde una protección especial a estas personas, evitando una problemática social que se generaría en varios hogares colombianos al quedar sin el trabajo que les permitiera la remuneración constante con la cual brindan el sustento a sus familias.

Lo que se propone por este proyecto, es disponer una etapa de transición o un régimen especial de permanencia para la población que pueda encontrarse en situación de desprotección, cuando con los concursos se suplan los cargos que ellos ocupaban, y de esta manera afectar su estabilidad laboral, frente a situaciones en las cuales no tuvieron ninguna injerencia y en la que se encuentran como consecuencia de providencias judiciales y por inacción de las autoridades competentes al no efectuar los desarrollos normativos por parte del Estado.

En tal razón, se propone que como consecuencia del principio de estabilidad laboral se dé aplicación a las demás disposiciones que no les sean contrarias y que como causal de retiro del servicio se apliquen las que consagra la legislación nacional y específicamente en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, donde se enuncian de manera taxativa. Con ello se pretende garantizar la permanencia en el empleo de este grupo de personas que, entre otros aspectos, en muchos casos pudieron ser inscritas de manera extraordinaria en carrera administrativa cuando así lo permitía la ley y que sin embargo en un gran número de casos no se hizo por negligencia u omisiones administrativas.

Con el proyecto no se pretende desconocer el ingreso por el sistema de mérito ni la adquisición de derechos de carrera conforme a la legislación vigente, podría decirse no obstante que la permanencia en el servicio a través del tiempo es mérito demostrado, si se equipara esta con la evaluación anual del desempeño que permite a partir de la calificación satisfactoria entre otros derechos del empleado el de permanecer en su cargo. De otra parte la jurisprudencia del Consejo de Estado a la hora del retiro del servicio equiparó a estos empleados como de libre nombramiento y remoción lo que llevaría a entender que su no retiro del cargo lleva a suponer que su desempeño laboral ha sido eficiente y satisfactorio.

En este sentido se rescata la jurisprudencia que la honorable Corte Constitucional ha expedido:

“Así entendida, la cláusula de reserva se erige en un desconocimiento frontal de la garantía de estabilidad laboral que reconoce la Carta Política de manera expresa en el artículo 53 superior. En efecto, si bien esta garantía no reviste un carácter absoluto, por cuanto no significa un derecho del trabajador a permanecer indefinidamente en el cargo, concretándose tan sólo en el contenido de continuidad y permanencia que deben revestir las relaciones obrero-patronales, si involucra la necesidad de pagar una indemnización cuando dichas expectativas de permanencia resultan ser injustificadamente defraudadas. De esta manera, para la Corte la terminación puede considerarse respetuosa del mencionado derecho de rango superior; aunque no obedezca a una de las causales de justa terminación consagradas por la ley, siempre y cuando se reconozca la correspondiente indemnización por despido injustificado”⁴.

Como se ha indicado este proyecto de ley busca brindar a los trabajadores que fueron nombrados en provisionalidad antes de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004 una reconocida y justificada **estabilidad laboral**, la cual se sustenta en el reconocimiento y aplicación de los principios mínimos fundamentales laborales consagrados en la Carta Magna de 1991 artículo 53 y el artículo 25 ibídem que consagra al trabajo como un derecho y una obligación social de la especial protección del Estado; sólo la aplicación de estos principios permite que el derecho al trabajo pueda desarrollarse y garantizarse efectivamente.

Bloque de constitucionalidad

En los últimos años la categoría de bloque de constitucionalidad ha entrado con relativo énfasis a la práctica jurídica nacional.

En la Sentencia C-191 de 1998⁵, en el fundamento 5 de la misma leemos: “Resulta posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. En un primer sentido de la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad estricto sensu, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren Derechos Humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C. P., artículo 93). (...) Mas recientemente, la Corte ha adoptado una noción lato sensu del bloque de constitucionalidad, según la cual estaría compuesta por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetros para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias”.

Posteriormente, otras sentencias, como la C-582 de 1999⁶, retoman esa misma distinción. Parece consolidarse así en la práctica jurisprudencial de la Corte y se piensa que las anteriores precisiones metodológicas llevaron a la misma a establecer que ciertas normas, consideradas por algunos operadores jurídicos como incorporados en el bloque de constitucionalidad, en realidad no forman parte del mismo por cuanto no existe ninguna disposición constitucional que remitiera a esas normas o principios. En la Sentencia C-358 de 1997⁷, fundamento 6º. Leemos que “la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes”.

En Sentencia T-568 de 1999 fue señalado que los convenios de la OIT hacen parte del bloque de constitucionalidad y que, además, las resoluciones de los organismos de control, como el Comité de Libertad Sindical y el Consejo de Administración de la OIT, tenían obligatoriedad interna. Al respecto es de anotar que solicitada, como fue, la nulidad de esta sentencia, la Corte, por Auto 078-A de 1999, la rechazó pero hubo dos Magistrados que se apartaron de la decisión. En la salvedad leemos que “Aunque no puede excluirse que algunas normas relativas al Derecho Internacional del Trabajo puedan, por su contenido y alcance, ser consideradas fuentes directas de Derechos Humanos no restringibles en los estados de excepción, definitivamente ese no es el caso de la regulación atinente a la calificación de los servicios públicos como esenciales o a la designación del órgano interno llamado a resolver sobre la ilegalidad de un determinado cese de actividades. La generalidad del Derecho Internacional del Trabajo, de impronta universal, no es compatible con esta suerte de normativa que se desarrolla a nivel interno de los países, desde luego con sujeción a los principios generales consagrados en los convenios...”⁸.

Anotamos que en la Sentencia C-468 de 1997, M. P. Alejandro Martínez Caballero, hay referencia a las diferencias entre los Convenios y las Recomendaciones de la OIT. Al respecto citamos el siguiente aparte:

“Las recomendaciones, a diferencia de los convenios, no son entonces tratados, pues no generan, modifican o extinguen obligaciones internacionales para los Estados. Esa diversa naturaleza jurídica se manifiesta incluso en el distinto lenguaje empleado por la OIT, según el caso. Así, las recomendaciones tienden a ser redactadas como sugerencias o invitaciones a los Estados a desarrollar determinadas políticas, por lo cual se usa en general el modo condicional. La mayor parte de los artículos de estos documentos simplemente señalan que los Estados, los patronos o los trabajadores “deberían” efectuar determinada conducta, tal y como se puede observar mediante la lectura de las recomendaciones aprobadas por medio de la ley bajo revisión. Esto muestra que las recomendaciones no son, en estricto sentido, verdaderas normas jurídicas sino exhortaciones políticas a los Estados. En cambio, los convenios se

⁵ Sentencia C-191 de 1998. M. P. Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶ Sentencia C-582 de 1999. M. P. Doctor Alejandro Martínez Caballero.

⁷ Sentencia C-358 de 1997. M. P. Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ Sentencia T-568 de 1999. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Salvedad de los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa.

formulan con el lenguaje preceptivo de las normas jurídicas, para lo cual basta revisar cualquiera de esos documentos jurídicos en donde se señala que los Estados “deberán” o se “comprometen” a efectuar determinadas políticas. Y no podía ser de otra forma pues mediante los convenios los Estados adquieren compromisos jurídicos internacionales”.

Si bien existen diversas interpretaciones respecto de la aplicación en la normatividad nacional del Derecho Internacional del Trabajo (OIT) nos atrevemos a pensar que la situación existente hoy respecto de personas que han venido actuando en provisionalidad debe encontrar un camino de equidad acorde con la Constitución, en la visión de bloque de constitucionalidad y que una ley así expedida debiera merecer el amparo de dicha categoría, enunciada al inicio del presente punto de la ponencia.

La Constitución Política de Colombia reconoce que en general los servidores públicos gozan de sus derechos constitucionales, como toda persona y todo trabajador, aun cuando estos pueden ser limitados en algunos aspectos, debido a que la relación de trabajo al interior de la administración pública comporta un contenido de interés general. Es claro que en caso de la carrera administrativa se precisan normas para el ingreso a la misma, para la estabilidad en el trabajo y para la salida. Tal ordenamiento ha de ser respetado pero no parece atentar contra ello el establecimiento de unas normas dentro de la concepción de un período de transición que sólo busca ajustes en forma gradual. El artículo 25 de la Constitución Política, forma parte del bloque de derechos fundamentales, e indica que “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”. Por ello, en esta ponencia se ha buscado profundizar en la visión de principios mínimos fundamentales a manera de soporte para el período de transición propuesto. Así lo hacemos a continuación.

Principios mínimos fundamentales laborales

Para este proyecto de ley es necesario realizar un análisis de los principios constitucionales, destacando lo expuesto por la Corte Constitucional al determinar que estos hacen parte de la relevancia que dentro del Estado Social de Derecho se le ha dado al trabajo.

“Es incuestionable la trascendencia del hecho de que por primera vez se hayan incorporado en la Constitución Nacional un conjunto de principios propios del derecho al trabajo, lo cual confiere un especial realce a esta materia y refleja la gran importancia que el nuevo Estado Social otorga al asunto laboral”⁹.

Principio de la estabilidad laboral

Sin duda es necesario proporcionar la estabilidad laboral a los trabajadores provisionales que se encuentran cobijados por este proyecto de ley, toda vez que si se estudian las condiciones de imposibilidad, que han sido explicadas dentro de esta exposición de motivos, en que se encontraban los funcionarios nombrados en provisionalidad al no poder concursar mediante carrera administrativa a un cargo público, se evidencia que las causas son totalmente atribuibles al Estado; siendo que tan solo hasta la expedición de la Ley 909 de 2004 se logró regular lo concerniente al empleo público y la Comisión Nacional de Servicio Civil, advirtiendo que sólo hasta el año 2005 se abrieron nuevamente los concursos sin que a la fecha se cuente con listas de elegibles en razón a modificaciones normativas, fallos de constitucionalidad, sentencias de tutela entre otras variables.

Es necesario que para la correcta aplicación de la norma, y en este caso en desarrollo de los principios constitucionales, se equiparen en derechos los trabajadores colombianos, en el sentido de dar tratamiento similar a los trabajadores del sector privado y sector público cuando se trate de valorar situaciones en las que se deba aplicar el principio que consagra a trabajo igual salario igual, en tanto una labor prestada en situaciones iguales o equiparables debe recibir el tratamiento igual o similar. Esta apreciación se realiza al comparar el desarrollo legislativo que se ha realizado para los dos tipos de trabajadores mencionados, así.

En el mundo se ha diferenciado el carácter del empleo, para lo cual es una constante encontrar normatividad que regula las relaciones obrero-patronales diferenciando el entorno en que se desempeñen, es decir, si las relaciones se realizan dentro del marco de lo público o de lo privado, siendo que para el

primero de los casos es el Estado un sujeto en la relación y, por ende, requiere regularse de manera específica por su propio ordenamiento.

En el caso de las relaciones laborales en el sector privado, es el Código Sustantivo del Trabajo el llamado a realizar esta regulación, y entre las formas de contratación que se contemplan se encuentran el contrato a término fijo y el contrato a término indefinido; estas formas de contratación cuentan con algunos preceptos que permiten la protección de los derechos del trabajador, frente a diversos tipos de abuso que se pueden presentar en una relación laboral; para lo cual se destacan del Código Sustantivo del Trabajo los siguientes:

1. En el caso del contrato a término fijo que es inferior a un (1) año se puede prorrogar sucesivamente hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año¹⁰.

2. Existen causales de terminación las cuales se encuentran enumeradas de manera taxativa en el artículo 62 del C. S. T y las causales se aplican para todas las formas de contratación.

3. En los casos de **terminación unilateral del contrato de trabajo** sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si este da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización¹¹.

4. Se resalta el Principio de la Buena Fe en la ejecución del contrato de trabajo¹².

Analizando los derechos expuestos se encuentra que, el legislador lo que ha realizado es dotar de acciones que brinden una estabilidad laboral al trabajador, en este caso del sector privado, toda vez que proporciona reglas frente al empleador que determinan de manera clara la continuidad en el empleo y las condiciones que deberían anteceder para su culminación.

De igual manera se ha previsto en materia de la Administración Pública, para garantizar la estabilidad de los trabajadores, la creación de la figura de la Carrera Administrativa como mecanismo de ingreso y ascenso a los cargos del Estado; sin embargo, y como se ha reiterado en esta exposición de motivos, por causas ajenas a la voluntad de los trabajadores estos han ingresado al empleo público mediante el nombramiento en provisionalidad y no a través de la carrera administrativa.

Si se comparan las figuras del nombramiento provisional con el contrato a término fijo inferior a un año, se encontrarían similitudes entre ambas, toda vez que la ley que creó el nombramiento provisional consagró que esta forma de nombramiento no podría ser superior a cuatro (4) meses, **estableciéndole un término fijo de duración en el tiempo** la normatividad hoy vigente Ley 909 de 2004 y Decreto Reglamentario 1227 de 2005, artículo 8° párrafo prevén que el nombramiento en provisionalidad no podrá exceder de seis (6) meses.

De esta manera, confrontando las situaciones que se han generado sobre la estabilidad laboral como principio base, el cual debe ser garantizado por el Estado, se encuentra que si bien los trabajadores que se encuentran nombrados en provisionalidad podrían ser equiparados como trabajadores con contrato a término fijo, no cuentan con igualdad de protección en sus derechos como si lo ha estipulado la ley para los trabajadores privados.

Este argumento surge una vez se revisan los postulados expuestos, es decir, si se compara la normatividad se puede deducir:

1. Si bien los nombramientos provisionales tenían un término fijo de duración, la ley posteriormente autorizó a que de manera “indefinida” se prorrogara en el tiempo este tipo de nombramiento, toda vez que en la actualidad se permite que esta forma de vinculación laboral se extienda en el tiempo hasta tanto se realicen los concursos públicos que ordena la ley; **pero esta prórroga no corresponde a una estabilidad que se le conceda al trabajador**, sino a un descuido originado en la inacción del Estado por no tomar a tiempo las medidas correspondientes para prever y regular el empleo público mediante el ingreso por carrera administrativa, culpa que como se ha indicado no puede ser imputada a la parte más débil de la relación, es decir, al trabajador y mucho menos trasladar a este las consecuencias negativas de la incuria de quienes

¹⁰ Artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo.

¹¹ Artículo 64 del C. S. T.

¹² Artículo 55 C. S. T.

debieron tomar oportunas medidas que hicieran posible realizar con prontitud los concursos para la provisión de los empleos de carrera.

2. La Ley 909 de 2004 contiene en su artículo 41 las causales de terminación del vínculo laboral, las cuales no podrían ser aplicables en el caso del nombramiento provisional, teniendo en cuenta que aunque el vínculo del trabajador es precario, la naturaleza del empleo es de carrera administrativa.

3. Si bien el empleo público busca dotar de estabilidad a sus trabajadores, esto no es aplicable para los provisionales, toda vez que la decisión actual del Estado es terminar la relación laboral que sostiene este con los servidores que han sido nombrados en provisionalidad, mediante una **decisión unilateral por parte del empleador**, no contemplándose ni siquiera el pago de una indemnización tal como está previsto para los trabajadores del sector privado en similar situación.

Ante los puntos expuestos y considerando que los principios constitucionales laborales son de aplicación para todos los trabajadores sea cual fuera el tipo de vinculación; surge un gran interrogante: **¿Qué factor de justicia o equidad puede sustentar a la ley, para que discriminadamente coloque a un trabajador en mejor situación de estabilidad laboral respecto de otro, siendo que la ejecución laboral es la misma o parecida?**

Es evidente que la forma de vinculación de nombramiento provisional se ha desfigurado por actos de la propia administración y de esta manera se han mantenido en el tiempo a trabajadores con un vínculo precario desconociéndoles los derechos constitucionales que les asisten tales como estabilidad y acceso a un sistema de bienestar social y estímulos laborales, por tal razón este proyecto de ley busca reconocer y proteger los derechos de este tipo de trabajadores, reconociéndoles el derecho a la estabilidad laboral que les ha sido negada por causas imputables al propio Estado, las cuales se quieren trasladar al trabajador para que este asuma las consecuencias.

Es necesario reiterar que este proyecto de ley no busca desconocer el principio del mérito para acceder a los cargos públicos mediante el sistema de carrera administrativa, simplemente se presenta como una solución a la situación que atraviesan miles de empleados públicos que han sido nombrados en provisionalidad en sus cargos, y que en la mayoría de los casos han desempeñado estas funciones por años de manera satisfactoria, evitando que se genere una crisis social en diversos hogares colombianos; por esta razón este proyecto de ley se presenta como un **período de transición** para los trabajadores que han prestado sus servicios al Estado y que finalmente después de muchos años son sometidos a una terminación unilateral del vínculo laboral desconociéndoseles sus derechos, especialmente la estabilidad laboral que deben gozar todos los trabajadores colombianos por principio constitucional.

Principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales

En la aplicación de los principios constitucionales en materia laboral se debe realizar una evaluación de las condiciones más beneficiosas para el trabajador y esto es lo que entraña este principio, que ha sido desarrollado por la doctrina en los siguientes términos:

La jurisprudencia sobre tales conceptos, ha indicado:

“La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional (C. P. art. 53). La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos a favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera que se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato.

El principio que se analiza, puede igualmente alegarse contra el Estado, si este resulta asumiendo materialmente la posición de parte dentro de una particular relación de trabajo. La prestación laboral es intrínsecamente la misma

así se satisfaga frente a un sujeto privado o ya se realice frente al Estado. En un Estado Social de Derecho, fundado en el trabajo (C. P. art. 1°), mal puede el Estado prevalerse de su condición o de sus normas legales para escamotear los derechos laborales de quienes le entregan su trabajo”¹³.

Este principio guarda relación con el de prevalencia del Derecho sustancial sobre las formas externas, consagrado en el artículo 228 de la Constitución en materia de administración de justicia.

“Más que las palabras usadas por los contratantes para definir el tipo de relación que contraen, o de la forma que pretendan dar a la misma, importa, a los ojos del juez y por mandato expreso de la Constitución, el contenido material de dicha relación, sus características y los hechos que en verdad la determinan.

Es esa relación, verificada en la práctica, como prestación cierta e indiscutible de un servicio personal bajo la dependencia del patrono, la que debe someterse a examen, para que, frente a ella, se apliquen en todo su rigor las normas jurídicas en cuya preceptiva encuadra.

Eso es así, por cuanto bien podría aprovecharse por el patrono la circunstancia de inferioridad y de urgencia del trabajador para beneficiarse de sus servicios sin dar a la correspondiente relación jurídica las consecuencias que, en el campo de sus propias obligaciones, genera la aplicación de las disposiciones laborales vigentes, merced a la utilización de modalidades contractuales enderezadas a disfrazar la realidad para someter el vínculo laboral a regímenes distintos (...)”¹⁴. (Negrilla fuera del texto).

Principio de la condición más beneficiosa

El Estado colombiano a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil, pretende aplicar la Ley 909 de 2004 con efectos retroactivos, a sabiendas que una ley sólo rige a partir de la fecha de su expedición, motivo por el cual, se vulneran los principios constitucionales del **in dubio pro operario** y la **condición más beneficiosa**, este último plasmado en el inciso final del artículo 53 de la Carta, cuyo texto es el siguiente:

“La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”. (Negrilla fuera del texto).

Respecto a la regla pro operario, que establece también “la condición más beneficiosa”, consagrada en el inciso 5° del artículo 53 de la Constitución Política de Colombia; desarrollada por el maestro Uruguayo Américo Plá Rodríguez, quien considera como el primero de los principios del derecho del trabajo, el principio protector, cuyo fundamento responde al propósito de nivelar desigualdades; plasmando este principio en tres reglas: in dubio pro operario, de la norma más favorable, y de la condición más beneficiosa; definiéndolas de la siguiente manera:

a) **La regla “in dubio pro operario”.** Criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma aquel que sea más favorable al trabajador;

b) **La regla de la norma más favorable.** Determinar que en caso de que haya más de una norma aplicable, deba optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas;

c) **La regla de la condición más beneficiosa.** Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador¹⁵.

En ese mismo sentido, esta interpretación fue compartida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia de fecha 4 de diciembre de 1995. Radicación número L-7964-95. M. P. Doctor Francisco Escobar Henríquez, consideró lo siguiente:

“De la condición más beneficiosa – principio constitucional

En efecto, esta disposición constitucional consagra un principio clásico del derecho laboral, valga decir el que se ha denominado de la condición más beneficiosa, cuyo sentido es el de preservar, más que los derechos adquiridos, el régimen favorable a los trabajadores contenidos en las diversas fuentes jurídicas formales, frente a la reforma de dicho régimen. Este

¹³ Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-555 del 6 de diciembre de 1994. M. P. Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-166 del 1° de abril de 1997.

¹⁵ “Los principios del derecho del trabajo”. PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Ed. Desalma. Buenos Aires – 1978. P. 40.

principio no es absoluto y en manera alguna conduce al anquilosamiento de la normatividad laboral, pues de lo que se trata es de proteger al trabajador que construye su vida y la de su familia alrededor de unas expectativas económicas y jurídicas generadas en su propia labor, de manera que un cambio desfavorable de esas expectativas sólo es humana y jurídicamente admisible, cuando en cada caso concreto medien serias circunstancias justificantes, verbigracia el interés general reconocido, la supervivencia de la empresa o de los empleos que ella ofrece, lo inequitativas y exorbitantes de las prestaciones en juego, la imprevisión y el ostensible cambio de las circunstancias en las cuales han de cumplirse las obligaciones laborales” (Negrilla fuera del texto).

Principio de la confianza legítima

En el trámite de la presente ley, ha de observarse cabalmente, el principio constitucional, de la **confianza legítima** de los ciudadanos afectados y que en detalle, se relacionan en el proyecto.

La confianza legítima es un concepto que respetado por el legislativo o violado por el Estado, lo constituye en un estado **democrático y respetuoso del Estado Social de Derecho** o que **subvierte el orden jurídico**, con decisiones unilaterales e impuestas a los asociados, que tienen todo el derecho a **confiar legítimamente** en que los derechos creados por el mismo Estado en las normas jurídicas, serán respetados.

El Congreso de la República tiene la potestad para expedir, derogar, o modificar las leyes, garantizando la efectividad de los Principios y propendiendo la aplicación de los fines esenciales del Estado, esto es: **servir a la comunidad facilitando la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan.**

Es por ello que en el trámite de este proyecto de ley, en diversos foros hemos oído a trabajadores, a dirigentes sindicales, a abogados litigantes, a parlamentarios, a voceros de organizaciones sociales, universidades, la academia, a los organismos de control del Estado, a los Ministerios del ramo y tenido en cuenta los pronunciamientos de las altas Cortes, a objeto de cumplir con el cometido de buscar el consenso para no afectar a los ciudadanos con una decisión legislativa, cuya aplicación se ha tornado particularmente sensible.

Sobre el tema, la Corte Constitucional en Sentencia T-617 de fecha 16 de junio de 2005, Expediente T-1062118. M. P. Doctor Alvaro Tafur Galvis, sentenció:

En materia de confianza legítima, la abundante jurisprudencia constitucional pone de manifiesto la responsabilidad de las autoridades con la realización de la fórmula del Estado Social de Derecho, que comporta el ejercicio de las facultades que les han sido confiadas dentro del marco constitucional de la buena fe, del respeto del derecho ajeno y del no abuso de sus potestades y prerrogativas¹⁶, aspectos estos doblemente reforzados frente al deber de atender la marginalidad, la exclusión y las desigualdades¹⁷.

(...) el carácter imperativo de los valores constitucionales conminan a las autoridades a obrar con lealtad, respetando las expectativas legítimas e infundiendo confianza y seguridad entre los asociados – artículos 83 y 95 C. P. (...)

En esta línea, la jurisprudencia constitucional ha valorado las conductas de los servidores públicos desde el **postulado constitucional de la buena fe y ha podido concluir que las autoridades no pueden desconocer los estados y las situaciones a que las mismas dieron lugar, así estas no respondan a los lineamientos y formalidades previamente establecidas, porque la institucionalidad descansa en buena medida en la credibilidad de los asociados, convencidos de que el ejercicio de la autoridad no se alienta en conductas interesadas, ni en objetivos sinuosos.**

Señala la Corte:

“El asunto ha sido considerado siempre que las autoridades públicas dan inicio a actuaciones que no culminan, así la expedición de normas legales justifiquen su omisión¹⁸; también cuando la administración se be-

nefia de situaciones irregulares que la misma propicia, para luego desconocer los compromisos asumidos¹⁹; al igual que en los casos en que las omisiones de las autoridades no permiten a quien dio cumplimiento a los requerimientos acceder a los beneficios esperados²⁰. (...)” (Negrilla fuera del texto).

En otro pronunciamiento, la Corte Constitucional. Sentencia T-730 de fecha 5 de septiembre de 2002, Expediente T-593714. M. P. Doctor Manuel José Cepeda Espinosa.

4. El principio de buena fe y confianza legítima en las actuaciones de la administración.

(...) abordar la cuestión planteada a la luz de los principios de buena fe y confianza legítima, aplicables a la relación entre el actor y la EAAB al respecto la Corte en la Sentencia T-617 de 1995 M. P. Alejandro Martínez Caballero ha dicho que:

“El principio de la buena fe se presenta en el campo de las relaciones Administrado y administración, ‘en donde juega un papel no sólo señalado en el ámbito del ejercicio de los derechos y potestades, sino en el de la constitución de las relaciones y en el cumplimiento de los deberes, comporta la necesidad de una conducta leal, honesta, aquella conducta que, según la estimación de la gente, puede esperarse de una persona”.

(...) **“La aplicación del principio de la buena fe permitirá al administrado recobrar la confianza en que la administración no va a exigirle más de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines públicos que en cada caso concreto persiga. Y en que no le va a ser exigido en su lugar, en el momento ni en la forma más inadecuada, en atención a sus circunstancias personales y sociales, y a las propias necesidades públicas. Confianza legítima de que no se le va a imponer una prestación cuando sólo superando dificultades extraordinarias podrá ser cumplida.**

Esa confianza, producto de la buena fe, es la que en un Estado Social de Derecho explica la coadyuvancia que el Estado debe dar a soluciones, sin que esto signifique NI DONACION, NI REPARACION, NI RESARCIMIENTO, NI INDEMNIZACION, como tampoco desconocimiento del principio del interés general.

Cuando la confianza legítima en que un procedimiento administrativo será adelantado y culminado de conformidad con las reglas que lo rigen es vulnerada, se presenta una violación al debido proceso (art. 29 C. P.) en la medida en que este derecho comprende la garantía de que las decisiones adoptadas por la administración lo serán de tal manera que se respeten las reglas de juego establecidas en el marco legal así como las expectativas que la propia administración en virtud de sus actos generó en un particular que obra de buena fe. En efecto, la Constitución misma dispuso que una de las reglas principales que rigen las relaciones entre los particulares y las autoridades es la de que ambos, en sus actuaciones, “deberán ceñirse a los postulados de la buena fe” (art. 83 C. P.)” (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Principio de las cargas públicas

De no resolverse por vía legal este conflicto social, los servidores públicos vinculados en provisionalidad, sin duda, seguirán sometidos a asumir cargas públicas mayores de las que pueden soportar, lo cual contradice el Estado Social de Derecho.

Sobre el tema, la Corte Constitucional ha manifestado:

“(...) En efecto, la imposición a una persona de una carga pública excesiva, en relación con las que normalmente dejen soportar los demás asociados, puede constituir una violación al derecho fundamental que toda persona tiene a gozar efectivamente de los mismos derechos, libertades y oportunidades (art. 13 C. P.).

Igualdad de deberes y cargas en materia constitucional.

La Constitución no sólo reconoce los derechos y libertades sino que impone deberes, obligaciones, limitaciones y cargas a los administrados.

¹⁶ Sentencia T-798 de 2004. M. P. Alvaro Tafur Galvis.

¹⁷ Sentencia T-772 de 2003 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁸ “Mediante la Sentencia T-824 A-02 la Sala Quinta de revisión ordenó consultar una sentencia, sin perjuicio de la exequibilidad previamente declarada de las normas que regulaban este grado jurisdiccional, entre otras razones, porque “en materia procesal penal el principio de seguridad jurídica y la confianza legítima en la actividad del Estado imponen el deber del juez de finalizar los trámites y etapas procesales derogados o excluidos del ordenamiento jurídico, cuando quiera que estos ya hayan sido iniciados antes de la derogación o

eliminación, siempre y cuando estén encaminados a aumentar las garantías respecto de la legalidad del proceso” –M. P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁹ Mediante la Sentencia T-1080 de 2001 M. P. Alfredo Beltrán Sierra se tuteló el derecho a la confianza legítima de un ex trabajador, a quien el Alcalde del municipio al que prestó sus servicios le negaban sus derechos laborales, argumentando que fue contratado sin disponibilidad presupuestal y mediante un contrato de prestación de servicios.

²⁰ Sobre la confianza que genera en los usuarios del Sistema de Seguridad Social la incertidumbre de ser encuestados y ubicados en el nivel de atención que le corresponde y consecuente derecho a ser atendidos si así lo requieren se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-961 de 2001 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-1208 de 2001 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

Los gravámenes impuestos en atención a un interés colectivo pueden ser de muy diversa índole. La imposición de deberes, el sacrificio de situaciones de mero interés, la limitación administrativa de derechos, la privación total o parcial de derechos patrimoniales, las prestaciones forzosas –personales o reales, son algunas formas mediante las cuales el Estado interviene en la esfera jurídica de los particulares.

La imposición de deberes o cargas a los asociados debe ser acorde con los principios de justicia e igualdad que inspiran el ordenamiento constitucional. La legitimidad de las restricciones a los derechos y libertades fundamentales depende de la existencia previa de normas generales abstractas que faculten a la administración para interponerse entre la titularidad de un derecho y su ejercicio. Adicionalmente, los principios de proporcionalidad y de menor restricción a la libertad individual o principio pro libertate, obligan a la administración a un ejercicio razonable de sus competencias. La discrecionalidad de la autoridad pública se ve limitada por estos principios, de manera que la igualdad de derechos, libertades y oportunidades consagrada en la Constitución esté debidamente garantizada.

Si el ejecutivo está sujeto al principio de proporcionalidad en la adopción de medidas en los estados de excepción según las gravedad de los hechos (C. P. art. 214), con mayor razón la administración ordinaria debe cuidar, en cualquier tiempo, que las medidas limitativas de los derechos o libertades fundamentales sean proporcionales a los fines que se pretenden alcanzar. **Es desproporcionado el ejercicio discrecional del medio limitativo si este no guarda congruencia directa con el fin de la intervención. (...)** (Negrilla fuera del texto)²¹.

Sobre el particular en sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de 25 de agosto de 1998, Radicación número IJ-001 se señaló:

“Principio de igualdad frente a las cargas públicas – Derecho de acceso a la Administración de Justicia.

“En síntesis, puede afirmarse que el título de imputación jurídica sobre el cual se edifica el juicio de responsabilidad para el Estado, lo constituye el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, ocasionado por la actividad legítima de autoridades estatales (Congreso y Presidente de la República), que causa daño antijurídico, respecto del cual, el administrado no está en el deber de soportar, pues la carga pública que debe ser colectiva, no debe correr a cargo de una persona en particular, de ahí que sea equitativo, imponer al Estado en representación de la sociedad, la obligación de reparar el perjuicio irrogado a los actores. Esta solución no es cosa distinta que el cabal desarrollo y ejecución lógica del principio de la igualdad ante la ley, previsto en el artículo 13 de la C. P.”

Principio de la omisión legislativa

Así como la falta de equilibrio en las cargas públicas genera responsabilidad del Estado, la omisión legislativa que ha mantenido en vilo a los servidores públicos provisionales y sus familias, también puede generar responsabilidades, que estamos en mora de evitar y que se enfrentan con el trámite de esta ley. Al respecto la jurisprudencia, ha indicado:

“(…) OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA/OMISION LEGISLATIVA RELATIVA.

Esta omisión puede ocurrir de varias maneras:

- a) Cuando se abstiene de expedir una norma encaminada a ejecutar un deber concreto establecido por el constituyente;
- b) Cuando expide una ley que si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros;
- c) Cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga los demás, y
- d) Cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución. En la primera hipótesis, corresponde a una omisión legislativa absoluta, pues no existe precepto alguno; en los demás casos, a una omisión legislativa relativa, porque si bien el legislador ha expedido la ley que desarrolla un deber constitucional, en ella sola-

mente ha regulado algunas situaciones dejando por fuera otros supuestos similares, con clara violación del principio de igualdad (...)²². (Negrilla y subraya fuera del texto).

Respecto a la omisión legislativa relativa la Corte Constitucional sostuvo:

(…) OMISION LEGISLATIVA RELATIVA – Significado y alcance/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA – Incompetencia

La omisión del legislador puede ser relativa, caso en el cual se la denomina, llanamente, omisión legislativa. **Una omisión es relativa cuando se vincula con un aspecto puntual dentro de una normatividad específica; pero aquella se vuelve constitucionalmente reprochable si se predica de un elemento que, por razones lógicas o jurídicas - específicamente por razones constitucionales-, debería estar incluido en el sistema normativo de que se trata, de modo que su ausencia constituye una imperfección del régimen que lo hace inequitativo, inoperante o ineficiente.** De lo anterior se deduce, entonces, que las omisiones legislativas relativas son susceptibles de control constitucional. **Para la Corte, el legislador incurre en una omisión legislativa u omisión relativa cuando este ha regulado “de manera insuficiente o incompleta un mandato constitucional; o cuando de dicha insuficiencia de regulación (omisión de una condición o un ingrediente que de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella) o incompleta reglamentación, conduce a la violación del derecho a la igualdad”. La Corte Constitucional ha entendido que también se incurre en omisión legislativa relativa cuando el legislador “al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella. v.gr.: si al regular un procedimiento, se pretermite el derecho de defensa” (...)**²³. (Negrilla fuera del texto).

La honorable Corte Constitucional sobre el tema, en Sentencia C-067 de febrero 10 de 1999. M. P. Doctora Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

“...Sin embargo, la Corte ha aceptado la posibilidad de que se configure una **inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa** cuando del contenido normativo de una disposición al ser incompleto, resulta violatorio del principio de igualdad:

“No obstante lo anterior, resulta necesario explicar que la inconstitucionalidad por omisión no puede ser declarada por el juez constitucional sino en relación con el contenido normativo de una disposición concreta, que por incompleta resulta ser discriminatoria. **Es decir, son inconstitucionales por omisión aquellas normas legales que por no comprender todo el universo de las hipótesis de hecho idénticas a la regulada, resultan ser contrarias al principio de igualdad.** Pero la omisión legislativa pura o total, no es objeto del debate en el proceso de inexecutable, puesto que este consiste, esencialmente en un juicio de comparación”. El legislador es llamado a desarrollar los preceptos constitucionales y al hacerlo debe respetar los principios y las normas impuestos por el constituyente. No puede por consiguiente, **legislar discriminatoriamente favoreciendo tan solo a un grupo dentro de las muchas personas colocadas en idéntica situación. Si lo hace, incurre en omisión discriminatoria que hace inconstitucional la norma así expedida**²⁴.

Se concluye por lo expuesto que en la aplicación de la ley, tal y como se pretende realizar, se estarían vulnerando los diversos principios constitucionales que hemos explicado, y el no tomar las medidas necesarias en estos momentos frente a la situación de los provisionales vulneraría de igual manera el **principio de igualdad** consagrado en el artículo 13 de la C. P., este principio dispone la obligación del Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, y adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

La honorable Corte Constitucional ha reiterado a través de su jurisprudencia su posición sobre el principio de igualdad, destacando que este principio no busca una igualdad matemática y ciega ante las diferentes situaciones que surgen en la vida real, sino que permite establecer frente a situaciones diferentes consecuencias jurídicas distintas, tendientes a asegurar la igualdad material; una ley, que no imponga diferencias en el trato y se aplique por igual

²² Sentencia C-067 de fecha 10 de febrero de 1997 Corte Constitucional, Expediente D-2124. M. P. (E.) Doctora Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

²³ Sentencia C-041 de 2002. M. P. Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁴ Sentencia C-146 de 1998. M. P. Doctor Vladimiro Naranjo Mesa.

a todos, puede terminar siendo incompatible con su propia esencia, “es tan injusto tratar a las personas diferentes igual, como a los iguales diferente”.

De igual manera ha dicho la Corte Constitucional que el **test de igualdad** supone un tratamiento igual a quienes estén en circunstancias semejantes, pero también un trato diferenciado respecto de quienes se encuentren en distintos escenarios; solo desde esa perspectiva es posible y legítimo valorar la igualdad constitucional consagrada en el artículo 13 superior.

“... Sin embargo el artículo 13 de la Constitución no prescribe siempre un trato igual para todos los sujetos de derecho, o destinatarios de las normas, siendo posible anudar a situaciones distintas –entre ellas rasgos o circunstancias personales– diferentes consecuencias jurídicas. El derecho es al mismo tiempo, un factor de diferenciación y de igualación...”²⁵.

La Corte Constitucional afirma que no se exige igualdad cuando hay razones objetivas, no arbitrarias, para establecer regímenes diferentes entre los sujetos de las normas que imperan en la República; para ello es necesario determinar las circunstancias personales relevantes para diferenciar los casos iguales de los diferentes.

De esta manera, se impone concluir que la igualdad garantizada por la Constitución no puede implicar la imposibilidad del legislador para establecer normas que preceptúen un trato diferenciado entre personas que objetivamente se encuentran en situaciones fácticas diferentes; siendo que tal y como lo hemos predicado, es necesario establecer una transición que permita la realización de los concursos públicos de ingreso a la carrera administrativa sin transgredir los derechos de los trabajadores que fueron nombrados en provisionalidad y se les ha mantenido en esa condición por circunstancias ajenas a su voluntad, sino a circunstancias atribuibles al propio Estado; esta transición se propone de igual manera como un hecho diferenciador que se colige del mérito demostrado en el ejercicio de los respectivos empleos.

Mediante esta exposición de motivos hemos tratado de estudiar las condiciones diferenciadoras que permitan o justifiquen que la norma es razonable y proporcional a ese grupo de personas; y con el proyecto de ley como se encuentra diseñado proponemos la correcta aplicación del principio de igualdad, entendida como una igualdad material donde se realice una acertada diferenciación entre personas que se encuentran en posiciones jurídicas diferentes, reconociéndoles por ello a los empleados estatales nombrados en provisionalidad el derecho a permanecer en sus cargos, es decir, estabilidad laboral.

Este proyecto de ley se presenta como un medio idóneo para ejercer la justicia y equidad que debe enmarcar las relaciones laborales y garantizar la correcta aplicación de la ley, reconociendo el derecho que le asiste a los trabajadores del estado nombrados en provisionalidad a gozar de una estabilidad laboral en aras de dar una aplicación efectiva al principio de igualdad material consagrado en la Constitución y reconocido por la Jurisprudencia.

5. Cobertura del Sistema General de Carrera

En Colombia hay persistencia de sistemas específicos de carrera, los que han mantenido su validez en razón a la jurisprudencia que ha avalado su conformidad con los mandatos constitucionales. Desde la legislación de la carrera de 1998 fue impulsada la idea de ir unificando el sistema, habida cuenta que poco a poco el sistema general se había ido convirtiendo en otro específico, frente a la permanencia de los otros sistemas.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-563 de 2000, afirmó que “...los regímenes especiales o “sistemas específicos” como los denominó el legislador en la norma impugnada, son carreras administrativas reguladas por normas propias, que atienden, de una parte la singularidad y especificidad de las funciones que a cada una de ellas corresponde y de otra los principios generales que orientan la carrera administrativa general contenidos en la ley general que rige la materia. (...).

Lo anterior por cuanto si bien dichos sistemas no se regirán por las normas de carrera de carácter general, dada su singularidad y especialidad, sí deberán estar sometidos a otras de carácter especial que produzca el legislador, lo que no implica, como parece entenderlo el actor, que a través de estas últimas el Congreso pueda excluir del régimen de carrera, sin más, las entidades que él arbitrariamente decida, pues aquel se impone “para todos los empleos de los

órganos y entidades del Estado, salvo las excepciones de la Constitución y de la ley”; para lo que está habilitado el legislador es para flexibilizar las garantías de dicho régimen general, en razón de la singularidad y especificidad del objeto de una determinada entidad, siempre y cuando con sus decisiones no vulnere, contradiga o desconozca el ordenamiento superior...”²⁶. Por lo anterior es claro que dada la materia objeto del proyecto en trámite debe ser dirigido al sistema general de carrera.

6. Pliego de modificaciones

En armonía con lo antes escrito en la presente ponencia, consideramos necesario introducir diversos ajustes al proyecto. A continuación presentamos las modificaciones propuestas:

TITULO DEL PROYECTO

Atendiendo lo preceptuado en el artículo 169 de la Carta Política y el artículo 193 de la Ley 5ª de 1992, Reglamento Interno del Congreso, que determina que el título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido y a su texto, se propone el siguiente título para el proyecto de ley:

“Por la cual se reforman algunos artículos de la Ley 909 de 2004 y se dictan otras disposiciones en materia de carrera administrativa”.

El proyecto de ley radicado en la Comisión Séptima del Senado de la República preveía exclusivamente la modificación de los artículos 3º y 31, numeral 5 de la Ley 909 de 2004. A través de este pliego de modificaciones presentado a consideración para el primer debate, incluimos algunos textos que no modifican normas expresas de la Ley 909 de 2004 pero encontrados viables dentro del concepto de unidad de materia.

En el artículo 1º se corrige un error de nomenclatura en los párrafos del artículo 3º de la Ley 909 de 2004 y en consecuencia el actual párrafo 2º queda como 1º pues en el texto vigente sólo hay un párrafo. Luego se establece un párrafo 2º, período de transición para los empleados que a la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004, estuviesen ocupando cargos públicos vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales del sistema general de carrera y, de acuerdo con el texto propuesto, no podrán ser separados de su cargo sino por las causales contenidas en el artículo 41 de la misma ley y se agrega que mientras permanezcan en sus cargos su desempeño será evaluado anualmente siguiendo el procedimiento que se establezca en el reglamento.

En un segundo inciso se indica que los demás empleos serán provistos con la listas de elegibles resultantes de las convocatorias que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil del Sistema General de Carrera, utilizándose también cuando se generen vacantes en cumplimiento del inciso 1º, se agrega también, que las listas de elegibles resultado de la Convocatoria número 001 de 2005 tendrán una vigencia de tres años.

Finalmente, en el inciso 3º del párrafo se indica la obligación de las entidades y organismos del Estado cuya carrera sea vigilada y administrada por la Comisión Nacional del Servicio Civil de reportar las vacantes definitivas que deben ser provistas mediante concurso público en las fechas que señale este organismo. El incumplimiento de esto y demás directrices constituye falta disciplinaria.

Por medio del artículo 2º propuesto se adiciona al numeral 5 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 un inciso para indicar que los empleados que hayan sido nombrados con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, que hubiesen concursado por el empleo que venían desempeñando en provisionalidad o encargo y que puedan ser nombrados en dicho empleo como resultado del concurso público, no estarán sujetos al períodos de prueba, adquiriendo desde el momento de su nombramiento, los derechos de carrera y por consiguiente deberán ser inscritos en el registro público de Carrera Administrativa.

Por el artículo 3º propuesto se determina la orientación de los recursos recaudados por la Comisión Nacional del Servicio Civil provenientes de las Entidades Públicas y por medio de un párrafo al mismo se indica que los aspirantes inscritos en la Convocatoria número 001 de 2005 que hayan superado la prueba básica general de preselección podrán optar en participar por una sola vez en convocatorias posteriores que realice la citada Comisión, sin necesidad de efectuar un nuevo pago.

25 Sentencia T-422 de 1992. M. P. Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

26 Sentencia C-563 de 17 de mayo de 2000, Magistrado Ponente, doctor Fabio Morón Díaz.

Por el artículo 4° se establece un amparo para los servidores públicos que se encuentren ocupando cargos de vacancia definitiva en calidad de provisionales y sean discapacitados y les falte menos de tres años (3) años para pensionarse.

Por el artículo 5° propuesto se establece una metodología para adelantar los procesos de selección de futuras convocatorias en el nivel nacional, por entidades o por sectores y en el nivel territorial por departamentos, por municipios o por categoría de municipios. En un segundo inciso se indica que las entidades a las cuales se les aplique la Ley 909 de 2004, dentro del mes siguiente a la entrada en vigencia de la presente ley, deberán actualizar la oferta pública de empleos con vacancia definitiva que continúan en la Convocatoria número 001 de 2005. Así mismo, la Comisión Nacional del Servicio Civil dentro de los tres meses siguientes a la expedición de la presente ley deberá realizar las adecuaciones a la convocatoria que sean necesarias. Mediante un párrafo se indica que se debe garantizar a las personas con algún tipo de discapacidad las condiciones que sean necesarias para la presentación de las pruebas.

Por medio del artículo 6° se establece una mayor precisión a seguir para efectuar los encargos o los nombramientos, con previa o sin previa convocatoria a concurso. Todo con el fin, sin mengua del sentido de la normatividad vigente, de agilizar dicho procedimiento y evitar innecesarios traumatismos por falta de funcionario.

El artículo 7° corresponde a la vigencia y a la derogatoria de las normas contrarias.

A continuación se presenta el esquema comparativo entre el texto inicial del proyecto y el texto después del pliego de modificaciones, así:

TEXTO ORIGINAL PROYECTO DE LEY NUMERO 117 DE 2007 SENADO	TEXTO MODIFICATORIO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 117 DE 2007 SENADO
<i>"Por la cual se reforman los artículos 3° y 31 numeral 5 de la Ley 909 de 2004".</i>	<i>"Por la cual se reforman algunos artículos de la Ley 909 de 2004 y se dictan otras disposiciones en materia de carrera administrativa".</i>
EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA DECRETA:	EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA DECRETA:
Artículo 1°. Adiciónese un párrafo al artículo 3° de la Ley 909 de 2004, así: Parágrafo. Período de Transición. Los empleados que a la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004, estuviesen ocupando cargos públicos en provisionalidad, no podrán ser separados de su cargo sino por las causales contenidas en el artículo 41 de la misma ley, y serán objeto de evaluación del desempeño. Los demás empleos serán provistos con las listas de elegibles resultantes de la Convocatoria número 001 de 2005 utilizándose también cuando se generen vacantes en cumplimiento del inciso anterior.	Artículo 1°. Adiciónese el siguiente párrafo nuevo, que será el 2°, al artículo 3° de la Ley 909 de 2004 y modifíquese la nomenclatura quedando el actual párrafo 2° como párrafo 1°: Parágrafo 2°. Período de Transición. Los empleados que a la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004, estuviesen ocupando cargos públicos vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales del sistema general de carrera, no podrán ser separados de su cargo sino por las causales contenidas en el artículo 41 de la misma ley. Mientras permanezcan en sus cargos su desempeño será evaluado anualmente, siguiendo el procedimiento que se establezca en el reglamento. Los demás empleos serán provistos con las listas de elegibles resultantes de las convocatorias que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil del sistema general de carrera, utilizándose también cuando se generen vacantes en cumplimiento del inciso anterior. Las listas de elegibles resultado de la Convocatoria número 001 de 2005 tendrán una vigencia de tres años. Para las entidades y organismos del Estado cuya carrera sea vigilada y administrada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, es un deber reportar las vacantes definitivas que deben ser provistas mediante concurso público, en las fechas que señale este organismo, su cumplimiento y el de las demás directrices e instructivos constituyen falta disciplinaria.
Artículo 2°. Adiciónese al numeral 5 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el siguiente párrafo: Parágrafo. Los empleados que hayan concursado para el empleo que venían desempeñando en provisionalidad o encargo con seis (6) meses de anterioridad a la fecha de la publicación de la Convocatoria número 001 del 5 de diciembre de 2005 y puedan ser nombrados en dicho empleo como resultado del concurso público, no estarán sujetos al periodo de prueba, adquiriendo desde el momento de su nombramiento, los derechos de carrera y por consiguiente deberán ser actualizados o inscritos según el caso, de manera inmediata en el registro público de Carrera Administrativa.	Artículo 2°. Adiciónese al numeral 5 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el siguiente inciso: Los empleados que hayan sido nombrados en provisionalidad con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, que hubiesen concursado para el empleo que venían desempeñando en provisionalidad o encargo y que puedan ser nombrados en dicho empleo como resultado del concurso público, no estarán sujetos al periodo de prueba, adquiriendo desde el momento de su nombramiento, los derechos de carrera y por consiguiente deberán ser inscritos en el registro público de Carrera Administrativa.
Artículo 3°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.	Artículo 3°. Los recursos recaudados por la Comisión Nacional del Servicio Civil provenientes de las entidades públicas, serán destinados para la culminación de los procesos de selección que se adelantan mediante las distintas Convocatorias y para las demás funciones conexas que tiene que realizar la Comisión Nacional del Servicio Civil en razón a los concursos públicos. Parágrafo. Los aspirantes inscritos en la Convocatoria número 001 de 2005 que hayan superado la prueba básica general de preselección, podrán optar en participar por una sola vez en convocatorias posteriores que realice la Comisión Nacional del Servicio Civil sin necesidad de efectuar un nuevo pago por concepto de inscripción.

	Artículo 4°. Los servidores públicos que se encuentren ocupando cargos de vacancia definitiva en calidad de provisionales y sean discapacitados (físico, mental, visual o auditivo) y les faltaren menos de tres (3) años para pensionarse contados a partir de la promulgación de la presente ley, tendrán derecho a los beneficios establecidos en el artículo 1° de esta ley para los trabajadores nombrados en provisionalidad.
	Artículo 5°. Con el objeto de garantizar la especialidad y especificidad de las funciones que cumplen las entidades y organismos del Sector Público, la Comisión Nacional del Servicio Civil deberá adelantar los procesos de selección de futuras convocatorias en el Nivel Nacional por entidades o por Sectores Administrativos; en el nivel territorial por departamentos, por municipios o por categoría de municipios. Los concursos para los Distritos especiales deberán adelantarse por separado. Las entidades a las cuales se les aplique la Ley 909 de 2004 dentro del mes siguiente a la entrada en vigencia de la presente ley, deberán actualizar la oferta pública de empleos con vacancia definitiva que continúan en la Convocatoria número 001 de 2005. Así mismo, la Comisión Nacional del Servicio Civil, dentro de los (3) meses siguientes a la expedición de la presente ley, deberá realizar las adecuaciones a la Convocatoria número 001 de 2005 que sean necesarias como consecuencia de dicha ley. Parágrafo. La Comisión Nacional del Servicio Civil garantizará a los aspirantes con algún tipo de discapacidad las condiciones que sean necesarias para la presentación de las pruebas.
	Artículo 6°. Adiciónese al artículo 24 de la Ley 909 de 2004 el siguiente párrafo: Parágrafo. Para efectuar los encargos o los nombramientos provisionales, con previa o sin previa convocatoria a concurso, el nominador no requiere de autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil. En la provisión del cargo el jefe del organismo o entidad deberá dar estricto cumplimiento a las normas de carrera administrativa y enviar un informe trimestral a la Comisión sobre los encargos y nombramientos provisionales realizados. Previamente al uso de la facultad nominadora, el jefe del organismo deberá haber reportado la vacancia a la Comisión Nacional del Servicio Civil con una antelación no inferior a 15 días de efectuarse el encargo o nombramiento provisional.
	Artículo 7°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

7. Proposición final

Dar primer debate al Proyecto de ley número 117 de 2007 Senado, 171 de 2007 Cámara, *por la cual se reforman algunos artículos de la Ley 909 de 2004 y se dictan otras disposiciones en materia de carrera administrativa* con las modificaciones antes propuestas.

Atentamente,

Alfonso Núñez Lapeira, Coordinador; *Dilian Francisca Toro Torres*, *Luis Carlos Avellaneda Tarazona*, Senadores Ponentes; *Pedro Jiménez Salazar*, *Iván David Hernández Guzmán*, Representantes Ponentes.

COMISIONES SEPTIMAS CONSTITUCIONALES PERMANENTES DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA Y DE LA HONORABLE CAMARA DE REPRESENTANTES.

En Sesiones Conjuntas con mensaje de urgencia, Bogotá D. C., a los catorce (14) días del mes de noviembre año dos mil siete (2007). En la presente fecha se autoriza la publicación, en la *Gaceta del Congreso* de la República, del informe de Ponencia para Primer Debate y texto Propuesto para Primer Debate, en Sesiones Conjuntas de las Comisiones Séptimas Constitucionales Permanentes, al Proyecto de ley número 117 de 2007 Senado, 171 de 2007 Cámara, *por la cual se reforman los artículos 3° y 31 numeral 5 de la Ley 909 de 2004*, contenido en 3 artículos y treinta y siete (37) folios.

Presentado por los honorables Senadores y Representantes *Alfonso Núñez Lapeira*, *Dilian Francisca Toro Torres*, *Luis Carlos Avellaneda Tarazona*, *Pedro Antonio Jiménez Salazar* e *Iván David Hernández Guzmán*. Adicionalmente, una constancia, contentiva a un (1) folio, suscrita por los honorables Senadores *Dilian Francisca Toro Torres* y *Luis Carlos Avellaneda Tarazona*.

El Secretario,

Jesús María España Vergara.

8. TEXTO PROPUESTO CON MODIFICACIONES
TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE
AL PROYECTO DE LEY NUMERO 117 DE 2007 SENADO,
171 DE 2007 CAMARA

por la cual se reforman algunos artículos de la Ley 909 de 2004, y se dictan otras disposiciones en materia de carrera administrativa.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese el siguiente párrafo nuevo, que será el 2°, al artículo 3° de la Ley 909 de 2004, y modifíquese la nomenclatura quedando el actual párrafo 2° como párrafo 1°:

Parágrafo 2°. Período de Transición. Los empleados que, a la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004, estuvieren ocupando cargos públicos vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales del sistema general de carrera, no podrán ser separados de su cargo sino por las causales contenidas en el artículo 41 de la misma ley. Mientras permanezcan en sus cargos su desempeño será evaluado anualmente, siguiendo el procedimiento que se establezca en el reglamento.

Los demás empleos serán provistos con las listas de elegibles resultantes de las convocatorias que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil del sistema general de carrera, utilizándose también cuando se generen vacantes en cumplimiento del inciso anterior. Las listas de elegibles resultado de la Convocatoria número 001 de 2005 tendrán una vigencia de tres años.

Para las entidades y organismos del Estado cuya carrera sea vigilada y administrada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, es un deber reportar las vacantes definitivas que deben ser provistas mediante concurso público, en las fechas que señale este organismo; su incumplimiento y el de las demás directrices e instructivos constituyen falta disciplinaria.

Artículo 2°. Adiciónese al numeral 5 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el siguiente inciso:

Los empleados que hayan sido nombrados en provisionalidad con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, que hubieren concursado para el empleo que venían desempeñando en provisionalidad o encargo y que puedan ser nombrados en dicho empleo como resultado del concurso público, no estarán sujetos al periodo de prueba, adquiriendo, desde el momento de su nombramiento, los derechos de carrera, y por consiguiente deberán ser inscritos en el registro público de Carrera Administrativa.

Artículo 3°. Los recursos recaudados por la Comisión Nacional del Servicio Civil provenientes de las entidades públicas, serán destinados para la culminación de los procesos de selección que se adelantan mediante las distintas Convocatorias y para las demás funciones conexas que tiene que realizar la Comisión Nacional del Servicio Civil en razón a los concursos públicos.

Parágrafo. Los aspirantes inscritos en la Convocatoria número 001 de 2005 que hayan superado la prueba básica general de preselección, podrán optar en participar por una sola vez en convocatorias posteriores que realice la Comisión Nacional del Servicio Civil sin necesidad de efectuar un nuevo pago por concepto de inscripción.

Artículo 4°. Los servidores públicos que se encuentren ocupando cargos de vacancia definitiva en calidad de provisionales y sean discapacitados (físico, mental, visual o auditivo) y les faltaren menos de tres (3) años para pensionarse contados a partir de la promulgación de la presente ley, tendrán derecho a los beneficios establecidos en el artículo 1° de esta ley para los trabajadores nombrados en provisionalidad.

Artículo 5°. Con el objeto de garantizar la especialidad y especificidad de las funciones que cumplen las entidades y organismos del Sector Público, la Comisión Nacional del Servicio Civil deberá adelantar los procesos de selección de futuras convocatorias en el Nivel Nacional por entidades o por Sectores Administrativos; en el nivel territorial por departamentos, por municipios o por categoría de municipios. Los concursos para los Distritos especiales deberán adelantarse por separado.

Las entidades a las cuales se les aplique la Ley 909 de 2004, dentro del mes siguiente a la entrada en vigencia de la presente ley, deberán actualizar la oferta pública de empleos con vacancia definitiva que continúan en la Convo-

ocatoria número 001 de 2005. Así mismo, la Comisión Nacional del Servicio Civil, dentro de los (3) meses siguientes a la expedición de la presente ley, deberá realizar las adecuaciones a la Convocatoria número 001 de 2005 que sean necesarias como consecuencia de dicha ley.

Parágrafo. La Comisión Nacional del Servicio Civil garantizará a los aspirantes con algún tipo de discapacidad las condiciones que sean necesarias para la presentación de las pruebas.

Artículo 6°. Adiciónese al artículo 24 de la Ley 909 de 2004 el siguiente párrafo:

Parágrafo. Para efectuar los encargos o los nombramientos provisionales, con previa o sin previa convocatoria a concurso, el nominador no requiere autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil. En la provisión del cargo el jefe del organismo o entidad deberá dar estricto cumplimiento a las normas de carrera administrativa y enviar un informe trimestral a la Comisión sobre los encargos y nombramientos provisionales realizados.

Previamente al uso de la facultad nominadora, el jefe del organismo deberá haber reportado la vacancia a la Comisión Nacional del Servicio Civil con una antelación no inferior a 15 días de efectuarse el encargo o nombramiento provisional.

Artículo 7°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Alfonso Núñez Lapeira, Coordinador; *Dilian Francisca Toro Torres*, *Luis Carlos Avellaneda Tarazona*, Senadores Ponentes; *Pedro Jiménez Salazar*, *Iván David Hernández Guzmán*, Representantes Ponentes.

Constancia:

Los suscritos Senadores Ponentes nos permitimos dejar constancia de que presentaremos proposición en el debate del proyecto en las Comisiones Séptimas Conjuntas, pretendiendo extender el período de transición contemplado en este proyecto para los servidores públicos nombrados en provisionalidad del sistema general de carrera a los empleados provisionales que se encuentren en los sistemas específicos y especiales de carrera administrativa.

Dilian Francisca Toro Torres, *Luis Carlos Avellaneda Tarazona*,

Senadores Ponentes.

COMISIONES SEPTIMAS CONSTITUCIONALES PERMANENTES
 DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA
 Y DE LA HONORABLE CAMARA DE REPRESENTANTES

En Sesiones Conjuntas con mensaje de urgencia, Bogotá D. C., a los catorce (14) días del mes de noviembre año dos mil siete (2007). En la presente fecha se autoriza la publicación en la *Gaceta del Congreso* de la República, del informe de Ponencia para Primer Debate y texto Propuesto para Primer Debate, en Sesiones Conjuntas de las Comisiones Séptimas Constitucionales Permanentes, al Proyecto de ley número 117 de 2007 Senado, 171 de 2007 Cámara, *por la cual se reforman los artículos 3° y 31 numeral 5 de la Ley 909 de 2004*, contenido en 3 artículos y treinta y siete (37) folios.

Presentado por los honorables Senadores y Representantes *Alfonso Núñez Lapeira*, *Dilian Francisca Toro Torres*, *Luis Carlos Avellaneda Tarazona*, *Pedro Antonio Jiménez Salazar* e *Iván David Hernández Guzmán*. Adicionalmente, una constancia, contentiva a un (1) folio, suscrita por los honorables Senadores *Dilian Francisca Toro Torres* y *Luis Carlos Avellaneda Tarazona*.

El Secretario,

Jesús María España Vergara.

* * *

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE
AL PROYECTO DE LEY NUMERO 145 DE 2007 SENADO

por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú Modificadorio del Convenio Bolivariano de Extradición firmado el 18 de julio de 1911", firmado en la ciudad de Lima, Perú, a los veintidós (22) días del mes de octubre de dos mil cuatro (2004).

Bogotá, D. C., noviembre 14 de 2007

Doctor

CARLOS EMIRO BARRIGA PEÑARANDA

Presidente
Comisión Segunda
Honorable Senado de la República de Colombia
E. S. D.

Referencia: Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 145 de 2007 Senado, *por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú Modificatorio del Convenio Bolivariano de Extradición firmado el 18 de julio de 1911”*, firmado en la ciudad de Lima, Perú, a los veintidós (22) días del mes de octubre de dos mil cuatro (2004).

Señor Presidente:

En cumplimiento de la honrosa designación que me hizo la Mesa Directiva de la Comisión Segunda, me permito rendir ponencia para primer debate al **Proyecto de ley número 145 de 2007 Senado**, *por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú Modificatorio del Convenio Bolivariano de Extradición firmado el 18 de julio de 1911”*, firmado en la ciudad de Lima, Perú, a los veintidós (22) días del mes de octubre de dos mil cuatro (2004), de conformidad con los artículos 150 y 224 de la Constitución Política de Colombia, y los artículos 150 y 153 de la Ley 5ª de 1992.

Autores: Señor Ministro de Relaciones Exteriores, *Fernando Araújo Perdomo*.

Señor Ministro de Interior y de Justicia, *Carlos Holguín Sardi*.

Ponente: honorable Senadora *Cecilia López Montaña*.

Contexto general

Según sostiene el Ministerio de Relaciones Exteriores, la finalidad del Acuerdo es adecuar las disposiciones del Convenio Bolivariano de Extradición de 1911 a las necesidades contemporáneas de los dos países en materia de persecución del delito. El objetivo, según afirma la cancillería, es fortalecer el mecanismo de la extradición, sin afectar su permanencia en el tiempo, ni alterar el objeto y fin para los que fue suscrito.

Contenido del proyecto

El Acuerdo consta de 21 artículos y, según exponen los autores, su finalidad es hacer más efectivos los esfuerzos llevados a cabo por los Estados en la represión del delito mediante el fortalecimiento del mecanismo de la extradición.

Uno de los objetivos más importantes que esgrime el Ministerio de Relaciones Exteriores para resaltar la importancia del nuevo Acuerdo es la simplificación del instrumento de extradición entre los dos países. El acuerdo modificatorio establece con mayor precisión el procedimiento que deben respetar los Estados para llevar a buen término la extradición de una persona. Estas precisiones buscan garantizar el debido proceso y la garantía de los derechos de las personas que pueden ser objeto de extradición, al establecer los principios *Non Bis In Idem* (Prohibición de doble enjuiciamiento) y el de legalidad, entre otros. No obstante, estos principios no se convierten en obstáculos para el desarrollo de este mecanismo de colaboración, al prever un procedimiento expedito vía diplomática y al respetar el trámite administrativo interno que tiene el país para aprobar la extradición.

Otro cambio sustancial que propone el proyecto es la denominación del delito en caso de pedido de extradición. En el proyecto se cambia del sistema de lista cerrada, *numerus clausus*, al sistema *numerus apertus*. Anteriormente, se debían detallar los delitos concretos por los que se solicitaba y posteriormente se concedía la extradición. El proyecto propone que se oficialice la extradición independientemente de la denominación del delito, resaltando que lo único importante es que el hecho motivador de la extradición sea sancionable conforme a los ordenamientos de ambos Estados y sólo con la excepción de que según la legislación de los Estados las penas sean sancionadas con pena privativa de la libertad menor a un año. Esto, según los autores, como fruto de la aparición de nuevas modalidades delictivas y estructuras criminales de naturaleza compleja que hacen difícil su clasificación ajustándolas a las categorías delictivas tradicionales. Lo anterior permite conservar el principio de la doble incriminación o incriminación simultánea, que busca que el hecho motivador de la solicitud de extradición deba ser sancionable conforme a los ordenamientos de ambos Estados, al igual que requirente y requerido, respe-

tando las propias valoraciones de las conductas en el ámbito penal y así evitar una contradicción con los conceptos jurídicos de los delitos. La modificación también le resta importancia al nombre o designación que se dé al delito, por cuanto debe estarse a la acción criminal misma, lo que demanda del Estado requerido una previa labor de adaptación de los hechos, observando siempre los bienes jurídicos lesionados (Sentencia C-780 de 2004. M. P. Jaime Córdoba Triviño).

De igual forma se busca delimitar el campo de acción de los delitos políticos en torno a la extradición. El proyecto, en el artículo 4º, excluye la posibilidad de atender requerimientos de extradición por este tipo de delitos exceptuando las conductas dirigidas contra el Jefe de Estado o los miembros de su familia, el genocidio y otros delitos que sean establecidos en instrumentos multilaterales de los cuales ambos Estados sean parte. Aunque si bien es cierto que el acuerdo original también establecía que la extradición no procedía para los delitos políticos, este nuevo acuerdo define claramente los delitos que no podrán ser considerados delitos políticos los cuales fueron señalados anteriormente.

El Acuerdo también dispone los casos en que no será concedida la extradición. En el artículo 5º se establece que no se concederá este instrumento cuando por el mismo hecho la persona ya hubiera sido juzgada, amnistiada o indultada en el Estado requerido; cuando la infracción penal sea de naturaleza militar y cuando el Estado requerido tenga indicios de que la solicitud de extradición tiene como finalidad perseguir a la persona por motivos de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas. Con este artículo el nuevo acuerdo busca ampliar y definir con más precisión las circunstancias en que no procede la extradición.

El artículo 11 establece que se condicionará la extradición a que el Estado requirente “conmute la pena de muerte, la posición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación, e igualmente a condición de que al extraditado no se le someta a desaparición forzada, a tortura ni a tratos crueles e inhumanos o degradantes”.

En este punto preciso, considero que se requiere una declaración interpretativa en el sentido de que la condición de la extradición, si en el Estado requirente existen las penas enunciadas en el párrafo anterior, estará sujeta a que este garantice, a satisfacción del Estado requerido, que se conmutarán tales penas.

Esta declaración es necesaria para que el convenio quede conforme a la Constitución Política que establece en su artículo 11 que *no habrá pena de muerte en Colombia*. El problema radica en que la expresión “condicionará” usada en el convenio no refleja con total certeza la prohibición antes mencionada.

Dicha declaración interpretativa permite que no exista ninguna duda sobre la violación de convenios y tratados internacionales de derechos humanos que Colombia ha ratificado (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros) y que pueden hacer parte del Bloque de Constitucionalidad, donde el país reconoce el valor de la vida y establece el deber de prohibir la pena de muerte o sanciones que afecten la integridad física y moral de las personas sometidas a penas de prisión.

En caso de que no se establezca la garantía solicitada, el Estado requerido deberá negarse o rehusarse a entregar la persona en extradición al Estado requirente.

Finalmente el artículo 12 adiciona elementos cuya finalidad es resolver con mayor precisión cuáles criterios pueden tenerse en cuenta en el momento de decidir sobre la preferencia de un requerimiento de extradición cuando existan varias solicitudes presentadas por diferentes Estados. Entre estos destaca que: cuando se trate de un mismo hecho, se dará preferencia al pedido del Estado en cuyo territorio haya sido cometido el delito; cuando se trate de hechos diferentes, se dará preferencia al pedido del Estado en donde se haya cometido el delito más grave y, cuando se trate de hechos distintos, se dará preferencia al Estado que lo solicitó en primer lugar. Estos elementos, según los autores, sirven para ampliar el campo de posibilidades que permitan a los Estados decidir sobre la prevalencia de la solicitud de extradición.

Consideraciones finales

En términos generales y de acuerdo con la Sentencia C-780 de 2004 que analiza la constitucionalidad del acuerdo modificatorio sobre extradición entre

España y Colombia, el presente acuerdo cumple con los estándares mínimos que regulan este procedimiento y establece las condiciones necesarias para respetar el debido proceso de las personas que pueden ser objeto de este procedimiento.

No obstante, se solicita que se realice una declaración interpretativa sobre el segundo inciso del artículo 11 del convenio, en el sentido de que “la condición de la extradición, si en el Estado requirente existen la pena de muerte; la posición de las penas de destierro; prisión perpetua y confiscación, e igualmente a condición de que al extraditado no se le someta a desaparición forzada, a tortura ni a tratos crueles e inhumanos o degradantes; estará sujeta a que garantice a satisfacción del Estado requerido que estas penas serán conmutadas y por tanto no se impondrán”. Si dicha garantía no es establecida por el Estado requirente, el Estado requerido se negará o rehusará a realizar la extradición.

Teniendo en cuenta las consideraciones antes expuestas, la ponente abajo firmante se permite presentar ante la Comisión Segunda del Senado la siguiente:

Proposición final

Por lo anteriormente expuesto y con base en lo dispuesto por la Constitución Política y la ley, me permito proponer a los honorables Senadores, dar primer debate al Proyecto de ley número 145 de 2007 Senado, *por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú, Modificadorio del Convenio Bolivariano de Extradición firmado el 18 de julio de 1911”*, firmado en la ciudad de Lima, Perú, a los veintidós (22) días del mes de octubre de dos mil cuatro (2004).

Se propone se realice una declaración interpretativa sobre el segundo inciso del artículo 11 del convenio, en el sentido de que “la condición de la extradición, si en el Estado requirente existen la pena de muerte; la posición de las penas de destierro; prisión perpetua y confiscación, e igualmente a condición de que al extraditado no se le someta a desaparición forzada, a tortura ni a tratos crueles e inhumanos o degradantes; estará sujeta a que garantice a satisfacción del Estado requerido que estas penas serán conmutadas y por tanto no se impondrán”. Si dicha garantía no es establecida por el Estado requirente, el Estado requerido se negará o rehusará a realizar la extradición.

De los honorables Senadores,

Cecilia López Montaña,

Senadora Partido Liberal Colombiano.

TEXTO DEFINITIVO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 145 DE 2007 SENADO

por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú, Modificadorio del Convenio Bolivariano de Extradición firmado el 18 de julio de 1911”, firmado en la ciudad de Lima, Perú, a los veintidós (22) días del mes de octubre de dos mil cuatro (2004).

El Congreso de la República

Visto el texto del “Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú, Modificadorio del Convenio Bolivariano de Extradición firmado el 18 de julio de 1911”, firmado en la ciudad de Lima, Perú, a los veintidós (22) días del mes de octubre de dos mil cuatro (2004).

(Se adjunta fotocopia del texto íntegro del instrumento internacional mencionado).

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébase el “Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú Modificadorio del Convenio Bolivariano de Extradición firmado el 18 de julio de 1911”, firmado en la ciudad de Lima, Perú, a los veintidós (22) días del mes de octubre de dos mil cuatro (2004).

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el “Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú, Modificadorio del Convenio Bolivariano de Extradición, firmado el 18 de julio de 1911”, firmado en la ciudad de Lima,

Perú, a los veintidós (22) días del mes de octubre de dos mil cuatro (2004), que por el artículo 1° de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto al mismo.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

De los honorables Senadores,

Cecilia López Montaña,

Senadora Partido Liberal Colombiano.

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 152 DE 2007 SENADO

por medio de la cual se regula la interceptación de comunicaciones.

Bogotá, D. C., 13 de noviembre de 2007

Honorable Senador

JUAN CARLOS VELEZ URIBE

Presidente

Comisión Primera

Senado de la República

Bogotá, D. C.

Referencia: Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 152 de 2007 Senado, *por medio de la cual se regula la interceptación de comunicaciones.*

Señor Presidente:

En cumplimiento del encargo impartido, nos permitimos poner a su consideración para discusión de la honorable Comisión, el informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 152 de 2007 Senado, *por medio de la cual se regula la interceptación de comunicaciones.*

1. Contenido del proyecto

El proyecto de ley que se somete a consideración de la honorable Comisión Primera del Senado de la República de autoría del honorable Senador Miguel Pinedo Vidal está compuesto por dos (2) artículos.

En el artículo 1° se exige que todo funcionario público que tenga por ley atribuciones para interceptar cualquier tipo de comunicaciones, debe de manera previa al ejercicio de dicha atribución obtener por escrito en todos los casos autorización de un juez de la República. De suerte que, las interceptaciones que se realicen sin cumplir el citado requisito carecen de validez como medio de prueba.

En el artículo 2°, se establecen las reglas acerca de la entrada en vigencia de la presente iniciativa legislativa.

2. Conveniencia del proyecto

Esta iniciativa legislativa en términos reales no introduce ninguna novedad en el ordenamiento jurídico actualmente vigente en materia de interceptación de comunicaciones y en la inconstitucionalidad de los medios de prueba obtenidos con violación del debido proceso y del derecho fundamental a la intimidad.

La misma exigencia que se establece en el inciso 1° del artículo 1° del proyecto de ley, referente al control judicial para la interceptación de comunicaciones, se encuentra prevista como mandato constitucional en el artículo 15 de la Constitución Política. En efecto, el inciso 3° del citado precepto constitucional dispone que: “*La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptados o registrados mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley*”.

En este mismo sentido, se manifiesta el artículo 301 de la Ley 600 de 2000, antiguo Código de Procedimiento Penal, el cual todavía se aplica para los hechos punibles cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004. La norma en cita dispone que: “*El funcionario judicial podrá ordenar, con el único objeto de buscar pruebas judiciales, que se intercepten mediante grabación magnetofónica las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas y similares que utilicen el espectro electromagnético, que se hagan o reciban y que se agreguen al expediente las grabaciones que tengan interés para los fines del proceso (...)*”.

De manera similar se plasmó el alcance de las interceptaciones en el Nuevo Código de Procedimiento Penal, siguiendo para el efecto las reglas del sistema acusatorio. En este orden de ideas, el Fiscal General de la Nación, en ejercicio de atribuciones judiciales, ordena y práctica la interceptación, la cual se somete a más tardar dentro de las 36 horas siguientes al control del juez de garantías. (Ley 906 de 2004, artículos 154 y 235). Esta consagración legal corresponde a una reiteración del numeral 2 del artículo 250 de la Constitución Política, conforme al cual: “(...) *En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: (...) 2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes*”.

De lo expuesto se deduce que de acuerdo con lo previsto en la Constitución Política (artículos 15 y 250-2), toda interceptación de comunicaciones requiere de manera previa de una orden de autoridad judicial, puntualmente, de la Fiscalía General de la Nación (C. P. art. 116), la cual con posterioridad se somete a control ante los jueces de garantías.

Así las cosas, la norma propuesta en el inciso 1° del artículo 1° no introduce ninguna novedad frente a la regulación constitucional actualmente vigente, por lo que resulta inconveniente y reiterativo expedir una norma de carácter legal en ese mismo sentido.

Por otra parte, lo mismo ocurre frente a la invalidez de los medios de prueba obtenidos con violación del debido proceso y del derecho a la intimidad, previsto en el inciso 2° del artículo 1° del citado proyecto de ley. En efecto, esta misma norma se encuentra prevista en el artículo 29 del Texto Superior, el cual dispone que: “*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*”.

El mencionado precepto constitucional fue objeto de aplicación por parte de la Corte Constitucional, en el famoso caso de las interceptaciones ilegales realizadas al ex Viceministro de comunicaciones, doctor Saulo Arboleda. Precisamente, en Sentencia SU-159 de 2002, el citado Tribunal manifestó que: “*La exclusión del proceso penal de una grabación telefónica ilícita y violatoria del derecho a la intimidad constituye una aplicación correcta del artículo 29 inciso último de la Constitución*”¹.

Finalmente, el Gobierno Nacional acaba de radicar una iniciativa legislativa dirigida a regular las actividades de inteligencia y contrainteligencia, las cuales suscitaron un amplio debate en esta Comisión². Es allí en dicho proyecto de ley en donde se podrá estudiar con detenimiento acerca de la existencia o no del famoso rastreo al espectro electromagnético, no encontrando ninguna disposición en esta iniciativa legislativa que permita adelantar –por el momento– dicho debate.

Proposición:

Con base en las consideraciones expuestas, proponemos a los miembros de Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, **archivar** el Proyecto de ley número 152 de 2007 Senado, *por medio de la cual se regula la interceptación de comunicaciones*.

Germán Vargas Lleras, Eduardo Enriquez Maya, Armando Benedetti Villaneda, Juan Fernando Cristo Bustos, Gustavo Petro Urrego, Oscar Darío Pérez Pineda, Samuel Arrieta Buelvas, honorables Senadores de la República.

* * *

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 09 DE 2007 SENADO

por la cual se modifica el artículo 4° del Decreto-ley 2272 de 1991.

Honorable Senador

JOSE DAVID NAME CARDOZO

Presidente Comisión Quinta

Senado de la República

Ciudad

Señor Presidente y demás Senadores:

Por medio de la presente, muy comedidamente nos permitimos rendir ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 09 de 2007 Senado, *por la cual se modifica el artículo 4° del Decreto-ley 2272 de 1991*, encargo que nos hiciera la Mesa Directiva de la Comisión Quinta, y que fuera presentado en esta legislatura por el señor Ministro de Minas y Energía, doctor Hernán Martínez Torres.

1. Contenido y alcance del proyecto

El proyecto de ley objeto de la presente ponencia, tiene como fin permitir la importación de Metanol por el Puerto de Santa Marta con el propósito de atender la demanda doméstica de biodiésel a partir del año 2008.

La iniciativa consta de dos (2) artículos, con la cual se adiciona un inciso al Decreto-ley 2272 de 1991, que convirtió en legislación permanente a los Decretos Legislativos 1146 de 1990 y 1813 del mismo año, quienes contenían unas medidas tendientes a prevenir la utilización e introducción, directa o indirecta, de bienes industriales que podían ser sujetos al uso por parte del narcotráfico, entre los que se encuentra el Metanol, también conocido como Alcohol Metílico o Alcohol de Madera.

2. Conveniencia e importancia del proyecto

Antecedentes normativos

Desde el año de 1990 el país ha restringido el transporte, tránsito, arribo, introducción o almacenamiento de ciertos bienes o productos que podían ser utilizados para el procesamiento, fabricación o transformación de narcóticos, y de esta manera restringir cualquier modalidad delictiva o criminal por parte de carteles de la droga, que afectan el orden público constitucional, la estabilidad institucional del país y la seguridad social.

Es por ello que el Gobierno Nacional, a través del Decreto Legislativo 1146 de mayo 31 de 1990, estableció una normatividad especial, a fin de detener la acción nociva y los terribles efectos sociales generados por el narcotráfico. En este acto administrativo, fruto del Estado de Sitio declarado por parte del Decreto 1038 de 1984, se estableció una prohibición al transporte, tránsito, arribo, introducción o almacenamiento de algunos bienes o productos, entre ellos: Acetona (2-propanona; Dimetil-Cetona), Acido Clorhídrico, Eter Etilico (Eter Sulfúrico, Oxido de Etilo, Dietílico), Cloroformo (Triclorometano), Acido Sulfúrico, Amoníaco (Amonio Hidróxido), Permanganato de Potasio, Carbonatos de Sodio, Metil Etil Cetona (2-Butanona, MEK), Disolvente Alifático Número 1, Disolvente Alifático Número 2, Thinner, Acetato de Etilo, Metano o Alcohol Metílico, Acetato de Butilo, Diacetona Alcohol (Pyranon), Hexano, Alcohol Butílico (1-Butanol; Butil Alcohol; Propil Carbinol) y Butanol.

El Decreto 1146 de 1990 a su vez plantea, que algunos de estos bienes son necesarios para la fabricación de otros productos enteramente lícitos, y de la misma manera pudiendo ejercer un control efectivo a su uso y disposición, exceptuó su prohibición respecto a su entrada al país por las zonas francas comerciales, siempre y cuando estas sustancias fueran descargadas con la debida autorización de desembarque, firmado con el visto bueno de la Policía Antinarcóticos, expedido con una antelación no inferior a 48 horas³. Para este permiso debe mediar un informe por parte del Operador, tanto del Puerto como del lugar hacia donde se almacenará o dispondrá el producto. Las zonas francas autorizadas por el referido decreto fueron las aduanas de Barranquilla, Bogotá, Buenaventura y Cartagena.

Para lograr efectivamente las disposiciones del Decreto 1146, el Gobierno Nacional expidió en agosto del mismo año el Decreto 1813, con el cual se permitió la entrada de las mercancías enunciadas a las aduanas de Barranquilla, Bogotá, Buenaventura, Cartagena y Cúcuta, y a las zonas francas ubicadas en las ciudades de Barranquilla, Buenaventura y Cartagena. Otras aduanas fueron descartadas en su momento por considerarse que no poseían la infraestructura de seguridad requerida.

Terminada la vigencia del Estado de Sitio en el país, autorizado por el Decreto 1038 de 1984, y con ocasión a la expedición de la Constitución Política de 1991, donde a través de su artículo transitorio 8° se permitió al Gobierno Nacional convertir en legislación permanente los decretos expedidos en ejer-

¹ M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

² Proyecto de ley número 180 de 2007, por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el marco legal que permite a las agencias que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones.

³ Artículos 2° del Decreto 1146 de 1990 y 1813 del mismo año. Artículo 4° del Decreto 2272 de 1991.

cicio de las facultades del estado de excepción, este consignó el Decreto 2272 de 1991 el cual, por medio del artículo 4º, adoptó como legislación permanente las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo 1146 de 1990 y sus posteriores modificaciones.

Situación fáctica o real del proyecto

Desde hace varios años, Colombia ha venido incursionando en el uso de los biocombustibles, los cuales constituyen una alternativa mejor que los combustibles fósiles. Es importante destacar cómo ciertas entidades, incluidas organizaciones no gubernamentales, gremios, y sectores como el energético, agrícola y ambiental, se han venido integrando al desarrollo de las fuentes de energía no convencionales, entre ellas, la biomasa, la energía eólica, la geotérmica, la fotovoltaica, el alcohol carburante y más recientemente el biodiésel.

Este interés hace parte de las políticas ambientales y energéticas internacionales, que conforman las agendas de los principales países del mundo y de los diversos convenios y acuerdos internacionales que existen hoy sobre la materia, en donde juega un papel primordial el uso de biocombustibles, que en la escala de fuentes alternativas de energía se ubican el etanol y el biodiésel obtenidos a partir de productos agrícolas, que se caracterizan por su carácter renovable y biodegradable, y que pueden mezclarse con los combustibles fósiles tradicionales (hidrocarburos), mejorando la calidad del combustible y reduciendo las emisiones de gases contaminantes.

Colombia ha avanzado en la producción de Etanol gracias a una serie de incentivos legales como la Ley 693 de 2001, mediante la cual se obliga a hacer una transición en los combustibles automotores, de manera que la gasolina tenga una mezcla de 10% de alcohol carburante. De otra parte, la reforma tributaria de 2002 declaró exento de IVA a este alcohol con destino a la mezcla con el combustible motor, y la exoneró del pago del impuesto global y de sobretasas al porcentaje. Igual transición se vislumbra en el caso del Metanol cuando se destine a proyectos de producción de biocombustibles, tales como el biodiésel, cuyo uso está autorizado por la Ley 939 de 2004 para el uso en motores diésel.

La producción y masificación del uso de los biocombustibles, tales como el alcohol carburante y el biodiésel, encierra grandes esperanzas para Colombia, pues no solo es una manera de reducir la contaminación ambiental y la dependencia del petróleo, sino que debería convertirse en una importante fuente de divisas en el futuro. Para las regiones podría representar una salida para la vocación agrícola del país y para los empresarios lograría ser todo un frente estratégico de negocios.

En Colombia, tal como se enunció anteriormente, la expedición de la Ley 693 de 2001, obligó al país a utilizar en los combustibles componentes oxigenados tales como alcoholes carburantes, con lo cual se está disminuyendo notablemente la concentración de CO₂ o dióxido de carbono, principal causante del calentamiento global.

Gracias a todo este marco legal, regulatorio, tributario y técnico, expedido en esta nueva etapa de los combustibles renovables, Colombia se está consolidando como un jugador importante en el continente. En el 2005 el país incursionaba en la producción de etanol a base de caña de azúcar. Hoy 16 departamentos, es decir el 71% de la demanda nacional, consumen una mezcla de gasolina con el 10% de este combustible, con el objetivo de llegar al 100% del territorio nacional antes de finalizar el año 2010 y más aún, incrementar a un 20% el porcentaje de mezcla del alcohol carburante con las gasolinas hacia el año 2012.

Por otro lado, hace apenas unas semanas el país inauguró en Codazzi, Cesar, la primera planta de biodiésel en Latinoamérica a partir de palma de aceite. Una mezcla con el cinco por ciento de este combustible comenzará a consumirse en la Costa Atlántica y a partir de marzo de 2008 en el resto del territorio. Al igual que con el alcohol, el país espera incrementar al 10% el porcentaje de mezcla en el año 2010 y subir al 20% en el año 2012, para lo cual se han expedido las normas correspondientes que buscan cumplir con dicho propósito y que permitan que el sector automotriz pueda alcanzar y cumplirle al país con el reto señalado.

La meta es no solo alcanzar los objetivos para el mercado interno, sino avanzar a un programa con visión global, en el cual logremos convertir en 10 años tres millones de hectáreas que hoy se destinan para pastos, a la producción de etanol y biodiésel a partir de caña de azúcar, de palma de aceite y otras materias primas. Con esto se crearían cerca de un millón doscientos mil (1.200.000) empleos y resurgiría el campo como una fuente de estabilidad laboral y progreso.

El biodiésel es un combustible ecológico y su empleo en mezclas con el petrodiésel, en diferentes proporciones, es utilizable en los motores diésel sin requerir ningún cambio. Se denomina biodiésel a la mezcla de esteres metílicos o etílicos de ácidos grasos derivados de aceites de origen vegetal o grasa animal, y que se producen a partir de la reacción de transesterificación del aceite con un alcohol, especialmente el metanol.

La tecnología para producción de biodiésel a partir de metanol es la más utilizada en la gran mayoría de las plantas existentes en el mundo, sin embargo resulta efectivo afirmar que la producción de biodiésel se puede realizar a partir del etanol, elemento obtenido a partir de la caña de azúcar. El problema que resulta hoy en día para usar el etanol para la elaboración del biodiésel es el costo de producción que representa, ya que el etanol es menos eficiente en la reacción que el metanol, requiriendo una mayor cantidad de producto para obtener el mismo resultado, pudiendo generar un sobre costo aproximado de un 50%.

Además de lo anterior, para la producción de biodiésel se requeriría utilizar etanol anhidro, es decir al 99,5% de pureza, lo que significa un contenido de agua de menos del 0,5%, lo cual es muy costoso desde el punto de vista económico. Esta situación sumada a la gran demanda de etanol que hoy necesitamos para la mezcla con las gasolinas y el carácter deficitario que poseemos de este insumo, ya que el país está necesitando de 1.500.000 litros por día para cubrir la demanda nacional con una mezcla al 10% y solo se tiene una capacidad de producción de 1.000.000 litros por día, y que además si incrementamos el porcentaje de mezcla al 20%, como se pretende para el año 2012, la demanda alcanzaría los 3.000.000 litros por día, hace que en este momento el uso del etanol como insumo para la producción de biodiésel sea insostenible. Lo anterior no descarta que hacia el futuro, si los costos de producción del etanol se disminuyen, se pueda usar dicho alcohol como catalizador, pero bajo las condiciones actuales no sería viable desde el punto de vista económico. Adicionalmente a esto, debemos indicar que los nueve proyectos de plantas que están en curso para su construcción están diseñadas para hacerlo con metanol, en razón al costo-eficiencia para su producción.

En este orden de ideas, el metanol es un insumo fundamental para la producción de biodiésel, el cual participa con cerca del 11% del total de los insumos utilizados en la producción de este biocombustible, incluyendo la materia prima principal, el aceite de palma.

Dicho insumo, el metanol, no se produce en Colombia, razón por la cual su importación de terceros países es necesaria.

Con el propósito de atender la demanda doméstica de biodiésel a partir de 2008 destinada a sustituir el diésel importado y, frente a las posibilidades de exportación a países deficitarios en combustibles, se tiene proyectado en Colombia el montaje y puesta en marcha de 9 plantas de producción, con una capacidad instalada total de 696.000 toneladas de biodiésel anual, de las cuales se tiene previsto producir 286.000 durante el 2007 y el saldo restante a lo largo de 2008.

De las 696.000 toneladas de biodiésel, 236.000, es decir 34%, corresponden a plantas de producción ubicadas en Santa Marta; cifra que, respecto del total de la capacidad instalada de producción que se tendrá a finales de 2007, corresponde a un 47%; lo anterior, sin mencionar otras plantas de producción que se localizarían en la Costa Atlántica, y que pueden acceder al Puerto de Santa Marta para la importación de insumos.

En la actualidad la única opción que tienen estas plantas para la importación del metanol es el Puerto de Cartagena, debido a la restricción establecida mediante el Decreto 2272 de 1991 a la introducción de metanol por el Puerto de Santa Marta.

Esta situación obliga a que las plantas de producción de biodiésel ubicadas especialmente en la Costa Atlántica deban asumir unos costos adicionales por el transporte o logística de este insumo principal hasta su destino final, haciéndolas menos competitivas nacional e internacionalmente frente a sus competidores.

Según el Ministerio de Minas y Energía, el incremento en los costos de transporte de estos insumos, podría afectar la sostenibilidad de los proyectos de producción de biodiésel de palma ubicados en la zona atlántica dado que el flete desde el Puerto de Cartagena hasta las plantas de biodiésel ubicadas en dicha zona oscila entre \$40.000 y \$45.000 por tonelada, mientras que el transporte desde el Puerto de Santa Marta oscila entre \$20.000 y \$25.000, es decir, una diferencia promedio por tonelada de \$20.000.

Para aquellas plantas que se encuentran ubicadas en Santa Marta la diferencia de fletes de transporte es aún mayor y se encuentra dada de la siguiente forma: transportar el metanol desde el puerto de Cartagena a las plantas de producción de biodiésel tiene un costo de US\$22 la tonelada, mientras que transportarlo desde el Puerto de Santa Marta a las plantas de biodiésel puede tener un costo de US\$3.03 por tonelada, es decir, que existe una diferencia en el costo de US\$18.98 por tonelada en contra del productor de biodiésel.

Con lo anterior, y teniendo en cuenta el impulso que el Gobierno Nacional le ha brindado al Programa Nacional de Biodiésel y sus perspectivas en el corto y mediano plazo, se hace necesario la modificación del Decreto-ley 2272 de 1991 en el sentido de permitir que proyectos especiales para nuestro país, como aquellos de producción de biocombustibles, puedan importar por el Puerto de Santa Marta el metanol, evitando así ineficiencias e incremento de costos que afectan la competitividad del producto a nivel nacional e internacional.

3. Pliego de modificaciones

De acuerdo a requerimientos expresados por entidades relacionados con la producción de biocombustibles, y considerando que el metanol es un producto que para efectos de la presente tiene como objetivo principal el ser destinado a la producción de biodiésel mas no a los demás biocombustibles, y que adicionalmente a ello esta modificación no es contraria ni al objetivo del proyecto de ley ni a las normas que lo complementan, como es la Ley 939 de 2004, los presentes ponentes proponemos cambiar la palabra biocombustibles por biodiésel, expresado en el artículo 1° del presente.

4. Proposición

Con fundamento en las consideraciones expuestas, los presentes Senadores damos ponencia positiva al Proyecto de ley número 09 de 2007 Senado, *por la cual se modifica el artículo 4° del Decreto-ley 2272 de 1991.*

Atentamente,

Honorables Senadores *Oscar Reyes Cárdenas*, Coordinador; *Manuel Guillermo Mora J.*, *Antonio Valencia Duque*, *Arturo Char Chaljub*, *Milton A. Rodríguez Sarmiento*, *Ramiro Ernesto Estacio*, *Mauricio Jaramillo Martínez*, *José Gonzalo Gutiérrez*, *Jorge Enrique Robledo Castillo*, Ponentes.

TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 09 DE 2007 SENADO

por la cual se modifica el artículo 4° del Decreto-ley 2272 de 1991.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese al artículo 2° del Decreto Legislativo 1146 de 1990, modificado por el artículo 1° del Decreto Legislativo 1813 de 1990 y adoptado como legislación permanente por el artículo 4° del Decreto-ley 2272 de 1991, el siguiente inciso:

“Autoríces la importación de metanol por el Puerto de Santa Marta, cuando el mismo se destine a proyectos de producción de biodiésel”.

Artículo 2°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación en el *Diario Oficial*.

Honorables Senadores *Oscar Reyes Cárdenas*, Coordinador; *Manuel Guillermo Mora J.*, *Antonio Valencia Duque*, *Arturo Char Chaljub*, *Milton A. Rodríguez Sarmiento*, *Ramiro Ernesto Estacio*, *Mauricio Jaramillo Martínez*, *José Gonzalo Gutiérrez*, *Jorge Enrique Robledo Castillo*, Ponentes.

TEXTO APROBADO EN PRIMER DEBATE POR LA COMISION QUINTA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA AL PROYECTO DE LEY NUMERO 09 DE 2007 SENADO

por la cual se modifica el artículo 4° del Decreto-ley 2272 de 1991.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese al artículo 2° del Decreto Legislativo 1146 de 1990, modificado por el artículo 1° del Decreto Legislativo 1813 de 1990 y adoptado como legislación permanente por el artículo 4° del Decreto-ley 2272 de 1991, el siguiente inciso:

“Autoríces la importación de metanol por el Puerto de Santa Marta, cuando el mismo se destine a proyectos de producción de biocombustibles”.

Artículo 2°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación en el *Diario Oficial*.

En los anteriores términos fue aprobado el Proyecto de ley número 09 de 2007 Senado, *por la cual se modifica el artículo 4° del Decreto-ley 2272 de 1991* en sesión del 2 de octubre de 2007.

Honorables Senadores Ponentes:

Oscar Reyes Cárdenas, Coordinador; *Manuel Guillermo Mora J.*, *Antonio Valencia Duque*, *Arturo Char Chaljub*, *Milton A. Rodríguez Sarmiento*, *Ramiro Ernesto Estacio*, *Mauricio Jaramillo Martínez*, *José Gonzalo Gutiérrez*, *Jorge Enrique Robledo Castillo*.

El Presidente,

José David Name Cardozo.

La Secretaria,

Delcy Hoyos Abad.

SENADO DE LA REPUBLICA

COMISION QUINTA CONSTITUCIONAL PERMANENTE

SECRETARIA GENERAL

Bogotá, D. C., siete (7) de noviembre de dos mil siete (2007).

En la fecha se recibió el presente informe de ponencia, suscrito por los honorables Senadores *Oscar Josué Reyes Cárdenas*, *Manuel Guillermo Mora Jaramillo*, *Antonio Valencia Duque*, *Arturo Char Chaljub*, *Milton Alex Rodríguez Sarmiento*, *Ernesto Ramiro Estacio*, *Mauricio Jaramillo Martínez* y *José Gonzalo Gutiérrez*.

La Secretaria General,

Delcy Hoyos Abad.

SENADO DE LA REPUBLICA

COMISION QUINTA CONSTITUCIONAL PERMANENTE

SECRETARIA GENERAL

Bogotá, D. C., siete (7) de noviembre de dos mil siete (2007).

Se autoriza el presente informe.

El Presidente,

José David Name Cardozo.

La Secretaria General,

Delcy Hoyos Abad.

**INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE
AL PROYECTO DE LEY NUMERO 19 DE 2007 SENADO**

por medio de la cual se aprueba el “Protocolo modificadorio al Convenio Cultural entre Colombia y España del 11 de abril de 1953”, suscrito en la ciudad de Bogotá, D. C., Colombia, a los treinta y un (31) días del mes de marzo de 2005.

Bogotá, D. C., noviembre 7 de 2007

Doctora

NANCY PATRICIA GUTIERREZ

Presidenta

Senado de la República

Honorable Senado de la República de Colombia

E. S. D.

Referencia: Informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 19 de 2007 Senado, *por medio de la cual se aprueba el “Protocolo modificadorio al Convenio Cultural entre Colombia y España del 11 de abril de 1953”, suscrito en la ciudad de Bogotá, D. C., Colombia, a los treinta y un (31) días del mes de marzo de 2005.*

Señora Presidenta:

En cumplimiento de la honrosa designación que me hizo la Mesa Directiva de la Comisión Segunda, me permito rendir ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 19 de 2007 Senado, *por medio de la cual se aprueba el “Protocolo modificadorio al Convenio Cultural entre Colombia y España del 11 de abril de 1953”, suscrito en la ciudad de Bogotá, D. C., Colombia, a los treinta y un (31) días del mes de marzo de 2005, de conformidad con los artículos 150 y 224 de la Constitución Política de Colombia, y los artículos 150 y 153 de la Ley 5ª de 1992.*

Autores: Señora Ministra de Educación, *Cecilia María Vélez White*; señor Ministro de Relaciones Exteriores, *Fernando Araújo Perdomo*.

Ponente: honorable Senadora *Cecilia López Montaña*.

I. Consideraciones generales

El 11 de abril de 1953, en Madrid, España, los Gobiernos de Colombia y España suscribieron el “Convenio Cultural entre Colombia y España”, instrumento aprobado mediante Ley 139 de 1963 y en vigor desde el 14 de octubre de 1964.

El mencionado instrumento internacional en su artículo 4º prevé *“la convalidación automática de títulos universitarios” (...)* *“de forma que quienes se encuentren en posesión de uno que los capacite para el ejercicio de la profesión en el país en que haya sido otorgado, podrán desempeñarla libremente en el otro siempre que lo autorice la legislación y reglamentación internas en el Estado en que haya de ejercerse la respectiva profesión”.*

También señala: *“Adóptase igualmente la convalidación de títulos de bachiller, siempre que hayan sido obtenidos dentro de la plenitud de las formalidades prescritas en cada país, y el título convalidado servirá para cursar estudios superiores en el país donde se convalide, naturalmente con arreglo a la legislación vigente en dicho Estado”.*

Con el fin de adaptar la citada disposición a la normativa supranacional de la Comunidad Europea en cuanto al Reino de España concierne, y superar los obstáculos de orden práctico para el efectivo reconocimiento de los certificados de estudios parciales y de los títulos de educación superior entre las Partes, sujetándolos a la legislación interna de las Partes, así como para encontrar celeridad en el proceso, el Gobierno de Colombia y el Gobierno del Reino de España consideraron necesario adoptar un nuevo marco normativo. En este sentido, se iniciaron las consultas de rigor y se llevaron a cabo las negociaciones de la enmienda al referido artículo 4º, lo cual dio como resultado la suscripción, en Bogotá, D. C., el 31 de marzo de 2005, del “Protocolo Modificadorio al Convenio Cultural entre Colombia y España del 11 de abril de 1953”.

También, hubo especial consideración por parte de los Gobiernos de Colombia y del Reino de España de hacer que la firma del Protocolo y su posterior ratificación y ejecución se constituyera en otra señal para reafirmar aún más los lazos fraternales de amistad, cooperación y buen entendimiento que históricamente unen a los dos pueblos, y para continuar impulsando las relaciones bilaterales, culturales y educativas, y hacer ágil y efectivo el propósito de que trata la enmienda.

II. Estructura y contenido del Protocolo

El “Protocolo Modificadorio al Convenio Cultural entre Colombia y España del 11 de abril de 1953”, suscrito en Bogotá el 31 de marzo de 2005, consta de un preámbulo o parte considerativa y cuatro artículos. Por el artículo 1º se modifica el artículo 4º del Convenio Cultural de 1953, y los tres restantes corresponden a cláusulas finales.

La parte considerativa hace referencia a las razones o motivos tenidos en cuenta por las Partes para la negociación, adopción y firma del Protocolo Modificadorio. En este sentido, han expresado la existencia de lazos históricos que unen a sus pueblos; que se encuentran convencidas de que la educación y la cultura son medios indispensables para el conocimiento mutuo de sus pueblos y que la cooperación para el desarrollo debe incluir mecanismos que permitan el acceso a los mismos por el mayor número de personas. Asimismo, manifiestan que es necesario continuar con el impulso y el fortalecimiento de la cooperación educativa y cultural entre los dos países que conlleve de manera efectiva al ejercicio de profesiones por los nacionales de una Parte en el territorio de la otra Parte.

El artículo 1º contiene la parte sustancial de la modificación al artículo 4º del Convenio de 1953, el cual comprende tres temas significativos como son: el “Reconocimiento de títulos”, el “Trato no menos favorable” y los “Criterios de equivalencia”.

- En materia de reconocimiento de títulos y certificaciones de estudios parciales, el alcance de la enmienda consiste en establecer que los títulos y certificaciones académicas de estudios parciales de educación superior otorgados por universidades e instituciones reconocidas oficialmente en el territorio de cada una de las Partes, serán reconocidos en el territorio de la otra Parte, teniendo en cuenta la equivalencia de los contenidos formativos y la duración de los respectivos programas académicos y planes de estudio. Que tal reconocimiento producirá los efectos académicos y profesionales, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos no académicos exigidos por el ordenamiento jurídico de las Partes para el ejercicio de la profesión. En conclusión, una de las Partes reconoce las certificaciones de estudios parciales de orden universitario otorgadas por la otra Parte a efectos de continuar y concluir los estudios de pregrado, y de los títulos universitarios para realizar estudios de posgrado como especializaciones, maestrías y doctorados, según corresponda.

- El trato no menos favorable consiste en que ninguna de las Partes otorgará a los nacionales de la otra Parte, un trato menos favorable que el otorgado o el que llegare a otorgar en materia de títulos y estudios de educación superior a ciudadanos de un tercer estado, salvo cuando las Partes en tal sentido deban dar cumplimiento a obligaciones contraídas en el marco de organismos supranacionales.

- En cuanto a los criterios de equivalencias, las Partes han acordado trabajar conjuntamente en la elaboración de criterios de equivalencias en áreas y programas de estudio prioritarios, las cuales servirán como instrumento facilitador de los procesos de reconocimiento de títulos y certificaciones de estudios parciales de nivel superior.

El artículo 2º se refiere a la forma de entrada en vigor del Protocolo, señalando que este entrará en vigor en la fecha de recibo de la segunda comunicación por la cual las Partes se comuniquen el cumplimiento de los requisitos internos legales y constitucionales; que para el caso colombiano, se trata de la aprobación legislativa y de la revisión por parte de la Corte Constitucional.

Por su parte el artículo 3º prevé los mecanismos de solución de controversias que puedan surgir con ocasión de la interpretación o aplicación del Protocolo y a las modificaciones o enmiendas al mismo, indicando que las diferencias serán resueltas mediante consulta entre las Partes, y que las enmiendas entrarán en vigor en la misma forma prevista para el Protocolo.

Finalmente, el artículo 4° se refiere a la relación de vigencia del Protocolo con el Convenio Cultural de 1953 entre España y Colombia, mencionando que la denuncia del Convenio lleva implícita la del Protocolo.

III. Consideraciones finales

El presente instrumento constituye un instrumento eficaz en el proceso de integración de la Unión Europea con Latinoamérica, que responde a la necesidad de poner en marcha el intercambio de conocimientos en beneficio de los países, logrando una formación integral y una posterior circulación de profesionales capaces de aportar el potencial necesario para competir en igualdad de condiciones en los distintos procesos de reclutamiento de personal para el desempeño de funciones tanto en el sector público como privado los cuales en gran medida se basan en la educación, la investigación y la ciencia.

El reconocimiento de los títulos, facilita los estudios profesionales y el ejercicio de la profesión a los ciudadanos de los dos países en uno y otro de sus territorios, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos por la legislación de cada país, que para nuestro caso están contemplados en la Resolución 1567 del 3 de junio de 2004, la cual establece como requisitos:

1. Presentar la solicitud escrita en el formato suministrado por el Ministerio.
2. Fotocopia del documento de identidad.
3. Certificado de calificaciones de los estudios cursados, en original.
4. Examen de Estado equivalente al examen de Estado para el ingreso a la educación superior colombiana.
5. Recibo de consignación de la tarifa correspondiente.
6. Descripción de contenido del programa académico analítico sellado por la institución que otorga el título, si a ello hubiere lugar.
7. Demás requisitos que exija la institución de educación superior donde el homologante manifieste continuar sus estudios.

El Gobierno Nacional considera que la aprobación y posterior ratificación del instrumento internacional que en esta oportunidad somete a consideración del honorable Congreso de la República contribuye de manera significativa en la consolidación de las relaciones entre Colombia y España y, por supuesto, a los ciudadanos de ambos países en aras a obtener el reconocimiento de los estudios realizados para continuar con otros de nivel superior y ejercer, si es el caso, la correspondiente profesión, todo ello con sujeción al ordenamiento jurídico de las Partes.

IV. Consideraciones de la honorable Senadora Ponente

1. El Protocolo Modificatorio al Convenio en comento, por las razones ya expuestas por los autores del proyecto de ley cuenta con el apoyo y la aprobación de la Senadora Ponente y por ende del Partido Liberal Colombiano, al cual representa en la honorable Comisión Segunda del Senado de la República.

2. Después de indagar ante la Embajada de España en Colombia sobre la viabilidad de la aprobación de este Protocolo Modificatorio por parte del Parlamento español he sido informada de que el gobierno español, mediante Nota Verbal número 002 de 2006 del 11 de enero de 2006, informó el cumplimiento de sus requisitos internos y, en consecuencia, que se obligaba por el Protocolo Modificatorio del Convenio Cultural entre España y Colombia.

3. En el desarrollo de esta ponencia se considera importante impulsar estrategias de aproximación al parlamento español, bien sea mediante iniciativa del legislativo colombiano o bien sea con un seguimiento aplicado del gobierno colombiano mediante su delegación diplomática al trámite legislativo del Protocolo Modificatorio tanto en España como prever su aplicación en el resto de la Unión Europea en el mediano y largo plazo.

4. Colombia por su parte, mediante nota del 30 de enero de 2006, informó que se estaban adelantando los trámites correspondientes para la aprobación del Protocolo Modificatorio.

5. Con la preocupación sobre las estrategias tanto del señor Ministro de Relaciones Exteriores y de la señora Ministra de Educación, en el mediano y largo plazo, para el reconocimiento de los títulos profesionales de colombianos en el exterior considero la aprobación de este Protocolo Modificatorio como un primer paso hacia la consecución de una efectiva movilidad laboral de los colombianos en el exterior.

bianos en el exterior considero la aprobación de este Protocolo Modificatorio como un primer paso hacia la consecución de una efectiva movilidad laboral de los colombianos en el exterior.

6. La principal justificación para solicitar la aprobación de este proyecto de ley que facilita la situación laboral de españoles y colombianos radica principalmente en el aumento del flujo migratorio de colombianos a España. Muchos de ellos están en edad de trabajar, por ello, lo anterior redundará en su capacitación profesional tanto en su país de residencia como en su país de origen.

V. Proposición final

Por lo anteriormente expuesto y con base en lo dispuesto por la Constitución Política y la ley, me permito proponer a los Honorables Senadores, dar segundo debate al Proyecto de ley número 19 de 2007 Senado, *por medio de la cual se aprueba el "Protocolo modificadorio al Convenio Cultural entre Colombia y España del 11 de abril de 1953"*, suscrito en la ciudad de Bogotá, D. C., Colombia, a los treinta y un (31) días del mes de marzo de 2005.

De los honorables Senadores,

Cecilia López Montaña,

Senadora Partido Liberal Colombiano.

VI. TEXTO DEFINITIVO PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 019 DE 2007 SENADO

por medio de la cual se aprueba el "Protocolo modificadorio al Convenio Cultural entre Colombia y España del 11 de abril de 1953", suscrito en la ciudad de Bogotá, D. C., Colombia, a los treinta y un (31) días del mes de marzo de 2005.

El Congreso de la República

Visto el texto del "Protocolo modificadorio al Convenio Cultural entre Colombia y España del 11 de abril de 1953", suscrito en la ciudad de Bogotá, D. C., Colombia, a los treinta y un (31) días del mes de marzo de 2005.

(Se adjunta fotocopia del texto íntegro del Instrumento Internacional mencionado).

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébase el "Protocolo modificadorio al Convenio Cultural entre Colombia y España del 11 de abril de 1953", suscrito en la ciudad de Bogotá, D. C., Colombia, a los treinta y un (31) días del mes de marzo de 2005.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el "Protocolo modificadorio al Convenio Cultural entre Colombia y España del 11 de abril de 1953", suscrito en la ciudad de Bogotá, D. C., Colombia, a los treinta y un (31) días del mes de marzo de 2005, que por el artículo 1° de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

De los honorables Senadores,

Cecilia López Montaña,

Senadora Partido Liberal Colombiano.

TEXTO DEFINITIVO APROBADO EN PRIMER DEBATE COMISION SEGUNDA CONSTITUCIONAL PERMANENTE SENADO DE LA REPUBLICA AL PROYECTO DE LEY NUMERO 19 DE 2007 SENADO

por medio de la cual se aprueba el "Protocolo Modificadorio al Convenio Cultural entre Colombia y España del 11 de abril de 1953", suscrito en la ciudad de Bogotá, D. C., Colombia, a los treinta y un (31) días del mes de marzo de 2005.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébase el "Protocolo Modificadorio al Convenio Cultural entre

Colombia y España del 11 de abril de 1953”, suscrito en la ciudad de Bogotá, D. C., Colombia, a los treinta y un (31) días del mes de marzo de 2005.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el “Protocolo Modificatorio al Convenio Cultural entre Colombia y España del 11 de abril de 1953”, suscrito en la ciudad de Bogotá, D. C., Colombia, a los treinta y un (31) días del mes de marzo de 2005, que por el artículo 1° de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

* * *

**INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE
AL PROYECTO DE LEY NUMERO 226 DE 2007 SENADO,
123 DE 2006 CAMARA**

por la cual la Nación rinde homenaje y exalta la vida pública del ilustre ciudadano Roberto Camacho Weverberg, ex Congresista de Colombia, y se asocia a la conmemoración del primer año de su fallecimiento.

Honorables Senadores:

En cumplimiento de lo dispuesto por la Mesa Directiva de la Comisión Segunda de Relaciones Internacionales, Comercio Exterior, Defensa y Seguridad Nacional y Honores del Senado de la República, presentamos a su consideración Ponencia para Segundo Debate al Proyecto de ley número 226 de 2007 Senado, 123 de 2006 Cámara, *por la cual la Nación rinde homenaje y exalta la vida pública del ilustre ciudadano Roberto Camacho Weverberg, ex Congresista de Colombia, y se asocia a la conmemoración del año de su fallecimiento*, presentado por el Representante a la Cámara por Bogotá, doctor Fernando Tamayo Tamayo.

Tránsito del proyecto de ley

El proyecto de ley fue radicado mediante oficio en el Despacho del Presidente de la Cámara de Representantes el día 25 de septiembre de 2006. La Comisión Segunda Constitucional Permanente aprobó la Ponencia para Primer Debate al Proyecto de ley 123 de 2006 Cámara, en sesión del día 8 de noviembre de 2006, tal y como fue presentada sin ninguna modificación. Y en Plenaria de Cámara surtió su aprobación el 18 de abril de 2007, sin modificación alguna.

El pasado miércoles 31 de octubre de 2007, la Comisión Segunda de Relaciones Internacionales, Comercio Exterior, Defensa y Seguridad Nacional y Honores del Senado, aprobó en primer debate este citado proyecto, sin modificación alguna a lo aprobado por la Cámara de Representantes.

Importancia del proyecto

Coincidimos plenamente con las manifestaciones del autor del proyecto: *“proponer una ley que haga exaltación a la memoria de un ilustre hombre público exige de una gran responsabilidad, porque este honor está reservado para los grandes personajes que han hecho la historia de nuestro país. El nombre de Roberto Camacho está entre los protagonistas que el Congreso de la República identifica en su historia legislativa como uno de sus miembros que enalteció a esta Corporación por sus aportes a las leyes de la Nación; sus serias ejecutorias en materia de control político; persona conciliadora, de gran condición humana que alternó con todos los representantes de los diferentes grupos y vertientes políticas que convergen en el centro de nuestra democracia”*.

Se ratifica en el texto del proyecto de ley lo decidido por la Comisión Primera de la honorable Cámara de Representantes en el sentido de plasmar el nombre de Roberto Camacho Weverberg en una Placa Conmemorativa y colocar un óleo con su rostro en homenaje póstumo a su permanencia congresional por espacio de dieciséis años.

Como tributo de admiración de la Ciudad Capital por haber sido su Representante a la Cámara en cinco periodos y Concejal en dos, además de haber sido Concejal en varios municipios cundinamarqueses, se propone que la Avenida Longitudinal de Occidente “ALO”, ubicada en jurisdicción del departa-

mento de Cundinamarca y el Distrito Capital de Bogotá, lleve el nombre de “Avenida Longitudinal de Occidente ALO Roberto Camacho Weverberg”. Es el mínimo reconocimiento que se le puede dejar para que en la posteridad los ciudadanos lo recordemos con respeto y admiración de su civilidad, impulso al progreso y desarrollo de la Capital del país.

El doctor Roberto Camacho inició su vida política antes de terminar sus estudios de Derecho, siendo Concejal de los municipios cundinamarqueses de Cota, La Calera y Guayabal de Síquima, entre otros. Representante a la Cámara Suplente en la lista del Partido Conservador 1982-1986, etapa en la que tuvo la oportunidad de impulsar como Ponente la aprobación de la Ley Emiliani.

Fue elegido Concejal de Bogotá en dos periodos 1986-1988 y 1988-1990 ocupando la Presidencia de la Corporación en ambas oportunidades, así como la Presidencia de las Comisiones del Plan y de Presupuesto.

En 1990 sale elegido Representante a la Cámara por Bogotá, elección que fue revocada a todos los Congresistas por mandato de la Asamblea Nacional Constituyente. Es llamado entonces por el doctor Álvaro Gómez Hurtado a encabezar la lista a la Cámara de Representantes por Bogotá del Movimiento de Salvación Nacional para el período 1991-1994 en cual fue elegido y ocupó el cargo de Primer Vicepresidente. Es reelegido a la misma Corporación en los periodos 1994-1998, 1998-2002 y 2002-2006, donde sobresalió por sus importantes aportes en la Comisión Primera Constitucional Permanente, en donde le encomendaron el estudio de los principales proyectos de ley y actos legislativos, presentados por los correspondientes gobiernos. Fue igualmente miembro del Consejo Permanente de Política Criminal y Presidente de la Comisión Legal de Paz.

Entre los cargos ocupados en los sectores público y privado, cabe señalar los siguientes: Director de la Administración Postal Nacional Adpostal; Director de Acción Comunal de Cundinamarca; Director de Impuestos del Distrito Capital; Secretario y Tesorero del Directorio Nacional Conservador; Abogado de la Cámara de Comercio de Bogotá y de la Compañía de Seguros Bolívar, Jefe de Asuntos Laborales de la Gobernación de Cundinamarca.

Su actividad académica se destacó en la Universidad Sergio Arboleda desde su fundación, donde se desempeñó como Primer Síndico, Presidente y Vicepresidente del Consejo Directivo y Profesor de Hacienda Pública por más de quince años; miembro de la Junta Directiva del Centro de Estudios Colombianos; Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Jorge Tadeo Lozano; colaborador columnista del diario “El Siglo”; fundador y miembro del Consejo Directivo del Gimnasio Los Caobos.

Se recopilan de manera especial en esta ponencia, el enunciado de los proyectos de ley de su autoría y como Ponente en los que actuó al interior del Congreso Nacional, determinándose en el texto de este proyecto de ley su compilación en una publicación de la Cámara de Representantes.

Actos Legislativos:

- Acto Legislativo 1 de 2004, por el cual se permite la Reelección del Presidente de la República.
- Acto Legislativo 2 de 2003, para enfrentar el terrorismo en Colombia, y de la Ley Estatutaria que lo desarrolló (Ley Antiterrorismo).
- Acto Legislativo 1 de 2003, que adoptó la Reforma Política.
- Acto Legislativo 3 de 2002 que estableció una Reforma Penal (Sistema Penal Acusatorio).
- Acto Legislativo 1 de 1997 que restableció la extradición.
- Acto Legislativo 2 de 2001 que incorporó a la Constitución el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Leyes de la República:

- Ley de Justicia y Paz.
- Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).
- Código Penal (Ley 599 de 2000).
- Código Penal Militar (Ley 522 de 1999).

- Código Unico Disciplinario (Ley 734 de 2002).
- Extinción de dominio (Ley 793 de 2002).

Proyectos de ley:

Por la cual se establecen condiciones para celebrar un acuerdo humanitario con los grupos insurgentes:

- Por la cual se establece el mecanismo de búsqueda urgente para prevenir el delito de desaparición forzada.
- Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares.
- Creación de nuevos estímulos al elector.
- Estímulos a empleadores que vinculen a personas mayores de 35 años.
- Penalización al uso fraudulento del dinero plástico.
- Reforma al Estatuto Orgánico del Distrito Capital.
- Ley Reglamentaria de los Jueces de Paz.
- Proyecto de modificación a los Códigos Penal y de Procedimiento Penal para disminuir beneficios en casos de delitos contra el patrimonio de la Nación.
- Proyecto para la creación de una gerencia administrativa del Congreso.
- Proyecto para permitir a los padres la escogencia, de común acuerdo, del orden de apellidos de sus hijos.
- Proyecto para ampliar el término y establecer el procedimiento eficaz para la impugnación de la paternidad.
- Proyecto que permite el cultivo, tenencia, uso y consumo de la hoja de coca en su estado natural.

El doctor Roberto Camacho fue autor del proyecto para establecer un procedimiento especial para el saneamiento de la titulación de la propiedad inmueble en el país.

Claro reconocimiento de Bancada a su liderazgo en los procesos de unidad y de definición programática del Conservatismo colombiano, siempre fiel a los valores e ideología conservadora.

Proposición

Por las anteriores consideraciones, rendimos Ponencia Favorable para Segundo Debate al Proyecto de ley número 226 de 2007 Senado, 123 de 2006 Cámara, por la cual la Nación rinde homenaje y exalta la vida pública del ilustre ciudadano Roberto Camacho Weverberg, ex Congresista de Colombia, y se asocia a la conmemoración del primer año de su fallecimiento y solicitamos a la Plenaria de Senado de la República aprobarlo en Segundo Debate, sin modificación alguna al texto del articulado aprobado en la Cámara de Representantes.

De los ilustres Senadores,

Manuel Ramiro Velásquez Arroyave, Luis Humberto Gómez Gallo,

Senadores de la República, Ponentes.

**TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE
AL PROYECTO DE LEY NUMERO 226 DE 2007 SENADO,
123 DE 2006 CAMARA**

por la cual la Nación rinde homenaje y exalta la vida pública del ilustre ciudadano Roberto Camacho Weverberg, ex Congresista de Colombia, y se asocia a la conmemoración del primer año de su fallecimiento.

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto brindar un homenaje a la memoria de quien en vida fuera uno de los congresistas más destacados del Parlamento Colombiano, y reseñar su historial de hombre público.

Artículo 2°. El Congreso de Colombia se vincula a la conmemoración del primer aniversario del fallecimiento del ilustre ciudadano Roberto Camacho

Weverberg, exaltando sus ejecutorias como legislador, líder ejemplar, destacado académico y persona de grandes cualidades humanas, que supo representar responsablemente el ideario del Partido Conservador y al colectivo que en muchas oportunidades lo eligió.

Artículo 3°. Para preservar las ejecutorias de su actividad parlamentaria, la mesa directiva de la honorable Cámara de Representantes ordenará compilar los proyectos de ley de su autoría y ponencias presentadas, lo mismo que los debates e intervenciones más relevantes en los que actuó ante el Congreso Nacional.

Artículo 4°. El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Cultura autorizará la publicación de sus memorias, referidas en el artículo anterior, como documento de importancia para ser difundido entre sus contemporáneos e instrumento ejemplarizante para las futuras generaciones.

Artículo 5°. El recinto de sesiones de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la honorable Cámara de Representantes, llevará el nombre de Roberto Camacho Weverberg, en homenaje póstumo a sus grandes aportes a la Patria desde esta célula legislativa, a la cual perteneció durante los períodos comprendidos entre 1990 a 2006 por la circunscripción electoral de Bogotá, D. C. Con tal motivo se colocará un óleo con su rostro y una placa alusiva a su nombre.

Artículo 6°. Como tributo de admiración y reconocimiento a su dedicación en bien del desarrollo de la ciudad Capital y del país, desde su condición como Concejal, Presidente de esa Corporación y como Representante a la Cámara, hasta el día que en cumplimiento de su labor congresional, absurdamente se produjo su deceso, la vía denominada Avenida Longitudinal de Occidente ALO, ubicada en jurisdicción del departamento de Cundinamarca y el Distrito Capital de Bogotá, optará el nombre de “Avenida Longitudinal de Occidente ALO, Roberto Camacho Weverberg”.

Parágrafo. El Ministerio de Cultura ordenará la elaboración de un busto con su figura, que será instalado en sitio estratégico y visible de este corredor vial.

Artículo 7°. La presente ley rige a partir de su promulgación.

Manuel Ramiro Velásquez Arroyave, Luis Humberto Gómez Gallo,

Senadores de la República, Ponentes.

**TEXTO DEFINITIVO APROBADO EN PRIMER DEBATE
COMISION SEGUNDA CONSTITUCIONAL PERMANENTE
SENADO DE LA REPUBLICA
AL PROYECTO DE LEY NUMERO 226 DE 2007 SENADO,
123 DE 2006 CAMARA**

por la cual la Nación rinde homenaje y exalta la vida pública del ilustre ciudadano Roberto Camacho Weverberg, ex Congresista de Colombia, y se asocia a la conmemoración del primer año de su fallecimiento.

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto brindar un homenaje a la memoria de quien en vida fuera uno de los congresistas más destacados del Parlamento Colombiano, y reseñar su historial de hombre público.

Artículo 2°. El Congreso de Colombia se vincula a la conmemoración del primer aniversario del fallecimiento del ilustre ciudadano Roberto Camacho Weverberg, exaltando sus ejecutorias como legislador, líder ejemplar, destacado académico y persona de grandes cualidades humanas, que supo representar responsablemente el ideario del Partido Conservador y al colectivo que en muchas oportunidades lo eligió.

Artículo 3°. Para preservar las ejecutorias de su actividad parlamentaria, la mesa directiva de la honorable Cámara de Representantes ordenará compilar los proyectos de ley de su autoría y ponencias presentadas, lo mismo que los

debates e intervenciones más relevantes en los que actuó ante el Congreso Nacional.

Artículo 4°. El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Cultura autorizará la publicación de sus memorias, referidas en el artículo anterior, como documento de importancia para ser difundido entre sus contemporáneos e instrumento ejemplarizante para las futuras generaciones.

Artículo 5°. El recinto de sesiones de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la honorable Cámara de Representantes, llevará el nombre de Roberto Camacho Weverberg, en homenaje póstumo a sus grandes aportes a la Patria desde esta célula legislativa, a la cual perteneció durante los períodos comprendidos entre 1990 a 2006 por la circunscripción electoral de Bogotá, D. C. Con tal motivo se colocará un óleo con su rostro y una placa alusiva a su nombre.

Artículo 6°. Como tributo de admiración y reconocimiento a su dedicación en bien del desarrollo de la ciudad Capital y del país, desde su condición como Concejal, Presidente de esa Corporación y como Representante a la Cámara, hasta el día que en cumplimiento de su labor congresional, absurdamente se produjo su deceso, la vía denominada Avenida Longitudinal de Occidente ALO, ubicada en jurisdicción del departamento de Cundinamarca y el Distrito Capital de Bogotá, optará el nombre de “Avenida Longitudinal de Occidente ALO, Roberto Camacho Weverberg”.

Parágrafo. El Ministerio de Cultura ordenará la elaboración de un busto con su figura, que será instalado en sitio estratégico y visible de este corredor vial.

Artículo 7°. La presente ley rige a partir de su promulgación.

CONTENIDO

Gaceta número 578 - Jueves 15 de noviembre de 2007
SENADO DE LA REPUBLICA

Págs.

PROYECTOS DE LEY

Proyecto de ley número 192 de 2007 Senado, por medio de la cual se modifica la Ley 361 del 7 de febrero de 1997 donde se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones 1

PONENCIAS

Informe de ponencia para primer debate y Texto propuesto al Proyecto de ley número 117 de 2007 Senado, 171 de 2007 Cámara, por la cual se reforman los artículos 3° y 31 numeral 5 de la Ley 909 de 2004 4

Informe de ponencia para primer debate y Texto definitivo al Proyecto de ley número 145 de 2007 Senado, por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú Modificadorio del Convenio Bolivariano de Extradición firmado el 18 de julio de 1911” 13

Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 152 de 2007 Senado, por medio de la cual se regula la interceptación de comunicaciones 15

Informe de ponencia para segundo debate , Texto propuesto y Texto aprobado al Proyecto de ley número 09 de 2007 Senado, por la cual se modifica el artículo 4° del Decreto-ley 2272 de 1991 16

Informe de ponencia para segundo debate y Texto definitivo aprobado al Proyecto de ley número 19 de 2007 Senado, por medio de la cual se aprueba el “Protocolo modificadorio al Convenio Cultural entre Colombia y España del 11 de abril de 1953 19

Informe de ponencia, Texto propuesto para segundo debate y Texto definitivo al Proyecto de ley número 226 de 2007 Senado, 123 de 2006 Cámara, por la cual la Nación rinde homenaje y exalta la vida pública del ilustre ciudadano Roberto Camacho Weverberg, ex Congresista de Colombia, y se asocia a la conmemoración del primer año de su fallecimiento 21

