



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

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

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIV - Nº 510

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

EDICIÓN DE 24 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## CÁMARA DE REPRESENTANTES

### PROYECTOS DE LEY

#### PROYECTO DE LEY NUMERO 014 DE 2015 CÁMARA

*por medio de la cual se establecen los lineamientos de la jornada única para la educación básica primaria y secundaria en las instituciones educativas oficiales en Colombia, de acuerdo a lo establecido en la Ley 1753 de 2015, por medio del cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo.*

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

#### Artículo 1º. *Definición*

La **jornada única**, es un modelo de formación y atención diferencial y pertinente que pretende disminuir la brecha existente en la educación en Colombia, permitiendo que todas las instituciones educativas oficiales ofrezcan educación de calidad, en condiciones de equidad e igualdad, para todos los niños y adolescentes que ingresen a las instituciones oficiales en el país.

La **jornada única**, es de carácter obligatorio para todos los estudiantes que ingresen a hacer su año lectivo. Tendrá una intensidad horaria que no podrá ser menor de siete (7) horas diarias, y sus contenidos responderán a (1) un enfoque integral, diferencial y progresivo de garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; y (2) a un progresivo desarrollo de competencias individuales y colectivas que conduzcan a promocionar ciudadanos autónomos, hábiles, emprendedores y transformadores.

#### Artículo 2º. *Objetivo General.*

Mejorar el modelo educativo colombiano logrando educadores y educandos altamente competentes con resultados consecuentes en pruebas internacionales de referencia. Aproximar el nivel de la educación pública y el perfil del estudiante de establecimientos públicos a los niveles y perfiles de la educación privada; e igualar, el nivel de la educación rural al de la educación urbana.

#### Artículo 3º. *Objetivos específicos.*

Los objetivos específicos de la presente ley buscan agregar y fortalecer la prestación del servicio educativo en los siguientes aspectos:

1. Más instructores calificados para mayor alcance en áreas de formación como deporte y cultura.
2. Más docentes y mejor formación docente.
3. Instituciones educativas oficiales bilingües y reforzamiento en áreas como matemáticas, ciencias y español.
4. Formación en valores y habilidades blandas.
5. Formación técnica y de emprendimiento.
6. Lograr infraestructura y entornos educativos apropiados.

#### Artículo 4º. *Pilares de la jornada escolar completa.*

1. Doble alimentación. Para garantizar un adecuado desarrollo de los estudiantes, el Gobierno nacional en cabeza del Ministerio de Educación y con las entidades responsables de esta política, proveerán dos (2) comidas en la jornada única (desayuno y almuerzo).

La pertinencia, valor nutricional, adecuada preparación y provisión será garantizada por el Estado a través del Ministerio de Educación Nacional y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), los entes territoriales, las instituciones educativas y/u operadores especializados.

En aquellas instituciones administradas por vía de concesión y/o alianzas público privadas, será responsabilidad del concesionario y/o administrador proveer la alimentación con los estándares de calidad y valor nutricional determinados por el Ministerio de Educación Nacional.

2. Doble titulación. El servicio público de educación garantizará el acceso a todos los estudiantes de los dos (2) últimos grados del bachillerato a programas de formación técnica de calidad. El Ministerio de Educación

Nacional y los entes territoriales tomarán las medidas a las que haya lugar para la adecuada implementación de esta doble titulación, en concurrencia con el SENA y otros establecimientos de educación técnica públicos y privados.

4. Salario competitivo: Determínese un salario básico docente que incentive el acceso a la profesión docente de calidad y su ejercicio en comunidades muy vulnerables y áreas rurales. El sistema educativo impulsará un plan de formación docente que atienda al modelo y objetivos planteados en esta ley.

5. Adecuación y mejoramiento de la infraestructura de las instituciones educativas. En materia de infraestructura y dotación escolar el Ministerio de Educación Nacional y los entes territoriales implementarán, en un término inferior a doce (12) meses a partir de la expedición de esta ley, un sistema de información en tiempo real, oportuno y verificable en materia de infraestructura escolar, que permita detectar déficits en estas áreas y tomar las medidas necesarias para garantizar en forma gradual y escalonada su financiamiento y asegurar la adecuada prestación del servicio.

#### Artículo 5°. *Permanencia en sistema educativo.*

La educación y demás derechos de los niños, niñas y adolescentes son corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia; el Estado garantiza el acceso a la educación. La permanencia en el sistema educativo es función social y vehículo para lograr la equidad y la adecuada movilidad social; por ende se privilegiará el acceso y permanencia a los programas de asistencia social del Estado para aquellas familias, hogares y personas que logren la permanencia de sus hijos y/o dependientes menores en el sistema educativo, evitando así la deserción.

Para el cumplimiento de lo anterior el Gobierno nacional definirá cuáles programas sociales y mediante qué procedimientos privilegiará la permanencia en el sistema educativo.

El Ministerio de Educación Nacional y los entes territoriales tomarán las medidas necesarias de coordinación con las demás entidades del Gobierno nacional para construir e implementar una adecuada base de datos, estadística e información real, verificable y confiable en materia de acceso, permanencia y deserción escolar, para la correcta implementación y desarrollo de este artículo.

#### Artículo 6°. *Incentivos a Excelencia Académica.*

Aquellos estudiantes de nivel superior y muy superior en las pruebas Saber 11 que opten por la formación docente en la educación superior gozarán de beneficios e incentivos para sus estudios de pregrado. Igualmente, para los docentes en planta se brindarán incentivos para proyectos de investigación y acceso al estudio de posgrados a nivel de especialización, maestría y/o doctorado. Para ello, el Gobierno nacional efectuará la reglamentación correspondiente buscando incentivar, atraer y retener un talento humano de calidad y continua formación en la labor docente.

#### Artículo 7°. *Entidades responsables.*

El Ministerio de Educación Nacional, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), Departamento Nacional de Planeación (DNP) y las instituciones educativas son

las autoridades competentes para estructurar y poner en marcha la jornada escolar completa o jornada única, en las instituciones educativas oficiales en función de los pilares y lineamientos descritos. De acuerdo a su clasificación certificados y no certificados.

#### Artículo 8°. *Fuentes de financiación.*

Podrán ser fuentes de financiación los recursos provenientes de:

1. Sistema General de Participaciones (SGP).
2. Recursos del Sistema General de Regalías (SGR).
3. Recursos de cooperación internacional.
4. Recursos de asociaciones público privadas (APP).
5. Recursos propios de las entidades territoriales.

#### Artículo 9°. *Implementación.*

El servicio público educativo debe ser ofrecido en jornada única, garantizando así la equidad e igualdad para los alumnos sin importar su condición, raza o nivel socioeconómico. Con la rectoría del Ministerio de Educación Nacional y conforme a cronograma plurianual a 10 años concertado con Ministerio de Hacienda, DNP y demás entidades responsables, a partir de la promulgación de esta ley se implementa gradualmente la jornada única aprovechando la preexistencia de condiciones favorables para ello en muchas instituciones y municipios.

El Ministerio de Educación reglamentará lo referente a los contenidos, metodologías, procedimientos, materiales, entornos, también lo referente a roles y mecanismos de construcción entre entes públicos y/o privados en virtud del principio de corresponsabilidad.

#### Artículo 10. *Derogatorias.*

La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las que sean contrarias.

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Esta exposición de motivos está dividida en cuatro secciones. La primera (I) abordará los temas de equidad y movilidad social en materia de educación; la segunda (II) se ocupará del papel de Colombia en el contexto internacional en materia de educación; el tercero (III) se enfocará en el tema de desigualdad como afectación derivada de una educación deficiente y, el cuarto (IV) abordará el tema de la infraestructura en la educación. Logrando abordar que se cumpla lo aprobado en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un Nuevo País”.

#### I. LA EDUCACIÓN COMO FACTOR DE EQUIDAD Y MOVILIDAD SOCIAL

Para alcanzar una sociedad donde brille la equidad y las oportunidades, la educación debe ser protagonista del cambio social y el gran vehículo para aprovechar el bono demográfico con un país joven, lleno de talento. Un país que alcanza una educación de calidad, de la mano con una cobertura generalizada, está formando sus ciudadanos para hacer de su conocimiento una fuente de riqueza.

Hoy, Colombia presenta grandes desafíos en materia de Desarrollo Infantil Temprano, calidad docente, capacidad de aprendizaje, deserción, bajo ingreso a la educación superior y una desconexión entre la formación académica y las demandas del mercado laboral.

Según estudios especializados sobre la materia de la educación, tanto en cobertura como en la calidad de los aprendizajes, lo que afecta a los sectores socioeconómicamente más desfavorecidos, a las zonas rurales, a ciertas regiones geográficas y a las etnias minoritarias.

En términos de cobertura, se observan altas desigualdades según el nivel socioeconómico de los niños y el área donde residen, en particular en los primeros y últimos años de escolaridad. Mientras el 71% de los niños del quintil de ingreso más pobre no asiste a la formación preescolar, el 88% del quintil más rico sí lo hace<sup>1</sup>.

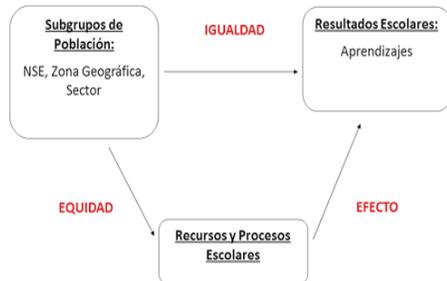
En la secundaria, el 77% de los jóvenes de 13 a 17 años del quintil de ingreso más pobres asiste a la secundaria, mientras el 92% de los jóvenes más ricos lo hace. Similares inequidades se observan entre los niños y jóvenes que residen en zonas urbanas y rurales<sup>2</sup>.

De acuerdo con la literatura internacional especializada sobre la materia, se pueden definir los factores de *equidad* e *igualdad* como catalizadores de los factores necesarios para una adecuada movilidad social basada en educación, mejoramiento de las competencias de la población, tecnificación del talento humano y, por ende, un desarrollo general jalonado por una población con mayor acceso a oportunidades.

En este sentido se puede definir *igualdad* como la distribución de los aprendizajes entre determinados subgrupos de la población según nivel socioeconómico de los estudiantes (NSE), zona geográfica y sector en el que opera la escuela<sup>3</sup>.

Consecuentemente, *equidad* se entiende como la distribución de los aprendizajes también entre alumnos de determinados subgrupos de la población, pero teniendo en cuenta la distribución de los recursos y procesos en las escuelas a las que asisten estos alumnos<sup>4</sup>.

Figura 1: Modelo conceptual de análisis



Fuente: Willms (2011)

Ahora bien, la Corte Constitucional colombiana al referirse al derecho a la educación ha señalado:

<sup>1</sup> AA.VV. DUARTE, Jesús y otros. “Calidad, Igualdad y Equidad en la Educación Colombiana”. Banco Interamericano de Desarrollo, 2012. [www.iadb.org](http://www.iadb.org)

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> Las definiciones de *equidad* e *igualdad* encuentran su asidero en los estudios adelantados en materia de educación por el BID, los cuales se apoyan en las tesis del Profesor J. Douglas Willms en sus análisis en materia de comparación de las pruebas de rendimiento de los Estados en particular (Ej. SABER), frente a aquellas aplicadas por la OECD (PISA). Véase “*Student Engagement at School: A Sense of Belonging and Participation*”. Willms (2003). [www.oecd.org](http://www.oecd.org)

“[...] La educación vista como derecho fundamental y como servicio público, ha sido reconocida por la doctrina nacional e internacional como un derecho de contenido prestacional que comprende cuatro dimensiones:

a) Disponibilidad del servicio, que consiste en la obligación del Estado de proporcionar el número de instituciones educativas suficientes para todos los que soliciten el servicio;

b) La accesibilidad, que consiste en la obligación que tiene el Estado de garantizar que en condiciones de igualdad, todas las personas puedan acceder al sistema educativo, lo cual está correlacionado con la facilidad, desde el punto de vista económico y geográfico para acceder al servicio, y con la eliminación de toda discriminación al respecto;

c) Adaptabilidad, que consiste en el hecho de que la educación debe adecuarse a las necesidades de los demandantes del servicio, y, que se garantice la continuidad en su prestación; y

d) Aceptabilidad, que hace referencia a la calidad de la educación que debe brindarse. [...]”<sup>5</sup>.

Al encontramos en un Estado con profundas inequidades, no es de extrañar que la educación privada supere con creces a la educación pública, siendo esta segunda la de mayor interés para el Estado, al depender la mayor parte de la población de ella como derecho y servicio público, tal y como lo dispone la Carta Política y se ha desarrollado en la jurisprudencia constitucional.

En este sentido, los resultados, al carecer el Estado de la capacidad de ofrecer el mismo nivel de educación, se ven distorsionados al no verse satisfechos los criterios de *equidad* e *igualdad*.

Las variables socioeconómicas se asocian con los resultados de las pruebas de manera distinta cuando se desagrega esta relación al interior de las escuelas y entre las escuelas. El nivel socioeconómico promedio de los estudiantes tiene una relación más pronunciada con desempeño de las escuelas públicas frente a las privadas.

La elevada segregación de las escuelas profundiza aún más la relación entre las variables socioeconómicas de los estudiantes y el rendimiento de los estudiantes (públicos vs. privados), debido a los efectos composicionales. Los estudiantes más pobres tienden a ser afectados negativamente doblemente, primero por su condición socioeconómica y luego por estudiar en escuelas donde mayoritariamente asisten familias pobres.

Los estudiantes más ricos, por el contrario, tienden a ser afectados positivamente ya que la composición de una escuela de alumnado rico aumenta la probabilidad de obtener mejores resultados (doble y triple riesgo de los efectos composicionales). Así, el sistema educativo en Colombia experimenta una situación en la que los estudiantes tienen oportunidades de aprendizaje desiguales originadas en las condiciones socioeconómicas con las que llegan al sistema escolar, las cuales a su vez se potencian debido a la alta segregación socioeconómica de las escuelas y a que en su interior las escuelas tienden a desfavorecer académicamente a los estudiantes con más bajos NSE<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Sentencia T-779/11, Expediente T-3098366, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>6</sup> AA.VV. DUARTE, Jesús y otros. “Calidad, Igualdad y Equidad en la Educación Colombiana”. Banco Inter-

Las conclusiones que arroja la literatura internacional (BID, PISA, OECD, *inter alia*) permiten delimitar gran parte de los problemas en materia de *igualdad y equidad* en acceso y calidad de la educación, como un limitante a la escasa movilidad social derivada de un proceso truncado desde su génesis para la mayoría de la población.

Ello se manifiesta en que los resultados confirman que en Colombia existen altas desigualdades en los resultados académicos de los estudiantes, lo que está asociado al nivel socioeconómico de sus familias y al tipo de gestión y zona geográfica de las escuelas a las que asisten<sup>1</sup>.

En igual sentido, se presenta una inequitativa distribución de recursos escolares, con clara desventaja para las escuelas que atienden a los alumnos de los quintiles más pobres de la población y las escuelas públicas urbanas y rurales, lo que se asocia a su vez con desiguales probabilidades para que los estudiantes alcancen niveles adecuados en las pruebas de aprendizaje.<sup>2</sup>

La elevada segregación socioeconómica de las escuelas profundiza aún más la relación entre las variables socioeconómicas de los estudiantes y los resultados que obtienen en las pruebas, debido a los efectos composicionales de las escuelas.

Los estudiantes tienen oportunidades de aprendizaje desiguales originadas en las condiciones socioeconómicas con las que llegan al sistema escolar, las cuales a su vez se potencian debido a la alta segregación socioeconómica de las escuelas y a que en su interior las escuelas de los estudiantes con más bajos NSE tienden a estar en desventaja académica<sup>3</sup>.

Como veremos en el siguiente apartado de esta exposición de motivos, los resultados de las Pruebas PISA y SABER demuestran que nuestros estudiantes no están adquiriendo las herramientas necesarias que les permitan integrarse de manera productiva a un mundo cada vez más globalizado.

De manera concluyente, vemos cómo existen inequidades importantes que dependen del lugar de nacimiento del individuo, el estrato socioeconómico de su familia y la naturaleza de la institución educativa a la que asiste. Esto es contrario a lo que debe suceder en un país con igualdad de oportunidades. Es necesario mejorar la calidad de la educación para todos los niños y jóvenes para aumentar de manera significativa el logro educativo, reducir las inequidades y promover la movilidad social<sup>4</sup>.

## II. LA EDUCACIÓN COLOMBIANA FRENTE AL CONTEXTO INTERNACIONAL

En el 2012 ocho países de América Latina (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, México, Perú

y Uruguay) participaron en el Programa para la Evaluación Internacional de Alumnos (PISA, por sus siglas en inglés).

Esta prueba evaluó lo que los jóvenes de 15 años saben y pueden hacer en matemática, lectura y ciencia en 65 sistemas educativos. Los resultados desagregados arrojan lo siguiente:

- En matemática, lectura y ciencia, los países latinoamericanos se desempeñaron entre los 20 con peores resultados. Para el caso en concreto, Colombia, entre los 65 Estados evaluados ocupó el puesto 62<sup>5</sup>.
- En cuanto a lectura, Colombia ocupó el lugar 57 entre los 65 Estados evaluados<sup>6</sup>.
- En ciencia Colombia, ocupó el puesto 60 entre los 65 Estados evaluados.
- El ranking de matemáticas concluyó que Colombia ocupa el lugar 8 entre los 10 Estados latinoamericanos y del Caribe<sup>7</sup>.
- En Colombia las únicas cuatro ciudades con una muestra representativa (Bogotá, Cali, Manizales y Medellín) se desempeñaron en general mejor que el promedio nacional en matemática y ciencia y peor en lectura<sup>8</sup>.

Las pruebas de la OCDE<sup>9</sup> concluyeron que:

- En matemáticas, lectura y ciencia, los países latinoamericanos se desempeñaron entre los 20 con peores resultados. (Colombia es el puesto 8 de 10).
- En las tres materias, Chile se ubica en la primera posición de la región y Perú en la última.
- El alumno promedio solo alcanza el nivel más bajo de desempeño en las Pruebas PISA.
- Siete países de la región tienen un puntaje promedio en matemáticas debajo del nivel 2 (de 6 niveles de desempeño), que es considerado como el umbral mínimo para contar con las competencias básicas en esta materia.
- Los alumnos que están debajo del nivel 2 no pueden interpretar y reconocer preguntas que requieren más que una inferencia directa. No pueden usar algoritmos básicos, fórmulas o procedimientos para resolver problemas usando números enteros ni interpretar resultados literalmente.
- La única excepción en la región es Chile, que cruza ese umbral por un escaso margen.
- A diferencia de en la prueba de matemática, en lectura, Costa Rica superó a México y Uruguay y Colombia superó a Argentina en su desempeño promedio.
- En ciencia, Chile se distinguió del resto de la región.

mericano de Desarrollo, 2012. [www.iadb.org](http://www.iadb.org)

1 Véase WILLMS, J. D. 2011. "Quality, Equality, and Equity in Latin American Schools". Presentación en el ICFES, Bogotá D. C., 21 de septiembre del 2001.

2 Véase SARMIENTO, A. y BECERRA, L. 2000. "La Incidencia del plantel en el logro educativo del alumno y su relación con el nivel socioeconómico", en *Coyuntura Social*, N° 22, Bogotá D.C., Fedesarrollo.

3 WILMS, Douglas J. "Student Engagement: A Leadership Priority". Summer 2011 – Interview Series. Volume III, Issue 2. Gobierno de Ontario (Canadá).

4 FEDESARROLLO, Cuaderno N°. 49. Edición marzo de 2014. Bogotá D. C.

5 OCDE (2013). PISA 2012, Vol. I, Cuadro I.A.

6 *Ibid.*

7 OCDE (2013). PISA 2012, Vol. I, Cuadro I.A y OCDE (2011). PISA 2009, Cuadro 3.1

8 BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. América Latina en PISA 2012: ¿Cómo le fue a la región? / María Soledad Bos, Alejandro J. Ganimian, Emiliana Vegas.

9 Información tomada de: OECD. (2013). PISA 2012 Results: *What Students Know and Can Do: Student Performance in Mathematics, Reading and Science* (Volume I). [www.oecd.org](http://www.oecd.org)

- A diferencia de en la prueba de matemática, en ciencia, Costa Rica superó a México y Uruguay en su desempeño promedio.

- En matemática, el alumno promedio de la región está más de cinco años de escolaridad detrás de su par en el líder del ranking, Shanghái-China.

- Si se lo compara con el alumno promedio de la OCDE en matemáticas, el latinoamericano está más de dos años de escolaridad retrasado.

- Países con ingresos por persona similares se desempeñaron mucho mejor. En matemáticas, Letonia y Lituania con un ingreso por persona similar al de Chile (puesto 51), se ubicaron en las posiciones 28 y 37 en matemática. Vietnam, con ingreso por persona inferior al de Perú (puesto 65), se ubicó en la posición 17.

A manera de colofón, nos permitimos resaltar que para 2009 Colombia había ocupado el puesto 52 de 65 países evaluados, sin embargo, tres años después encontramos que los resultados de 2012 nos ubican en una posición más baja de la que nos encontrábamos. Los estudiantes no han adquirido las competencias necesarias para aplicar sus conocimientos y habilidades a la hora de resolver problemas en el área de matemáticas, ciencias y lectura, este resultado es un indicador de que Colombia está empeorando en su calidad educativa.

En bilingüismo los resultados tampoco son buenos, en el índice del nivel de inglés (EF EPI), para el año 2012, Colombia quedó en el *Nivel Muy Bajo*, lo que significa que la habilidad promedio de inglés de los adultos en nuestro país no alcanza los estándares promedios requeridos para el dominio del idioma.

Los análisis efectuados permiten concluir de manera general y uniforme que los países que obtienen buenos resultados en las pruebas internacionales trabajan en cinco aspectos esenciales:

1. Talento Humano de Calidad. Selección rigurosa de docentes y directivos, evaluación periódica y formación inicial y continua.

2. Autonomía. Garantizar autonomía pedagógica y administrativa a las instituciones educativas para que desarrollen proyectos pedagógicos pertinentes y logren una efectiva adecuación curricular a sus realidades y contextos.

3. Seguimiento. Dar continuidad a procesos, prioridades, docentes y estudiantes.

4. Trabajo en Equipo. Participación plural en el desarrollo del “Proyecto Educativo Institucional (PEI)”.

5. No discriminación. Los estudiantes, sin importar su condición social, género o lugar de residencia, deben gozar de iguales garantías y herramientas para obtener resultados semejantes<sup>1</sup>.

### III. LA DESIGUALDAD EN MATERIA DE EDUCACIÓN

#### 1. La desigualdad y su afectación

Como se ilustró en los apartados precedentes en materia de *equidad e igualdad*, así como el papel de Colombia en el contexto internacional en materia de

educación, otro elemento fundamental para una revisión legislativa y toma de medidas de coyuntura que permitan la solución de los problemas educativos en la población colombiana a largo y mediano plazo es la *desigualdad*.

En este sentido, es pertinente preguntarse por qué las reformas o análisis únicamente estriban sobre la educación superior, en donde la cobertura (pública y privada) ofrece un gama amplia, aun cuando en materia educativa es muy difícil llegar a proveer profesionales de calidad si la sistemática preparación que deviene incluso desde el Desarrollo Infantil Temprano (DIT) presenta brechas importantes en cuanto a acceso, pertinencia, calidad y cobertura.

De otra parte, los niveles de desigualdad en las variables asociadas a la educación básica y media: acceso, permanencia y logro educativo constituyen un fin en sí mismo y una forma de medir las potencialidades de crecimiento de un país. El efecto que tiene la educación sobre los ingresos futuros puede generar situaciones desiguales, algunas de las cuales la sociedad debería compensar. Esta es una manera de empezar a prevenir desigualdades futuras<sup>2</sup>.

Sobre este particular, se encuentra un desempeño superior en los colegios privados sobre los públicos.

Otro de los factores familiares explica un porcentaje importante del rendimiento escolar. Estas características son una constante para varios países y de ahí la importancia de su inclusión en el análisis de la desigualdad, pero sobre todo igualdad de oportunidades. La preocupación de esta corriente de pensamiento ha sido profundizar en el estudio sobre aquellos aspectos que pueden reducir o exacerbar los niveles de desigualdad en las diferentes sociedades, pero, principalmente, en aquellos que diferencian las oportunidades iniciales vividas por los individuos y sobre los cuales debería existir un esfuerzo, ya sea para reducir las o compensarlas, por parte de la sociedad.

Los objetivos de la educación van más allá de incrementos en productividad vía capital humano. De otra parte, aun siendo imposible la redistribución de la educación, si se reorientan las iniciativas que constituyen la base del proceso educativo, es posible que los resultados finales sean más equitativos.

En un reciente estudio el ICFES determinó que:

“[...] *El estudio de la desigualdad de oportunidades exige una discusión sobre los umbrales que separan las variables que pueden considerarse circunstancias enfrentadas por los individuos de aquellas pertenecientes a su dominio o control.* [...]”<sup>3</sup>.

A más de lo relacionado con las pruebas internacionales (PISA – OECD), los hallazgos mediante el uso de la prueba *SABER 11* muestran la correlación sobre el desempeño por área indicando una diferencia sistemática entre colegios públicos y privados. Esto quiere decir que las técnicas de enseñanza, el tamaño de los cursos y todos aquellos insumos que discrecionalmente puede manejar el plantel educativo, están ayudando a

1 Véase: DE ZUBIRÍA SAMPER, Julián. “*Las Pruebas Pisa: ¿Cómo mejorar los resultados?*”. Razón Pública. Abril de 2014. [www.razonpublica.com](http://www.razonpublica.com)

2 ICFES. ESTUDIOS, SABER INVESTIGAR. *Análisis de la evolución de la igualdad de oportunidades en educación media, en una perspectiva internacional. El caso de Colombia*. Noviembre de 2012. Bogotá D. C. ISBN 978-958-11-0595-3.

3 *Ibid.* Pág. 27.

tener estudiantes con rendimientos más homogéneos en los colegios privados<sup>1</sup>.

Colombia ha hecho esfuerzos importantes por mejorar el acceso a la educación, al igual que su calidad y su pertinencia. Sin embargo, todavía existen grandes retos, especialmente si se tiene en cuenta que el país ocupa el puesto 98 en el pilar de Educación Primaria y Salud —luego de perder 13 posiciones— y el puesto 60 en el de Educación Superior y Formación para el Trabajo, entre 148 países, según el más reciente *Reporte Global de Competitividad 2013-2014* del Foro Económico Mundial (WEF, por su sigla en inglés).

La situación es aún más preocupante si se mira el *Anuario de Competitividad Mundial* del *Institute for Management Development* (IMD), en el que entre 60 países, el país ocupa el puesto 58 en el pilar de educación<sup>2</sup>.

La desigualdad en un país mejora en la medida en que se reparten más las oportunidades. Para ello, se deben garantizar, entre otras, el aumento de las capacidades de las personas por la vía de la educación y la capacitación con calidad y el aumento de las oportunidades por vía del empleo, generando inversión en la economía real.

Las desigualdades educativas son producidas por un conjunto de factores externos a los sistemas educativos. Tales desigualdades se derivan de las que ya existen entre los distintos estratos sociales, o de la sociedad donde los sistemas educativos están inmersos.

Un análisis empírico que vincula la educación con la desigualdad y el crecimiento en América Latina, asocia el alto grado de desnivel del ingreso en la región con la creciente brecha educativa generada por los conocidos índices de fracaso y de deserción escolar así como por la escasa escolaridad de la fuerza de trabajo<sup>3</sup>.

Las desigualdades se vinculan con factores tales como:

- Calidad. La educación que se ofrece a los estratos sociales de menores recursos está pauperizada, no es administrada de acuerdo con los intereses de esos sectores y, por ende, refuerza las desigualdades sociales preexistentes.

- Pertinencia curricular (PEI). Los currículos, habiendo sido diseñados de acuerdo con las características culturales y las necesidades sociales de los países dominantes, no son relevantes para los sectores sociales de los países dependientes, cuyas distintas culturas no son consideradas.

- Docentes. Los sectores sociales menos favorecidos reciben una educación por medio de procedimientos y a través de docentes que fueron preparados para responder a los requerimientos de otros sectores, también integrantes de las sociedades de las que aquellos forman parte<sup>4</sup>.

## 2. La nutrición como factor determinante para obtener estudiantes de calidad

Es determinante para el adecuado desempeño que tendrán a lo largo de su vida académica y, siendo este un factor determinante para acceder a una educación superior de calidad y la obtención de mejores trabajos, mejor remunerados y cada vez más demandantes y especializados, la nutrición (o malnutrición) es en esencia uno de los factores que más afectan el desempeño estudiantil, convirtiéndose en un factor de desequilibrio y desigualdad.

La nutrición de calidad debe provenir del adecuado balance que debe existir entre los medios de producción, acceso y obtención y, en aquellas situaciones de vulnerabilidad en donde no puedan ser provistos por la familia, el Estado deberá garantizarlos como se explicará a continuación.

Una adecuada nutrición permite tener un niño sano, en correcta formación y desarrollo y con unas competencias y capacidades que le garanticen igualdad de acceso a oportunidades.

La nutrición se fundamenta en alimentos de calidad, un adecuado balance nutricional y una dieta pertinente para que los menores se desarrollen adecuadamente y, consecuentemente, cuenten con todas las herramientas biológicas necesarias para que el aprendizaje sea adecuado, el cerebro tenga desarrollo y por ende las habilidades, talentos, procesos cognitivos y aprendizaje no se vea limitado por deficiencias nutricionales, vitamínicas, enfermedades asociadas a la mala nutrición y/o a la deficiencia crónica catalizada por una inadecuada o mala nutrición.

La adecuada nutrición es un transversal al proceso de formación y educación y por ende guarda estrecha relación con los Derechos a la Educación, Derecho a la Salud y Derecho a la Alimentación.

En este sentido, la Constitución Política establece el derecho a la alimentación equilibrada como un derecho fundamental de los niños (artículo 44), incluso garantizando este derecho al que está por nacer y la protección de la mujer en embarazo (artículo 43) y, en cuanto a protección especial a la producción alimentaria y mecanismos para lograrlo, estos se cristalizan en los artículos 64, 65, 66, 78, y 81 de la Carta Política.

Según la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) en el año 2010, alrededor de 925 millones de personas estaban “subnutridas”, es decir, aproximadamente el 16% de la población de los países en desarrollo, dos mil millones de personas carecen de vitaminas y minerales esenciales en sus alimentos, seis millones de niños mueren todos los años de malnutrición o enfermedades conexas, es decir, de factores que se pueden prevenir. La gran mayoría de quienes padecen hambre y malnutrición son mujeres y niñas que viven en zonas rurales con escaso acceso a la tierra y a los recursos productivos<sup>5</sup>.

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los derechos colectivos (incluido el de la adecuada alimentación) en la Sentencia C-1489 de 2000, en donde señaló la importancia de la obligación del Estado colombiano para adoptar medidas de carácter legislativo

1 *Ibíd.* Pág. 30.

2 Véase: INFORME NACIONAL DE COMPETITIVIDAD 2013-2014. Consejo Privado de Competitividad. Bogotá D. C. Octubre de 2013. ISSN 2016-1430.

3 LONDOÑO, Juan Luis. “Educación, desigualdad y crecimiento en América Latina: una nota empírica”. En: PNUD, 1998. Educación. La agenda del Siglo XXI. Hacia un desarrollo humano. Talleres del Tercer Mundo Editores. Santafé de Bogotá, 1998.

4 *Ibíd.*

5 Véase: “El Estado Mundial de la Agricultura y la Alimentación 2010-2011”. FAO. Roma 2011. ISBN 978-92-5-306768-8.

como apropiadas para garantizar el pleno ejercicio de los Derechos Económicos Sociales y Culturales:

“[...] *Las medidas legislativas pueden resultar en muchos casos no solo apropiadas sino, incluso, indispensables, a efectos de alcanzar la plena satisfacción del derecho a la alimentación. La ley, ciertamente, tiene una importancia innegable en el desarrollo de estos derechos, pues no se ve como pueda dejarse de acudir a ella para derogar normas jurídicas que resultan manifiestamente contrarias a las obligaciones contraídas en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y para organizar los servicios públicos, asumir las prestaciones a cargo del Estado, determinar las partidas presupuestales necesarias para el efecto y en fin, diseñar un plan ordenado que establezca prioridades y recursos.* [...]”.

Siendo la adecuada alimentación un factor determinante para el adecuado desarrollo educativo, este también tiene réditos en cuanto a la prevención y adecuada salud tal y como lo demuestran estudios internacionales que determinaron que las intervenciones básicas, como asegurar que los estudiantes tengan una visión y audición adecuadas, con las vacunas al día y estén desparasitados, obtienen mejor rendimiento académico<sup>1</sup>.

Por ello, este proyecto de ley considera impostergable que en los colegios públicos y para todos los estudiantes, haya alimentación gratuita y completa con un adecuado acompañamiento nutricional y desarrollo de buenos hábitos para una vida saludable como un factor determinante para la mitigación de la *desigualdad* en materia de educación.

### 3. La educación rural vs., la educación urbana

Según el Ministerio de Educación Nacional (MEN), en el sector rural colombiano el aislamiento y el uso del trabajo infantil para la generación del ingreso familiar, así como el bajo nivel de escolaridad de los padres, tienen un impacto negativo en el acceso de los niños a la escuela.

Las tasas de deserción y repitencia son más altas en las zonas rurales que en las urbanas, así como el número de niños que nunca ha sido atendido por el sector educativo. La tasa de cobertura en las áreas rurales es de 30% comparada con 65% de las urbanas, y la tasa de deserción a nivel rural es de 10.9%, mientras en las ciudades esta es de 2.5%. La participación en los programas de preescolar es de menos de 4% en las zonas rurales.

Sumado a estas dificultades está la debilidad en la capacidad institucional de los municipios. Si bien el proceso de descentralización que se puso en marcha en el país les transfirió a los municipios e instituciones educativas la responsabilidad de preparar los planes educativos, en la mayoría de los casos se carece de la capacidad para asumir esta misión<sup>2</sup>.

De acuerdo con las pruebas PISA de la OCDE (2012), en Colombia las ciudades con una muestra representativa (Bogotá, Cali, Manizales y Medellín) se

desempeñaron en general mejor que el promedio nacional en matemática y ciencia, y peor en lectura.

Como se abordó en el primer acápite de esta Exposición de Motivos (Equidad y Movilidad Social), la educación es considerada como uno de los elementos fundamentales del desarrollo económico de un país y la formación intrínseca de los individuos para lograr una mejor calidad de vida, con lo cual se hace indiscutible que un país reconozca la importancia de procurar este derecho a sus ciudadanos con altos estándares de calidad y de una manera equitativa, que le permita a la población gozar de las mismas posibilidades de movilidad social, sin distinción ni discriminación alguna.

La literatura internacional y las realidades sociales, económicas y laborales de nuestro país determinan que una persona que no termina sus estudios secundarios está prácticamente condenada a la pobreza, ya que el sector productivo exige niveles educativos, incluso de secundaria aun para empleos no cualificados, incentivándose así la informalidad y otras externalidades como el no aportar al sistema general de seguridad social, la falta de acceso al sistema financiero, la eventual carencia de vivienda propia o adecuada, entre otras, y por lo tanto, viendo desmejorada su calidad de vida (condición de pobreza).

Este problema se acentúa en las zonas rurales, en donde la tasa de inasistencia escolar, según el censo del 2005, corresponde al 48% del total de la inasistencia de todo el país, observándose que existe una brecha educativa entre el campo y la ciudad que explica una gran proporción de las diferencias tanto en el desarrollo económico como en la calidad de vida y el nivel de pobreza de estos grupos poblacionales.

La movilidad educacional que ha tenido el país es sus diversas regiones muestra que las personas, tanto en el campo como en la ciudad, han tenido una fuerte e importante movilidad intergeneracional que se refleja en un alza de los niveles promedio de los años de educación y de las tasas de matrícula. Aunque la zona rural está creciendo y desarrollándose más rápido que la zona urbana, gracias a la implementación de los programas de acción sobre la oferta educativa en el campo, aún hay mucho por hacer en la consecución de un escenario de convergencia entre ambos sectores a largo plazo y de reducción de la brecha educativa<sup>3</sup>.

En el 99% de los hogares más vulnerables de Colombia, sus cabezas de familia no tienen un trabajo formal y su nivel de ingreso es muy bajo. En los dos últimos años, el campo se ha visto afectado por el deterioro de sus condiciones productivas y por un incremento de sus niveles de pobreza y de pobreza extrema, en particular, por una caída en sus ingresos monetarios.

Vale la pena resaltar también que en el caso colombiano un gran número de estudiantes es educado a través de modelos no tradicionales. El Estudio adelantado por Fedesarrollo muestra que para el 2012 cerca del 20% de los estudiantes a nivel nacional recibían una educación no tradicional. Si se analizan estas cifras de acuerdo a la zona en la que reside el estudiante, es posi-

1 *Op. cit.* 23 Pág. 56 “*Todas estas son intervenciones costo eficientes y que deben estar a cargo de las secretarías de salud y en los entes territoriales*”.

2 Véase: “*Al Tablero. El Periódico de un país que Educa y se Educa*”. Ministerio de Educación Nacional. Edición No. 2. Marzo de 2001. Bogotá D. C.

3 HERRERA TORRES, L.; BUITRAGO BONILLA, R. E. “*El Proyecto educativo institucional en el contexto del sector rural colombiano*”. Publicaciones Universidad de Granada. Melilla, 2010.

ble observar que en el sector rural cerca del 50% de los alumnos recibe educación no tradicional<sup>1</sup>.

La pertinencia curricular también genera las graves distorsiones existentes entre la educación urbana y rural, a más de los resultados en las pruebas nacionales (ej.: SABER) y las mediciones internacionales (ej.: PISA), los factores de deserción de la escuela rural vienen muchas veces potenciados por la impertinencia aducida por el educando, al impartirse un conocimiento básico y generalizado (de medias jornadas) en donde el contenido curricular no se ajusta a las realidades, intereses y aspiraciones del estudiante rural; lo que, aunado a la necesidad de producir ingresos rápidamente y/o coadyuvar con las labores del campo desestimula el proceso de formación educativa y arroja no solo altas tasas de deserción sino la interrupción de la formación en educación superior.

Para ello, el Estado debe responder otorgando no solo cobertura, educación de calidad y herramientas de desarrollo sino pertinencia educativa, es por esto que se debe sacar ventaja al hecho de que Colombia es un país de regiones<sup>2</sup> y tiene en el sector agrícola, su campo y su gente, un recurso humano susceptible de aprovecharse, educarse y convertirse en un engranaje productivo de la sociedad con educación de calidad y con verdaderas oportunidades de movilidad social a través del empleo, la innovación y la independencia, en labores que como la agroindustria, la especialidad de productos y/o la formación orientada a verdaderas oportunidades productivas, debe guardar estrecha relación con el PEI invitando al estudiante a mantenerse en la escuela.

#### 4. La deserción escolar y sus efectos

Según el MEN la deserción escolar puede entenderse como el abandono del sistema escolar por parte de los estudiantes, provocado por la combinación de factores que se generan tanto al interior del sistema como en contextos de tipo social, familiar, individual y del entorno. La tasa de deserción intraanual solo tiene en cuenta a los alumnos que abandonan la escuela durante el año escolar, esta se complementa con la tasa de deserción interanual que calcula aquellos que desertan al terminar el año escolar<sup>3</sup>.

Lograr la permanencia de los niños dentro del sistema educativo es una de las necesidades básicas en materia de educación. Sin embargo, este propósito está amenazado por dos problemas: la *reptencia* y la *deserción escolar*.

Diversos factores contribuyen a que se presenten altos índices en la medición de estas dos variables. Entre los más importantes se encuentran la atomización en la oferta (instituciones que no ofrecen el ciclo completo), que obliga a los niños a cambiar de institución al término de cada ciclo escolar y a tener que adaptarse a modelos educativos diferentes, lo que dificulta su tránsito a lo largo del sistema; las dificultades socioeconómicas;

la falta de motivación de los niños para permanecer en las instituciones al no encontrar intereses afines entre lo que reciben y lo que esperan en cuanto a contenidos y a su propio contexto, y las restricciones en la disponibilidad de cupos disponibles.

Las proyecciones para el año 2000 indicaban que la tasa de deserción escolar sería que de cada 1.000 niños que iniciaban primaria, solo 403 de ellos completarían el ciclo educativo en undécimo grado.

Así mismo, los índices de deserción escolar difieren considerablemente entre las instituciones oficiales y no oficiales. Al analizar la información de matrícula consolidada por nivel educativo en el año 2000, se observaba que mientras en las instituciones educativas privadas el número de estudiantes que cursaba undécimo grado representaba el 60% de los que iniciaron primer grado, en el sector público ese porcentaje descendía al 22%.

Para el 2014 el MEN señaló que la tasa de deserción se ha reducido de manera progresiva en los últimos dos años, pasando de 4,89% en el 2010 a 4,53% en el 2011. La meta del Ministerio para 2014 es que la tasa de deserción estudiantil en educación preescolar, básica y media se reduzca al 3,8%<sup>4</sup>.

La deserción escolar muchas veces viene asociada a la falta de continuidad en las jornadas (media jornada), necesidad de coadyuvar con el ingreso familiar por coyunturas económicas, cooptación de los menores en actividades informales, delincuenciales y/o de embarazo adolescente, todas situaciones que, con un adecuado binomio familia-Estado, deben paliarse para no condenar a los jóvenes a la informalidad, la pobreza, la falta de oportunidades, la imposibilidad de movilidad social y otras dificultades como las trabas para reingresar al sistema o continuar la formación técnica o superior.

## IV. LA INFRAESTRUCTURA ESCOLAR

### a) Instituciones

En la última década, Colombia ha hecho esfuerzos importantes en construcción y mejoramiento de infraestructura: entre el 2003 y el 2010 se hizo una inversión cercana a los 1,2 billones de pesos para la construcción de aulas en preescolar, básica y media, beneficiando alrededor de 524 mil estudiantes.

Estas inversiones se han hecho principalmente con recursos proveniente de la Ley 21 de 1982 y de recursos del Presupuesto General de la Nación. Adicionalmente, entre el 2011 y 2012 se invirtieron 170.000 millones para el mejoramiento de 1.329 sedes bajo el programa Todos a Aprender<sup>5</sup>.

Sin embargo, de acuerdo con los estudios para propuestas de política pública<sup>6</sup> sobre la materia, el país aún enfrenta tres retos importantes en este aspecto, por lo que se deberá:

1. Aumentar la disponibilidad de instituciones educativas en zonas donde el número de cupos actuales es inferior a la demanda esperada. Esto ocurre mayoritariamente en zonas rurales, en donde la fusión de sedes no ha permitido ofrecer cupos a distancias razonables

4 <http://www.mineducacion.gov.co/cvn/1665/w3-article-315312.html>

5 Véase: [http://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-311864\\_archivo\\_pdf\\_parte3\\_julio2013.pdf](http://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-311864_archivo_pdf_parte3_julio2013.pdf)

6 *Op. cit.* 10 Pág. 28.

1 *Op. cit.* 23 Pág. 37

2 Es necesario también que tanto el sector privado y de la academia como el sector público desarrollen *clusters* productivos capaces de capitalizar las ventajas comparativas y el potencial exportador de cada región. Esos *clusters* de negocios especializados, permitirán crear puestos de trabajo focalizados, desde y para las regiones del país, mitigando la grave deserción escolar que por falta de oportunidades reales afecta el sector rural.

3 <http://www.mineducacion.gov.co/1621/article-82745.html>

para los estudiantes de básica y media. En zonas urbanas, también deberá tenerse en cuenta que para aumentar los niveles de cobertura en secundaria y media se requiere un mayor espacio físico que permita a los desertores reincorporarse al sistema escolar.

2. Lograr el mejoramiento de la oferta existente en términos de condiciones mínimas de calidad (baterías sanitarias, condiciones de techos y paredes, etc.).

3. Prever que para la ampliación de la jornada (de media a única de 8 horas), habrá un requerimiento importante en construcción de nuevos colegios<sup>1</sup>.

En la actualidad, una de las restricciones más grandes que enfrenta el país para la implementación de la jornada de 7 horas diarias es la infraestructura escolar. De acuerdo a cálculos de Bonilla (2011), la inversión necesaria para los dos millones de alumnos matriculados en la jornada de la tarde en el sector oficiales de cerca de 7,4 billones de pesos en total<sup>2</sup>.

La necesidad de recurrir a cifras externas responde a la imposibilidad de cuantificar el déficit actual en infraestructura, ya que es necesario cambiar el sistema de información y seguimiento, toda vez que en la actualidad el reporte a este sistema corresponde a las secretarías de educación las que, a su vez, son responsables de la ejecución de recursos. Esta doble condición genera que los entes territoriales no efectúen los reportes de manera adecuada en cuanto a necesidades, deficiencias presupuestales o necesidades de reasignación presupuestal<sup>3</sup>.

Para garantizar el adecuado acceso a la infraestructura necesaria para brindar –no solo una educación de calidad, sino garantizar la cobertura–, este Proyecto de Ley abre paso, también, a un esquema de concesión que buscaría que actores privados construyan los colegios y firmen contratos de arrendamiento en los que, además de proveer la construcción del colegio, se comprometan con su mantenimiento durante períodos definidos de tiempo. Para ello, se debe diseñar un esquema de concesiones que otorgue la administración y mantenimiento de la infraestructura al concesionario.

Esto resolvería el esquema de financiación al no tener el Estado que disponer del 100% de los recursos para la construcción de los colegios, minimizando así la necesidad de recurrir al uso de la deuda pública y/o al endeudamiento a corto plazo. En igual sentido la gestión, administración y el mantenimiento de los colegios, al ser responsabilidad de los privados, les traslada a estos el riesgo jurídico y les obliga a cumplir con los estándares contractuales y de calidad requeridos, buscando proteger su inversión por vía de la concesión<sup>4</sup>.

1 *Ibid.* Pág. 29

2 BONILLA, L. “Doble jornada escolar y calidad de la educación en Colombia”. Documentos de Trabajo sobre Economía Regional N°. 143. Bogotá, D. C., 2011.

3 A partir del 2006 se creó el Sistema Interactivo de Consulta de Infraestructura Educativa (SICIED) con el fin de recopilar un inventario de la infraestructura escolar a través de un Software especializado el cual no se encuentra en funcionamiento.

4 Si bien los colegios en concesión ya son una realidad en ciudades como Bogotá, su impacto es reducido y se encuentran sometidos a políticas locales, por lo que, el alcance de la ley permitiría ampliar este mecanismo como una posibilidad real de construir infraestructura para garantizar un derecho constitucional como lo es el derecho a la educación. Adicionalmente existen otras posibil-

## b) Docentes

En Colombia hay 314 mil docentes que enseñan en los colegios oficiales. De acuerdo con los datos del MEN el 29,11% de los docentes en el escalafón creado por el Decreto número 2277 del 14 de septiembre de 1979 y 26,32% en el escalafón definido por el Decreto número 1278 del 19 de junio de 2002 son técnicos, normalistas o bachilleres<sup>5</sup>.

Aquellas personas que siguen la formación docente cuentan con 80 instituciones de educación superior que ofrecen 376 programas de formación. La ausencia de un programa homogéneo y el número elevado de programas dificulta controles de calidad y monitoreo lo que se ve reflejado en la baja y heterogénea calidad de los programas.

Esto conlleva a que sin docentes de alta calidad, cualquier inversión en otros insumos como infraestructura, materiales o tecnología no tendrá el impacto esperado en el desempeño de los estudiantes. Como lo demuestra la evidencia internacional y nacional, toda vez que los docentes son el insumo escolar más importante en el proceso de formación de un estudiante.

En la actualidad, el proceso de selección de los docentes para ingresar a la carrera docente es competitivo y cuenta con un procedimiento claro y consistente, ya que las plazas disponibles se asignan por concurso de méritos. Sin embargo, dicho proceso está generando importantes inequidades en la distribución de docentes al ubicar los maestros con menor preparación académica y menor experiencia en los lugares más pobres, más rurales y con mayores niveles de violencia<sup>6</sup>.

En relación con la calidad docente es preciso recordar que:

“[...] es indispensable que el país entienda que la mejora de su calidad es indispensable por dos razones: la primera, porque los docentes, por sí mismos, tienen un impacto muy importante en la calidad de la educación y la segunda, porque sin una mejora de la calidad docente las otras inversiones que se hagan (infraestructura, materiales, mejoras en la organización de los colegios, etc.) van a tener un rentabilidad baja. [...]”<sup>7</sup>.

Ambos regímenes, tanto el del Decreto número 2277 de 1979 como el del Decreto número 1278 de 2002 presentan grandes diferencias en cuanto al ingreso a la carrera, ascensos, retiros, remuneración y evaluación del desempeño; siendo el segundo régimen mucho más

dades para financiar el déficit en materia de planteles a través de mecanismos como lo son las Alianzas Público Privadas (APP), recientemente introducidas al ordenamiento jurídico colombiano por la Ley 1508 de 2012. En esencia las APP “[...] son iniciativas de colaboración voluntaria entre diversos actores del sector público y del sector privado. Aunque pueden ser de diversos tipos, dichas asociaciones por lo general se establecen como estructuras de cooperación en las que se comparten responsabilidades, así como también conocimientos técnicos, experiencia y recursos. [...]”. Comisión de Cooperación Técnica. Organización internacional del Trabajo (OIT) Reunión 301. GB.301/TC/1. Ginebra, marzo de 2008.

5 Dos terceras partes de la planta docente se rigen bajo el Decreto número 2277 de 1979 y el tercio restante se rige por el Decreto número 1278 de 2002.

6 Véase el Título III, numeral 4 de la presente Exposición de Motivos.

7 *Op. cit.* 10 Pág. 37.

cercano al diseño que tienen países que alcanzan altos niveles en calidad educativa. De hecho, al comparar a Colombia con las experiencias internacionales exitosas se encuentra que el Estatuto introducido por el Decreto número 1278 de 2002 brinda un esquema de retención y promoción similar, o incluso superior, que el que tienen los docentes en otros países.

A ejemplo es pertinente notar que los docentes en Colombia gozan de autonomía en su labor, la promoción se basa en criterios diferentes a la experiencia y títulos educativos, y el maestro goza de una importante estabilidad laboral. El Decreto número 1278 ha tenido efectos positivos en el nivel educativo de los docentes más jóvenes, y más importante aún, ha mostrado tener impacto en reducción de deserción y aumento en pruebas Saber de 9º grado.

No obstante lo anterior, para fortalecer la correcta y oportuna implementación del Estatuto Docente contenido en el Decreto-ley 1278 es necesario desarrollar lo relacionado con la evaluación de los docentes como herramienta para la mejora continua del talento humano.

Frente al proceso de evaluación docente podemos anotar lo siguiente:

“[...] *En este sentido se puede concluir que el proceso actual de evaluación es bastante discrecional en cuanto al tipo de evidencia presentada por parte del docente, se basa únicamente en la opinión del rector, los formatos de evaluación son demasiado generales y no permiten detectar fortalezas o debilidades de los docentes, así como tampoco prevé la retroalimentación ni apoyo adicional al docente y no hay observación en clase como parte del sistema de la evaluación.* [...]”<sup>1</sup>.

El proceso de excelencia académica supone un proceso riguroso de evaluación docente, que debe estar acompañado de formación permanente a través de nuevas tecnologías y programas presenciales, con el fin de articular la evaluación como un instrumento de identificación de debilidades y lecciones que deben ser atendidas constantemente.

Para tener una educación de calidad basada en atraer a los mejores estudiantes a la carrera docente y, de acuerdo con lo anotado en relación con la coexistencia de los dos Estatutos Docentes, es pertinente implementar un aumento salarial de los docentes. Con esto, se busca que el salario de ingreso de un profesional de la educación se asemeje al de otras profesiones, agregándole el incentivo a los docentes de percibir bonificaciones o primas sustentadas en su desempeño<sup>2</sup>.

1 *Ibíd.* Pág. 38.

2 “[...] *Los salarios mensuales que devengan los docentes del sector oficial no son competitivos al compararlos con lo que devengan profesionales en ocupaciones como la medicina, ingeniería, ciencias exactas o ciencias sociales en ningún punto de la vida laboral. Específicamente, se encuentra que el salario básico mensual de los docentes públicos, después de controlar por sus características socioeconómicas, es 18% menor que el que devengan profesionales en las áreas arriba mencionadas, las mejor remuneradas. Adicionalmente, la varianza en el salario básico de los docentes es mucho menor que la varianza encontrada para los otros profesionales.* [...]” *Ibíd.* Pág. 26.



CÁMARA DE REPRESENTANTES  
SECRETARÍA GENERAL

El día 21 de julio del año 2015, ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 014 con su correspondiente exposición de motivos por los honorables Representantes *Iván Agudelo, Wilmer Carrillo, Inés López y Atilano Alonso.*

El Secretario General,

*Jorge Humberto Mantilla Serrano.*

\*\*\*

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 015 DE 2015**  
**CÁMARA**

*por medio de la cual se modifica el artículo 162 de la Ley 599 de 2000.*

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Modifíquese el artículo 162 de la Ley 599 de 2000 el cual quedará así:

Reclutamiento ilícito. El que, con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años, los utilice o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años y en multa de dos mil (2000) a cuatro mil (4000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Parágrafo 1º. Cuando la conducta se cometa y se utilice al menor reclutado como esclavo sexual, la pena se agravará de una tercera parte a la mitad.

Parágrafo 2º. En ningún evento podrá considerarse la conducta de reclutamiento forzado de menores como

conexa a delitos de tipo político consagrados en el capítulo XVIII de la Ley 599 de 2000.

Artículo 3°. *Vigencia.* Esta norma entrará a regir desde el momento de su promulgación.

De los honorables Congressistas,

Antonio Caballo F  
Ciro Ramirez  
Alfredo Ramos Mejia  
ALFREDO RAMOS MEJIA

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### INTRODUCCIÓN

El presente proyecto de ley se centra en la situación de los niños y las niñas víctimas de reclutamiento ilícito en Colombia, bajo la óptica del reproche social por daños irreparables que se les ocasiona y por la vulneración en el ejercicio de sus derechos, lo que justifica un aumento en la condena a los victimarios y el ajuste jurídico como tipo penal de lesa humanidad, con el firme propósito de provocar acciones preventivas y correctivas, promover investigaciones exhaustivas y garantizar el trámite y culminación del proceso penal con las correspondientes medidas punitivas.

En la primera parte de la exposición de motivos se establece el marco constitucional y legal, en el que se hace una sucinta exposición de los derechos Constitucionales involucrados en esta reforma, de la jurisprudencia, de las leyes, del espectro internacional que evidencian la necesidad de modificar el tipo penal y aumentar la pena. En la segunda parte se profundiza en el objeto de la ley, identificando los cambios concretos en el contexto y la justificación de los mismos.

### I. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

De conformidad con la Constitución Política de Colombia en su artículo 44, la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de asistir y proteger al niño, por la naturaleza de derechos fundamentales constitucionales, de manera que cuando se vulneran esos derechos las leyes se deben encargar de sancionar y el Estado de condenar a los responsables, destacando, para los efectos del presente proyecto, el respeto al derecho de tener una familia y no ser separado de ella, correspondiendo a la sociedad y al Estado evitar el secuestro, la explotación sexual, laboral y de alto riesgo.

En el caso del reclutamiento de niñas, niños y adolescentes, por grupos al margen de la ley, se hace evi-

dente una transgresión a esos derechos, por cuanto "... se lleva a cabo por la fuerza o engaño y es favorecido por las precarias condiciones de vida de los niños y niñas tales como: falta de reconocimiento, maltrato, abuso sexual, falta de oportunidades, escasa oferta estatal, pobreza extrema, presencia de los actores armados en sus barrios y veredas, deseos de venganza, idealización de la guerra o la cultura del dinero fácil"<sup>1</sup>. Se refleja entonces, de una parte, la existencia del deber Constitucional del Estado de proteger los derechos de los niños y de otra parte, el incumplimiento integral de tales obligaciones que predisponen y favorecen el delito de reclutamiento.

Con la intención de poner en contexto el universo normativo en el que se encuentra inmerso el reclutamiento forzado, tanto a nivel nacional como internacional, se presenta una remisión a las mismas, estas son:

#### a) Constitución Política de Colombia.

**Artículo 17.** *Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas.*

**Artículo 44.** *Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.*

*La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.*

*Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.*

**Artículo 45.** *El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral.*

*El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud".*

**Artículo 93.** *"Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia".*

#### b) Leyes y Decretos

**Ley 418 de 1997.** *Mediante esta ley se crea el delito de reclutamiento ilícito:*

**Artículo 14.** *Quien reclute a menores de edad para integrar grupos insurgentes o grupos de autode-*

<sup>1</sup> Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Prevención del reclutamiento de niños, niñas y adolescentes, 2011.

*fensa, o los induzca a integrarlos, o los admita en ellos, o quienes con tal fin les proporcione entrenamiento militar, será sancionado con prisión de tres a cinco años.*

**Parágrafo.** *Los miembros de las organizaciones armadas al margen de la ley, que incorporen a las mismas, menores de dieciocho, no podrán ser acreedores de los beneficios jurídicos de que trata la presente ley”.*

Adicionalmente, el cuerpo normativo de la disposición previamente citada, la denominada ley de “Orden Público” recientemente prorrogada por el Congreso de la República, también estipula que ningún miembro de una organización armada ilegal responsable de reclutar menores podrá ser beneficiario de amnistía o indulto.

#### **Ley 548 de 1999.**

Esta ley prohíbe expresamente la prestación de servicio militar y el reclutamiento ilegal a todos los menores de 18 años.

**Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal.**

**Artículo 162. Reclutamiento ilícito.** *El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de seiscientos (600) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

**Ley 742 de 2002. Por la cual se adopta El Estatuto de Roma creado por la Corte Penal Internacional.**

Prohíbe “reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades” y señala, de esta manera, al reclutamiento de niños menores a 15 años como crimen de guerra.

**Decreto número 128 de 2003.** Por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil.

**Ley 1098 de 2006: Código de la Infancia y la Adolescencia.**

**Artículo 20. Derechos de Protección.** Los niños, las niñas y los adolescentes serán protegidos contra:

...4. *La violación, la inducción, el estímulo y el constreñimiento a la prostitución; la explotación sexual, la pornografía y cualquier otra conducta que atente contra la libertad, integridad y formación sexuales de la persona menor de edad.*

5. *El secuestro, la venta, la trata de personas y el tráfico y cualquier otra forma contemporánea de esclavitud o de servidumbre.*

6. *Las guerras y los conflictos armados internos.*

7. *El reclutamiento y la utilización de los niños por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley.* (Subrayas por fuera de texto).

El 19 de julio de 2010, el Consejo Nacional de Política Económica y Social, (Conpes) aprobó el documento 3673, que definió una política nacional de prevención del reclutamiento y utilización de niños, niñas y adolescentes por parte de los grupos armados ilegales y de los grupos organizados de delincuencia garantizando la prevalencia y el goce efectivo de sus derechos y la protección integral por parte de la familia. Sin lugar

a dudas se trata de un rigurosísimo trabajo que denota un esfuerzo encomiable por trazar una política de Estado tendiente a la prevención del reclutamiento de niños por parte de organizaciones ilegales.

#### **c) Jurisprudencia**

Respecto del tema de reclutamiento forzado la Corte Constitucional se ha pronunciado en distintas providencia, destacando para el presente proyecto de ley el **auto 251 del 2008**, la **Sentencia C 240 del 2009** y la **Sentencia C 853 del 2009**.

El **Auto 251 del 2008** fue expedido con la finalidad de lograr la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes desplazados por el conflicto armado, **en el marco de superación del estado de cosas inconstitucionales, declarado en la sentencia T-025 de 2004**, en ese orden de ideas, la importancia de este auto radica en que **visibiliza ante la sociedad colombiana las condiciones de vulnerabilidad a las que se encuentran expuestos los NNA** que han sido afectados por fenómenos como el desplazamiento, el reclutamiento forzado o la pérdida de un entorno familiar.

La Corte Constitucional, sobre las condiciones de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto, argumentó: “Situación constitucionalmente inadmisible y apremiante de los niños, niñas y adolescentes desplazados por el conflicto armado en el país” en la medida que “Los niños, niñas y adolescentes colombianos en situación de desplazamiento forzado son las víctimas más débiles e indefensas del conjunto de la población desplazada por el conflicto armado en el país, y al mismo tiempo, son duramente golpeados por crímenes y condiciones estructurales de existencia que escapan por completo tanto a su control y su responsabilidad como a su capacidad de resistir o de responder, marcándolos de por vida al incidir negativamente sobre su proceso de desarrollo individual. (...) Dado su estado de victimización pronunciada e inerme ante las numerosas injusticias del desplazamiento forzado, cada uno de los casos individuales de menores de edad desplazados por la violencia armada en Colombia configura, en sí mismo, una manifestación extrema de vulneraciones profundas, graves, sistemáticas y concurrentes de derechos fundamentales prevalecientes (artículo 44, C.P.)”<sup>1</sup>.

En la **Sentencia C-240 de 2009**, la Corte Constitucional estudió una acción pública de inconstitucionalidad que impugnó el artículo 14 de la Ley 418 de 1997 y el artículo 162 de la Ley 599 de 2000, con el razonamiento de que ambas normas excluían de la regulación penal el delito configurado al utilizar niños para participar activamente en las hostilidades, desconociendo la mayor protección que los preceptos internacionales en la materia garantizan a los derechos de los niños y de las niñas. Pese a que la Corte declaró ambos artículos exequibles, los magistrados Gabriel Mendoza Martelo, Humberto Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva salvaron el voto, argumentando que: “**las normas acusadas no contemplan la hipótesis de utilización de niños en hostilidades o acciones armadas, razón por la cual se configuraba una clara omisión legislativa de carácter relativo que conducía a una declaración de exequibilidad condicionada.** Solo así se respetaría la prohibición establecida en diversos convenios inter-

<sup>1</sup> Auto 251 de 2008.

nacionales de derechos humanos, de utilizar niños en conflictos armados, ya que siempre deben ampararse de cualquier abuso, abandono o conducta lesiva que afecte su desarrollo armónico e integral". (Negrilla fuera de texto).

Con fundamento en lo anterior existe la necesidad clara de legislar y modificar el artículo 162, que es el actual tipo penal del reclutamiento forzado. Adicionalmente la parte motiva de dicho pronunciamiento estableció lo siguiente en lo que respecta a los compromisos y obligaciones adquiridas por Colombia en el marco del derecho internacional de los derechos humanos:

"Independientemente de los verbos rectores que sean utilizados en el marco de los derechos humanos para señalar las conductas que deben ser sancionadas en el derecho interno en materia de reclutamiento y participación de menores en los conflictos, de acuerdo a los Principios de la ciudad del Cabo, el objetivo de las disposiciones internacionales en la materia y de la comunidad internacional en su conjunto, es asegurar que la persona menor de 18 años no forme parte de cualquier fuerza o grupo armado regular o irregular, indistintamente de si dentro del grupo porta armas o no o de si su vinculación ha sido forzada o voluntaria, porque el concepto de "niño soldado" es un concepto amplio. La pretensión es que las definiciones abarquen en cuanto a su protección y garantía a la mayor cantidad posible de niños y niñas, para que puedan desmovilizarse y reintegrarse a la sociedad y que las prohibiciones aseguren la efectividad de estos objetivos".

#### d) Normativa Internacional

En este punto es indispensable retomar el precitado artículo 93 de la Constitución Política, a partir del cual se entiende que los tratados y convenios internacionales integran la Carta Fundamental, en la medida que tienen la misma jerarquía normativa de las reglas contenidas en el texto constitucional puesto que conforman el bloque de constitucionalidad, este "no solamente está integrado por las normas protectoras de los derechos humanos sino también, en los casos de conflicto interno o externo, por aquellas que componen el llamado Derecho Internacional Humanitario (DIH)"<sup>1</sup>.

En diferentes convenios internacionales de derechos humanos se ha definido y establecido la protección constitucional especial y prevalente de los derechos humanos del menor, tales como: en 1. La Declaración de Ginebra de 1924, 2. la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (artículo 25.2), 3. la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 (Principio 2), 4. el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 24), 5. la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969 (artículo 19) y, 6. la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

En ellos se establece el principio prevalente del "**interés superior del menor**", que conlleva el derecho de recibir un trato preferente y de protección especial, garantizando la plenitud de sus derechos.

A continuación se presenta la relación de dichos instrumentos:

- **Convenios de Ginebra:** En el Protocolo II adicional de los Convenios de Ginebra se prohíbe

el reclutamiento de menores de 15 años en grupos armados y su participación en las hostilidades.

- **Convención Internacional de los Derechos del Niño:** En el artículo 38 de esta Convención se adoptó la norma del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra mediante el cual se prohíbe el reclutamiento de menores de 15 años. El Estado colombiano hizo una salvedad a la Convención con respecto al artículo 38, estableciendo que para el caso colombiano no se permitiría el reclutamiento de menores de 18 años ni su participación en las hostilidades. Respecto de esta Convención es importante destacar que el Comité de los Derechos del niño realizó recientemente una revisión de la situación de los derechos de la infancia en Colombia, profiriendo una serie de recomendaciones al Estado colombiano como: tomar las medidas necesarias para prevenir que los adultos usen niños para cometer crímenes, proteger a los niños víctimas e investigar a los responsables<sup>2</sup>.

- **Protocolo Facultativo a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, relativo a la participación de niños en conflictos armados:** A causa del incremento en la participación de niños, niñas y adolescentes en los conflictos armados alrededor del mundo, la Organización de las Naciones Unidas expide un Protocolo Facultativo mediante el cual se aumenta la edad mínima permitida de reclutamiento de 15 a 18 años de edad, tanto para ejércitos regulares como grupos irregulares al margen de la ley. Este Protocolo fue aprobado por el Congreso Nacional mediante la Ley 833 de 2003.

- **Convenio 182 de la OIT:** Este Convenio "*Sobre las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación*", estableció como una de las peores formas de trabajo infantil, el reclutamiento de niños en grupos regulares o irregulares y su participación en el conflicto armado. Colombia adoptó el Convenio mediante la Ley 704 de 2001.

- **Estatuto de Roma:** El Estatuto de Roma creado por la Corte Penal Internacional prohíbe: "*reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades*" y señaló, de esta manera, al reclutamiento de niños menores a 15 años como crimen de guerra. Adoptado por el Estado colombiano mediante la Ley 742 de 2002.

El Estatuto de Roma incorporó la definición de esclavitud en los siguientes términos: "*...ejercicio de atributos del derecho de propiedad sobre una persona...incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños*".

Ahora bien, dentro del contexto internacional se presenta en ese mismo sentido la **Resolución 1612 del 2005 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas** que emitió una enérgica condena del reclutamiento forzado de menores de edad y hace un llamado para que se proteja los derechos de los niños en países en conflicto y pide que este asunto sea incluido de manera expresa en todos los procesos de paz.

La Comunidad Internacional mira con gran preocupación este crimen. Hay un consenso global respecto del grave daño que se le hace a una sociedad cuando se permite o se deja impune el reclutamiento de menores de edad. En el año 2012 la Corte Penal Internacional condenó a 14 años de cárcel al congole-

<sup>3</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 240 de 2009.

<sup>2</sup> Traducción libre del documento CRC/C/COL/CO/4-5 proferido por el Comité de los Derechos de los Niños de Naciones Unidas del 4 de febrero de 2015.

ño Thomas Lubanga al encontrarlo responsable del crimen de guerra contemplado en el apartado VII del literal E del numeral 2 del artículo 8° del Estatuto de Roma: “*Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades*”. En la sentencia contra Lubanga, el Magistrado de la CPI, Adrian Fulford aseveró que “...*el crimen de alistar niños de menos de 15 años y usarlos para participar activamente en las hostilidades son (sic) indudablemente muy graves porque implica exponerlos a peligros reales como blancos potenciales de ataques*”.

No es el único caso. El Tribunal Especial para Sierra Leona halló responsable al ex presidente de Liberia, Adrian Taylor, de ser cómplice de los crímenes de guerra perpetrados por el Frente Revolucionario Unido, entre ellos el reclutamiento forzado de centenares de niños y niñas menores de 15 años. A la fecha, la CPI ha emitido 15 órdenes de captura contra diferentes criminales de guerra procesados por este delito.

Sin especular, se puede afirmar que, si los responsables en Colombia de cometer el delito de reclutamiento forzado de menores quedan impunes o, peor, son receptores de condenas risibles, los Fiscales de la Corte Penal Internacional no se quedarán con los brazos cruzados.

## II. OBJETO DE LA LEY

### II. I Análisis comparado del cambio normativo

Es pertinente evidenciar cuáles son los cambios propuestos por este proyecto de ley a la actual norma del Código Penal, se ilustra con la tabla siguiente:

ARTÍCULO 162.	Proyecto de ley.
<p><b>ARTICULO 162. RECLUTAMIENTO ILÍCITO.</b> El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses y multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.</p>	<p><b>Artículo 1°.</b> Modifíquese el artículo 162 de la Ley 599 de 2000 el cual quedará así: <b>Reclutamiento ilícito.</b> El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años los utilice o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de (10) diez a (20) veinte años y en multa de (2000) dos mil a (4000) cuatro mil salarios mínimos mensuales legales vigentes. <b>Parágrafo 1°.</b> Cuando la conducta se cometa con el fin de utilizar al menor reclutado como esclavo sexual, la pena se agravará de una tercera parte a la mitad. <b>Parágrafo 2°.</b> En ningún evento podrá considerarse la conducta de reclutamiento forzado de menores como conexas a delitos de tipo político consagrados en el capítulo XVIII de la ley 599 de 2000. <b>Artículo 2°.</b> Vigencia. Esta norma entrará a regir desde el momento de su promulgación.</p>

Tabla 1: Comparación normativa<sup>1</sup>

De la tabla se desprende que los cambios sustanciales que introduce el presente proyecto de ley son en primer lugar el aumento de la pena que pasa de estar contemplada en noventa y seis (96) a ciento ochenta (180)

meses y multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y pasa a ser de (10) diez a (20) veinte años de prisión y en multa de (2000) dos mil a (4000) cuatro mil salarios mínimos mensuales legales vigentes.

El segundo cambio que introduce se encuentra en la incorporación del verbo rector “**utilice**” y en tercer lugar introduce una situación que agrava la comisión del delito, como lo son la utilización para la esclavitud sexual y finalmente la prohibición de considerar la conducta conexas a delitos políticos.

### II.II Contexto Nacional e Internacional.

El desafío que el terrorismo le ha planteado a Colombia, desde hace más de 50 años, no ha respetado frontera alguna. Campesinos, empresarios, negritudes, mujeres, estudiantes, profesionales, trabajadores de la clase media y los niños, nuestro futuro, han sido víctimas directas de la violencia generada por los grupos armados ilegales que se empeñan en azotar a la Patria y en ese sentido son preocupantes los efectos nefastos que sobre nuestra sociedad tiene el reclutamiento forzado de menores.

La investigación sobre reclutamiento de niñas y niños como crimen internacional de las FARC<sup>2</sup> señala: “*estrategia más conocida es el reclutamiento forzado, entendido como una acción impuesta por las FARC a una comunidad para que los menores de edad ingresen a un grupo guerrillero con el fin de desarrollar ya sea acciones bélicas, de inteligencia o actividades inherentes a la realización de oficios domésticos en los campamentos etc. Este reclutamiento forzado implica dos acciones la coacción física y el engaño*”<sup>3</sup>.

Algunas de las causas reseñadas en dicho estudio, se pueden clasificar en institucionales, familiares y económicas. Además de estas determinaciones, también son una causa o factor determinante el conflicto armado, el carácter inimputable de los niños frente a la justicia y las condiciones físicas y psicológicas de los infantes<sup>4</sup>.

Cada día son más los niños que son integrados bajo coacción a las organizaciones violentas. Son separados agresivamente de sus hogares para convertirlos contra su voluntad en generadores de muerte y dolor. Las niñas reclutadas son obligadas a mantener promiscuamente relaciones sexuales, hasta convertirse en “*esposas*” de los jefes terroristas.

Las cifras nacionales son desesperanzadoras. Reconoce el ICBF que las diferentes entidades tanto públicas como privadas –me refiero a Fundaciones y ONG– que monitorean este fenómeno, utilizan mediciones y metodologías diferentes, razón por la cual es imposible llegar a un resultado numérico fidedigno respecto del número de niños reclutados por grupos armados organizados al margen de la ley.

Las cifras globales respecto de la afectación de que son objeto los niños llevados a la guerra son francamente escalofriantes. De acuerdo con las mediciones

<sup>6</sup> Universidad Sergio Arboleda, Colección Derecho y Conflicto, Reclutamiento de niñas y niños como crimen internacional de las FARC, Luis Andrés Fajardo Arturo, Bogotá 2014.

<sup>3</sup> Universidad Sergio Arboleda, Colección Derecho y Conflicto, Reclutamiento de niñas y niños como crimen internacional de las FARC, Luis Andrés Fajardo Arturo, Bogotá 2014. Pág. 38.

<sup>4</sup> Ibidem Pág. 33.

<sup>5</sup> Tabla 1.

realizadas por la Unicef, en los últimos 10 años 2 millones de niños fueron asesinados en el marco de guerras internas e internacionales. Se estima que entre 4 y 5 millones han quedado con lesiones permanentes, mientras que 12 millones han perdido su casa. 10 millones de niños en el mundo crecerán con traumas psicológicos permanentes como consecuencia del involucramiento de que han sido víctimas en confrontaciones armadas.

La Organización de las Naciones Unidas considera que un Estado es fallido cuando sus autoridades legítimamente constituidas no tienen la capacidad para prevenir y castigar el reclutamiento forzado de menores de edad, como es el caso de Colombia. Al margen de los anuncios públicos que se hacen para expresar el rechazo de esta práctica, éstos no se traducen en una política pública de Estado tendiente a combatir de manera efectiva el reclutamiento forzado de menores.

La inexistencia de una estadística oficial se constituye en la columna vertebral de la impunidad. Al no saber dónde, qué estructura, la fecha y demás datos fundamentales respecto de la comisión del delito de reclutamiento forzado de menores, la administración de justicia no tiene herramientas suficientes para investigar y castigar a los responsables de este punible.

### II.III Justificación del cambio normativo

En este punto el análisis debe girar sobre la confrontación de dos principios que aparentemente son excluyentes en el marco del aumento en la pena de un tipo penal, pero que para este caso en concreto se trata de dos principios que logran coexistir de manera armónica con el presente proyecto de ley. A saber: **el principio de proporcionalidad en materia penal y la libre configuración del legislador.**

En cuanto al primer principio, **el de proporcionalidad**, presupone una correlación entre la magnitud de la pena y la gravedad del delito por lo que la gravedad de las penas dependerá de la trascendencia social de los hechos delictivos. Lo cual se verifica en el caso **por tratarse de un delito de lesa humanidad que afecta bienes jurídicos invaluable como lo son el derecho a tener una familia, la protección superior y especial que el Estado les debe a los menores**, entre otros que se ven fuertemente comprometidos con este delito.

Por otra parte, la libertad de configuración legislativa en materia de política criminal y en materia punitiva, se encuentra restringida, según la Corte Constitucional por límites:

“i) *explícitos como la prohibición de la pena de muerte, el no sometimiento a desaparición forzada, torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación, entre otras; e ii) implícitos como lo son la realización de los fines esenciales del Estado, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Adicionalmente, existen restricciones constitucionales dadas por i) el deber de observar la estricta legalidad, ii) el deber de respetar los derechos constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos que hagan parte del bloque de constitucionalidad y iii) el deber de respeto por los principios de razonabilidad y proporcionalidad*”<sup>9</sup>, condición que no solo se cumple

en materia de reclutamiento forzado de menores, sino que se potencializa, ya que con esta reforma se da cumplimiento al deber de respetar las obligaciones contraídas por los tratados internacionales y contempladas en la constitución misma.

De acuerdo con lo expuesto, se procederá a realizar una justificación detenida a cada uno de los aspectos planteados en esta reforma.

### II.III.I Justificación del aumento de la pena

Si bien es cierto que este proyecto de ley no incluye un nuevo tipo penal, pues lógicamente la conducta no es permitida, a contrario sensu, está tipificada en el *código penal*, también lo es que el delito se castiga con pena privativa de la libertad de 6 a 10 años, dice la norma, “...será castigado todo aquel que reclute menores de 18 años o los obligue a participar de manera directa o indirecta en las hostilidades..”, pero la sanción es insuficiente frente al bien jurídico protegido que resulta dañado inconmensurablemente.

Es responsabilidad del Estado, de acuerdo con las normas internas y tratados internacionales suscritos y ratificados, como la “Convención sobre los Derechos del Niño”, proteger la vida, integridad y libertad de todos los niños de Colombia, en particular los más vulnerables, léase aquellos que habitan en regiones de alta influencia de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Con esta ley no se trata de llenar el vacío de normas jurídicas, **sino de implementar una política pública eficaz en dos líneas:** Prevención del reclutamiento forzado y desvinculación de niños y niñas de grupos armados organizados al margen de la ley. Esta norma apunta a la prevención, ya que una pena más alta será disuasiva y evitará la impunidad.

Ahora bien, otra de las razones por las que se considera que debe haber un aumento en la pena de la conducta tipificada como reclutamiento ilegal de menores, es porque al hacer una revisión de la norma misma en su contexto, se encuentra que esta pertenece al acápite de la norma de los Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, en su capítulo único, en el que encontramos como punto de comparación otro delito que atenta contra este bien jurídico como lo es el Homicidio en Persona protegida del artículo 135 que se cita a continuación:

“*Artículo 135. Homicidio en persona protegida. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años*”.

Se extrae que al hacer una valoración objetiva de ambos tipos penales, se encuentra que vulneran y transgreden de manera similar los bienes jurídicos tutelados, **pero que persiste una desproporción en la aplicación de la pena**, por lo que se entiende que a situaciones de igual gravedad se deben aplicar penas de igual gravedad, que es en estricto sentido lo que pretende este proyecto de ley.

Ahora, si bien es cierto que la enunciación de un castigo más severo no es garantía de que la conducta

<sup>9</sup> Sentencia C 853 de 2009.

dejará de cometerse, tampoco es garantía alguna que el Estado sea ser benevolente con quienes cometen un crimen que ofende a la humanidad.

El reclutamiento forzado de un menor de edad para llevarlo a la guerra y convertirlo en un agente generador de violencia es la máxima manifestación del mal que puede llegar a provocar un ser humano. Significa que una persona inocente abandona la ingenuidad del niño para convertirse en un criminal, todo contra su voluntad. Desafortunadamente es muy poco lo que las entidades hacen para prevenir el reclutamiento forzado y mucho menos para investigar a los responsables de este crimen y castigarlos cuando corresponda.

### II.III.II Justificación de la incorporación del verbo “utilización”

Encontramos, entre otras razones a las anteriormente expuestas para incorporar el verbo al tipo penal, la existencia de una norma que coexiste en el ordenamiento jurídico, que al no ser de contenido penal no incorpora consecuencias jurídicas, hace uso del término utilización, como lo es la Ley 1098 de 2006: Código de la Infancia y la Adolescencia, a saber:

**Artículo 20. Derechos de Protección.** Los niños, las niñas y los adolescentes serán protegidos contra:

...4. *La violación, la inducción, el estímulo y el constrañimiento a la prostitución; la explotación sexual, la pornografía y cualquier otra conducta que atente contra la libertad, integridad y formación sexuales de la persona menor de edad.*

5. *El secuestro, la venta, la trata de personas y el tráfico y cualquier otra forma contemporánea de esclavitud o de servidumbre.*

6. *Las guerras y los conflictos armados internos.*

7. *El reclutamiento y la utilización de los niños por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley.* (Subrayas por fuera de texto).

### II.III.III Justificación prohibición tratamiento como delito político

La ley no reconoce categorías ni niveles de víctimas. Todas, absolutamente todas, merecen el mismo respeto, la misma consideración. No obstante, los niños ocupan un lugar destacado en el espectro de víctimas que arroja la guerra. Haberlos involucrado en el espiral de violencia terrorista es un crimen que debe ser castigado con toda la severidad. Las normas colombianas prevén hasta 10 años de pena privativa de la libertad contra quien incurra en este delito. La comunidad internacional es menos laxa. A Lubanga le impusieron 15 años.

Al margen del tiempo que los responsables de este delito deban pasar presos, lo importante, lo fundamental, lo necesario, es que esta conducta no quede impune, bien porque no se persigan ni juzguen a sus culpables, o porque se permita que, de alguna forma, considerar este delito como conexo a los delitos políticos consagrados en el capítulo XVIII de la Ley 599 de 2000.

Cada día que pasa y con cada reclutamiento adicional de niños, Colombia continúa contraviniendo compromisos internacionales del cual es suscriptor y que, por lo tanto, hacen parte de nuestro bloque de constitucionalidad. La Convención de los Derechos del Niño aprobada por las Naciones Unidas en 1954 es enfática

al decir que “los Estados partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades (Artículo 38)”.

### III. CONSIDERACIONES FINALES

Este proyecto de ley pretende enviar un mensaje doble. El primero de ellos: el Estado castigará con penas ejemplarizantes a todos los responsables del delito de reclutamiento forzado de menores. El segundo: la comunidad internacional tendrá la tranquilidad de que Colombia cumplirá con sus compromisos internacionales respecto de la defensa y protección de todos sus menores de edad, en particular aquellos que, con ocasión del desafío terrorista que padece nuestra nación, han sido reclutados forzosamente por los grupos armados organizados al margen de la ley.

Por todo ello, honorables Señores Congresistas, se encuentra a consideración de ustedes el presente proyecto de ley, por el cual se aumenta la pena dispuesta en el artículo 162 de la Ley 599 del 2000 para el reclutamiento ilícito de los menores de 18 años (actual Código Penal). Pero, cuando con ocasión del reclutamiento forzoso se abuse sexualmente de los niños, convirtiéndolos en esclavos sexuales, dada su indefensión, la pena se agravará en una tercera parte a la mitad, sanción que no está contemplada en la norma actual.

Igualmente, y reitero, dada la gravedad de esta conducta y su connotación social, exigimos que se consagre en la norma que, en ningún evento, este delito pueda ser considerado como conexo a los delitos políticos consagrados en el capítulo XVIII de la Ley 599 de 2000, ya que, de llegar a aceptarse, quedaría en la más absoluta impunidad una de las conductas más aberrantes y que más daño hace a nuestra niñez y adolescencia.

De los honorables Congresistas,

Handwritten signatures of several members of the Chamber of Representatives, including Tatiana Cabello P., FICONE GARCIA, Ramon Alberto Castro, and Alfredo Ramos Maya.

CÁMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARÍA GENERAL

El día 21 de julio del año 2015, ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 015 con su correspondiente exposición de motivos por la Bancada Centro Democrático.

El Secretario General,

*Jorge Humberto Mantilla Serrano.*

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 016 DE 2015**  
**CÁMARA**

*por medio de la cual se establece como urgencia médica la atención y tratamiento de los niños, niñas y adolescentes con cáncer y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia  
DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto establecer como Urgencia Médica la atención y tratamiento de los niños, niñas y adolescentes con cáncer.

Artículo 2°. *Establézcase* como Urgencia Médica la atención y tratamiento del cáncer en niños, niñas y adolescentes, para lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la promulgación de esta ley, reglamentará lo pertinente y estandarizará los protocolos y guías de atención, los cuales serán obligatorios.

Artículo 3°. *Accesibilidad.* Las Entidades Prestadoras de Servicios de Salud e IPS públicas y privadas a partir de la presente ley, adecuarán los servicios de atención de los niños, niñas y adolescentes en horarios, turnos y lugares próximos que faciliten la asistencia a los controles, exámenes diagnósticos, intervenciones paraclínicas y demás procedimientos, logrando una coordinación adecuada de los recursos médicos en la misma ciudad.

Parágrafo. Las autorizaciones para los procedimientos médicos deberán ser en red.

Artículo 4°. El parágrafo 2° del artículo 13 de la Ley 1388 de 2010 quedará así:

Parágrafo 2°. En un plazo máximo de seis (6) meses, el Ministerio de Educación reglamentará lo relativo al apoyo académico especial en las instituciones prestadoras de servicios de salud que oferten cualquier servicio de atención a los beneficiarios de la presente ley, para que las ausencias en el colegio por motivo del tratamiento y consecuencias de la enfermedad no afecten de manera significativa su rendimiento académico. El Ministerio de Educación **establecerá procesos de regularización y nivelación escolar para los niños, niñas y adolescentes que una vez terminados sus tratamientos vuelvan al sistema escolar, haciendo uso de las TIC, de igual manera dispondrá de un plan de apoyo emocional a los beneficiarios de la ley y a sus familias** en los colegios públicos y privados.

Artículo 5°. *Régimen sancionatorio.* Adiciónese al artículo 230 de la Ley 100 de 1993 el parágrafo 3°, el cual quedará de la siguiente manera:

Parágrafo 3°. Cualquier violación a lo dispuesto en cuanto a atención integral a la salud de los niños, niñas y adolescentes con cáncer como urgencia médica será objeto del régimen sancionatorio previsto en esta norma.

Artículo 6°. *Vigencia y derogatoria.* La presente ley rige a partir de su promulgación y reemplaza en lo pertinente en los artículos 13 de la Ley 1388 de 2010 y 230 de la Ley 100 de 1993 y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.

Handwritten signatures of legislators and officials, including Tatiana Cabello F, Carlos Gustavo López, and Alfredo Buitrago Maya.

#### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

##### OBJETO DEL PROYECTO DE LEY

Establecer el cáncer infantil como un tema de urgencia médica, con el fin de que los niños reciban una

atención oportuna, continua y de calidad para el tratamiento al cual deben someterse para salvar sus vidas. Esto implica que se eliminen todas las barreras de acceso que existen actualmente para acceder a los servicios de salud.

#### JUSTIFICACIÓN

De acuerdo con la Constitución, los derechos de los niños prevalecen sobre todos los demás; sin embargo, a diario se observa cómo se vulneran esos derechos, y más uno de los fundamentales como lo es la salud. No es nuevo escuchar en las noticias denuncias de padres que perdieron un hijo a causa de negligencia médica.

La Convención de los derechos de los niños en su artículo 6° menciona que “Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”, este mandato que está ratificado por Colombia lastimosamente no es una realidad. En la actualidad, se sigue presentando cómo la tramitología y las fallas administrativas están matando a los niños. ¿Dónde se está cumpliendo lo que dice la Constitución que la salud es derecho fundamental? Es más: la nueva ley estatutaria establece en su artículo segundo que “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud”.

Todo parece estar establecido en leyes, documentos, políticas y convenios, pero la realidad que a diario se vive en los hospitales y EPS es otra, esto lo confirma un análisis de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos donde se menciona que “En términos generales, puede afirmarse que la problemática que afecta a la niñez colombiana no se debe a la ausencia de una legislación adecuada. Por el contrario, Colombia cuenta con un sólido y amplio marco jurídico, tanto internacional como nacional, que en su conjunto crean amplios parámetros respecto a los derechos del niño. El problema es que dicho conjunto de normas en la práctica no se aplica a la situación real de la mayoría de los niños colombianos<sup>1</sup>”.

Este tema ha sido objeto de muchos estudios; al respecto encontramos el realizado por la abogada Luz Estela Tobón Berrío, de la Universidad del Norte (Colombia), en la investigación “Prevalencia de los derechos de los niños frente a la potestad migratoria”, publicada en la *Revista de Derecho* en el año 2010, donde manifiesta que “Frente al actual contexto del país, en el que cientos de niños y niñas en diversos lugares viven y padecen situaciones de vulneración de sus derechos, cabe seguir preguntándose sobre cómo se *entienden e interpreta la prevalencia de los derechos de los niños* más allá de las formulaciones e interpretaciones jurídicas en los espacios de socialización y las dinámicas culturales de las comunidades, porque en estos escenarios los derechos de los *niños son los últimos que se tienen en cuenta*, y más bien prevalecen los de los padres y madres, las instituciones educativas, cuidadores, centros médicos, medios de comunicación, autoridades, etc.<sup>2</sup> (subrayado fuera del texto).

1 <http://www.cidh.org/countryrep/colom99sp/capitulo-13.htm>

2 [http://www.funsarep.org.co/index.php?subaction=showfull&id=1362175644&archive=&start\\_from=&ucat=4&](http://www.funsarep.org.co/index.php?subaction=showfull&id=1362175644&archive=&start_from=&ucat=4&)

Aunque este análisis fue realizado hace cinco años, actualmente se siguen padeciendo los mismos problemas; no existe el interés superior del niño, estos no prevalecen, hay en medio otros intereses particulares que cada vez parecen tomar más fuerza.

Según la Defensoría del Pueblo, anualmente se registran 2.200 nuevos casos de niños, niñas y adolescentes que presentan esta enfermedad; además, esta se ha constituido como la segunda causa de muerte en el grupo de niños y niñas entre 2 y 14 años. Esta situación se agrava con el hecho de que el nivel de supervivencia, comparado con otros países en vías de desarrollo, presenta una brecha altísima. Según cifras de la Asociación Colombiana de Hematología y Oncología Pediátrica, en Colombia el nivel de supervivencia de los niños es del 52%, mientras que en otros países alcanza el 75% y 80%; esto se debe a que los niños no están recibiendo una atención oportuna y adecuada para el tratamiento de la enfermedad. En Colombia hay el personal, la tecnología y en general existen los medios de atención que requieren para la atención, pero las distintas barreras de acceso a los servicios impiden que los menores reciban la atención que requieren<sup>1</sup>.

No vivimos la realidad de países pobres; sin embargo, comparado con algunos países en vías de desarrollo y desarrollados, tenemos una brecha de supervivencia de 20% y 25%.

La tasa de mortalidad en el mundo es de 22 casos por millón. En Colombia es de 50 por millón de niños, esto en niños menores de 15 años. La pregunta que surge es por qué pasa esto en nuestro país, si hay los recursos suficientes. La conclusión es que el trámite administrativo nos está llevando a esto.

Esto lo confirma el Observatorio Interinstitucional de Cáncer Infantil; en Colombia existe la tecnología de punta, la infraestructura necesaria y el recurso humano para tratar esta enfermedad. Los niños mueren teniendo la posibilidad de vivir si se les brindara la atención para ello.

Es inconcebible que se deba detener un tratamiento por causas administrativas; no hay razón que por esto se vulnere el derecho a los niños.

Según la Defensoría del Pueblo, la mortalidad por esta enfermedad es evitable, no es porque no existan establecimientos ni profesionales. Los niños fallecen de manera injustificada.

Los bloqueos administrativos hacen que la gente muera; el tema no es la falta de recursos; los niños se están muriendo porque no es fácil el acceso a los servicios.

Y es que según la Superintendencia de Salud, las principales dificultades de acceso son:

- 52% dificultades para traslado y viáticos.
- 30% autorización de servicios.
- 12,8% copagos.

El Instituto Nacional de Cancerología, en un estudio realizado sobre las leucemias en niños de Colom-

bia, detectó demoras en un 83% de los niños; destaca así mismo que más del 60% de las familias de los niños y niñas tratados tuvieron dificultades con el traslado entre las instituciones de salud, limitaciones que les impidieron recibir de manera oportuna los procedimientos indicados por los especialistas<sup>2</sup>.

De acuerdo a estudios realizados por la Fundación Podemos de Cali, la detección temprana, el tratamiento constante y eficaz pueden curar la enfermedad en un lapso de dos años y un niño que recibe un tratamiento oportuno después de esto queda totalmente sano.

Según el sistema de vigilancia de niños con cáncer de Cali, el 77% de los cánceres infantiles se cura con los tratamientos actuales.

Casualmente mueren más niños del régimen subsidiado (el 44%) que del régimen contributivo (el 33%). ¿Por qué será esto? Si hablamos de los niños que están afiliados a una prepagada, la sobrevivencia está en 89%, lo que evidentemente demuestra una brecha inmensa por el tema de acceso a los servicios de salud. No por algo Colombia es el segundo país de América Latina con más inequidad. Pues claramente se observa cómo la condición social y económica es un factor determinante en el acceso a los servicios de salud y en este caso a la protección de la vida, lo que demuestra que hay un efecto relacionado con el tipo de aseguramiento.

El cáncer roba la vida, la alegría de los niños y la paz de la familia, por eso las familias acuden a organizaciones, medios de comunicación y acciones legales para salvar la vida de sus hijos; esto no puede ser así. Los entes de vigilancia y control deben garantizar la atención de los niños con cáncer, la disponibilidad y acceso a medicamentos esenciales, la oportunidad, calidad y eficacia del tratamiento, entre otros<sup>3</sup>.

#### I. PROBLEMÁTICA EN LA ATENCIÓN

A pesar de las leyes establecidas para lograr la efectiva atención de los niños, estos siguen teniendo problemas para acceder a tratamientos con oportunidad, se niegan medicamentos incluidos en el POS, demoran hasta seis meses para autorizar un procedimiento que el médico ha recalcado como prioritario. Los médicos justifican los requerimientos de los niños, pero esto para las EPS parece no ser suficiente.

Es tal la falta de atención que para acceder a los servicios de salud que son un derecho, muchas de las personas deben acceder a tutelas y desacatos; solo por mencionar unos casos, en el 2014 la Fundación Esperanza Viva, ubicada en Bucaramanga, tuvo que realizar 62 acciones legales para que los menores tuvieran acceso a tratamientos con calidad, oportunidad, eficacia y dignidad. Aún así, cuando se gana la tutela muchas entidades hacen caso omiso, por lo cual se acude al desacato. La realidad demuestra que no es suficiente el mandato legal para acceder a los derechos, por lo cual considero se deben establecer fuertes medidas sancionatorias para que los prestadores de servicios de salud cumplan sus deberes.

2 [http://www.elmundo.com/portal/vida/salud/principales\\_problemas\\_en\\_tratamiento\\_de\\_la\\_leucemia\\_en\\_colombia.php#.VTqI97rnnZs](http://www.elmundo.com/portal/vida/salud/principales_problemas_en_tratamiento_de_la_leucemia_en_colombia.php#.VTqI97rnnZs)

3 Declaraciones de la señora Nury Villalba, directora de la Fundación Esperanza Viva. En audiencia de cáncer infantil, liderada por la representante Esperanza Pinzón el 29 de mayo de 2015.

1 Declaraciones del doctor Amaranto Suárez, director de la Asociación Colombiana de Hematología y Oncología Pediátrica en Colombia. En audiencia de cáncer infantil, liderada por la representante Esperanza Pinzón el 29 de mayo de 2015.

Según el Observatorio Interinstitucional de Cáncer Infantil, en el año 2011 el 93% de las familias de niños con cáncer tuvieron que recurrir a tutela para garantizar el derecho de los niños.

Un estudio realizado por la Defensoría del Pueblo reveló que la causa por la cual hay más tutelas en el país es por la negación en los servicios de salud, sobre todo lo relacionado con tratamientos médicos, suministro de medicamentos y citas médicas con especialistas, siendo la segunda más solicitada la oncología.

Tenemos un ejemplo claro de esto, es el caso de un niño que necesitaba una ampolleta para su tratamiento; sin embargo, después de esperar seis meses para que la EPS se las suministrara estas nunca llegaron, se interpuso una tutela, se ganó, pero no cumplieron, se interpuso un desacato, en esta ocasión se pidió cárcel para el representante legal y por esta acción coercitiva finalmente las suministraron, pero de manera parcial. Aquí hay que aclarar que para que un tratamiento sea efectivo, tiene que suministrarse de manera completa y en el tiempo preciso.

A partir de esto enumeraré los principales problemas de atención; estos datos fueron suministrados por varias fundaciones que trabajan el tema:

1. Entrega inoportuna de los medicamentos, esto a pesar que la ley antitrámites en el artículo 131. Menciona suministro de medicamentos. Las entidades promotoras de salud tendrán la obligación de establecer un procedimiento de suministro de medicamentos cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados a través del cual se asegure la entrega completa e inmediata de los mismos. En el evento excepcional en que esta entrega no pueda hacerse completa en el momento que se reclamen los medicamentos, las EPS deberán disponer del mecanismo para que en un lapso no mayor a 48 horas se coordine y garantice su entrega en el lugar de residencia o trabajo si el afiliado así lo autoriza.

2. Ausencia de especialistas. Los usuarios no encuentran disponibilidad de agenda para obtener las citas requeridas y más cuando se trata de subespecialidades, por lo cual deben esperar meses para su atención.

3. Negación de la atención en urgencias.

4. Las EPS no están dando apoyo para la el transporte, alojamiento y alimentación de las familias y niños que requieren atención en otra ciudad. Quienes están asumiendo esa labor son las fundaciones.

5. La falta de continuidad en los contratos de trabajo de los especialistas que atienden a los niños y niñas con cáncer es un obstáculo para la eficacia de los tratamientos que requieren.

6. El factor que más tiene impacto sobre la mortalidad de los niños con cáncer son las barreras de acceso al tratamiento, eso lleva al abandono del tratamiento, esto no quiere decir que el menor no vuelva, abandono. Según el doctor Carlos Andrés Portilla, hematoncólogo pediatra de Cali, es dejar de recibir cuatro semanas de tratamiento. Así luego lo retome, se considera que el paciente abandonó. En el mundo la mayoría abandona porque buscan otras alternativas, esto es, los seis primeros meses. En Colombia es después de los primeros seis meses, pero se relaciona con cansancio

por parte de los padres por el nivel de gestión que deben hacer por trabas administrativas.

Por todo lo expuesto anteriormente, considero se debe establecer el cáncer infantil como un tema de urgencia médica, sabiendo que el término urgencia significa que es **algo que debe resolverse de forma inmediata**. Según la Real Academia de Española, urgencia es la inmediata obligación de cumplir una ley o un precepto, y es que el avance de esta enfermedad en los niños es algo que no da espera, esto va creciendo rápidamente si no se trata de manera oportuna. La salud del niño se debilita si no es continuo el tratamiento.

Según la Sociedad Americana de Cáncer, el primer mes de tratamiento de un menor es intenso y requiere de hospitalizaciones prolongadas para recibir tratamiento y de visitas frecuentes al médico. El niño pasa mucho de su tiempo en el hospital debido a que pueden ocurrir infecciones graves u otras complicaciones. Es muy importante que el niño tome *todas* las medicinas que se le receten. Algunas complicaciones pueden ser lo suficientemente graves como para poner en peligro la vida, lo que demuestra que este tipo de tratamientos deben ser completos y aplicados a tiempo.

No es posible que se deba esperar a que una tutela falle, a que se dé un desacato o a que se denuncie en los medios de comunicación la falta de prestación de un servicio para que este sea una realidad, para que las entidades cumplan con una obligación que tienen.

Necesitamos que el país se sensibilice a las necesidades de la niñez y que las distintas entidades estén comprometidas con la vida, con salvar los niños de muertes por causas evitables. El Gobierno, las entidades promotoras de salud, los entes privados debemos hacer todo lo posible por salvar vidas; esto no se recupera jamás, está en nuestra manos lograrlo.

### Casos que se presentan en Colombia

Martes 26 de agosto de 2014

#### *Vanguardia.com*

Denuncian que 35 niños con cáncer no están siendo atendidos en Bucaramanga; la clínica Materno Infantil San Luis les suspendió los servicios de oncología a 35 menores por la falta de pago de la EPS Saludcoop. Ciro Alfonso Cáceres Niño, padre de una menor de tres años y quien sufre de leucemia, "Hace una semana no nos atienden. El tratamiento no puede ser interrumpido porque la niña puede sufrir recaídas. 18/06/2014.

[www.rcnradio.com](http://www.rcnradio.com)

Suspenden atención médica a 60 niños con cáncer en Bucaramanga, por deuda de SaludCoop y Cafesalud. Es grave la situación; a los niños no se les puede suspender el tratamiento.

Jueves 11 de abril de 2013.

#### *Vanguardia.com*

El 'vía crucis' de los niños con cáncer

Los obstáculos pueden ser tantos que muchos de estos pequeños pacientes y sus familias deben soportar por lo menos 20 trámites antes de recibir el respectivo tratamiento.

Ir a una oficina, pasar a otra y hacer filas de casi tres horas para que al final alguien les diga que deben regresar luego porque no han autorizado el procedimiento es

solo una pequeña parte del ‘viacrucis’ diario de estos pacientes y por la que deben pasar una y otra vez, pese a que esto reduce las posibilidades de un tratamiento efectivo.

Es más: de acuerdo con los padres de niños enfermos de cáncer, la situación ha llegado a tal punto que ni con tutela en mano es posible eludir la ‘tramitomanía’ de las EPS. Ese es el caso de Mariluz Jaimes, quien a pesar de tener tuteladas e incluso desacatos que le ordenan a la EPS garantizar el tratamiento oportuno para la pequeña Laura\*, esto difícilmente se ha logrado.

14/02/2013.

#### **RCN La Radio**

En el Quindío niños con cáncer mueren por falta de atención oportuna.

*RCN La Radio* conoció una preocupante situación que se registra en el departamento del Quindío y es que en los primeros dos meses del año en ese departamento ya han muerto cuatro menores de edad por falta de atención médica para tratar el cáncer.

Así lo reveló María del Socorro Marín, de la fundación Amor al Próximo, quien explicó que este año han muerto 4 menores con esta enfermedad por negligencia médica. El año pasado se registraron cinco muertes en circunstancias similares.

#### MARCO LEGAL

##### **CONSTITUCIÓN POLÍTICA**

Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

**Ley 1388 de 2010**, por el derecho a la vida de los niños con cáncer en Colombia.

**Artículo 4°. Modelo integral de atención.** A partir de la confirmación del diagnóstico de cáncer y hasta tanto el tratamiento concluya, los aseguradores autorizarán todos los servicios que requiera el menor, de manera inmediata. Estos servicios se prestarán en la Unidad de Atención de Cáncer Infantil, de acuerdo con el criterio de los médicos tratantes en las distintas especialidades, respetando los tiempos, para confirmación de diagnóstico e inicio del tratamiento que establezcan las guías de atención, independientemente de que los mismos tengan una relación directa con la enfermedad principal o que correspondan a otros niveles de complejidad en los modelos de atención de los aseguradores.

En caso de que la Unidad no cuente con este servicio o no cuente con la capacidad disponible, se remitirá al centro que esta seleccione, sin que sea una limitante el pago de Copagos o Cuotas Moderadoras, ni los períodos de carencia, independientemente del número de semanas cotizadas.

Cuando el menor deba ser trasladado a otra Unidad de Cáncer Infantil, ello se hará de manera coordinada entre la entidad remitora y receptora, o el ente territorial y la EPS, debiendo la primera suministrar toda la información necesaria para que el tratamiento del menor se continúe sin ningún tropiezo.

LEY 1751 DE 2015 (ley estatutaria)

**Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud.** El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

**Artículo 6°. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud.** El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:

d) Continuidad. Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas;

e) Oportunidad. La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones;

f) Prevalencia de derechos. El Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política, dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años.

**Artículo 10. Derechos y deberes de las personas relacionados con la prestación del servicio de salud.** Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud:

i) A la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos.

**Artículo 11. Sujetos de especial protección.** La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.

**Artículo 14. Prohibición de la negación de prestación de servicios.** Para acceder a servicios y tecnologías de salud no se requerirá ningún tipo de autorización administrativa entre el prestador de servicios y la entidad que cumpla la función de gestión de servicios de salud cuando se trate de atención I de urgencia.

El Gobierno nacional definirá los mecanismos idóneos para controlar el uso I 1 adecuado y racional de dichos servicios y tecnologías en salud. 11

**Parágrafo 1º.** En los casos de negación de los servicios que comprenden el derecho fundamental a la salud con independencia a sus circunstancias, el Congreso de la República definirá mediante ley las sanciones penales y disciplinarias, tanto de los Representantes Legales de las entidades a cargo de la prestación del servicio como de las demás personas que contribuyeron a la misma.

DECRETO 19 DE 2012 (Ley Antitrámites)

**Artículo 131. Suministro de medicamentos.** Las Entidades Promotoras de Salud tendrán la obligación de establecer un procedimiento de suministro de medicamentos cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados, a través del cual se asegure la entrega completa e inmediata de los mismos. En el evento excepcional en que esta entrega no pueda hacerse completa en el momento que se reclamen los medicamentos, las EPS deberán disponer del mecanismo para que en un lapso no mayor a 48 horas se coordine y garantice su entrega en el lugar de residencia o trabajo si el afiliado así lo autoriza.

Convención de los derechos de los niños (20 de noviembre de 1989)

**Artículo 3º.**

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

**Artículo 6º.**

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

**Artículo 24.**

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez.

LEY 1098 DE 2006. Código de Infancia y Adolescencia.

**Artículo 27. Derecho a la salud.** Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún hospital, clínica, centro de salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud.

En relación con los niños, niñas y adolescentes que no figuren como beneficiarios en el régimen contributivo o en el régimen subsidiado, el costo de tales servicios estará a cargo de la Nación.

Incurrirán en multa de hasta 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes las autoridades o personas que omitan la atención médica de niños y menores.

RESOLUCIÓN 1552 DE 2013

**Artículo 1º. Agendas abiertas para asignación de citas.** Las Entidades Promotoras de Salud (EPS), de ambos regímenes, directamente o a través de la red de prestadores que definan, deberán tener agendas abiertas para la asignación de citas de medicina especializada la totalidad de días hábiles del año. Dichas entidades en el momento en que reciban la solicitud, informarán al usuario la fecha para la cual se asigna la cita, sin que les sea permitido negarse a recibir la solicitud y a fijar la fecha de la consulta requerida.

A la fecha, las IPS y las EPS siguen diciendo a sus usuarios que llamen a final de mes porque las agendas están cerradas y la oportunidad sigue siendo lejana.

RESOLUCIÓN NÚMERO 1440 DE 2013

**Artículo 4º. Los hogares de paso.** El menor de 18 años con presunción diagnóstica o diagnóstico confirmado de cáncer cuya atención en salud deba realizarse en lugar diferente al de su residencia y que no cuente con las condiciones socioeconómicas ni red de apoyo social para sufragar los gastos de alojamiento será beneficiario del hogar de paso, así como un familiar o acudiente, quien será su acompañante.

LEY 1733 DE 2014

Personas con enfermedades en fase terminal, crónicas, degenerativas e irreversibles, a la atención en cuidados paliativos que pretende mejorar la calidad de vida, tanto de los pacientes que afrontan estas enfermedades como de sus familias, **mediante un tratamiento integral del dolor, el alivio del sufrimiento y otros síntomas.**

CIRCULAR NÚMERO 04 DE 2014 DE LA SUPER-SALUD

Prestar la atención sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo la vida o la salud. **Sin negar dilatar la atención o asistencia médica requerida.**

Los menores de 18 años cuentan **con protección reforzada en salud, por ello debe brindárseles atención prioritaria e inmediata.**

**Se deben garantizar los tratamientos requeridos de manera continua, basado en el concepto del médico tratante y NO PUEDEN SER INTERRUMPIDOS por razones administrativas o económicas.**

  
ESPERANZA PINZÓN DE JIMÉNEZ  
Representante a la Cámara por Bogotá



CÁMARA DE REPRESENTANTES  
SECRETARÍA GENERAL

El día 21 de julio del año 2015 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 016 con su correspondiente exposición de motivos por los honorables Representantes *Esperanza Pinzón de Jiménez* y otros honorables Representantes.

El Secretario General,

*Jorge Humberto Mantilla Serrano.*

\*\*\*

CARTA DE COMENTARIOS

**CARTA DE COMENTARIOS DEL  
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO  
PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO  
72 DE 2014 CÁMARA**

*por la cual se adiciona un párrafo al artículo 15 de la Ley 33 de 1985.*

1.1

Bogotá, D. C.

Honorable Representante

FABIO RAÚL AMÍN SALEME

Presidente de la Cámara de Representantes

Congreso de la República de Colombia

Carrera 7 N° 8-68 Edificio Nuevo del Congreso

Ciudad

**Referencia:** Comentarios al Proyecto de ley número 72 de 2014 Cámara, *por la cual se adiciona un párrafo al artículo 15 de la Ley 33 de 1985*

Respetado Presidente:

De manera atenta me permito exponer los comentarios que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estima pertinente someter a su consideración respecto al informe de ponencia para segundo debate al proyecto de ley del asunto, en los siguientes términos:

El objeto del proyecto de ley de iniciativa parlamentaria es ofrecer la posibilidad de mantener la afiliación al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República (Fonprecon) a las personas que ya no prestan sus servicios al Congreso de la República, esto es, excongresistas y empleados retirados del Congreso y del propio Fondo. Para ello será necesario únicamente que se hayan afiliado al Fondo por lo menos (1) un año antes de su desvinculación de la Rama Legislativa.

Al respecto es importante recordar que el Fondo de Previsión Social del Congreso (Fonprecon) fue creado por el artículo 14 de la Ley 33 de 1985 como un establecimiento público de orden nacional que tiene como función principal el reconocimiento de las pensiones y prestaciones de los Congresistas, empleados del Congreso y de los funcionarios del mismo fondo.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 creó el Sistema General de Pensiones, compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes, pero que coexisten, esto es, el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPM) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). De conformidad con lo señalado en el artículo 52 de dicha norma, el Instituto de Seguros Sociales era el llamado a administrar el RPM, mientras que las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarían este régimen respecto de sus afiliados y *mientras dichas entidades subsistan*, sin perjuicio de que aquellos

se acojan a cualquiera de los regímenes pensionales previstos en esta ley.

De acuerdo con la exposición de motivos de la Ley 100 de 1993, se observa que el nuevo modelo de seguridad social pensional no solamente buscó consolidar un esquema integral de prestación de servicios de la seguridad social, sino que además pretendió unificar el conjunto de reglas pensionales aplicables para la adquisición del derecho. Al respecto, la exposición de motivos de la Ley 100 de 1993 indicó:

“(…)

*Por último, se unificarán los sistemas pensionales vigentes para el sector público y el sector privado.*

*Los trabajadores del sector público tendrán un régimen de beneficios y contribuciones idéntico al del sector privado, que se realizaría a través de los mismos fondos. Las entidades oficiales y sus trabajadores deberán contribuir regularmente a los fondos de pensiones.*

*Con ello se corregirá efectivamente la gran injusticia existente al no poderse acumular las carreras laborales entre estos sectores, cumpliendo con el mandato de la Ley 71 de 1988, y facilitando la movilidad del trabajo. A la larga, se eliminará la multiplicidad de regímenes e instituciones previsionales del sector público, así como las inequidades dentro del mismo, y respecto a las pensiones del sector privado. Como en el sector privado, los beneficios extraordinarios en el sector público tendrán que ser complementarios, voluntarios y a cargo de los trabajadores y los recursos propios de las entidades, en ningún caso estarán a cargo del fisco o de terceros, y tendrán que constituirse efectivamente las reservas necesarias.*

*Se espera un gran ahorro por la reforma pensional en el sector público porque: i) se contaría con aporte de los trabajadores (hoy casi inexistente para pensiones), ii) se racionalizarían y/o suprimirían entidades disminuyendo los costos operativos correspondientes; iii) se homogenizarían las pensiones. Esto produciría un ahorro de gasto público de cerca por lo menos del 30% de cualquiera que sea el gasto pensional por concepto de futuras pensiones.*

(…)

*Los principales aspectos de esa reforma son los siguientes:*

(…)

*1. Fusión de las funciones pensionales de las cajas del orden nacional que dependan del presupuesto nacional en un Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional, así como un proceso similar en el caso de las pensiones del orden territorial. Ello se acompaña de la prohibición de crear nuevas cajas y fondos pensionales.*

(…)”<sup>1</sup>.

En esa misma dirección apuntó la Ley 1151 de 2007, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”, que creó la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), cuyo objeto es ejercer la administración estatal del RPM en reemplazo del Instituto de Seguros Sociales<sup>2</sup>. La creación de Colpensiones tuvo como fin centralizar en una única entidad la administración del Régimen, con el fin de aumentar la eficiencia en el reconocimiento y pago de las pensiones, y de unificar criterios de reconocimientos prestacionales.

<sup>1</sup> *Gaceta del Congreso número 130 de 1993.*

<sup>2</sup> Artículo 155 de la Ley 1151 de 2007.

De igual forma, la norma citada creó la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), entidad responsable, entre otras, del reconocimiento y la administración de las nóminas de aquellas entidades del orden nacional que hayan tenido a su cargo el reconocimiento de pensiones respecto de las cuales se haya decretado o se decrete su liquidación.

En este contexto, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República (Fonprecon) se mantuvo como una entidad administradora de pensiones de la Rama Legislativa sometida a inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Financiera. En el trámite de expedición de la Ley 1151 de 2007 se planteó la posibilidad de suprimir dicho Fondo, pero considerando la especialidad de su régimen, la poca población que atiende y las características de sus afiliados, se decidió conservarla.

En este orden de ideas, observa esta Cartera que el proyecto del asunto desconoce el propósito de unificación de la administración del RPM en una única entidad, especialmente si se tiene en cuenta que el objetivo del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República no es competir con las demás administradoras de pensiones.

En este mismo sentido, la iniciativa desconoce el propósito y alcance de Fonprecon y en especial el hecho de que ha mantenido vigencia por las características particulares de las personas que prestan sus servicios en el Congreso. Así, cuando un funcionario del Congreso o del propio fondo se retira, pierde automáticamente el derecho a estar afiliado, por lo que no puede considerarse que permanecer afiliado le garantice un tipo de prestación. De hecho, en un plano de igualdad, a los afiliados a Colpensiones que estén en el régimen de transición se les aplican las mismas reglas y condiciones a las que tendrían derecho como afiliados de Fonprecon. Así mismo, en el caso en el que no se cumplan los requisitos del régimen de transición, ninguno de los dos administradores les otorgarían la pensión con dicho régimen.

Finalmente, la ponencia resalta la necesidad de impulsar esta iniciativa porque las personas que se desvincularon pudieron haber cometido errores al haberse trasladado al RAIS, o encontrarse en conflicto de multifiliación. Al respecto, esta Cartera observa que una situación semejante puede ocurrirle a cualquier afiliado al Sistema General de Pensiones, no siendo exclusiva dicha situación de las personas que pretenden ser objeto de regulación del proyecto de ley. No en vano, uno de los principios que rige al sistema, consagrado en la propia Ley 100 de 1993<sup>4</sup>, es la garantía que se ofrece a toda persona de escoger de forma libre y voluntaria el vincularse a cualquiera de los dos regímenes.

Por las razones antes expuestas, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable al proyecto de ley en estudio, y en consecuencia, de manera respetuosa, solicita considerar la posibilidad de su archivo no sin antes manifestarle muy atentamente nuestra voluntad de colaborar con la actividad legislativa.

Cordialmente,

  
 ANDRÉS ESCOBAR ARANGO  
 Viceministro Técnico  
 Ministerio de Hacienda y Crédito Público

C.C.: Honorables Representantes Juan Diego Gómez Jiménez, Juan Carlos García Gómez,

Mauricio Salazar Peláez, Argenis Velásquez Ramírez, Luis Fernando Urrego Carvajal—Autores— y honorable Representante Rafael Romero Piñeros—Ponente—.

Doctor Jorge Humberto Mantilla, Secretario General de la Cámara de Representantes.

\*\*\*

#### CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DEL INTERIOR AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 223 DE 2015 CÁMARA

*por la cual se crean y se desarrollan las Zonas de Interés de Desarrollo Rural Económico y Social (Zidres).*

Bogotá, D. C., martes, 7 de julio de 2015

Doctor

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

Secretario General

Congreso de la República de Colombia

Capitolio Nacional 1<sup>er</sup> piso

Bogotá

**Asunto:** Respuesta al EXTM115-0030831 del 2 de julio de 2015

Estimado doctor Mantilla:

En atención al requerimiento radicado en el Ministerio del Interior bajo el número EXTM115-0030831 del 2 de julio de 2015, donde solicita concepto respecto a la posible necesidad de adelantar una consulta previa en el trámite del Proyecto de la ley número 223 de 2015 Cámara, *por la cual se crean y se desarrollan las Zonas de Interés de Desarrollo Rural Económico y Social (Zidres)*, este Despacho de manera atenta se permite exponer las siguientes consideraciones:

1. La consulta previa es un proceso que garantiza el derecho constitucional de participación de los grupos étnicos de Colombia, reconocido por el Convenio 169 de Organización Internacional de Trabajo (OIT), ratificado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991, para proteger su integridad étnica y cultural antes de iniciar un proyecto, obra o actividad. El artículo 6<sup>o</sup> señala:

*“1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:*

*a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.*

*b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.*

*c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.*

*2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”* (negritas fuera del texto original).

2. Si bien el Convenio contempla la obligatoriedad de la consulta en un escenario previo a cualquier tipo de intervención en el territorio, se plantea igualmente

<sup>4</sup> Literal b, artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

como una finalidad la de llegar a un acuerdo o conseguir el consentimiento acerca las medidas de impacto.

3. La consulta previa, **más que un procedimiento**, es una obligatoriedad legal y constitucional del Estado colombiano y de las personas naturales o jurídicas que pretenden desarrollar o ejecutar un proyecto, obra o actividad.

4. El Ministerio del Interior – Dirección de Consulta Previa es la entidad pública encargada de coordinar y garantizar las consultas previas en lo relacionado con actividades, obras o proyectos que llegasen a afectar directamente a los grupos étnicos asentados en nuestro territorio nacional, por tal razón tiene, entre otras, la función, como lo señala el artículo 16 en el numeral 1 del Decreto número 2893 de 2011, de:

*“Dirigir en coordinación con las entidades y dependencias correspondientes los procesos de consulta previa que se requieran de conformidad con la ley”.*

Del desarrollo normativo, jurisprudencial y funcional de la consulta previa, podemos establecer las siguientes precisiones:

**5. Consulta previa como garantía constitucional.**

La consulta previa es un derecho fundamental que les asiste a las comunidades étnicas nacionales, en virtud del cual: “(...)”.

Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte a sus vidas, creencias, instituciones, y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural (...)¹, por lo que se constituye en una obligación legal de quien pretenda ejecutar o poner en marcha un proyecto que sea susceptible de afectar a dichos sujetos colectivos, es decir, no nace de la mera liberalidad de las empresas que explotan recursos naturales o interviene territorios colectivos donde habitan regular y permanentemente comunidades étnicas², habida consideración que la relación de estas comunidades con el territorio es una relación sui generis de especial protección del Estado.

La honorable Corte Constitucional ha definido el derecho fundamental a la consulta previa como el “proceso mediante el cual el Estado garantiza a las autoridades respectivas de los grupos étnicos y a las comunidades implicadas, directamente la participación y el acceso a la información sobre un programa o plan que se pretenda realizar en su territorio, buscando que participativamente sean identificados los impactos positivos o negativos del proyecto o programa respectivo, buscando salvaguardar la integridad étnica, cultural, social y económica de los pueblos indígenas y tribales que habitan en nuestro país”³.

En consecuencia, quien pretenda ejecutar un proyecto, obra o actividad deberá solicitar certificación de presencia o no de comunidades étnicas, y con base en dicha certificación y en el análisis de la afectación del proyecto sobre las comunidades indígenas o tribales, esta Dirección indica si es procedente o no adelantar proceso de consulta previa, es decir, que el aspecto que determina la necesidad o no adelantar el proceso de consulta previa es la afectación que la ejecución del proyecto o implementación de una medida legislativa o plan respectivo pueda generar eventualmente sobre una comunidad.

¹ Convenio 169 de la OIT, artículo 7º.

² Por grupos étnicos debe entender indígenas, negros, afrodescendientes, palanqueros, raizales y pueblo rom.

³ Sentencia T-154 de 12 de marzo de 2009. M. P.: Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

Respecto al vocablo afectación, es menester resaltar lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional, que la ha definido como “la intromisión intolerable en las dinámicas económicas, sociales y culturales abrazadas por las comunidades como propias⁴, capaz de “alterar el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios”⁵.

Por tal razón, y luego de hacer las anteriores precisiones y sin que exista duda del derecho que les asiste a las comunidades étnicas a ser consultadas previamente a la realización de un proyecto, obra o actividad, el debate se debe centrar para el caso concreto en la necesidad o no de realizar consulta previa para el Proyecto de ley número 223 de 2015 Cámara, por la cual se crean y se desarrollan las zonas de interés de desarrollo rural económico y social (Zidres). Así las cosas, esta Dirección considera que para el caso en concreto sí es necesario adelantar un proceso de consulta previa.

Lo anterior, en virtud de que en el proyecto se observan disposiciones que pueden incidir de manera directa y específica sobre las comunidades étnicas asentadas en la zona donde se habrá de implementar actividades de monocultivos en la altillanura colombiana, disposiciones que precisamente deben ser objeto de consulta para que con la participación de las comunidades se determine si estas pueden alterar su estatus en su calidad de tales.

Cordial saludo,

**ALVARO ECHEVERRY LONDOÑO**  
Director de Consulta Previa

⁴ Sentencia T-745 de 14 de diciembre de 2010. M. P.: Dr. Humberto Porto Sierra.

⁵ Sentencia C-030 de 23 de enero de 2008, M. P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

**CONTENIDO**

Gaceta número 510 - Jueves 23 de julio de 2015	
CAMARA DE REPRESENTANTES	
PROYECTOS DE LEY	
Proyecto de ley numero 014 de 2015 Cámara, por medio de la cual se establecen los lineamientos de la jornada única para la educación básica primaria y secundaria en las instituciones educativas oficiales en Colombia, de acuerdo a lo establecido en la Ley 1753 de 2015, por medio del cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo.....	1
Proyecto de ley número 015 de 2015 Cámara, por medio de la cual se modifica el artículo 162 de la Ley 599 de 2000. ....	10
Proyecto de ley número 016 de 2015 Cámara, por medio de la cual se establece como urgencia médica la atención y tratamiento de los niños, niñas y adolescentes con cáncer y se dictan otras disposiciones. ....	17
CARTA DE COMENTARIOS	
Carta de Comentarios del ministerio de hacienda y crédito público al proyecto de ley número 72 de 2014 cámara, Por la cual se adiciona un parágrafo al artículo 15 de la ley 33 de 1985. ....	22
Carta de comentarios del Ministerio del Interior al Proyecto de ley número 223 de 2015 Cámara, por la cual se crean y se desarrollan las Zonas de Interés de Desarrollo Rural Económico y Social (Zidres). ....	23