



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXV - N° 215

Bogotá, D. C., martes, 3 de mayo de 2016

EDICIÓN DE 12 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 118 DE 2015 SENADO, 221 DE 2016 CÁMARA

por medio de la cual se regulan los procedimientos de la Comisión de Aforados y se dictan otras disposiciones.

JUSTIFICACIÓN

CONTEXTO DEL PROYECTO DE LEY

El presente proyecto de ley tiene como fin regular el procedimiento de investigación y juzgamiento de los funcionarios aforados a los que se refiere el artículo 178-A de la Constitución Política de Colombia, el cual establece que son: “Los Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y el Fiscal General de la Nación...”¹.

Así los autores de este proyecto buscan desarrollar el procedimiento de la Comisión de Aforados que surgió a través de la Reforma de Equilibrio de Poderes y Reajuste Institucional, una norma dirigida a resolver los desajustes provocados por la figura de la reelección presidencial y resolver el problema de la ausencia de controles efectivos en algunas esferas del Estado”² el cual buscaba resolver los problemas que se presentan con la actual Comisión de Investigación y acusación de la Cámara de Representantes, donde desde la presentación del Acto Legislativo 2 de 2015, se manifestaba por los proponentes el inconformismo por la existente Comisión de Investigación, la cual no ha desempeñado sus labores correctamente, pues no se ven los efectos de las averiguaciones, por lo cual ha sido muy insustancial esta institución, no se han visto los logros obtenidos, no hay una investigación seria, lo cual genera un vacío respecto al juzgamiento de los sujetos que hacen parte dentro del artículo 178-A. Esta Comisión está reglamentada en la Carta Magna desde sus artículos 178 y s.s. y la Ley 5ª de 1992, artículos 329 y s.s.

De acuerdo a la explicación que se propone respecto al procedimiento, se iniciará con una *investigación preliminar* única, donde se investigará si es de materia penal, disciplinaria o fiscal, esto con la finalidad de que sea una sola investigación la que se inicie y no varias por separado del mismo sujeto, luego de esto se decidirá, si continúa la averiguación vendrá la etapa de *investigación formal* y es aquí donde se divide respecto a la conducta que podrá ser:

- Penal; en el área penal será la Corte Suprema de Justicia quien tendrá la decisión si el sujeto investigado es o no responsable, este procedimiento deberá seguir los lineamientos del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, y el control de garantías lo deberá ejercer el Tribunal Superior de Bogotá.

- Disciplinaria; si es de este carácter la investigación se hará respecto al Código General Disciplinario. El cual se adelantará por la Comisión de Aforados y luego el fallo se presentará ante la Cámara de Representantes, quien lo aprobará o no. La decisión podrá apelarse ante el Senado.

- Fiscal; aquí se tendrá en cuenta la Ley 610 de 2000, que es la que regula los procedimientos de la responsabilidad fiscal, será de nuevo la Comisión de Aforados, a través de un fallo quien tomará la decisión y luego a través de la consulta pasará a la Cámara de Representantes.

Informe de la Corporación Excelencia en la Justicia, 2014

De acuerdo a un estudio realizado por la Corporación Excelencia en la Justicia, la Comisión de Investigación y Acusación, se caracteriza por la ineficiencia de su función, pues desde su creación en el año 1992, no ha producido un solo fallo de fondo.

Según una investigación han sido 3.496 procesos los que ha conocido la Comisión desde su año de apertura, el 42% son denuncias contra magistrados de las Altas Cortes, el 30% contra el Presidente de la República y el 28% corresponde a denuncias contra la Fiscalía General de la Nación, pero no ha dado resultado porque no ha habido ni siquiera un fallo, pues las 1966 denuncias que

¹ Constitución Política de Colombia. Artículo 178 A, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015.

² Tomado del texto original del proyecto.

han sido estudiadas es porque se archivaron. Al igual que 1530 (el 44%) de casos están irresueltos³.

Estos índices son alarmantes pues indican el grado de impunidad de las investigaciones denunciadas, pues desde que se inició no ha dado resultados, ha sido ineficaz, no ha logrado los objetivos, de esta manera no se está dando cumplimiento a lo emanado por la Constitución se debe buscar un procedimiento que le dé celeridad a estos trámites, para que no siga ocurriendo lo mismo.



Cuadro de balance de acuerdo a información suministrada por la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, de fecha del 4 de diciembre de 2013⁴.

Es por esto que traigo a colisión nuevamente como ya lo había manifestado antes, que en esta creación de Comisión de Aforados, se vislumbra inoperancia frente al deber de investigar y acusar, debido a la forma como está constituido y porque con un antejudio político, traerá como consecuencia la impunidad.

Audiencia pública

Por iniciativa del honorable Representante Álvaro Hernán Prada Artunduaga, se convocó a audiencia pública, la cual se desarrolló el día 25 de abril de 2016 a las 3:30 p. m., con el fin de escuchar a todas las partes interesadas en el asunto, donde se invitó no solo a los Presidentes de las Altas Cortes, sino también a diferentes académicos como los decanos de derecho de distintas universidades. Durante la intervención el doctor Hermens Darío Lara Acuña, Presidente de la Corporación de Jueces y Magistrados de Colombia, argumentó que el constituyente derivado con relación a la forma de investigar y juzgar a los aforados, de quienes trata el presente proyecto de ley, al transformar la Comisión de Investigación y Acusaciones de la Cámara de Representantes, no tuvo técnica legislativa, porque esta nueva Comisión de Aforados tiene una connotación multifuncional que impide ser un órgano efectivo. La Comisión de Acusación de la Cámara de Representantes, no tiene la capacidad para hacer el ejercicio que le corresponde como lo ordena la Constitución de 1991.

Esta nueva Comisión de Aforados, tiene una precaria estructura funcional, pues existe una multifuncionalidad entre lo penal, fiscal y disciplinario, son diferentes procedimientos.

Desde el punto de vista penal estos aforados no tienen ninguna diferencia con los demás aforados constitucionales, estos tienen un mismo órgano de control de garantías, que es la Sala Penal del Tribunal Superior de

Bogotá. A la vez que se trata de poner en contexto desde el punto de vista penal a los aforados desde las garantías constitucionales de la Ley 906 de 2004, se habla de la investigación integral y es que esa investigación es contraria a los principios básicos del Sistema Penal Acusatorio y esto en lugar de mejorar lo que hace es desmejorar la capacidad de repuesta que tiene el Estado contra las probables conductas ilícitas de los funcionarios, sea penal disciplinaria o fiscal. En la estructura es tan difícil hacer claridad en relación con las garantías procesales, que vamos a terminar peor que en la Comisión de Acusaciones.

No es la transformación por transformación, de sustituir las estructuras del Estado, en lo penal esa comisión no va funcionar porque aparte de mezclarse los principios, lo que hace este procedimiento es derivar en otros, olvidando temas tan puntuales como la segunda instancia, lo cual vulnera derechos constitucionales en el marco de los derechos humanos.

Aquí no hay una verdadera investigación y juzgamiento, la doble instancia no está garantizada y se debe resguardar. La Dificultad desde el punto de vista teórico va a llevar consecuencias desde el punto de vista práctico. Este procedimiento adolece de una rigurosa estructuración del procedimiento de cada uno de los aspectos en que debe girar. Tampoco es clara la forma de decisión, porque se trata en los diferentes capítulos, para cada una de las modalidades de investigación, eso es antitécnico toda vez que no hay un factor integrador para llevar a cabo una buena función en la Comisión de Aforados.

Nuestro legislador se ha dedicado a hacer leyes y no a legislar, tal cual como salió el Acto Legislativo 02 de 2015, estas normas son imposibles de aplicar y no corresponden a las dinámicas propias de la realidad, esto hace que sea disfuncional y nos lleva a que siga ocurriendo lo que pasa actualmente.

Debería existir un código de enjuiciamiento fiscal, un código disciplinario y uno penal, cada uno con su respectivo trámite no una remisión burda a la Ley 906 de 2014, que rompe la técnica legislativa y que no es procedimentalmente viable ni se puede considerar una garantía para los aforados. Se habla de diferentes temas que son ruedas sueltas y es que de 50 artículos que trae la ley, menos de la mitad corresponde a normas procedimentales, no permite tener el más mínimo sentido de garantía de lo que pueda suceder, sea una persona inocente o no, no van a haber garantías.

No hay cómo mejorar este proyecto, para mejorarlo hay que quitarle la cabeza, hay que hacerlo nuevamente, por ejemplo desde el punto de vista de la toma de decisiones, no hay claridad si son unipersonales, no se entiende para qué se le exige a los miembros de la célula legislativa que tenga solamente un miembro en especialidad penal, otro en especialidad en lo fiscal, otro en lo disciplinario y cabe preguntarse los otros dos cuáles especialidades deben tener, esto es una jugarreta constitucional, seguiremos cometiendo los mismos errores frente a la legislación colombiana, es preferible muchos responsables sin sanción, a un inocente sancionado. Lo que se está haciendo es dejar las cosas como están, se podría hacer una norma garantista, pero esta comisión va a tener un fuerte problema frente a la luz de los ojos de los colombianos, igual el Congreso si saca esta norma como está, esto no se puede arreglar porque no tiene cómo funcionar.

La segunda y última intervención estuvo a cargo del Juez Civil del Circuito, Federico González, quien hizo una reflexión respecto de la independencia y autonomía de la judicatura, además señala que el lío de la mixtura,

³ Informe de la Corporación Excelencia en la Justicia 2014.
⁴ Corporación Excelencia en la Justicia 2014.

genera una confusión acerca de los roles investigativos y también vulnera principios internacionales de la independencia de la Rama Judicial. Existe un documento emanado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, respecto a los principios básicos de la Rama Judicial, estos principios básicos tienen aspectos sustantivos y objetivos, el primero respecto a las calidades de quienes son nombrados en la rama y el otro, respecto al órgano y esto será vulnerado por la comisión, la mixtura penal, disciplinaria y fiscal genera dudas en su procedimiento.

DOBLE INSTANCIA

Dentro de lo estudiado se puede observar que este proyecto de ley, carece de una segunda instancia y es tal como en su artículo 6° señala *“Debido proceso. Los sujetos de que trata el artículo 178-A de la Constitución Política serán investigados por la Comisión de Aforados por las conductas de su competencia, y juzgados por las mismas, con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de esta ley y con observancia de las disposiciones que le sean concordantes”*⁵. Pero en realidad se vulnera este debido proceso, pues no existe una segunda instancia en el procedimiento a emplear en la Comisión de Aforados.

Al igual el artículo 28. *Partes en el proceso*. En los procesos que adelante la Comisión de Aforados, las partes serán las siguientes:

“En materia penal, la Comisión de Aforados hará las veces de acusador; para lo cual contará con las mismas facultades y deberes que la Fiscalía General de la Nación, salvo lo dispuesto en esta ley. La función de control de garantías será ejercida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, cuya Sala Penal designará un Magistrado para estos efectos. El Juez de Conocimiento será la Corte Suprema de Justicia, por conducto de la Sala de Casación Penal.

En materia disciplinaria, la Comisión de Aforados adelantará la investigación y practicará las pruebas a las que haya lugar. La Cámara de Representantes decidirá de fondo sobre la responsabilidad disciplinaria y el Senado decidirá en segunda instancia.

*En materia fiscal, la Comisión de Aforados investigará y decidirá de fondo sobre la responsabilidad a la que haya lugar. La Cámara de Representantes resolverá en grado de consulta”*⁶.

Según este artículo, en la única materia donde habrá segunda instancia, será en la disciplinaria, de esta manera violando el debido proceso de la actuación en la cual está consagrado en la Constitución Política dentro de los derechos fundamentales, como una garantía para que se lleve a cabo el procedimiento judicial y administrativo cumpliendo de manera inequívoca el procedimiento que se requiera llevar a cabo y se evite la arbitrariedad del Estado al ejercer sus potestades. La Corte Constitucional ha sido enfática en la extensión de las garantías al debido proceso en el ámbito administrativo y afirma que *“la extensión de las garantías del debido proceso al ámbito administrativo no implica, sin embargo, que su alcance sea idéntico en la administración de justicia y en el ejercicio de la función pública. A pesar de la importancia que tiene para el orden constitucional la vigencia del debido proceso en todos los escenarios en los que el ciudadano puede ver afectados sus derechos por actuaciones públicas (sin importar de qué rama provienen),*

*es necesario que la interpretación de las garantías que lo componen tome en consideración los principios que caracterizan cada escenario, así como las diferencias que existen entre ellos”*⁷.

El derecho al debido proceso también implica acudir a la autoridad competente en condiciones de libertad e igualdad, obtener decisiones motivadas, impugnar decisiones ante una instancia superior y de obtener el cumplimiento del fallo.

En concordancia con lo anterior, es preciso señalar lo siguiente, con el fin de garantizar el debido proceso:

Constitución Política de 1991

Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...)

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia T290/98 afirma: *“...lo que se protege no es el riguroso seguimiento de reglas de orden legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse jurídicamente, es decir, hay que ver el debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal...”*. *“...el carácter fundamental del derecho al debido proceso proviene de su estrecho vínculo con el principio de legalidad al que deben ajustarse no sólo las autoridades judiciales sino también en adelante, las administrativas, en la definición de los derechos de los individuos...”*.

En cuanto a la doble instancia, es preciso señalar el siguiente pronunciamiento de la Corte Constitucional en la Sentencia C-095 de 2003, donde indica: *“La doble instancia surgió ante la necesidad de preservar el principio de legalidad y la integridad en la aplicación del derecho, ya que asegura la posibilidad de corregir los errores en que pueda incurrir el juez o fallador en la adopción de una decisión judicial o administrativa, y permite enmendar la aplicación indebida que se haga por parte de una autoridad de la Constitución o la ley. Con este propósito, la doble instancia constituye una garantía contra la arbitrariedad, y un mecanismo principal, idóneo y eficaz para la corrección de los yerros en que pueda incurrir una autoridad pública”*.

Si bien, el procedimiento que se piensa imponer para la Comisión de Aforados, menciona en cada una de las materias unos órganos falladores diferentes se debe garantizar a estas investigaciones una doble instancia, favorecería no solo al procedimiento sino que permitiría tener un mecanismo que confirme o modifique la decisión tomada por la primera instancia, de esta manera salvaguardar todos las garantías procesales que deben tener todos los sujetos en investigación. *“La doble instancia tiene múltiples finalidades, tales como permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía, ampliar la deliberación del tema y evitar errores judiciales”*⁸.

En concordancia con lo anterior, es preciso señalar que esta iniciativa cumple con los criterios jurisprudenciales, en el entendido de que la Sentencia C-103 de 2005, hace referencia a los parámetros que el legislador debe tener en cuenta al momento de fijar las excepciones al mandato constitucional de la doble instancia, en los

⁵ Proyecto de ley número 221 de 2016 Cámara, 118 de 2016 Senado.

⁶ Artículo 28 del Proyecto de ley 221 Cámara.

⁷ Sentencia C 034 de 2014.

⁸ Sentencia C-718 de 2012.

siguientes términos: (i) La exclusión de la doble instancia debe ser excepcional; (ii) Deben existir otros recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen adecuadamente el derecho de defensa y el derecho de acceso a la administración de justicia de quienes se ven afectados por lo actuado o por lo decidido en procesos de única instancia; (iii) La exclusión de la doble instancia debe propender por el logro de una finalidad constitucionalmente legítima; (iv) La exclusión no puede dar lugar a discriminación.

Con base en lo anterior, puede deducirse que no hay razón para que el procedimiento para la Comisión de Aforados, no cuente con una doble instancia y de esta forma garantice a las partes un debido proceso.

PRINCIPIO DE LA INVESTIGACIÓN INTEGRAL

En el Proyecto de ley 221 de 2016 encontramos en el “Artículo 3°. Integración. En el procedimiento al que se refiere esta ley se aplicarán las normas que en materia de garantías se hallan consignadas en la Constitución Política y en los Tratados y Convenios internacionales ratificados por el Estado colombiano.

En lo no previsto de manera expresa por esta ley, se aplicarán las disposiciones de la Ley 906 de 2004, en materia penal, el Código General Disciplinario en materia disciplinaria y la Ley 610 de 2000, en materia fiscal, así como las normas que las modifiquen, complementen o sustituyan”, pues bien es confuso cómo en este artículo que a propósito se encuentran en el proyecto dos artículos enumerados en el artículo 3°, uno es la Integración y bajo ese mismo número encontramos también Libertad, se menciona que en materia penal se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, sin embargo, en el artículo 20 del proyecto de ley en estudio manifiesta “Investigación integral y non bis in ídem. La investigación adelantada por la Comisión de Aforados será integral y estará referida a las implicaciones penales, disciplinarias y fiscales que tenga la conducta.

No obstante, de presentarse acusación penal no se procederá con la investigación ni juzgamiento en materia disciplinaria o fiscal siempre y cuando se trate de un mismo supuesto fáctico y la imputación penal comprenda el desvalor que tendría esta conducta respecto de lo disciplinario y/o fiscal”. Por lo que trae a colisión la investigación integral, la cual no está en el nuevo Código de Procedimiento Penal y este proyecto ha sido claro en consignar que cuando la investigación sea de carácter penal nos remitiremos a la Ley 906 de 2004, lo cual crea confusión pues la investigación integral está establecida en el artículo 20 de la Ley 600 de 2000, “Investigación integral. El funcionario judicial tiene la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del imputado”.

A su vez en relación al non bis in ídem “El principio constituye una garantía esencial del derecho penal y hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso, de modo que se prohíbe al legislador sancionar una misma conducta a través de distintos tipos penales en una misma rama del derecho. No obstante, es menester aclarar que el non bis in ídem no implica que una persona no pueda ser objeto de dos o más sanciones de naturaleza diferente por la comisión de un mismo hecho, siempre y cuando con su conducta se vulneren distintos bienes jurídicos tutelados. La imposición de diversas sanciones respecto de una misma conducta, no implica de por sí una violación al principio non bis in ídem, como lo ha manifestado esta Corte, ya que se

trata de medidas de distinta naturaleza no excluyentes entre sí, impuestas por autoridades que pertenecen a diferentes jurisdicciones”.

“El Estado Social de Derecho debe reivindicar a través de los respectivos estatutos la protección de los bienes jurídicos predicables de la sociedad y del Estado mismo, bienes que por múltiples motivos pueden ser amenazados o vulnerados merced a una o varias conductas. Por donde, si una persona con una sola conducta quebranta varios bienes jurídicos, mal podría aducir a su favor el non bis in ídem como medio para obtener un juzgamiento circunscrito a los linderos de uno solo de tales bienes, toda vez que el examen de dicha conducta frente a los demás bienes jurídicos afectados quedaría en el más completo abandono, allanándose así el camino para la eventual impunidad de los respectivos infractores, con la subsiguiente alarma social que con frecuencia da cabal noticia sobre las políticas y acciones de la justicia administrativa y judicial”⁹.

GARANTÍAS PROCESALES

Esta iniciativa vulnera las garantías procesales, pues no es clara, no solo por el hecho de no contar con una segunda instancia sino también en razón a que es totalmente inoperante, de la forma como está concebida tendrá los mismos yerros e inconvenientes que la actual Comisión, además que se mezclan las tres materias con un procedimiento estipulado mínimo, que contemplan todos los parámetros, quedarán muchos vacíos y quien quedara desprotegido será el investigado, quien debe merecer ya sea una investigación penal, disciplinaria o fiscal, con todas las garantías necesarias para no quebrantar sus derechos.

“Distinta regulación en diferentes materias jurídicas, la sola consagración del debido proceso como derecho fundamental, no puede derivarse, en manera alguna, una idéntica regulación de sus distintos contenidos para los procesos que se adelantan en las distintas materias jurídicas, pues en todo aquello que no haya sido expresamente previsto por la Carta, debe advertirse un espacio apto para el ejercicio del poder de configuración normativa que el pueblo ejerce a través de sus representantes. La distinta regulación del debido proceso a que pueda haber lugar en las diferentes materias jurídicas, siempre que se respeten los valores superiores, los principios constitucionales y los derechos fundamentales, no es más que el fruto de un proceso deliberativo en el que, si bien se promueve el consenso, también hay lugar para el disenso pues ello es así ante la conciencia que se tiene de que, de cerrarse las puertas a la diferencia, se desvirtuarían los fundamentos de legitimidad de una democracia constitucional”¹⁰.

Al igual que esta misma sentencia también nos indica que “la responsabilidad penal involucra la afeción directa de derechos fundamentales, circunstancia que conduce a que se intensifiquen al máximo las garantías contenidas en el debido proceso puesto que se trata de dotar al ciudadano de las herramientas que requiera para colocarse en una situación de equilibrio ante el ejercicio del poder más drástico de que es titular el Estado.” Cosa distinta pasa si la responsabilidad es fiscal pues “El proceso de responsabilidad fiscal no tiene una naturaleza jurisdiccional sino administrativa...”. “En el proceso de responsabilidad fiscal los contenidos del debido proceso y, para lo que aquí interesa, del derecho de defensa, no pueden ser necesariamente los mismos que en otro tipo de procesos pues debe existir una relación de equilibrio entre la naturaleza de la responsabilidad

⁹ Sentencia C-620 de 2001.

¹⁰ Sentencia C-131 de 2002.

que se debate y del escenario en que se discute y los mecanismos defensivos reconocidos a los presuntamente responsables. De allí por qué se muestre infundado concebir para el derecho de defensa que se ejerce en las actuaciones administrativas, el mismo contenido de aquel de que se es titular en las actuaciones judiciales". Por eso es necesario dividir estos tres aspectos de investigación y realizar un procedimiento serio, adecuado, íntegro, donde exista todo lo relacionado con cada área, de lo contrario seguiremos igual como hasta la fecha, convirtiéndose la Comisión de Aforados en una institución incapaz de realizar un debida investigación.

PROPOSICIÓN

Por las anteriores consideraciones, me permito proponer el archivo del **Proyecto de ley número 221 de 2016 Cámara, 118 de 2015 Senado, por medio de la cual se regulan los procedimientos de la Comisión de Aforados y se dictan otras disposiciones.**



ÁLVARO HERNÁN PRADA ARTUNDUAGA
Representante a la Cámara por el Departamento del Huila

* * *

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 167 DE 2016 SENADO

por medio de la cual se conmemora el bicentenario de algunos de los próceres de la independencia fallecidos desde 1816 hasta 1819, y se dictan varias disposiciones para celebrar sus aportes a la República.

Bogotá, D. C., mayo 2 de 2015

Doctor

CARLOS FERNANDO GALÁN PACHÓN

Presidente

Comisión Segunda Constitucional Permanente

Senado de la República

Ciudad

Asunto: Informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de ley número 167 de 2016 Senado.

Respetado señor Presidente:

Atendiendo la designación que me hizo como ponente y de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política y en la Ley 5ª de 1992, me permito rendir **Informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de ley número 167 de 2016 Senado, por medio de la cual se conmemora el bicentenario de algunos de los próceres de la independencia fallecidos desde 1816 hasta 1819, y se dictan varias disposiciones para celebrar sus aportes a la República,** en los siguientes términos:

I. Consideraciones preliminares

El Proyecto de ley que presento para su debate a los honorables Senadores miembros de la Comisión Segunda del Senado, pretende conmemorar los esfuerzos de ilustres próceres y su crucial papel en la conformación de la República.

La iniciativa es propicia para plantear al país la reflexión en torno al ejercicio conmemorativo, especialmente en sociedades contemporáneas como la nuestra, que debe hallar consensos y que está avocada, bajo el principio democrático, a resolver sus más estructurales

conflictos a través de mecanismos no violentos. Además, es propicia la reflexión en tanto el acto simbólico de conmemorar no debe ser asumido por nosotros como un ejercicio formal, sino como un hecho que permita recordar algunas de las gestas decisivas para la conformación de la República y bajo esta premisa, perseguir la posibilidad de una Colombia diferente, más incluyente de sus regiones y más dispuesta a alcanzar consensos.

En la Sentencia C-948 de 2014, la Corte Constitucional aclara, en desarrollo de la Sentencia C-766 de 2010 "(...) que las leyes de honores carecen del carácter general y abstracto de la legislación ordinaria, y que se agotan en su expedición, de forma subjetiva y concreta, en relación con la persona, grupo de personas o situaciones que se desean resaltar".

En este sentido, la constitucionalidad del proyecto de ley está dada por su intención de homenajear una situación concreta: el bicentenario de los próceres independentistas cuyos fallecimientos ocurrieron de 1816 a 1819. Sin detrimento de lo anterior, se hace un reconocimiento especial a los siguientes ilustres personajes:

1. Miguel Pombo y Pombo.
2. Jorge María Cabal Varona.
3. Camilo Torres Tenorio.
4. Don Pedro Felipe.
5. Francisco José de Caldas.
6. Francisco Antonio de Ulloa.
7. Miguel Montalvo.
8. Miguel Buch.
9. Carlos Montufar.
10. José María Carbonal.
11. Crisanto Valenzuela.
12. Jorge Tadeo Lozano.
13. José Gregorio Gutiérrez.
14. Antonio Baraya.
15. Pedro la Lastra.
16. Custodio García Robira.
17. Joaquín Camacho.
18. Liborio Mejía.
19. Dionisio Tejada.
20. José María Gutiérrez.
21. Mariano Matute.
22. Manuel Rodríguez Torices.
23. José María Dávila.
24. Salvador Rizo.
25. Joaquín Gutiérrez.
26. Francisco Morales.
27. José María Quijano.
28. Agustín Fernández de Navia.
29. Francisco Cabal Varona.
30. Policarpa Salavarrieta Ríos.
31. Antonia Santos Plata.

II. Antecedentes del proyecto

Esta iniciativa, radicada en el Senado de la República, tiene un origen parlamentario. Es el producto de una deliberación abierta entre algunas bancadas del Senado, y recoge en su articulado el espíritu de la propuesta de

varios Senadores de la República interesados en el fin conmemorativo.

III. Objeto

Como se ha explicado, el proyecto de ley que se presenta para su primer debate a la Honorable Comisión Segunda del Senado, es el resultado de un proceso de deliberación parlamentaria desarrollado por varias bancadas. La intención del mismo ha sido, tras identificarse positivamente más de un Senador con el proyecto, conmemorar el bicentenario del fallecimiento de ilustres personajes de la historia nacional entre los años 1816 y 1819, y que por sus méritos y decisivas actuaciones son reconocidos por la historiografía como próceres de la independencia.

IV. Justificación

La Sentencia de la Corte Constitucional C-766 de 2010, señala que:

“En el orden constitucional colombiano el artículo 150 de la Constitución atribuye al legislador la elaboración de la ley, la cual es una fuente cuyo ámbito competencial le permite regular cualquier tema siempre y cuando dicha regulación sea acorde con los parámetros constitucionales”.

Lo anterior es clarificado por la Corte en la Sentencia C-766 de 2010, al explicar que hay distintos tipos de Leyes de Honores:

“(i) leyes que rinden homenaje a ciudadanos; (ii) leyes que celebran aniversarios de municipios colombianos; y (iii) leyes que celebran aniversarios de instituciones educativas, de valor cultural, arquitectónico o, en general, otros aniversarios”.

Como se observa, el fundamento jurídico con base en el cual se pone a consideración de esta Honorable Comisión el presente proyecto de ley se ajusta a la intención de exaltar los actos libertarios y decisivos para la Constitución de la República, hechos por ilustres personas.

Habiéndose explicado en la exposición de motivos incluida en el proyecto de ley que se radicó en la Secretaría General del Senado, algunos de los hechos vitales de los homenajeados, me permito a continuación citar el fragmento que aclara de forma general las contingencias que rodearon el fallecimiento de estas ilustres personas:

“Sobre las condenas a muerte ocurridas en 1816, debe decirse que empezaron el 6 de julio en la ciudad de Santafé, con numerosos encarcelamientos, crueles ceremonias de instalar banquillos y horcas en diferentes plazas de la ciudad; también se vieron las desgarradoras súplicas de las mujeres por salvar a sus esposos o a sus hijos; la macabra exhibición de cuerpos sin vida en La Picota, los españoles demolieron la vida de un país que se ahogaba en el terror, por el crimen de haber reclamado su libertad.

Don Miguel de Pombo y Pombo fue el primer de uno de los primeros próceres condenados a muerte, el 6 de julio de 1816; el 19 de agosto en un juicio verbal y sumario, después de ser confiscados sus bienes y su familia condena a la pobreza por haber favorecido la causa libertaria, era asesinado en Popayán don José María Cabal Varona, posteriormente el 5 de octubre le siguieron don Camilo Torres Tenorio, y don Pedro Felipe, conde de Casa Valencia. El 28 del mismo año, pasarían por las armas a don Francisco José de Caldas y a don Francisco Antonio de Ulloa, ellos fusilados por la espalda, como traidores, por haber participado de una u otra forma en los gobiernos independentistas de 1810.

De renombre también resulta el sacrificio dado por los ilustres: Miguel Montalvo, Miguel Buch, Carlos Montufar, José María Carbonell, Crisanto Valenzuela, Jorge Tadeo Lozano, José Gregorio Gutiérrez, Antonio Baraya, Pedro la Lastra, Custodio García Robira, Joaquín Camacho, Liborio Mejía, Dionisio Tejada, José María Gutiérrez, Mariano Matute, Manuel Rodríguez Torices, José María Dávila, Salvador Rizo, Fruto Joaquín Gutiérrez y Francisco Morales.

El ejército “Pacificador”, comandado por el general Pablo Morillo, había instalado un régimen de violencia y venganza inmisericordes desde que sitiara a la heroica ciudad de Cartagena a finales de 1815. Aunque su expedición no fue la primera ni la última, sí fue la más numerosa y sangrienta de la historia americana. Su intransigencia y crueldad no sólo fueron repudiadas aquí, sino también en España; un país devastado por la guerra y dividido en múltiples facciones. No poco ministros e instituciones en España y en la Nueva Granada, como el Consejo de Indias y la Real Audiencia, insistieron en utilizar métodos pacíficos para recuperar la fidelidad de la América española, apelando por un respeto a las leyes y a los derechos de sus habitantes. Pero Morillo incumplía los indultos y perdones concedidos, manipulaba las jurisdicciones y desconocía a las autoridades. Así murieron nuestros próceres, sentenciados en medio de una confusión generalizada y terrorífica que sólo fue saldada por la violencia de las armas.

También debe decirse que la “Pacificación del Sur” cobró la vida de payaneses ilustres, como don José María Quijano, don Agustín Fernández de Navia y don Francisco Cabal Varona, reconquistista que tiene la distinción de ser la más violenta de todo el país.

Popayán y su enorme gobernación habían sufrido los estragos de la guerra desde 1811; más de diez expediciones y batallas importantes sufrieron los payaneses hasta 1821. Don José María Arboleda Llorente afirma que dieciséis veces fuera ocupada la ciudad durante ese periodo. La lista de próceres y mártires caucanos son interminables. En ellas se incluyen también indígenas valerosos, como Agustín Calambás, guerrero fusilado por Sámano en Popayán, el 20 de octubre de 1816.

No en vano diría el Libertador Simón Bolívar en 1822, sobre Popayán y a causa independentista que “esta provincia ha hecho sacrificios inmensos, y ya no puede hacer más”. Francisco de Paula Santander dijo por su parte al Libertador que “aquí nos parece bien tributar los homenajes de justicia a la provincia de Popayán”, porque “solo un patriotismo tan depurado ha podido superar las dificultades que naturalmente oponían la pobreza, la desolación, las ruinas de las mejores fortunas”. Pero, sin duda, la mayor pérdida, había sido la de sus hijos en la guerra.

Ahora, no puede ningún proyecto de ley de honores a los próceres de la independencia, dejar de lado el aporte femenino a la causa libertaria, de las muchas mujeres que colaboraron en el esfuerzo republicano, las figuras de Policarpa Salavarrieta Ríos y Antonia Santos Plata, son destacadas. “La Pola”, fue fusilada en la ciudad de Santafé el 14 de noviembre de 1817, mientras que Antonia Santos fue ejecutada por un pelotón de fusilamiento el 28 de julio de 1819.^{1,2}

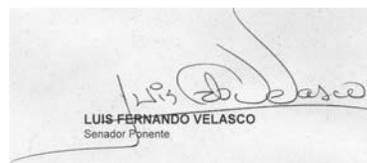
¹ La presente justificación se realizó con la colaboración del profesor Mauricio Restrepo.

² Tomado de la “Exposición de Motivos” del Proyecto de ley número 167 de 2016 Senado. Radicado en la Secretaría General del Senado de la República el 26 de abril de 2016. Disponible en la *Gaceta del Congreso* número 167 de 2016: [http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta. indice?v_num=191&v_anog=2016](http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.indice?v_num=191&v_anog=2016)

PROPOSICIÓN

Por las anteriores consideraciones, solicito a la Comisión Segunda del honorable Senado de la República dar Primer Debate al **Proyecto de ley número 167 de 2016 Senado**, por medio de la cual se conmemora el bicentenario de algunos de los próceres de la independencia fallecidos desde 1816 hasta 1819, y se dictan varias disposiciones para celebrar

sus aportes a la República, Con base en el texto original del proyecto.



LUIS FERNANDO VELASCO
Senador Puntiente

CONCEPTOS JURÍDICOS**CONCEPTO JURÍDICO DEL MINSALUD
AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 047 DE 2015
SENADO**

por la cual se crea un subsidio a favor de las madres o padres cabeza de familia que tengan a su cargo una persona o más en situación de discapacidad.

Bogotá, D. C.

Doctor

JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA

Comisión Séptima Constitucional

Senado de la República

Carrera 7ª N° 8 - 68

Ciudad

Asunto: Concepto sobre el **Proyecto de ley número 47 de 2015 Senado**, por la cual se crea un subsidio a favor de las madres o padres cabeza de familia que tengan a su cargo una persona o más en situación de discapacidad.

Señor secretario,

Teniendo en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la *Gaceta del Congreso* número 1027 de 2015.

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

1. CONSIDERACIONES GENERALES

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

Es así como el artículo 1° *ibíd.* Establece que Colombia es un Estado social de derecho, caracterización que le confiere, entre otros aspectos, un enfoque de defensa de sus contenidos materiales y concretos¹. Esta orientación, incorporada en un principio fundamental, se irriga en los derechos de los ciudadanos. De esta forma, atendiendo lo señalado en el artículo 13 de la misma norma, se le debe dar un trato preferencial a quienes

se encuentran en circunstancias de debilidad o están impedidos para ejercer en igualdad de condiciones sus derechos.

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

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

No puede olvidarse que quien tiene una disminución sensorial no solo limita el universo de la percepción, sino los elementos de socialización en una sociedad fundada en lo visual y en el sonido². Tampoco puede ignorarse que abre y potencializa la creación artística³, entre otras manifestaciones de la actividad humana⁴, que son, sin duda, un ejemplo desbordante de la capacidad que el ser humano desarrolla frente a la adversidad⁵. Se trata de un aspecto asociado a la dignidad de las personas (art. 1° C. Pol.).

Ahora bien, la adopción de normas como las que se analizan atañe al nuevo criterio de igualdad que se construye, el cual resulta de relevancia para el derecho público y que desemboca en la Constitución de 1991. Así, en el artículo 13 de la misma se advierten los siguientes rasgos:

² EL SONIDO y LA FURIA, diría William Faulkner.

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

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

⁵ Entre nosotros puede contarse el caso de Ciro Angarita Barón, quien, entre otros méritos, fue magistrado de la Corte Constitucional en los inicios (1992-1993) y guio decididamente el trabajo de esa Corporación.

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

a) La igualdad abstracta ante la ley de forma tal que, por una parte, se reconoce que todas las personas “nacen” libres e iguales ante esta y, por ende, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y de gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades. La sustancia de esta consagración consiste en no admitir discriminación alguna por razones de “sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política y filosófica”. Se trata de una enunciación que tolera otras razones;

b) Una de las facetas que atenúa esa igualdad abstracta, en su inciso segundo, representada en la existencia de grupos discriminados o marginados. Frente a ellos, el Estado debe promover una igualdad que sea real y efectiva, equilibradora;

c) El inciso tercero acentúa el carácter pregonado en el segundo. Además de promover que la igualdad sea real y efectiva, el Estado debe proteger especialmente a aquellas personas “que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”. Deberá, además, sancionar los abusos o maltratos que se cometan contra estas personas.

Como ya es bien sabido, la situación de las personas con discapacidad no es un tema marginal. Es de indicar que según cifras de la ONU, cerca de un 10% de la población está constituida por personas con alguna clase de discapacidad⁶.

Entre nosotros, según los datos del DANE, en el 2005, el 6.3% de la población, es decir, 2.693.792 personas, presentaban algún tipo de discapacidad. La tasa de prevalencia para el total de la población (6.3%) es mayor en hombres (6.6%) que en mujeres (6.1%).

En relación con la cantidad de personas que se encuentran en esta situación y, ante la pregunta *tiene usted alguna limitación*, el censo de 2005 arrojó los siguientes resultados:

SÍ	2.624.898	6.33	6.33
NO	38.843.486	93.67	100.00
TOTAL	41.468.384	100.00	100.00
Censo General 2005 - Información Básica			
DANE - Colombia			
Procesado con Redatam + SP, CEPAL/CELADE 2007			

De acuerdo con dicha información, el Departamento en donde existe un peso mayor en personas con limitaciones es el Cauca, con un 9,5% del total de la población, seguido de Nariño (8,99%), Boyacá (8,78%) y Quindío (8,01%). Entre los casos en los que menos incidencia existe se tiene La Guajira (3,58%), Amazonas (3,9%) y Guaviare (4,36%). Bogotá, D. C., se ubica en este segundo grupo, pues el porcentaje de personas con limitaciones llega a un 4,89%. Por el contrario, Cundinamarca está dentro del promedio (6,8%).

Debe señalarse que, a 2003, en el registro para la Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad, se indica que 1.062.967 personas se han inscrito en el mismo⁷.

Es importante manifestar que la discapacidad no es, además, un aspecto tan ajeno al devenir cotidiano de la población o alejado de la condición de cualquier persona, pues, además de su prevalencia, también se van produciendo por razón de la edad.

De otra parte, en materia regulatoria, se deben destacar las siguientes disposiciones, tendientes a mejorar la condición de las personas con discapacidad:

i. Ley 12 de 1987, por la cual se suprimen algunas barreras arquitectónicas y se dictan otras disposiciones.

ii. Ley 82 de 1988, por medio de la cual se aprueba el Convenio 159 sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su 69ª reunión, Ginebra, 1983, regulada por el Decreto 2177 de 1989.

iii. Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones”.

iv. Ley 105 de 1993, por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones.

v. Ley 115 de 1994, por la cual se expide la Ley General de Educación.

vi. Ley 181 de 1995, por la cual se dictan disposiciones para el Fomento del Deporte, la Recreación, el Aprovechamiento del Tiempo Libre y la Educación Física y se crea el Sistema Nacional del Deporte. El artículo 42 de la misma consagra:

Artículo 42. Las construcciones de instalaciones y escenarios deportivos que se adelanten a partir de la vigencia de la presente Ley deberán incluir facilidades físicas de acceso para niños, personas de la tercera edad y discapacitados en sillas de ruedas.

Parágrafo. Los establecimientos deportivos que integran el Sistema Nacional del Deporte deberán contar obligatoriamente con medio de accesibilidad, así como instalaciones sanitarias adecuadas para personas con discapacidades físicas, en un plazo no mayor de cuatro (4) años, so pena de sanciones que reglamente la presente Ley.

vii. Ley 324 de 1996, por la cual se crean algunas normas a favor de la población sorda. Debe resaltarse el artículo 6° de esta última, que dispone:

[...] El Estado garantizará que en forma progresiva en instituciones educativas y formales y no formales, se creen diferentes instancias de estudio, acción y seguimiento que ofrezcan apoyo técnico-pedagógico para esta población, con el fin de asegurar la atención especializada para la integración de estos alumnos en igualdad de condiciones [...].

viii. Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones. Sobre esta norma es pertinente indicar que su propósito tiene que ver con la inclusión, tratamiento equitativo, prevención de la discriminación y apoyo a las personas con discapacidad, involucrando a todas las Ramas del Poder Público, haciendo énfasis en los cuidados médicos y psicológicos, habilitación y rehabilitación, educación, integración laboral y la garantía de los derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales.

ix. El artículo 1° numeral 13 de la Ley 397 de 1997, sobre la protección especial y participación de la población con discapacidad en la formulación de la política cultural.

x. El artículo 6° de la Ley 400 de 1997, sobre la eliminación de barreras arquitectónicas para las personas

⁶ Cfr. www.radiofeminista.net/idioma/c06/notas/discapacidad.htm (Acceso 29 de marzo de 2016).

⁷ Cfr. www.minsalud.gov.co/proteccion-social/Paginas/DisCapacidadRLCPD.aspx [Acceso 4 de abril de 2016].

con discapacidad y la tercera edad en las Construcciones Sismorresistentes.

Artículo 6°. Responsabilidad de los diseñadores. La responsabilidad de los diseños de los diferentes elementos que componen la edificación, así como la adopción de todas las medidas necesarias para el cumplimiento de ellos del objetivo de las normas de esta ley y sus reglamentos, recae en los profesionales bajo cuya dirección se elaboran los diferentes diseños particulares.

Parágrafo 1°. La “Comisión Asesora Permanente para el Régimen de Construcciones Sismorresistentes”, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la presente ley, establecerá el contenido mínimo de los planos, memorias y estudios de los diferentes diseños, así como sus especificaciones.

Parágrafo 2°. Todos los diseños deben ir firmados o rotulados con sello seco registrado por profesionales matriculados y facultados para este fin, que cumplan las calidades y requisitos indicados en el Capítulo 2 del Título VI, quienes obrarán como responsables.

Parágrafo 3°. Todos los diseños deben contemplar las normas sobre la eliminación de barreras arquitectónicas para las personas discapacitadas y de tercera edad. [Énfasis fuera del texto].

xi. Ley 762 de 2002, por medio de la cual se aprueba la “Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”, suscrita en la ciudad de Guatemala, Guatemala, el siete (7) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999)”. Las disposiciones de la Convención tienen como finalidad prevenir y eliminar toda forma de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración social.

xii. El artículo 9° de la Ley 797 de 2003, en lo concerniente a la pensión especial de las madres y por extensión en la revisión de constitucionalidad a los padres cabeza de familia que tengan hijos con discapacidad.

xiii. Ley 982 de 2005, por la cual se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegas y se dictan otras disposiciones. Esta norma señala en su artículo 8° la incorporación paulatina de servicios de intérpretes y guías intérpretes para personas sordas y sordociegas en los programas de atención al cliente en entidades estatales.

xiv. Ley 1083 de 2006, por medio de la cual se establecen algunas normas sobre planeación urbana sostenible y se dictan otras disposiciones. Esta ley contempla garantías de accesibilidad para menores y personas que presenten algún tipo de discapacidad, a saber:

Artículo 3°. Con el fin de garantizar la accesibilidad de todas las personas a las redes de movilidad y transitar por las mismas en condiciones adecuadas, en especial a las niñas, niños y personas que presenten algún tipo de discapacidad, las vías públicas que se construyan al interior del perímetro urbano a partir de la vigencia de esta ley, deben contemplar la construcción de la totalidad de los elementos del perfil vial, en especial, las calzadas, los separadores, los andenes, los sardineles, las zonas verdes y demás elementos que lo conforman, según lo establezca el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio o distrito y el Plan de Movilidad Propuesto [...].

xv. El artículo 36 de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, enuncia los derechos de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad.

xvi. Ley 1145 de 2007, por medio de la cual se organiza el Sistema Nacional de Discapacidad y se dictan otras disposiciones. En su artículo 1° estipula:

[...] Las normas consagradas en la presente ley tienen por objeto impulsar la formulación e implementación de la política pública en discapacidad, en forma coordinada entre las entidades públicas del orden nacional, regional y local, las organizaciones de personas con y en situación de discapacidad y la sociedad civil, con el fin de promocionar y garantizar sus derechos fundamentales, en el marco de los Derechos Humanos [...].

xvii. Ley 1275 de 2009, por medio de la cual se establecen lineamientos de Política Pública Nacional para las personas que presentan enanismo y se dictan otras disposiciones.

xviii. Ley 1346 de 2009, por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. En dicha norma se determina, entre otros aspectos de relevancia, lo siguiente:

[...] 2. Los Estados Partes también adoptarán todas las medidas pertinentes para impedir cualquier forma de explotación, violencia y abuso asegurando, entre otras cosas, que existan formas adecuadas de asistencia y apoyo que tengan en cuenta el género y la edad para las personas con discapacidad y sus familiares y cuidadores, incluso proporcionando información y educación sobre la manera de prevenir, reconocer y denunciar los casos de explotación, violencia y abuso. Los Estados Partes asegurarán que los servicios de protección tengan en cuenta la edad, el género y la discapacidad [...].

xix. La Ley Estatutaria 1618 de 2013, por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, a su turno, dispone:

Artículo 8°. Acompañamiento a las familias. Las medidas de inclusión de las personas con discapacidad adoptarán la estrategia de Rehabilitación Basada en la Comunidad (RBC) integrando a sus familias y a su comunidad en todos los campos de la actividad humana, en especial a las familias de bajos recursos y a las familias de las personas con mayor riesgo de exclusión por su grado de discapacidad, en concordancia con el artículo 23 de Ley 1346 de 2009, para lo cual se adoptarán las siguientes medidas:

[...] 2. Las entidades nacionales, departamentales, municipales, distritales y locales competentes, así como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), deberán establecer programas de apoyo y acompañamiento a las familias de las personas con discapacidad, que debe articularse con otras estrategias de inclusión, desarrollo social y de superación de la pobreza.

3. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), o el ente que haga sus veces, deberá establecer programas de apoyo y formación a los cuidadores, relacionados con el cuidado de las personas con discapacidad, en alianza con el Sena y demás instancias que integran el Sistema Nacional de Discapacidad.

4. Implementar estrategias de apoyo y fortalecimiento a familias y cuidadores con y en situación de discapacidad para su adecuada atención, promoviendo el desarrollo de programas y espacios de atención para las personas que asumen este compromiso [...].

Artículo 13. Derecho al Trabajo. <Artículo condicionalmente exequible>. Todas las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo. Para garantizar el

ejercicio efectivo del derecho al trabajo de las personas con discapacidad, en términos de igualdad de oportunidades, equidad e inclusión, en concordancia con el artículo 27 de la Ley 1346 de 2009, el Ministerio de Trabajo o quien haga sus veces y demás entidades competentes establecerán, entre otras, las siguientes medidas:

2. El Ministerio de Trabajo o quien haga sus veces deberá:

a) Garantizar la capacitación y formación al trabajo de las personas con discapacidad y sus familias, teniendo en cuenta la oferta laboral del país [...].

[...] c) Desarrollar planes y programas de inclusión laboral y generación de ingresos flexibles para las personas que por su discapacidad severa o discapacidad múltiple no puedan ser fácilmente incluidos por el mercado laboral, o vinculados en sistemas de producción rentables o empleos regulares. Para el efecto, deberá fijar estrategias protegidas o asistidas de generación de ingresos o empleo que garanticen en cualquiera de las formas ingresos dignos y en las condiciones de seguridad social que correspondan, y permitiendo a sus cuidadoras y cuidadores, y sus familias, las posibilidades de intervenir en estos procesos [...].

xx. Finalmente, la Ley Estatutaria 1751 de 2015: “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”, la cual, entre otros aspectos relevantes, prevé:

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 [...].

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta el documento Conpes número 166 de 2013, en el cual se enmarcó la política pública nacional dirigida a la población con discapacidad e inclusión social.

Como se puede advertir, existe una regulación consistente que se ha desarrollado intensivamente desde 1995, tendiente a proteger a ese sector de la población en los diversos ámbitos en que se desenvuelven, a saber:

- Accesibilidad.
- Protección laboral.
- Seguridad social, pensiones y salud.
- Educación.
- Participación.
- Protección a los menores discapacitados.
- Formulación de una política pública en la materia.

Igualmente, no puede pasarse por alto lo indicado en la Sentencia C-458 de 2015 que, en materia de situación de discapacidad y lenguaje, precisó lo siguiente:

[...] **52.** Aunque todas estas expresiones también hacen parte de subsistemas normativos que buscan la protección de los sujetos a los que hacen referencia, la Corte considera que el lenguaje utilizado sí atenta contra la dignidad humana y la igualdad, pues no se trata de palabras o frases que respondan a criterios definitorios de técnica-jurídica; son solamente formas escogidas para referirse a ciertos sujetos o situaciones, opciones para

designar que no son sensibles a los enfoques más respetuosos de la dignidad humana.

53. En efecto, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad establece en su artículo 4º, numeral 1 literal b), que el Estado tiene la obligación de “Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad”.

Los fragmentos acusados generan discriminación porque corresponden a un tipo de marginación sutil y silenciosa consistente en usar expresiones reduccionistas y que radican la discapacidad en el sujeto y no en la sociedad. Con ello, definen a los sujetos por una sola de sus características, que además no les es imputable a ellos, sino a una sociedad que no se ha adaptado a la diversidad funcional de ciertas personas.

No cabe ninguna duda del poder del lenguaje y más del lenguaje como forma en la que se manifiesta la legislación, que es un vehículo de construcción y preservación de estructuras sociales y culturales.

Ese rol de las palabras explica que las normas demandadas puedan ser consideradas inconstitucionales por mantener tratos discriminatorios en sus vocablos. Cabe recordar que el mandato de abstención de tratos discriminatorios ostenta rango constitucional (art. 13 C. P.) y por tanto cualquier acto de este tipo -incluso cuando se expresa a través de la normativa- está proscrito [...].⁸

En este orden, se puede afirmar que a través de esta normatividad y, naturalmente, la jurisprudencia constitucional se ha desarrollado una regulación integral en la materia, lo cual no obsta para que, mediante acuerdos internacionales, se fortalezcan y consoliden las medidas que además se integran al bloque de constitucionalidad (art. 93 C. Pol.) y, de esta manera, no quedan sujetas al vaivén o albur de enfoques, momentos o modas normativas y sin que las mismas se entiendan menguadas o amonadas por las normas de determinado instrumento, toda vez que constituyen mínimos de protección.

En conclusión, el Estado social de derecho, una de las construcciones más avanzadas del constitucionalismo moderno, es prolífico en mecanismos y herramientas que permiten, como lo ha expuesto el profesor Luigi Ferrajoli⁹, resguardar al más débil. Entre nosotros, el esquema garantista no es la excepción. Por el contrario, además de ser abundante, enfatiza en ciertos sectores de la población.

2. COMENTARIOS AL ARTICULADO

2.1. Como se ha indicado, Colombia cuenta con un amplio volumen de normatividad en materia de inclusión social de las personas en situación de discapacidad, y dentro de ese compendio normativo se destaca la ley estatutaria 1618 de 2013, que tiene como objetivo garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad mediante la adopción de medidas de inclusión, acciones afirmativas, ajustes razonables y eliminación de toda forma de discriminación por razón de discapacidad. El gran avance de esta ley está en el hecho de que se asignan responsabilidades concretas a actores específicos en relación con la expedición de políticas, acciones, programas y con la ejecución de

⁸ **CORTE CONSTITUCIONAL**, Sent. C-458 de 22 de julio de 2015, M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁹ FERRAJOLI, LUIGI. DERECHOS Y GARANTÍAS. La Ley del Más Débil. Editorial Trotta, Madrid 2001.

ajustes razonables que contribuyan a garantizar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y su inclusión plena. La ley estatutaria 1618 dicta medidas específicas para salvaguardar los derechos de los niños y las niñas con discapacidad; el acompañamiento a las familias; el derecho a la habilitación y rehabilitación; a la salud; a la educación; a la protección social; al trabajo; al acceso y accesibilidad; al transporte; a la vivienda; a la cultura; el acceso a la justicia; entre otros¹⁰.

2.2. Sin perjuicio de lo anterior, y con relación al objeto de la propuesta sub examine, que establece crear un subsidio mensual a favor de las madres o padres cabeza de familia que tengan a su cargo personas en situación de discapacidad (art. 1º), se tiene que tras la revisión del mismo se reiteraría lo estipulado en el parágrafo 2º del artículo 36 de la Ley 1098 de 2006, *por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, según el cual “[...] los padres que asuman la atención integral de un hijo discapacitado recibirán una prestación social especial del Estado”*.

Es más, en el marco de la fase de reglamentación del mencionado artículo, este Ministerio adelantó un proceso de consulta y concertación con el propósito de i) definir el término *prestación social especial del Estado*, y ii) analizar la viabilidad y sostenibilidad de provisión de recursos económicos.

Ahora bien, en lo concerniente con la creación del subsidio, la iniciativa señala:

Artículo 2º. Creación de un subsidio mensual. Se otorgará a las madres o padres cabeza de familia un subsidio mensual, cuyo monto será el que establezca el Gobierno nacional, de acuerdo con las prioridades del Plan Nacional de Desarrollo y los objetivos en términos de superación de la pobreza y los programas de “Familias en Acción”, que no sean contrarios a esta ley.

El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social se encargará de regular, vigilar, ejecutar y entregar este subsidio, dentro de las políticas sociales que regulan el Programa de Familias en Acción, según la Ley 1532 de 2012.

Bajo esta perspectiva, se debe tener en cuenta que un gasto permanente, como el subsidio propuesto, que debería ajustarse año a año tanto a los incrementos propios de la dinámica económica del país como a un probable aumento de beneficiarios, resultaría improcedente tanto jurídica como financieramente, toda vez que fuentes como el Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga), el Sistema General de Participaciones y el Sistema General de Regalías tienen destinaciones definidas por la ley, las cuales son excedidas por el subsidio propuesto.

Igualmente, es relevante tomar en consideración que en el país existen importantes esfuerzos para otorgar subsidios a las poblaciones vulnerables y promover así la garantía de sus derechos. Entre ellos cabe mencionar el Régimen Subsidiado en Salud y la oferta de educación básica y media gratuita (que buscan la cobertura universal, es decir, beneficiar a toda la población, incurra en situación de discapacidad o no), el Programa Familias en Acción del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (DPS) y los programas de vivienda

subsidiada (que cuentan con criterios de priorización, entre ellos, que las familias cuenten con un miembro con discapacidad), y el programa Hogar Gestor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), programa específico dirigido a familias de niños y adolescentes con discapacidad, a través del cual se otorga un subsidio económico.

Adicionalmente, para la población trabajadora se encuentra que las cajas de compensación familiar pagan un doble subsidio familiar, a los trabajadores beneficiarios, cuando tienen a su cargo a sus padres, hermanos huérfanos de padres y a sus hijos en situación de discapacidad que les impida trabajar, siempre y cuando puedan demostrar que las personas se encuentran a su cargo y conviven con él. De otro lado, existe una pensión especial para las madres o padres trabajadores que tienen un hijo con discapacidad que depende económicamente de ellos: La pensión se puede conceder a cualquier edad si se ha cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez [...] ¹¹.

En ese orden, se sugiere que lo recomendable es gestionar la congruencia de subsidios o de incentivos para el acceso de las personas en situación de discapacidad y de sus cuidadores, a la cultura, la recreación, el deporte, el transporte y a la vivienda, sin detrimento del acceso a la oferta de programas y servicios de los demás sectores.

Así mismo, es necesario mantener las condiciones de sostenibilidad y cobertura de los programas ya existentes, como es el caso de Familias en Acción y el programa Hogar Gestor, estimando que estos programas ya están estructurados y operando, además de contar con cobertura a nivel nacional.

2.3. Finalmente, no se debe pasar por alto que se debe contar con la aquiescencia o, por lo menos, concepto del Ministro de Hacienda y Crédito Público, teniendo en cuenta lo previsto en las leyes 819 de 2003, marco fiscal, 1473 de 2011, regla fiscal, y 1695 de 2013, acerca del incidente de impacto fiscal, y, naturalmente, el Acto Legislativo 03 de 2011, de sostenibilidad fiscal¹². Sobre el particular, la Corte Constitucional ha indicado:

[...] Encuentra la Sala que a este respecto el Acto Legislativo replica otras modalidades de análisis fiscal de decisiones estatales, como sucede con los lineamientos que las normas orgánicas sobre marco fiscal de mediano plazo fijan al legislador, respecto de proyectos de ley con incidencia fiscal. A este respecto la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que si bien el Congreso debe contemplar la incidencia fiscal de la medida, en todo caso quien tiene la competencia general para evidenciar la incompatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo es el Gobierno. Por ende, en caso que el Ejecutivo dé concepto favorable a esas regulaciones o simplemente no cuestione las razones dadas por el Congreso sobre la materia, no es viable concluir la afectación de la regulación orgánica de índole presupuestal [...] ¹³.

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

¹⁰ En la actualidad, la ley estatutaria 1618 de 2013 se encuentra en un avanzado proceso de reglamentación por parte de los diferentes Ministerios según el ámbito de sus competencias. En el sitio web <http://www.minsalud.gov.co/proteccion-social/promocion-social/Discapacidad/Paginas/politica-publica.aspx> se presenta una matriz que resume los avances y sectores responsables de este proceso reglamentario.

¹¹ **CORTE CONSTITUCIONAL**, Sent. C-758 de 15 de octubre de 2014, M. P.: Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

¹² Disposición declarada exequible, cfr. **CORTE CONSTITUCIONAL**, Sent. C-288 de 18 de abril de 2012, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹³ **CORTE CONSTITUCIONAL**, Sent. C-288 de 18 de abril de 2012, citada.

En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia. Se advierte que el proyecto de ley no aporta ningún valor agregado a lo que ya está regulado en el ordenamiento jurídico, más bien se encuentra que por las razones expuestas de orden constitucional y de inconveniencia, se tornaría inviable;

por tanto se solicita al honorable Congreso de la República, respetuosamente, su archivo.

Atentamente,


ALEJANDRO GAVIRIA URIBE
 Ministro de Salud y Protección Social

TEXTOS DE PLENARIA

TEXTO DEFINITIVO APROBADO EN SESIÓN PLENARIA EL DÍA 27 DE ABRIL DE 2016 AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 02 DE 2015

por medio de la cual se reconoce la protección especial de estabilidad reforzada laboral a los trabajadores que se encuentren en situación de prepensionados.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. La presente ley tiene como objeto garantizar el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, de los trabajadores oficiales y de los trabajadores del sector privado que se encuentren en situación de prepensionados.

Artículo 2°. Los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, de los trabajadores oficiales y de los trabajadores del sector privado que se encuentren en la condición de prepensionados, que les falte un máximo de tres años para cumplir los requisitos que les permitan acceder a la pensión de jubilación o de vejez, gozarán de la protección especial de estabilidad laboral reforzada hasta cuando se les notifique y quede en firme el acto de reconocimiento de la pensión por parte de la entidad administradora de pensiones o quien haga sus veces y sean incluidos en la nómina de pensionados correspondiente.

Lo anterior sin perjuicio de la provisión de cargos a través de concurso público de méritos. En caso de que el cargo que ocupa el servidor público en calidad de prepensionado en provisionalidad sea proveído mediante concurso público de méritos, la entidad tendrá que garantizar el goce efectivo de la estabilidad laboral reforzada a que hace referencia la presente ley, a través de acciones afirmativas como la reubicación, el traslado o la provisión de cargos que no se encuentran en cabeza de personas que gozan de especial protección por estar en condiciones de vulnerabilidad.

Parágrafo. El trabajador que adquiera la condición de prepensionado deberá informar a su empleador tal calidad.

Artículo 3°. En aquellos casos en que medie justa causa para la terminación del contrato de trabajo se podrá dar por terminada la relación laboral, siempre y cuando que se haya solicitado autorización previa del Ministerio de Trabajo, momento en el cual cesará la protección especial de estabilidad reforzada laboral a que se refiere la presente ley.

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

Con el propósito de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 182 de la Ley 5ª de 1992, me permito

presentar el texto definitivo aprobado en sesión Plenaria del Senado de la República del día 27 de abril de 2016, al **Proyecto de ley número 02 de 2015 Senado**, por medio de la cual se reconoce la protección especial de estabilidad reforzada laboral a los trabajadores que se encuentren en situación de prepensionados.

Cordialmente,

ALVARO URIBE VELEZ
 Senador – Ponente

EDUARDO E. PULGAR DAZA
 Ponente

EDINSON DELGADO RUIZ
 Ponente

MAURICIO DELGADO MARTINEZ
 Ponente

HONORIO HENRIQUEZ PINEDO
 Ponente

El presente Texto Definitivo, fue aprobado sin modificaciones en sesión Plenaria del Senado de la República el día 27 de abril de 2016, de conformidad con el texto propuesto para segundo debate.

GREGORIO ELJACH PACHECO
 Secretario General

CONTENIDO

Gaceta número 215 - Martes, 3 de mayo de 2016
 SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS	Págs.
Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 118 de 2015 Senado, 221 de 2016 Cámara, por medio de la cual se regulan los procedimientos de la Comisión de Aforados y se dictan otras disposiciones.....	1
Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 167 de 2016 Senado, por medio de la cual se conmemora el bicentenario de algunos de los próceres de la independencia fallecidos desde 1816 hasta 1819, y se dictan varias disposiciones para celebrar sus aportes a la República.....	5
CONCEPTOS JURÍDICOS	
Concepto jurídico del Minsalud al Proyecto de ley número 047 de 2015 Senado, por la cual se crea un subsidio a favor de las madres o padres cabeza de familia que tengan a su cargo una persona o más en situación de discapacidad.....	7
TEXTOS DE PLENARIA	
Texto definitivo aprobado en sesión plenaria el día 27 de abril de 2016 al Proyecto de ley número 02 de 2015, por medio de la cual se reconoce la protección especial de estabilidad reforzada laboral a los trabajadores que se encuentren en situación de prepensionados.....	12