



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)  
 IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
[www.imprenta.gov.co](http://www.imprenta.gov.co)

ISSN 0123 - 9066

AÑO XX - N° 517

Bogotá, D. C., viernes, 22 de julio de 2011

EDICIÓN DE 20 PÁGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD  
 SECRETARIO GENERAL DEL SENADO  
[www.secretariasenado.gov.co](http://www.secretariasenado.gov.co)

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO  
 SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA  
[www.camara.gov.co](http://www.camara.gov.co)

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## SENADO DE LA REPÚBLICA

### PROYECTOS DE LEY

#### PROYECTO DE LEY NÚMERO 4 DE 2011 SENADO

*por medio de la cual se crea el Registro Único Nacional de Deudores Morosos de Cuotas Alimentarias y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto de la ley.* La presente ley tiene por objeto crear el Registro Único Nacional de Deudores Morosos de Cuotas Alimentarias.

Artículo 2°. *Propósito del registro.* El Registro Único Nacional de Deudores Morosos de Cuotas Alimentarias tendrá los siguientes propósitos:

1. Llevar la información en una base electrónica única, de los ciudadanos que estén en mora con las obligaciones de dar y otorgar alimentos, de conformidad con lo estatuido en la Ley Civil Colombiana y la Ley de Infancia y Adolescencia, ya sea de manera provisional o definitiva, fijados por sentencia judicial o conciliación ante autoridad competente que conste en acta que preste mérito ejecutivo.

2. Consultar y expedir certificados en línea, de reporte o no al registro, ante solicitud de persona natural o jurídica.

Artículo 3°. A partir de la expedición de la presente ley, todo(a) ciudadano(a) que se encuentre reportado en el Registro Único Nacional de Deudores Morosos de Cuotas Alimentarias y labore en el sector público o privado, o sea pensionado, estará sujeto a que el empleador del sector privado, o la entidad o corporación contratante o Fondo de Pensiones a la que se encuentre vinculado, efectúe los descuentos mensuales de la nómina u honorarios, en un porcentaje que podrá ser hasta del cincuenta por ciento (50%) del monto mensual de estos.

En el mismo periodo de pagos, esta suma será puesta a disposición del despacho judicial o autoridad competente que hizo el reporte al registro, hasta tanto se acredite por parte de estas que la deuda ha sido cancelada.

Parágrafo 1°. Los beneficiados con la sentencia judicial emitida en contra del deudor, podrán elevar solicitud al empleador, la corporación o el contratante, de consultar el registro para que evidencien el reporte y den cumplimiento a lo aquí establecido. El empleador, la corporación o el contratante no podrán negarse al requerimiento.

Parágrafo 2°. El incumplimiento de la presente disposición por parte del empleador, la corporación o el contratante, dará lugar a la imposición de multas en su contra que irán desde quince (15) hasta treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que serán decretadas por el Juez o autoridad que ordenó la inscripción en el Registro Único Nacional de Deudores Morosos de Cuotas Alimentarias. El monto de la multa será puesto a disposición del Consejo Superior de la Judicatura para ser destinados al funcionamiento del registro.

Artículo 4°. El Consejo Superior de la Judicatura, dentro de sus Sistemas de Información y Estadística, de individualización de procesos, habilitará un Registro Único de Deudores Morosos de Cuota Alimentaria, al que será reportado todo ciudadano(a) que se encuentre en mora de cumplir con su obligación de prestar alimentos ya sea de manera provisional o definitiva, fijados por sentencia judicial o conciliación ante autoridad competente que conste en acta que preste mérito ejecutivo.

El sistema asegurará la disponibilidad electrónica de información sobre reportes al Registro Único Nacional de Deudores Morosos de Cuota Alimentaria para ser consultado.

La inscripción en el registro o la eliminación del mismo sólo se hará por orden judicial o de autoridad competente.

La implementación del registro deberá hacerse en un término no mayor de un (1) año, contado a partir de la fecha de promulgación de la presente ley.

Parágrafo. La entidad responsable de administrar el Sistema de Información y Estadística, en donde esté

habilitado el Registro Único de Deudores Morosos de Cuota Alimentaria, deberá asegurar la disponibilidad de la información recaudada, para posteriormente ser socializada por las autoridades competentes que así lo soliciten.

Artículo 5°. *Vigencia y derogatoria.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

De los honorables Representantes,

Carlos A. Baena, Senador, y Gloria Stella Díaz Ortiz, Representante a la Cámara.

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La problemática de la tasación de alimentos, en la modalidad de fijación, aumento, disminución y exoneración de cuota alimentaria (parte civil- familia) y la comisión de la conducta punible de Inasistencia Alimentaria, es de grandes proporciones en todo el territorio nacional e involucra a niños, niñas y adolescentes, a padres que no tienen medios para procurarse su subsistencia, a cónyuges o compañeros permanentes, y a hijos que, a pesar de llegar a la mayoría de edad, padecen incapacidad física o mental que les impide proveer ingresos para suplir sus más básicas y sentidas necesidades.

El Plan Decenal para la Infancia (2004-2014), elaborado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, respecto del delito de inasistencia alimentaria, expuso lo siguiente:

*Este delito, además de venir en ascenso desde el año 2000, ha sido el segundo de mayor frecuencia, después del hurto calificado, entre los denunciados desde el año 2000 a septiembre de 2003. En el 2002 del total de 1'416.279 delitos denunciados ante la Fiscalía General de la Nación, 128.717 fueron por inasistencia alimentaria. Adicionalmente en el año 2002 se presentaron 120.245 demandas por alimentos ante los juzgados de familia, demandas que se resolvieron así: con sentencia 61.961, con conciliación y transacción 11.518 y 874, por desistimiento 2.645, por perención 7.149, retiro 12.934 y nulidad 32.127. Hay muchos padres que someten la subsistencia de niños y niñas a prolongados procesos judiciales, que además son dispendiosos, y que en algunos casos arrojan pírricos resultados en términos económicos de frente a las necesidades reales de niñas y niños e incluso a la presuntiva legal (que es el equivalente al 50% del salario mínimo según el Código del Menor), particularmente en los casos de quienes son representados por defensores de familia. (Subraya fuera de texto).*

Sobre la obligación de alimentos, la honorable Corte Constitucional<sup>1</sup> ha afirmado:

*“El derecho de alimentos puede entenderse como el poder de voluntad de una persona (alimentario), otorgado por el ordenamiento jurídico positivo, de exigir a otra (alimentante) los medios para su subsistencia cuando carece de ellos. Su fuente es de ordinario directamente la ley, pero pueden tener origen también en testamento o donación entre vivos (artículo 427 del Código Civil).*

[...]

*El fundamento constitucional del derecho de alimentos es el principio de solidaridad social (Arts. 1°*

*y 95, num. 2) en el interior de la familia, por ser esta la institución básica de la sociedad (artículo 5°) o el núcleo fundamental de la misma (artículo 42), por lo cual, por regla general, una de sus condiciones es el parentesco de consanguinidad o civil entre alimentario y alimentante, en los grados señalados en la ley, o la calidad de cónyuge o divorciado sin su culpa.*

*El derecho de alimentos puede entenderse como el poder de voluntad de una persona (alimentario), otorgado por el ordenamiento jurídico positivo, de exigir a otra (alimentante) los medios para su subsistencia cuando carece de ellos.*

*Su fuente es de ordinario directamente la Ley, pero pueden tener origen también en testamento o donación entre vivos”. (Artículo 427 del Código Civil).*

El presente proyecto persigue la implementación de un Registro Único Nacional de Deudores de Cuotas Alimentarias, con el fin de agilizar y darle mayor eficacia a la labor del Estado, dirigida a garantizar primeramente la asistencia alimentaria a los niños, niñas y adolescentes de Colombia.

La iniciativa propone, entre otros mecanismos, los siguientes:

- Llevar un registro de todo(a) ciudadano(a) que esté en mora de su obligación de dar y otorgar alimentos ya sea de manera provisional o definitiva, fijados por sentencia judicial, o conciliación ante autoridad competente que conste en acta que preste mérito ejecutivo.

- Que a partir de la expedición de la presente ley, todo ciudadano(a) que se encuentre reportado en el Registro Único Nacional de Deudores Morosos de Cuotas Alimentarias y labore en el sector público o privado, como servidor público, funcionario público o trabajador oficial, o sea pensionado, estará sujeto a que el empleador o la entidad o corporación o Fondo de Pensiones a la que se encuentre vinculado, efectúe los descuentos mensuales de la nómina u honorarios, en un porcentaje que podrá ser hasta del cincuenta por ciento (50%) del monto mensual de estos. En el mismo periodo de pagos, esta suma será puesta a disposición del despacho judicial que hizo el reporte al registro, hasta tanto se acredite por parte de la autoridad judicial que la deuda ha sido cancelada.

- Que los beneficiados con la sentencia judicial emitida en contra del deudor, puedan elevar solicitud al empleador, la corporación o el contratante, de consultar el registro para que evidencien el reporte y den cumplimiento a lo aquí establecido. El Empleador, la corporación o el contratante o Fondo de Pensiones no podrá negarse al requerimiento.

- Que el incumplimiento de la presente disposición por parte del empleador, la corporación o el contratante o Fondo de Pensiones, dé lugar a la imposición de multas en su contra, que irán desde quince (15) hasta treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes, las que serán impuestas por el Juez o autoridad que ordenó la inscripción en el Registro Único Nacional de Deudores Morosos de Cuotas Alimentarias. El monto de la multa será puesta a disposición del Consejo Superior de la Judicatura para ser destinados al funcionamiento del registro.

- Que la inscripción en el registro o la eliminación del mismo sólo se haga por orden judicial, ya sea de oficio o a petición de parte.

<sup>1</sup> [www.constitucional.gov.co](http://www.constitucional.gov.co) Sentencia C – 994 de 2004, M. P. doctor Jaime Araújo Rentería.

• Que la implementación del registro deberá hacerse en un término no mayor de un (1) año, contado a partir de la fecha de promulgación de la ley.

• El Consejo Superior de la Judicatura dentro de sus Sistemas de Información y Estadística, de individualización de procesos, habilitará el Registro Único de Deudores Morosos de Cuota Alimentaria, al que será reportado todo ciudadano(a) que se encuentre en mora de cumplir con su obligación de prestar alimentos ya sea de manera provisional o definitiva, fijados por sentencia judicial, o conciliación ante autoridad competente que conste en acta que preste mérito ejecutivo.

### 1. Marco constitucional y legal

La Constitución Política de Colombia ha establecido derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes así:

*“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”.*

Además del reconocimiento de la obligación alimentaria, la presente iniciativa persigue que la garantía de la Dignidad Humana de los alimentarios no sea conculcada, sino que cada día sea mayormente asegurada, porque innegablemente este principio y derecho fundamental también es vulnerado de forma simultánea cuando los alimentos no son concedidos.

Entre los particulares, dicho deber se ubica en forma primigenia en la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente, atendiendo razones de equidad. Una de las obligaciones más importantes que se generan en el seno de una familia es la alimentaria, cuyo origen ha explicado la Corte en los siguientes términos:

*“La sociedad colombiana sitúa inicialmente en la familia las relaciones de solidaridad. Esta realidad sociológica, en cierto modo reflejada en la expresión popular “la solidaridad comienza por casa”, tiene respaldo normativo en el valor dado a la familia como núcleo fundamental (C. P. artículo 42) e institución básica de la sociedad (C. P. artículo 5°). En este orden de ideas, se justifica exigir a la persona que acuda a sus familiares más cercanos en búsqueda de asistencia o protección antes de hacerlo ante el Estado, salvo que exista un derecho legalmente reconocido a la persona y a cargo de este, o peligren otros derechos constitucionales fundamentales que ameriten una intervención inmediata de las autoridades (C. P. artículo 13)”.*

De igual manera, la Corte Constitucional<sup>2</sup> ha señalado que:

*“La obligación alimentaria, además, se subordina al principio de proporcionalidad en la medida en que su imposición consulta la capacidad económica del alimentante, así como la necesidad concreta del alimentario.”.* (Sentencia C-875 de 2003 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

*“...la obligación alimentaria no es solamente una prestación de carácter económico, sino, especialmente, una manifestación del deber constitucional de solidaridad<sup>3</sup> y de responsabilidad, fundadas, “de una parte, en la necesidad del alimentario y en la capacidad del alimentante y, de otra, en la libre determinación de constituir una familia y de elegir el número de hijos que se desea procrear.”*<sup>4</sup> (Sentencia C-011 de 2002 M. P. Álvaro Tafur Galvis).

Este conjunto de razones lleva a convocar al Congreso de la República a asumir decisiones efectivas para que los niños, niñas y adolescentes colombianos, y demás personas beneficiarias de la obligación alimentaria, puedan encontrar herramientas que les permitan acceder de manera eficaz a sus derechos fundamentales.

### 2. Leyes

Dentro del marco legal, el Código Civil Colombiano regla en el Capítulo de Personas, quiénes son titulares del derecho de alimentos (artículo 411), cuáles son las reglas para la prestación de alimentos (artículo 412), clases de alimentos (artículo 413), entre otros temas relacionados con este asunto.

De otra parte, la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, en su artículo 24, estableció el derecho a los alimentos encabeza de los menores de edad de la siguiente forma:

*“Artículo 24. Derecho a los alimentos. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto”.*

Recientemente, la Ley 1285 de 2009, que modificó el artículo 106 de la Ley 270 de 1996, estableció

<sup>2</sup> [www.constitucional.gov.co](http://www.constitucional.gov.co) Sentencia C- 875 de 2003, M. P. doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>3</sup> (“... No difiere de las demás obligaciones civiles, ella presupone la existencia de una norma jurídica y una situación de hecho, contemplada como supuesto capaz de generar consecuencias de derecho. Su especificidad radica en su fundamento y finalidad, pues dicha obligación aparece en el marco del deber de solidaridad, que une a los miembros más cercanos de la familia, y tiene por finalidad la subsistencia de quienes son sus beneficiarios.” (...). En síntesis cada persona debe velar por su propia subsistencia y por la de aquellos a quienes la ley le obliga, pues el deber de asistencia del Estado es subsidiario (...).”-Sentencia C-1064 de 2000-, en igual sentido C-125 de 1996.

<sup>4</sup> Sentencia C-1064 de 2000.

en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura la obligatoriedad de diseñar, desarrollar, poner y mantener en funcionamiento unos adecuados sistemas de información que incluyan, entre otros, los relativos a la información financiera, recursos humanos, costos, información presupuestaria, gestión judicial y acceso de los servidores de la Rama, en forma completa y oportuna, al conocimiento de las fuentes formales del derecho, tanto nacionales como internacionales.

Además, la ley estableció que el Consejo Superior de la Judicatura tendrá a su cargo un Sistema de Información y Estadística que incluya la gestión de quienes hacen parte de la Rama Judicial o ejercen funciones *jurisdiccionales* y permita la *individualización de los procesos desde su iniciación hasta su terminación, incluyendo la verificación de los términos procesales y la efectiva solución, de tal forma que permita realizar un adecuado diagnóstico de la prestación de justicia.*

Igualmente dispuso que todos los organismos que hacen parte de la Rama Judicial y aquellos que funcionalmente administran justicia en desarrollo del artículo 116 de la Carta Política, tienen el deber de suministrar la información necesaria para mantener actualizados los datos incorporados al sistema, de acuerdo con los formatos que para el efecto establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

En el marco de la creación de estos sistemas de información por parte del Consejo Superior de la Judicatura, por mandato de la Ley 1285 de 2009 y con el propósito de garantizar el cumplimiento del objeto de este proyecto de ley, se propone que dentro del Sistema de Información y Estadística, de individualización de procesos, se habilite un Registro Único de Deudores Morosos de Cuota alimentaria al que sea reportado todo(a) ciudadano(a) que se encuentre en mora de cumplir con su obligación de prestar alimentos ya sea de manera provisional o definitiva, fijados por sentencia judicial, o conciliación ante autoridad competente que conste en acta que preste mérito ejecutivo.

Aunado a lo anterior, se propone que el sistema asegure la disponibilidad electrónica de información sobre reportes al Registro Único Nacional de Deudores Morosos de Cuota Alimentaria para ser consultado, pues con ello se garantizará de manera eficaz que se dé cumplimiento por parte de empleadores a lo establecido en el artículo 3° de la propuesta legislativa, esto es, que todo empleado que se encuentre reportado en el Registro Único Nacional de Deudores Morosos de Cuotas Alimentarias y labore en el sector público o privado, esté sujeto a que el empleador efectúe los descuentos mensuales de la nómina u honorarios, en un porcentaje que podrá ser hasta del cincuenta por ciento (50%) del monto mensual de estos y los ponga a disposición del despacho judicial o la autoridad que hizo el reporte, hasta tanto se acredite por parte de estas que la deuda ha sido cancelada.

Como se puede advertir, esta iniciativa no genera impacto fiscal, por cuanto su implementación se enmarca dentro de los sistemas de información que están o en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura por la Ley 1285 de 2009.

Habilitar la implementación del Registro Único Nacional de Deudores Morosos de Cuota Alimentaria, le permitirá a nuestro Estado Social de Derecho asegurar de manera eficaz para los niños, niñas y adolescentes y demás personas beneficiarias de la obli-

gación alimentaria, un desarrollo armónico e integral en aspectos, tales como el biológico, físico, químico, intelectual, familiar y social.

El Estado está en la obligación de adoptar todas las medidas que considere necesarias para lograr asegurar, como se ha advertido, entre otros actores, el derecho fundamental a que sean alimentados los niños, niñas y adolescentes de Colombia, derecho que viene siendo sistemáticamente vulnerado, pese al establecimiento de medidas de orden penal. Consideramos que la operación de este registro bajo los lineamientos que establece el proyecto de ley, se constituirá en una herramienta efectiva que contribuirá a mejorar las condiciones de pobreza y hambre que padecen cientos de colombianos, quienes además de no tener medios para procurarse su subsistencia, ven cómo los obligados a sustentarles sus alimentos no les cumplen.

### 3. Impacto Fiscal

Con relación al estudio de impacto fiscal que ordena la Ley 819 de 2003, la Corte Constitucional se ha pronunciado, entre otras, en Sentencias como las: C-490 de 1994, C-343 de 1995, C-685 de 1996, C-197 de 2001, C-1250 de 2001, C-1113 de 2004, C-500 de 2005, C-729 de 2005 y C-290 de 2009; en donde desarrollan, entre otros temas, el principio de anualidad, el principio de legalidad del gasto público y la forma como el Gobierno puede hacer las inclusiones necesarias en el Presupuesto General de la Nación, en lo que tiene que ver con la constitucionalidad y la competencia legislativa para declarar un gasto público.

Así mismo, mediante Sentencia C-985 de 2006, la honorable Corte Constitucional se pronunció sobre la iniciativa que tienen los congresistas en materia de gasto, así:

“Del anterior recuento se desprende que la Corte Constitucional ha establecido i) que no existe reparo de constitucionalidad en contra de las normas que se limitan a autorizar al Gobierno para incluir un gasto, pero de ninguna manera lo conminan a hacerlo. En estos casos ha dicho la Corporación que la Ley Orgánica del Presupuesto no se vulnera, en tanto el Gobierno conserva la potestad para decidir si incluye o no dentro de sus prioridades, y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal, los gastos autorizados en las disposiciones cuestionadas...”.

Además, la misma Corporación, en Sentencia C-290 de 2009, al respecto dijo:

“La Corte observa que en el artículo objetado nada hay que permita asimilar sus enunciados a una orden dotada de carácter imperativo y de conformidad con la cual se pretenda privar al Gobierno Nacional de la facultad de decidir si incorpora o no el gasto autorizado dentro del presupuesto, pues, al contrario de lo que sostiene el ejecutivo, en los términos utilizados por el legislador no se avizora presión alguna sobre el gasto público, sino el respeto del ámbito competencial que corresponde al Gobierno, al cual se le reconoce la posibilidad de considerar la incorporación de las partidas presupuestales y de hacerlo de acuerdo con los recursos disponibles y con los lineamientos del marco fiscal de mediano plazo. No se configura, pues, por el aspecto que se acaba de examinar, motivo de inconstitucionalidad que conduzca a la invalidación del artículo objetado”.

De conformidad con los argumentos jurídicos señalados anteriormente, es preciso advertir que la presente iniciativa no ordena gasto adicional ni tampoco otorga beneficios tributarios, tal y como lo advierte el artículo 7° de la Ley 819 de 2003; por lo tanto, esta iniciativa no genera impacto fiscal.

De los honorables Congresistas,

*Carlos A. Baena*, Senador, y *Gloria Stella Díaz Ortiz*, Representante a la Cámara.

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General  
(artículos 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El 20 de julio de 2011, se radicó en este despacho el Proyecto de ley número 4 Senado, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por el Senador *Carlos A. Baena* y la Representante a la Cámara *Gloria Stella Díaz Ortiz*.

El Secretario General,

*Emilio Otero Dajud*.

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de leyes

Bogotá, D. C., 20 de julio de 2011

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 4 de 2011 Senado, *por medio de la cual se crea el Registro Único Nacional de Deudores Morosos de Cuotas Alimentarias y se dictan otras disposiciones*, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Séptima Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

*Emilio Otero Dajud*.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO  
DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 20 de julio de 2011

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

Cúmplase.

El Presidente,

*Juan Manuel Corzo Román*.

El Secretario General,

*Emilio Otero Dajud*.

\*\*\*

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 5 DE 2011**  
**SENADO**

*por la cual se dictan normas para suprimir y prohibir la contratación laboral, mediante cooperativas de trabajo asociado y demás formas de tercerización laboral.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarro-

llo de las actividades misionales y/o permanentes de estas instituciones y/o empresas, no podrá ser vinculado a través de cooperativas de trabajo asociado ni bajo ninguna otra modalidad de vinculación derivada o no de ellas, que desarrollen formas de intermediación laboral y menoscaben o afecten de cualquier forma los derechos constitucionales, legales y prestaciones consagrados y protegidos en las normas laborales y administrativas vigentes y demás normas concordantes.

Artículo 2°. A partir de la promulgación de la presente ley, queda prohibido en el territorio nacional, la contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado y cualquier otro tipo de asociación o esquema legal que pretenda hacer intermediación laboral con destino a beneficiarios y/o empleadores.

Esta prohibición incluye todas las actividades que guarden relación directa con el suministro y adecuación de grandes volúmenes de materias primas, además del desarrollo de procesos y servicios esenciales para la producción industrial, la gran minería, la agricultura, el transporte, las comunicaciones, las actividades comerciales, logísticas y portuarias a gran escala y la prestación de los servicios básicos esenciales a cargo del Estado.

Artículo 3°. Los trabajadores que se encuentran vinculados mediante cooperativas de trabajo asociado, se les aplicará el principio de "contrato realidad" establecido por la Corte Constitucional, en lo referido a sus derechos laborales.

Los empleadores que hayan contratado con estas cooperativas personal, sin perjuicio de los compromisos suscritos con estas entidades, deberán vincular a estos trabajadores y trabajadoras mediante lo dispuesto por el Código Sustantivo del Trabajo y el derecho laboral administrativo en lo pertinente. Lo anterior con el propósito de garantizar una relación laboral ordinaria y legal para estos casos.

El Gobierno Nacional reglamentará el período de transición que en ningún caso podrá exceder el período de máximo hasta 180 días calendario a partir de la promulgación de esta ley, para que aquellas personas que se encuentren laborando bajo cooperativas de trabajo asociado sean vinculadas por sus empleadores, tanto en el sector público como privado, conforme lo dispone la ley laboral y el derecho laboral administrativo, vigente.

En todo caso las autoridades competentes no autorizarán despidos sin justa causa o retiro de personal de las cooperativas de trabajo asociado con ocasión de lo dispuesto en esta ley.

Artículo 4°. El Ministerio de la Protección Social, a través de las Direcciones Territoriales, impondrá multas hasta de cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (5.000 smlmv) a las instituciones y/o empresas públicas y/o privadas, que no cumplan con lo establecido en esta ley.

Artículo 5°. Esta ley complementa, deroga y modifica las disposiciones legales y reglamentarias que le sean contrarias.

Artículo 6°. La presente ley rige a partir de la fecha de su sanción y promulgación.

Autores:

*Alexánder López Maya*, Senador de la República, y *Wilson Arias Castillo*, Representante a la Cámara.

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### Introducción

El Congreso de la República, con la Ley 456 de 1998, pretendió darle un marco conceptual y una estructura orgánica al sector solidario de la economía colombiana, pero en ese propósito también incluyó a las Cooperativas de Trabajo Asociado “CTA”, sobre las cuales configuró la posibilidad de convertirlas en entidades de intermediación laboral, que permiten a algunos empleadores birlar la Constitución y la ley laboral para lucrarse de manera irregular. Posteriormente en el 2008 el Congreso de la República, aprobó la Ley 1233, cuyo objetivo era obligar a las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, a responder por los aportes a la seguridad social y los parafiscales de sus asociados, pero ante todo a ponerle fin a la intermediación laboral en la cual incurrieron estas CTA, pero el fenómeno no se logró contener y hasta en los escenarios internacionales se habla del “dumping laboral” que realiza Colombia a través del uso indebido de estas entidades denominadas como cooperativas. Las organizaciones sindicales y de trabajadores las han denunciado como instrumentos de los empleadores para no cumplir con lo dispuesto en la ley laboral y los tratados suscritos por el Estado colombiano con la OIT, mientras que la Corte Constitucional en reiteradas sentencias ha declarado que las cooperativas de trabajo asociado no pueden usarse para ocultar el contrato “realidad” definido en el Código Laboral Sustantivo que subyace a este tipo de contratación.

Ante esta situación le corresponde al Congreso de la República actuar y, en consecuencia, el objeto de este proyecto de ley es saldar de una vez por todas las cuentas que esta figura ha generado en nuestro ordenamiento jurídico, proponiendo su eliminación como figura cooperativa del área de contratación laboral, a fin de separar claramente la actividad solidaria cooperativa, cuya esencia es la ausencia de ánimo de lucro, de la actividad laboral, cuya esencia es la contratación de mano de obra por parte del empleador, a cambio de un salario o sueldo a favor del trabajador, con el propósito de que realice una actividad bajo condiciones de subordinación y en un espacio-tiempo determinado.

A esto se le suma que, si bien el Gobierno Nacional ha venido implementando medidas en este sentido, como es el caso del Decreto 2025 del 8 de junio del 2011, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, estas medidas resultan insuficientes en tanto que no definen sobre la fase de transición que debe acompañar un verdadero desmonte del sistema de intermediación laboral construido a partir de las “CTA”. Y no se diseñan aún medidas que verdaderamente garanticen que el final de las cooperativas de trabajo asociado no signifique el deterioro aún mayor de las condiciones laborales de los trabajadores vinculados mediante esta figura cooperada y que podrían recaer en formas de intermediación laboral aún más gravosas o en la situación de verse despedidos sin justa causa con ocasión de esta reglamentación.

Una decisión de desmontar este sistema de intermediación necesita de un consenso de orden legal que requiere necesariamente su consumación en una norma legal discutida y aprobada por el legislador, quien representa de forma comprensiva a la sociedad y quien es quien debe asumir el desenlace de esta discusión,

legislando y ordenando no solamente el final del sistema cooperado como forma de contratación laboral, sino además previendo las consecuencias y las escenarios futuros para los trabajadores, quienes deberán ser contratados mediante la legislación laboral y las disposiciones de orden laboral administrativo vigente, que no desconozcan los derechos de los asalariados y que finalmente los inserten en el marco de relaciones laborales ordinarias y legales, conforme lo establece el ordenamiento jurídico para el caso del trabajo asalariado.

### Las Cooperativas de Trabajo Asociado hoy

No existe una cifra exacta del número total de Cooperativas de Trabajo Asociado “CTA”, que operan hoy Colombia, pero la Confederación de Cooperativas, Cofencoop, asegura que tenían en sus registros 3.602 CTA, al cierre del 2009 y que esa cifra puede corresponder al 49% del total de ese tipo de cooperativas reconocidas en el país las cuales tienen vinculados a cerca de 3 millones de trabajadores a los cuales les prestan el servicio de “intermediación” laboral. Lo grave es que estas eran menos del 5% del sector cooperativo, pero hoy constituyen el 12,4% del sector total.

La mayor parte de las “CTA” se encuentra en los municipios donde la informalidad de la economía, el desempleo y la desregulación laboral son fenómenos dominantes y según la misma Cofencoop, las “CTA”, operan en 445 municipios de 30 departamentos y trabajan mayoritariamente en el sector agropecuario como los cultivos de palma, caña de azúcar y flores, en el comercio donde figuran desde vendedores ambulantes hasta empacadores de supermercados. Pero también hay “CTA”, en el sector oficial donde aparecen ofreciendo servicios de salud, aseo y otros servicios que las empresas del Estado entregan a terceros.

Según datos de la Superintendencia para la Economía Solidaria (Supersolidaria), las cifras pueden ser mayores porque hasta el 2008, última fecha en la que estas cooperativas se registraron en las Cámaras de Comercio, los datos disponibles muestran que bajo esta figura operaban 12.059 CTA, aunque aparentemente en la actualidad sólo están activas plenamente 2.189 de acuerdo a los reportes hechos a la Supersolidaria. Sin embargo todo parece indicar que su número va en ascenso si se tiene en cuenta que según listados publicados por la Supersolidaria en su página, en la actualidad hay 7.138 “CTA”, incursas en causal de liquidación por no llenar los requisitos legales o por realizar flagrante intermediación laboral, pero siguen ofreciendo servicios. En contraste figuran debidamente registradas aproximadamente 6.500 “CTA”.

Se esperaba que, con la entrada en vigencia de la Ley 1233 del 2008, se llevaría a cabo un proceso de depuración de estas cooperativas, que están obligadas a registrarse ante la Supersolidaria para operar a partir de enero de 2009, pero a la fecha no se conoce con certeza su número, lo que significa que la vigilancia y control del sector no ha dado los resultados esperados.

Estamos asistiendo entonces a la expansión de una figura jurídica que desconoce los derechos económicos y sociales de los trabajadores establecidos por la Constitución, con permisibilidad de la ley. Es la expansión de la “esclavitud moderna” mediante la cual un grupo de empresarios de las “CTA”, vincula a un grupo de trabajadores para vender su fuerza de trabajo

en bloque al mejor postor sin ninguna consideración por la condición específicamente laboral de la materia con la cual se negocia.

#### **Una figura jurídica contraria a la Constitución**

Las cooperativas de trabajo asociado se crearon con el objetivo de asociar un grupo de trabajadores en pro del mejoramiento de su calidad de vida mediante el ofrecimiento de su fuerza laboral, objetivo que se ha desdibujado completamente a tal punto que buena parte de las cooperativas de trabajo asociado se han convertido en una forma de explotación laboral por debajo de los derechos consagrados en la norma superior.

Según el artículo 3° de la Ley 79 de 1988, el acuerdo cooperativo es un contrato que se celebra entre un número plural de personas con el objetivo de crear una persona jurídica de derecho privado denominada cooperativa, cuyas actividades deben desarrollarse con fines de interés social y sin ánimo de lucro.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-211 de 2000, identificó como características relevantes de las cooperativas de trabajo asociado las siguientes: (i) asociación voluntaria y libre, (ii) igualdad de los cooperados, (iii) ausencia de ánimo de lucro, (iv) organización democrática, (v) trabajo de los asociados como base fundamental, (vi) desarrollo de actividades económico-sociales, (vii) solidaridad en la compensación o retribución, y (viii) autonomía empresarial.

En la sentencia citada, la Corte recogió el siguiente concepto alrededor de la noción y régimen de funcionamiento de las cooperativas de trabajo asociado:

*“Las cooperativas de trabajo asociado nacen de la voluntad libre y autónoma de un grupo de personas que decide unirse para trabajar mancomunadamente, bajo sus propias reglas contenidas en los respectivos estatutos o reglamentos internos. Dado que los socios son los mismos trabajadores estos pueden pactar las reglas que han de gobernar las relaciones laborales, al margen del código que regula esa materia. Todos los asociados tienen derecho a recibir una compensación por el trabajo aportado, además de participar en la distribución equitativa de los excedentes que obtenga la cooperativa. Sólo en casos excepcionales y en forma transitoria u ocasional se les permite contratar trabajadores no asociados, quienes se regirán por la legislación laboral vigente”.*

Es decir, que en cada una de las personas asociadas recaen las calidades de trabajador y de asociado cooperado que convergen en sus miembros y esta característica los ubica en un plano horizontal en el que no es posible hablar de empleadores por un lado y de trabajadores por el otro, ni considerar relaciones de dependencia o subordinación en la ejecución del objeto de la cooperativa. Por eso es que las relaciones de trabajo en estas cooperativas escapan del ámbito de aplicación de la legislación laboral y se sometan a lo que libre y voluntariamente dispongan los cooperados en los estatutos, gozando de amplia autonomía configurativa para definir, entre otras materias, el régimen de trabajo, seguridad social y compensaciones, sin que, por ello, se encuentren libres de la exigencia de sujetarse a los principios y derechos constitucionales, de forma que se salvaguarden los derechos fundamentales de las personas vinculadas a las actividades cooperativas.

Así es como idealmente funciona una CTA, pero la Corte Constitucional ha señalado que en los eventos en que el cooperado no trabaja directamente para la Cooperativa sino que lo hace para un tercero respecto del cual recibe órdenes, cumple horarios y la relación con este último surge por mandato de aquella, puede predicarse la existencia de un vínculo subordinado que da lugar a la aplicación de la legislación laboral, como quiera que la relación del cooperado permite colegir la existencia de un contrato realidad por el encubrimiento de la vinculación a través de un contrato cooperativo, en el que se reúnen los elementos esenciales del contrato de trabajo. (Corte Constitucional, Sentencia T-063 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández).

Por fortuna, la Corte ha establecido algunos elementos identificadores de la mutación de la relación horizontal entre trabajadores cooperados a una de naturaleza vertical, en los siguientes términos:

*“En relación con los elementos que pueden conducir a que la relación entre cooperado y cooperativa pase de ser una relación horizontal, ausente de subordinación, a una relación vertical en la cual una de las dos partes tenga mayor poder sobre la otra y, por ende, se configure un estado de subordinación, se pueden destacar diferentes elementos, como por ejemplo (i) el hecho de que para que se produzca el pago de las compensaciones a que tiene derecho el cooperado este haya cumplido con la labor en las condiciones indicadas por la cooperativa o el tercero a favor del cual la realizó; (ii) el poder disciplinario que la cooperativa ejerce sobre el cooperado, de acuerdo con las reglas previstas en el régimen cooperativo; (iii) la sujeción por parte del asociado a la designación [que] la Cooperativa [haga] del tercero a favor del cual se va a ejecutar la labor contratada y las condiciones en las cuales trabajará; entre otros”.* (Corte Constitucional, Sentencia T-445 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

De estas sentencias de la Corte, se puede concluir que la empresa cliente de la cooperativa de trabajo asociado, tiene la potestad de determinar las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se van a desarrollar las actividades laborales contratadas y goza de la facultad de definir la forma en la que se va a realizar el pago por los servicios prestados, de manera que resulta claro que las “CTA”, y las empresas a las cuales les prestan el servicio de intermediación laboral, actúan ambas como empleadores de los trabajadores, quienes lejos de tener una relación horizontal con los actores, presentan un vínculo de subordinación que está regulada por la legislación laboral y no por las normas del sector solidario.

Al respecto y conforme a la manera como se desvirtúa la relación laboral a partir de la instrumentación del modelo cooperativo y formas afines de vinculación de trabajadores se señala lo siguiente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-614/09 que regula el Contrato de Prestación de Servicios en el sector oficial y que refrenda en su fallo la prohibición de celebración de vinculaciones laborales para el ejercicio de funciones de carácter permanente en el sector público a partir de las distintas formas de intermediación laboral incluyendo las cooperativas de trabajo asociado;

*“Así las cosas, en el análisis probatorio del caso concreto, deberá tenerse en cuenta factores como: i)*

la voluntariedad con la que las partes acuden a la forma contractual escogida. Dicho en otros términos, por ejemplo, si un asociado debe afiliarse a una cooperativa para obtener un contrato de trabajo, es claro que dicha decisión no es libre y, por ese hecho, ese acto constituye una desviación de la forma asociativa legal y constitucionalmente autorizada, *ii) la finalidad con la que se acude a la forma contractual, pues si se celebran contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones permanentes de la entidad, o si se acuerda la prestación de servicios personales subordinados a cambio de una remuneración económica con una cooperativa de trabajo, de tal forma que puedan retirarse trabajadores de sus nóminas, o recortarse plantas de personal, o se celebran contratos con empresas de servicios temporales para el desempeño de funciones propias del giro ordinario de los negocios empresariales, es evidente que se ha utilizado una forma contractual legal para desnaturalizar la relación laboral*”.

*En este sentido, corresponde a las autoridades de vigilancia y control y al juez de la causa exigir la aplicación material de las normas que amparan la relación laboral y evitar la burla de los derechos derivados de la misma. Por esa razón, y en desarrollo del principio de primacía de la realidad sobre la forma, requerirán el cumplimiento de la ley, en forma solidaria, tanto al verdadero empleador como a quienes actuaron como intermediarios para utilizarla en forma inconstitucional. En otras palabras, las autoridades competentes evitarán la desviación inconstitucional de las normas protectoras de los derechos de los trabajadores y exigirán la responsabilidad solidaria que se deriva del incumplimiento de las reglas legales”* Corte Constitucional C-614 de septiembre de 2009.

#### Los abusos de las CTA

El objetivo de las cooperativas de trabajo asociado es equivocado, ya sea que se trate del objetivo legal o del objetivo real. Es una figura ambigua que pretende instalarse “a caballo” entre el derecho laboral y el solidario, dando como resultado el agravamiento del “estado de cosas de inconstitucionalidad” que debe abordar necesariamente el Congreso de la República si quiere extender a todos los colombianos el disfrute de los derechos consagrados en la Carta o en su defecto, mínimamente preservar el Estado Social de Derecho en materia de las relaciones laborales que rigen en el territorio.

Para decirlo de manera directa, el objeto real de las “CTA”, va en contravía de lo que pretenden la Constitución y la ley en materia de derechos laborales y en contravía del elemento esencial de la economía solidaria: sin ánimo de lucro. Por tal razón deben desaparecer del ordenamiento jurídico colombiano, al menos como instrumentos de contratación e intermediación laboral.

#### El contexto internacional desfavorable a las CTA

Las cooperativas de trabajo asociado son entidades sin ánimo de lucro, donde se supone que sus miembros no desean lucrarse. Así lo han entendido los empresarios, razón por la cual son ellos los que utilizan a esos asociados para lucrarse y de paso desconocer derechos laborales, prestaciones sociales y los derechos constitucionales de libertad sindical, asociación y huelga, entre otros. Los cuales han sido objeto en Colombia de

una fuerte persecución en los últimos años y que han generado graves reclamos en la comunidad internacional que han desestabilizado las relaciones comerciales, políticas y económicas del país con su entorno en el último periodo.

Estos últimos, la libertad sindical, el derecho de asociación y huelga, bienes jurídicos que se encuentran contenidos en el Título II de los derechos fundamentales de la Carta y que están fuertemente regulados en los instrumentos del derecho convencional suscritos por Colombia y con una fuerte connotación multilateral. Esto en un contexto en el cual la agenda exterior del país se encuentra atravesada por la denuncia permanente de los incumplimientos del Estado colombiano en esta materia. Lo cual exige del conjunto de la acción del Estado, incluyendo el Congreso, un esfuerzo por avanzar en la superación de estas graves inobservancias que se expresan entre otros escenarios, en el modelo de las cooperativas de trabajo asociado.

Por invitación del Gobierno de Colombia, la Misión Tripartita de Alto Nivel de la OIT (la Misión) visitó el país del 14 al 18 de febrero de 2011 para analizar la aplicación del Acuerdo tripartito por el derecho de asociación y la democracia, firmado en junio de 2006 en el seno de la Conferencia Internacional del Trabajo. La Misión se da en seguimiento a la visita tripartita de alto nivel de 2005, a la visita de la Directora del Departamento de Normas Internacionales del Trabajo de la OIT en octubre de 2009 y a las dos misiones de contactos preliminares llevadas a cabo en 2010 respecto de varios casos ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT.

Ante esta situación, la Misión en sus conclusiones lamenta que el nivel de sindicalización en Colombia, cuyas distintas estimaciones varían entre el 4 y el 7 por ciento, sigue siendo muy bajo respecto de los estándares internacionales y que el grado de cobertura de la negociación colectiva es aún más reducido. La Misión ha identificado varias áreas clave en donde una acción urgente es necesaria para contribuir a resolver estas dificultades:

En este sentido, la Misión convoca en sus conclusiones a: “Renovadas medidas legislativas y acciones de control para acabar con la intermediación laboral llevada a cabo por las **cooperativas de trabajo asociado**, así como todos los demás obstáculos legales y prácticos a la libertad sindical y negociación colectiva que puedan resultar de la existencia de dichas cooperativas.”.

Durante las reuniones sostenidas por la Misión, no sólo con las organizaciones sindicales, sino también con las Altas Cortes, se expresaron serias preocupaciones sobre el creciente uso de las cooperativas de trabajo asociado, así como sobre el recurso a pactos colectivos a nivel de empresa con trabajadores no afiliados que estaban teniendo un impacto serio en el ejercicio de la libertad sindical y del derecho de negociación colectiva. Se indicó que los elementos mencionados también tienen impacto en la tasa de afiliación sindical. Se informó también a la Misión de casos frecuentes de discriminación antisindical como consecuencia del ejercicio del derecho de constituir o afiliarse a una organización sindical.

Estas conclusiones que serán llevadas al seno de la discusión en la Organización Internacional del Trabajo, obligan necesariamente a discutir en el Congreso,



las implicaciones de sostener un marco legal que no se adecúa a estas exigencias del orden multilateral. Demandas que de forma más reciente también han surgido en los diálogos bilaterales con la administración del Presidente Barack Obama de los Estados Unidos en procura de la firma de tratados comerciales con este país. Y si bien, esta ponencia establece una diferencia entre la agenda de los organismos defensores de derechos humanos y la firma de los tratados de libre comercio con Colombia, los cuales no suscribe, si registramos el peso específico que tiene en la agenda bilateral la preservación en Colombia del régimen laboral de facto de las cooperativas asociadas de trabajo, que han logrado generar un amplio rechazo entre los socios comerciales de Colombia en el exterior.

Es claro que además de esta agenda ligada a la libertad sindical y derechos laborales, las empresas que contratan con las cooperativas de trabajo asociado las utilizan con el ánimo de lucrarse al máximo. Mediante esta figura reemplazan su nómina y disminuyen costos de mano de obra, lo cual redundará en una mayor rentabilidad, mayores niveles de concentración de riqueza en pocas manos y mayor desigualdad social. Con la utilización de las cooperativas de trabajo asociado, las empresas consiguen trabajadores a bajo costos que deben laborar entre diez y doce horas diarias, extras, domingos y festivos sin pagar un solo peso adicional por concepto de recargos y trabajo suplementario.

La situación ha llegado a tal extremo que muchas empresas para contratar personal exigen estar afiliado a una cooperativa, pero lo paradójico es que la empresa misma decide a qué cooperativa ha de afiliarse su futuro empleado, que por lo general es una cooperativa creada por alguien de la empresa o cercano a ella. “Quien recluta el personal es la empresa y luego lo envía a que se afilie a una cooperativa que ellos mismos han creado o definido”.

En otros casos, existen redes expertas en crear cooperativas informales que tienen vínculos con las grandes empresas, y se encargan de suministrarle personal a bajo costo. Es una especie de subasta de mano de obra barata.

En uno u otro caso, una persona no es contratada si no se afilia a la cooperativa que la empresa indique, lo cual es prueba de la manipulación de las cooperativas en beneficio de las empresas” (Eduardo Pilonieta Pinilla).

Como si fuera poco, buena parte de las cooperativas no pagan seguridad social, y por ser cooperativas no pagan prestaciones sociales, recargos nocturnos, etc. Adicional a esto, las cooperativas les retienen a sus cooperados un porcentaje que en muchos casos llega al 10% de sus compensaciones como cuota de administración, recursos de los que el asociado jamás se beneficiará, pues estos son destinados para lucrar a los gestores de las cooperativas, que son los únicos beneficiados y son los que directamente negocian con las empresas las condiciones que sean más favorables a los dos: empresa y gestor de la cooperativa. Los asociados no son más que peones de un juego que cada día se acerca más al esclavismo —¿esclavismo del siglo XXI?— según los intereses de quienes tienen el poder y el control en un claro abuso de posición dominante, contrario a los valores constitucionales.

En estas condiciones es normal encontrar personas que laboran bajo el modelo cooperado hasta 60 horas

semanales devengando menos de un salario mínimo, a lo que se deben someter por necesidad, puesto que no existe otra alternativa de ocupación.

Esta forma de explotación laboral es patrocinada por las grandes empresas con el beneplácito de la ley y obviamente del legislador, quien permanece complaciente y permisivo ante esta aberrante realidad. Ante esto se insiste en lo siguiente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-614/09:

“Para ese efecto, en el estudio puntual, deberá averiguarse si las formas legales como las cooperativas de trabajo, o los contratos de prestación de servicios, o los contratos celebrados por empresas de servicios temporales realmente tuvieron como verdadero objeto social o finalidad contractual el desarrollo de las actividades permitidas en la ley o *si fueron utilizadas como instrumentos para disimular relaciones de trabajo*”. Corte Constitucional.

El máximo tribunal constitucional de Colombia ha precisado además que “*los asociados a las organizaciones solidarias –CTA– gozan, entre otros, de los siguientes derechos: (i) A no ser empleados como mano de obra a favor de usuarios o terceros beneficiarios de tal manera que se configure relaciones de subordinación o dependencia con sus contratantes. (ii) Recibir una compensación por la ejecución de su actividad que sea equitativa al tipo de labor desempeñada, el rendimiento y la cantidad aportada a la organización. (iii) Estar afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral “mientras dure el contrato de asociación”, esto es, su afiliación a los sistemas de salud, pensiones y riesgos profesionales*”. Sentencia T-518/09.

“En las pasadas elecciones, incluso se vieron cooperativas comprometiendo los votos de sus asociados; de lo contrario, los contratos se terminarían y quedarían desempleados, así que en pro de la cooperativa, los asociados debían marchar en masa a votar por x o y candidato”. El cooperativismo en Colombia se ha convertido en una vergüenza, en una herramienta de explotación en todos los sentidos, y no se ve una solución en el horizonte: no habrá solución para algo que es tan buen negocio para el empresario e inclusive para el político, que puede negociar votos en masa. Quienes tienen el poder de solucionar el problema no lo harán porque son los más o únicos beneficiados de la desgracia del trabajador colombiano” (Eduardo Pilonieta Pinilla).

### Desorden laboral

Sin embargo, hay ocasiones en que los trabajadores vinculados a las CTA deciden hacer valer sus derechos y se pronuncian, como ocurrió en el 2008, cuando los trabajadores corteros de caña del Valle del Cauca decidieron lanzarse a un cese de actividades que duró más de tres meses, exigiendo contratación directa y mejores condiciones laborales. O también podemos citar los recientes estallidos de los trabajadores petroleros para el caso de la transnacional *Pacific Rubiales Energy* en Puerto Gaitán (Meta), quienes han vivido una violenta confrontación laboral con la empresa petrolera en los últimos días del mes de julio del 2011 en los pozos concesionados de Cara Cara Jaguar y Campo Rubiales, con ocasión de las arbitrariedades vividas fruto del sistema de intermediación laboral para el caso de más de 6.000 trabajadores al servicio de la industria petrolera.

### **El modelo laboral en la agroindustria azucarera**

Estimamos que más de 25.000 trabajadores laboran en la actualidad en la industria azucarera en el valle geográfico del río Cauca en Colombia, labores de siembra, cosecha y fábrica bajo este modelo de cooperativas asociadas de trabajo y/o contratistas. Para el caso de las ofertas mercantiles del servicio de corte de caña, se negocia el procesamiento de la caña de azúcar en montos que oscilan de 4.000 a 12.000 toneladas de caña de azúcar por cada contrato firmado con los ingenios azucareros, que a su vez comercializan el trabajo de en promedio de 75 a 120 hombres en jornadas que alcanzan las 70 horas semanales, sin causar el salario mínimo mensual en promedio, ya que los jornales de estos trabajadores están determinados por el precio a destajo de la tonelada de corte de caña –que antes de la negociación del conflicto laboral, en septiembre del 2008, no superaba en promedio y después de descuentos los 5.400 pesos– en la industria azucarera, cotización que además no ha sido incrementada conforme al alza en el costo de vida en los últimos 5 años, lo que define en la práctica que mediante este marco tarifario no se logren generar ingresos por valor equivalente al SLMV per cápita.

De la misma manera, al cargar las obligaciones patronales en materia de seguridad social y seguridad industrial sobre los propios trabajadores, quienes adquieren la condición de ser sus propios patronos –bajo la figura de la titularidad de la administración de las cooperativas–, se ha comprometido de forma grave la integridad física de los operarios, pues las cooperativas asociativas de Trabajo carecen de los recursos, la infraestructura y la capacidad administrativa para asumir la responsabilidad en materia de protección social de más de 25.000 trabajadores y trabajadoras que componen la fuerza laboral de la industria azucarera. De hecho, el sistema cooperativo no fue concebido ni regulado por la ley para asumir ni oficiar el papel de patrono.

Al respecto, se ha producido el 16 de mayo del 2008 la Sentencia T-504 de la Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, con ponencia del honorable magistrado doctor Rodrigo Escobar Gil, en el expediente T-1.796.615, accionante: Pedro Francisco Caicedo, demandados: el Ingenio Mayagüez y la Cooperativa de Trabajo Asociado La Paz. En dicho fallo, la Corte decidió tutelar los derechos fundamentales al trabajo, el mínimo vital, la seguridad social y la igualdad, ordenando al Ingenio Mayagüez el reintegro laboral del trabajador cooperado Pedro Francisco Caicedo luego de una larga incapacidad fruto de su desempeño como operario del corte de caña al servicio de la mencionada empresa azucarera. En dicha sentencia la Corte reconoce la existencia de una relación laboral real entre el trabajador y la empresa beneficiaria de sus servicios, conforme lo plantea el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, a pesar de la existencia de una cooperativa asociativa de Trabajo que oficiaba en este caso como intermediaria laboral, lo cual deja sentada una valiosa jurisprudencia a cargo del máximo tribunal en materia del derecho constitucional en Colombia, que indudablemente se erige como referente para la actuación de las entidades garantes del ordenamiento jurídico y la dogmática constitucional.

En la sentencia señalada anota la Corte Constitucional:

“De las pruebas que reposan en el expediente se tiene que el accionante padeció dolor lumbar *incapacitante por término superior a 350 días, frente al cual los médicos tratantes sugirieron de forma reiterada la reubicación laboral del trabajador, habida cuenta que las labores que desempeñaba como cortero de caña incidían negativamente en su estado de salud, recomendaciones frente a las cuales el Ingenio Mayagüez y la Cooperativa hicieron caso omiso.*

*Así las cosas, la Sala considera que las entidades demandadas incurrieron en violación del derecho a la estabilidad laboral reforzada en la medida en que no dieron aplicación a los principios de solidaridad y de igualdad que irradian las relaciones de trabajo. En efecto, el Ingenio Mayagüez y la Cooperativa La Paz, en su calidad de empleadores, tenían el deber de coordinar armónicamente con las entidades del Sistema de Seguridad Social y con el trabajador su proceso de recuperación y rehabilitación hasta que se definiera si vencido el término de 180 días, que establece la legislación laboral y de seguridad social, este tenía derecho a una pensión de invalidez, al reintegro o a la reubicación laboral”.*

En este sentido, los ingenios, verdaderos beneficiarios del trabajo de más de 30.000 trabajadores cooperados en el sistema de cooperativas y contratistas mediante una relación laboral disfrazada, les indican a los trabajadores cuál es la labor diaria que deben evacuar en las diferentes fincas, sin que se les permita salir de ellas hasta cuando terminen la tarea asignada, labor que es supervisada directamente por funcionarios del ingenio. Es decir, es el ingenio el que fija el valor de las labores realizadas por los trabajadores y existe una continuada subordinación y dependencia de los mismos respecto del ingenio, en la medida en que los jefes de cosecha del ingenio dan órdenes a los trabajadores en cuanto al modo, tiempo y cantidad de trabajo que deben desarrollar. Con lo anterior se configura un contrato de trabajo –realidad– que viene siendo encubierto por la existencia de las cooperativas de trabajo asociado, que, por su parte, no cumplen con los requisitos de autonomía e independencia exigidos por la ley, sino que son simplemente una figura por medio de la cual los ingenios azucareros agremiados en Asocaña han pretendido evadir su responsabilidad como empleadores respecto de los trabajadores de la industria.

### **El fin de las CTA**

El presente proyecto de ley está conformado por cinco artículos que se refieren, en su orden, a:

1. Su objeto o propósito: suprimir la figura de la intermediación laboral a través de cooperativas de trabajo asociado estableciendo el personal requerido por las empresas públicas o privadas para el desarrollo de sus actividades misionales, no podrá vincularse a través de cooperativas de trabajo asociado que hagan intermediación laboral ni bajo ninguna otra modalidad de vinculación que menoscabe los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

2. Por eso, la norma expresamente señala que a partir de su promulgación queda prohibida en el te-

territorio nacional la contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado y cualquier otro tipo de asociación que pretenda hacer intermediación laboral, para evitar con ocasión de esta prohibición que grandes conglomerados corporativos pretendan que procesos industriales consustanciales a la operación productiva, comercial o de servicios a gran escala sean considerados no misionales y con ello se habiliten procesos irregulares de enganche de trabajadores mediante las mencionadas formas de intermediación laboral.

3. Con el propósito de conciliar los fallos de la Corte Constitucional con nuestra legislación, el proyecto de ley establece que a los trabajadores que se encuentran vinculados a alguna cooperativa de trabajo asociado se les aplicará el principio de “contrato realidad” establecido por la Corte Constitucional sobre los derechos laborales y las empresas que hayan contratado con estas cooperativas, deberán proceder a contratar el personal vinculado mediante contratos laborales directos, sin intermediación laboral.

El proyecto no desconoce la realidad actual y por eso establece una transición que facilite la aplicación de la norma al ordenar que las instituciones y/o empresas públicas y/o privadas que hayan suscrito contratos comerciales con cooperativas de trabajo asociado podrán continuar con ellos hasta la fecha de su terminación, pero no podrán prorrogarlos en virtud de la intermediación laboral y contarán con un plazo de 180 días para darlos por terminados y proceder a la contratación laboral directa, tal como lo establece el código laboral colombiano.

4. Para que la norma no vaya a quedar sin fuerza, el proyecto incluye sanciones por su incumplimiento, señalando expresamente que el Ministerio de la Protección Social, a través de las Direcciones Territoriales, impondrá multas hasta de cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (5.000 SMLMV) a las instituciones y/o empresas públicas y/o privadas, que no cumplan con lo establecido en esta ley.

Las CTA, que hasta el momento tenían un régimen especial debido a que sus asociados son al mismo tiempo dueños, trabajadores y gestores (lo que les permitía no tener un contrato de trabajo y no estar regidas por el código laboral), desaparecen del ordenamiento jurídico laboral, porque son contrarias a la Constitución, se erigieron en instrumentos para violar la ley laboral y se habían convertido en el blanco de críticas por parte de los sindicatos tanto del país como del exterior, que las acusan de pauperizar el trabajo y de intermediar labor para descargar a las empresas de sus obligaciones.

Atentamente,

*Alexánder López Maya*, Senador de la República;  
*Wilson Arias Castillo*, Representante a la Cámara.

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

El día 20 del mes de julio del año 2011 se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 05 con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales por el honorable Senador *Alexánder López Maya* y el honorable Representante *Wilson Arias Castillo*.

El Secretario General,

*Emilio Otero Dajud.*

SENADO DE LA REPÚBLICA  
SECRETARÍA GENERAL

Tramitación Leyes

Bogotá, D. C., 20 de julio de 2011

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el **Proyecto de ley número 05 de 2011 Senado**, por la cual se dictan normas para suprimir y prohibir la contratación laboral mediante cooperativas de trabajo asociado y demás normas de tercerización laboral, me permito pasar a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa, que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Séptima Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

*Emilio Otero Dajud.*

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO  
DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 20 de julio de 2011

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

Cúmplase.

El Presidente,

*Juan Manuel Corzo Román*

El Secretario General,

*Emilio Otero Dajud.*

\* \* \*

PROYECTO DE LEY NÚMERO 06 DE 2011  
SENADO

*por la cual se reconocen los trabajos de minería a cielo abierto dirigidos a la extracción y manejo de carbón como actividad de alto riesgo, se deroga el artículo 8º del Decreto-ley 2090 de 2003 y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Adiciónese un numeral al artículo 2º del Decreto-ley 2090 de 2003:

“8. Trabajos en minería a cielo abierto dirigidos a la extracción y manejo de carbón”.

Artículo 2º. Deróguese el artículo 8º del Decreto-ley 2090 de 2003.

Artículo 3º. Modifíquese el artículo 9º del Decreto-ley 2090 de 2003, el cual quedará así:

Los trabajadores que se dediquen a las actividades señaladas en el numeral 8 del artículo 2º del Decreto-ley 2090 de 2003 que se encuentren afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida en un plazo máximo de tres (3) meses, contados a partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente ley. En este caso no será necesario que hubieren cumplido el término de permanencia de que trata el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Artículo 4°. La presente ley rige a partir de su promulgación.

A consideración de los honorables congresistas,

*Félix José Valera Ibáñez,*

Autor.

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### A. Antecedentes

El numeral 2° del artículo 17 de la Ley 797 de 2003 le concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República para “*expedir o modificar las normas relacionadas con el régimen legal para los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo y en particular para modificar y dictar las normas sobre las condiciones, requisitos y beneficios, incluyendo la definición de alto riesgo, conforme a estudios y criterios actuariales de medición de disminución de expectativa de vida saludable y ajustar las tasas de cotización hasta en 10 puntos, siempre a cargo del empleador, con el objeto de preservar el equilibrio financiero del sistema*”.

Con fundamento en esas facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 2090 de 2003<sup>1</sup>, por medio del cual se definieron las actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores<sup>2</sup> y se establecieron una serie de beneficios de carácter pensional para quienes desempeñan labores en esas áreas. Precisamente el numeral 1 del artículo 2° consideró como actividad de alto riesgo para la salud de los trabajadores aquellos “trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos”, y excluyó de plano la actividad minera a cielo abierto.

Los artículos 3°, 4° y 5° contemplan el reconocimiento de una pensión especial de vejez en favor de quienes desarrollan actividades de alto riesgo. Igualmente, determinan que para acceder a esa prestación especial es necesario haber cumplido 55 años de edad y haber cotizado el número mínimo de semanas previsto en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, requisitos estos que resultan más favorables si se tiene en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, en la actualidad se requiere haber cumplido 55 años si es mujer o 60 años si es hombre<sup>3</sup> y mínimo haber cotizado 1.200 semanas en cualquier tiempo<sup>4</sup>.

Por su parte, el artículo 8° del Decreto-ley 2090 de 2003 establece una restricción temporal para el re-

conocimiento de los beneficios pensionales antes señalados, en el entendido de que solo cobijarían a los trabajadores vinculados a las actividades de alto riesgo hasta el 31 de diciembre del año 2014. A renglón seguido la norma prevé que ese límite de tiempo puede ser ampliado por el Gobierno Nacional hasta por 10 años más, previo concepto del Consejo Nacional de Riesgos Profesionales.

Finalmente, el artículo 9° estableció un plazo de tres (3) meses con el fin de permitir que los trabajadores dedicados a actividades de alto riesgo pudieran trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida, y así ser sujetos beneficiarios del régimen pensional especial.

### B. Objeto del proyecto

El presente proyecto de ley persigue tres fines de gran importancia en materia de justicia laboral: i) incorporar la actividad de los trabajadores de la minería a cielo abierto dedicados a la extracción y manejo de carbón dentro de las actividades señaladas como de *alto riesgo* en el artículo 2° del Decreto 2090 de 2003; ii) eliminar el límite temporal de cobertura del régimen pensional especial previsto en el artículo 8° del Decreto-Ley 2090 de 2003; y iii) modificar el artículo 9° del Decreto-Ley 2090 de 2003, con el fin de establecer un plazo para que los trabajadores de la minería a cielo abierto que se encuentren afiliados al régimen de ahorro individual puedan trasladarse al régimen de prima media con prestación definida.

### C. Marco constitucional

#### 1. Competencia para determinar y clasificar las actividades laborales de alto riesgo

Las primeras ideas sobre la separación de poderes surgieron en Grecia y se le atribuyen a Aristóteles. En *La política*, este pensador griego clasificó los tres poderes del Estado así: 1. Deliberativo, confiado al pueblo y consistente en el voto de las leyes y de los tratados; 2. Magistraturas, entendidas como el ejercicio de la autoridad administrativa; y 3. Tribunales, encargados de la función judicial.

Siglos después, nace la división de poderes de la Edad Moderna gracias al pensamiento de John Locke en Inglaterra (segunda mitad del siglo XVII). El filósofo inglés consideró que eran tres los poderes del Estado: 1. Legislativo, que dicta las normas generales; 2. Ejecutivo que las realiza mediante la ejecución; y 3. Federativo, que es el encargado de los asuntos exteriores y de la seguridad.

Posteriormente, en *El espíritu de las leyes* Montesquieu retomó lo expuesto por Aristóteles y Locke, señalando que en todo Estado hay tres clases de poder: 1. La potestad legislativa; 2. La potestad ejecutiva de las cosas que dependen del derecho de gentes; y 3. La potestad ejecutiva que depende del derecho civil. Por la primera de ellas, el príncipe o el magistrado crean leyes para un cierto tiempo o para siempre, y corrigen o abrogan aquellas que ya están hechas. Por la segunda hace la paz o la guerra, envía embajadas o las recibe, establece la seguridad y toma medidas para prevenir las invasiones. Por la tercera castiga los crímenes o juzga las diferencias entre los particulares. A esta última se la denomina la potestad de juzgar; y a la otra, la potestad ejecutiva del Estado. Cuando se reúnen en una misma persona o en el mismo cuerpo de magistratura la potestad legislativa y la potestad eje-

<sup>1</sup> Es importante destacar que la Dirección de Ordenamiento Jurídico del Ministerio del Interior y de Justicia, consultada respecto de la vigencia del Decreto Ley 2090 de 2003, contestó que dicha norma no había sido declarada inexecutable ni había sido derogada total o parcialmente.

<sup>2</sup> Artículo 1°. Definición y campo de aplicación. El presente decreto se aplica a todos los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo, entendiendo por actividades de alto riesgo aquellas en las cuales la labor desempeñada implique la disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta con ocasión de su trabajo.

<sup>3</sup> Edades que se incrementarán a 57 años para la mujer y 62 años para el hombre, a partir del 1° de enero de 2014.

<sup>4</sup> Aquí debe considerarse que a partir del 1° de enero del año 2005 el número mínimo de semanas exigidas (1.000) se incrementó en 50 semanas y que desde el 1° de enero de 2006 se incrementa en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

cutiva, no existe libertad, ya que cabe el temor de que el mismo monarca o el mismo senado puedan hacer leyes tiránicas para ejecutarlas tiránicamente. Todo estaría perdido si el mismo hombre, o el mismo cuerpo de principales, o de nobles, o de pueblo, ejerciesen estos tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los crímenes o las diferencias de los particulares<sup>5</sup>.

Todo este breve recuento histórico para recordar que la división tripartita del poder público, entendida como la tendencia a evitar la concentración del poder del Estado a través de la distribución equilibrada de las atribuciones públicas entre diversos entes e incluida como elemento esencial de la organización de los Estados modernos, tiene antecedentes remotos.

Así las cosas, en un Estado de derecho es la división tripartita del poder la que da origen a la cláusula general de competencia legislativa del Congreso de la República. *Esta cláusula implica el otorgamiento de la facultad general de regulación legislativa al Legislador, órgano que en virtud del principio democrático y de los principios de soberanía y representación popular goza de una primacía frente a los otros órganos del poder público.*

*En virtud de esta cláusula general de competencia legislativa, corresponde al Congreso de la República, como regla general, desarrollar la Constitución y dictar las leyes o normas con fuerza de ley, de conformidad con los artículos 114 y 150 C. P<sup>6</sup>.*

Lo expuesto anteriormente permite inferir que si el Congreso de la República es el titular de la cláusula general de competencia legislativa, en virtud de ella es competente también para determinar cuáles son las actividades laborales que caben en el concepto de alto riesgo, lo cual puede igualmente deducirse del inequívoco mandato del inciso 11 del artículo 48 de la Constitución Política:

**“Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones (...)”.**

Y por si no bastasen los argumentos esgrimidos hasta el momento, bien vale la pena invocar la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>7</sup>, que sobre el particular dice lo siguiente:

“(…) De esta manera, el Gobierno dictó los decretos que establecen los regímenes de pensiones para las tres clases de trabajadores que menciona el artículo 139, en el numeral citado. Dichos decretos son:

*-Para las actividades clasificadas de alto riesgo y para los periodistas con tarjeta profesional, expidió el Decreto 1281 de 1994, “Por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo”. Dicho decreto reglamenta, en el capítulo I, las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y las pensiones especia-*

*les para los trabajadores que desarrollan tales actividades, y, en el capítulo II, lo relativo a los periodistas con tarjeta profesional.*

(...)

*Ubicado, pues, el artículo 1º demandado del Decreto 1281 en el contexto de las normas que expidió el Gobierno y la ley que concedió las facultades, se puede entrar a analizar el cargo que por inconstitucionalidad por omisión presenta el demandante, al excluir la actividad desarrollada por los aviadores civiles como actividad de alto riesgo.*

**Al respecto, en primer lugar, se debe estudiar a quién corresponde hacer la clasificación de determinadas actividades laborales como de alto riesgo.**

**De conformidad con la Constitución, esta función corresponde al legislador, con base en la cláusula general de competencia, pero, excepcionalmente, como ocurre en este caso, el legislador faculta al Presidente de la República, de conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, para que dentro de determinado plazo y bajo ciertos límites haga la clasificación (...)”.**

Por lo visto, de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Constitución misma puede extraerse que al Congreso de la República, en su condición de titular de la cláusula general de competencia legislativa, es a quien le corresponde determinar y clasificar las actividades de alto riesgo para los trabajadores.

## **2. De la reforma a los decretos leyes expedidos por el Gobierno Nacional**

El artículo 150 superior faculta al Congreso de la República para revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley. Igualmente, el texto constitucional advierte que **el Congreso de la República podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos-leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.**

La Corte Constitucional, por su parte, ha sido enfática en afirmar que la modificación de los decretos leyes expedidos con base en facultades extraordinarias corresponde exclusivamente al Congreso de la República. Así lo dejó claro esa Alta Corporación mediante las Sentencias C-510, C-511 y C-608 de 1992, donde manifestó lo siguiente:

**“La función de modificar los decretos leyes se ha asignado al Congreso; luego de dictados, así no haya transcurrido todo el término de las facultades, el Gobierno, ya cumplida su misión, carece de competencia para hacerlo. No es posible imaginar que después de dictados –y no habiéndose vencido el término legal– para su modificación concurren dos poderes y que, inclusive, pueda el Gobierno, justo antes de clausurarse el período de habilitación, alegando un supuesto status de legislador temporal, derogar leyes que a su turno hayan podido modificar decretos leyes previamente expedidos en uso de las mismas facultades extraordinarias”.**

Corolario de lo anterior es claro que el Congreso de la República está constitucionalmente facultado tanto para desprenderse *pro tempore* de su función legislativa bajo las estrictas condiciones previstas en el artículo 150 numeral 10, como para modificar en cualquier tiempo las normas con fuerza de ley expedidas por el

<sup>5</sup> Citado por André Haorióu, Derecho constitucional e instituciones políticas, Ariel, Barcelona, 1976, p. 46.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-782 de 2007. Magistrado Ponente: doctor Jaime Araújo Rentería.

<sup>7</sup> Sentencia C-189 de 1996. Magistrado Ponente: doctor Jorge Arango Mejía. Tesis reiterada en la Sentencia C-1125 de 2004. Magistrado Ponente: doctor Jaime Córdoba Triviño.

Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias. En tal virtud, como se planteó en líneas anteriores, el Congreso de la República se encuentra plenamente facultado para modificar el Decreto-Ley 2090 de 2003, *por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades*”.

### 3. De las acciones afirmativas en favor de los trabajadores que desempeñan actividades de alto riesgo

En distintas ocasiones<sup>8</sup> la Corte Constitucional ha declarado ajustadas a la Carta Política de 1991 varias disposiciones que discriminan positivamente a algún sector poblacional en pro de alcanzar la igualdad sustancial frente a otros fragmentos de la sociedad. En la Sentencia C-410 de 1994<sup>9</sup>, el máximo Tribunal Constitucional justificó el trato diferente otorgado a las mujeres en el Sistema General de Pensiones, permitiéndoles pensionarse a una edad inferior a la prevista para los hombres. Dijo la Corte en esa oportunidad:

“(…) La previsión de una edad diferente, menor en la mujer, para acceder a la pensión de vejez y a la pensión sanción, así como para otros efectos pensionales, es una medida que precisamente toma en consideración fenómenos sociales anómalos con un indudable propósito corrector o compensador que se acomoda muy bien a la normativa constitucional, que lejos de ser contrariada resulta realizada (…)

En esas condiciones, es claro que establecer este tipo de acciones afirmativas en favor de un grupo de trabajadores cuya expectativa de vida se encuentra menguada con ocasión de la actividad de alto riesgo que desempeñan no solo es constitucional y legalmente viable, sino que se constituye en el acto reivindicatorio por antonomasia para compensar la onerosa carga a la que estos se ven sometidos en su devenir laboral.

#### D. Justificación

##### 1. La actividad de minería a cielo abierto dirigida a la extracción y manejo del carbón

Con ocasión de la expedición del Decreto-Ley 2090 de 2003 se realizó un estudio técnico que permitió identificar cuáles eran las actividades de alto riesgo que generaban un impacto sobre la expectativa de vida saludable de los trabajadores.

Dicho estudio, elaborado por el Ministerio de la Protección Social, sin hondas consideraciones incluyó como actividad de alto riesgo relacionada con la minería, únicamente a aquellos trabajos en minería de socavón o subterráneos, haciendo *tabula rasa* de la actividad minera a cielo abierto, y en especial de aquella dirigida a la extracción y manejo de carbón. Esto resulta cuando menos contradictorio, pues en el propio estudio se advierte que *el fundamento de esta pensión es proteger al trabajador al disminuir el tiempo de exposición a condiciones adversas de trabajo lesivas para la salud, mediante su retiro anticipado, toda vez que estas disminuyen su expectativa y calidad de vida, lo cual hace que tenga menor capacidad de trabajo, situación que no se presenta en aquellas personas que*

*desempeñan otras profesiones u oficios que también son de alto riesgo pero no están expuestas a esas condiciones*<sup>10</sup>.

Se dice también en el estudio técnico que los trabajadores de las minas subterráneas se ven expuestos a material particulado como sílice y asbesto, lo cual incrementa el riesgo de padecer enfermedades pulmonares como la neumoconiosis, la silicosis, cáncer de pulmón y de pleura y asma ocupacional.

*El sílice es la denominación más genérica con que es conocido el dióxido de sílice (SiO<sub>2</sub>), el cual se encuentra comúnmente en el proceso de explotación minera a cielo abierto. La exposición ocupacional a esta sustancia desencadena la denominada silicosis, una enfermedad pulmonar fibrótica resultante de la inhalación del óxido de silicio.*

*En el libro Manual de neumología ocupacional 2007 se afirma: “El riesgo de aparición de la enfermedad se relaciona con la magnitud de exposición ambiental ocupacional acumulada al polvo de sílice a lo largo de su vida laboral. Una revisión reciente de los estudios dirigidos a cuantificar esta relación concluye que una exposición de 0.05% durante una vida laboral de 30 años supone un riesgo de contraer silicosis del 30%”. Lo anterior implica afirmar que de cien trabajadores expuestos a sílice ocupacional, por debajo de los límites permisibles, se espera que 30 de los mismos padezcan esta severa enfermedad*<sup>11</sup>.

Sorprende ver cómo el tema de la minería siempre se aborda en términos de crecimiento económico y de inversión extranjera directa, pero casi nunca la discusión nacional posa sus ojos en los altos índices de morbilidad y mortalidad que de ella se derivan. Algunos apartes de la exposición de motivos del Proyecto de acto legislativo número 13 de 2010 se ajustan perfectamente a la anterior afirmación, como se verá a continuación:

“(…) el boom minero-energético que estaría viendo Colombia en los próximos años es producto de los posibles aumentos en la producción del sector, más que por los precios de sus materias primas. Por regla una bonanza externa está asociada con la incertidumbre respecto a su duración y tamaño.

*Las provisiones del sector minero-energético para el mediano plazo contemplan nuevos proyectos de generación en gas, energía eléctrica e hidrocarburos, así como la expansión en otros sectores como el de níquel, oro, cobre, polimetálicos, carbón e interconexión eléctrica con otros países (Panamá, República Dominicana y Puerto Rico). De acuerdo con el Ministerio de Minas y Energía, se estima que la inversión en la actividad minera ascienda a US\$57.000 millones entre 2010 y 2015; esto es aproximadamente 20% del PIB colombiano de 2010”.*

(…)

*“Por otra parte, los pronósticos sobre la producción de minerales como carbón, ferróníquel y oro muestran una ampliación importante en la mayoría*

<sup>8</sup> Ver entre otras sentencias: C-371 de 2000, C-169 de 2001, C-184 de 2003, C-964 de 2003, C-540 de 2008.

<sup>9</sup> Magistrado Ponente: doctor Carlos Gaviria Díaz.

<sup>10</sup> Ministerio de la Protección Social. Análisis para la definición de las actividades que impactan la expectativa de vida saludable y, por tanto, deben considerarse de alto riesgo. Página 1.

<sup>11</sup> José Nicolás Brito Mendoza. Actividad de alto riesgo. Pensión anticipada, “mito o realidad”. 18 de septiembre de 2009.

de los casos, en los próximos años. Usando información del Ministerio de Minas y Energía, por ejemplo, se estima que la producción carbonífera aumentaría aproximadamente de 92 millones de toneladas en 2010 a 160 millones en 2020. Por su parte, se calculan aumentos anuales promedio alrededor de 6% en la producción de oro, hasta alcanzar las 93 toneladas en 2020. En el caso del níquel, en cambio, los pronósticos indican que la producción se mantendrá a partir de 2012 alrededor de 50 millones de libras anuales.

Los pronósticos de precios de carbón permiten esperar que se registre un aumento hasta llegar a US\$83 por tonelada en 2020. Por su parte el oro podría aumentar a 3.260 mil onzas troy en 2020. Sus cotizaciones podrían ascender a US\$1.250 en ese año”.

De otro lado, es pertinente advertir que la lista de actividades consideradas como de *alto riesgo* en el decreto de marras no fue una invención caprichosa y arbitraria del Gobierno Nacional, sino que respondió a las conclusiones de un estudio técnico mediante el cual se “(...) analizaron cuáles oficios u ocupaciones impactan la expectativa de vida saludable del trabajador y que por ello deben considerarse de alto riesgo. Allí se reparó que **el fundamento de la pensión ‘es proteger al trabajador al disminuir el tiempo de exposición a condiciones adversas de trabajo lesivas para su salud, mediante su retiro anticipado, toda vez que estas disminuyen su expectativa y calidad de vida, lo cual hace que tenga una menor capacidad de trabajo, situación que no se presenta en aquellas personas que desempeñan otras profesiones u oficios que también son de alto riesgo pero no están expuestas a esas condiciones’**.

En ese documento se consideraron como actividades de alto riesgo los trabajados en minería de socavón o subterráneo; los que involucren sustancias cancerígenas; los que impliquen exposición a altas temperaturas; los que impliquen radiaciones ionizantes; la actividad de los controladores de tránsito aéreo; el personal operativo del cuerpo de bomberos y los guardianes del Inpec y de otros centros carcelarios. Además, se sostuvo que algunas de las actividades que en disposiciones anteriores eran consideradas como de alto riesgo no impactan en una disminución en la expectativa y calidad de vida de los trabajadores, tales como los servidores públicos de la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Registraduría Nacional del Estado Civil, Inravisión, Telecom y los periodistas (...)”<sup>12</sup>.

Según datos del Ministerio de la Protección Social, para el año 2009 había en Colombia un total de 46.344 trabajadores de la gran minería del carbón afiliados a una Administradora de Riesgos Profesionales (ARP). En el mismo año se reconocieron 209 casos de mineros con enfermedades calificadas como de origen profesional, al tiempo que se reportaron 5.776 accidentes de trabajo, lo cual indica que alrededor del 12.5% de los trabajadores fueron víctimas de algún accidente relacionado con su actividad<sup>13</sup>. Al citar estas cifras no pretendemos confundir los conceptos de *alto riesgo* y *riesgo profesional*, tal como

lo advirtió el Ministerio de Hacienda en un concepto reciente<sup>14</sup>, pues eso ya quedó zanjado líneas atrás cuando se puso de presente que la exposición a sustancias como el sílice, asbesto, presentes tanto en las minas subterráneas como en las de cielo abierto, trae como consecuencia la disminución de la expectativa de vida saludable del trabajador.

## 2. Eliminación del límite temporal consagrado en el artículo 8° del Decreto 2090 de 2003

El reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez encuentra sustento constitucional en la protección especial que debe brindar el Estado al trabajo en todas sus modalidades (artículo 25), imponiéndose que el fruto del trabajo continuado durante largos años sea la base para disfrutar del reposo en condiciones dignas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea incontestable. Así mismo, la pensión especial de vejez encuentra amparo en los artículos 48 y 53 superiores, los cuales establecen que el pago de la pensión debe realizarse de manera oportuna, dentro de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, propios de la seguridad social en Colombia.

Pues bien, ciñéndonos a las anteriores premisas constitucionales, no se explica por qué, habiéndose probado la reducción en la expectativa de vida de quienes desarrollan actividades catalogadas como de *alto riesgo*, se mantiene una norma que discrimina a aquellos trabajadores que eventualmente llegaran a vincularse a este tipo de actividades.

Para hacer una breve aproximación al tema, debemos considerar el caso de los trabajadores dedicados a la explotación de carbón, bien sea en socavones o a cielo abierto. En efecto, se encuentra demostrado que la constante exposición a polvos minerales causa enfermedades que afectan el aparato respiratorio, tales como neumoconiosis o silicosis, silicoantrosis, enfermedad pulmonar obstructiva crónica, bronquitis industrial y cáncer del pulmón. Estas enfermedades respiratorias producidas por polvos minerales constituyen una importante causa de morbilidad y mortalidad, que en la mayoría de las ocasiones evolucionan hacia la cronicidad, son incapacitantes y cuando no se hace un diagnóstico oportuno, se convierten en una fuente de años de vida potencialmente perdidos por mortalidad prematura.

Empero, es todavía menos comprensible el hecho de que a partir del año 2015 se supriman estos beneficios pensionales, máxime si se considera que el desarrollo de actividades como la minería está proyectado para otras cuantas décadas. Recientemente el señor Ministro de Minas y Energía afirmó que en Colombia existen reservas probadas de carbón del orden de 24.000 millones de toneladas<sup>15</sup>; cifra esta que ligada a la actual producción anual de 92 millones y una estimada para el año 2020 de alrededor de 160 millones (una vez ampliada la capacidad de embarque de los puertos), da cuenta de al menos 150 años de explotación de carbón.

Desde esa perspectiva, resulta injustificable la discriminación que por vía jurídica se ha establecido para

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1125 de 2004. Magistrado Ponente: doctor Jaime Córdoba Triviño.

<sup>13</sup> Estos datos pueden constatarse en las respuestas al cuestionario enviado al Ministro de la Protección Social, el cual se anexa al presente proyecto de ley.

<sup>14</sup> Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Concepto al Proyecto de ley número 233 de 2010 Senado. 8 de noviembre de 2010.

<sup>15</sup> <http://www.portafolio.com.co/noticias/economia-hoy/produccion-de-carbon-en-colombia>. Noticia publicada el 9 de noviembre de 2010.

los trabajadores vinculados a actividades de alto riesgo como la minería después del 31 de diciembre de 2014.

Aunque actualmente no hay estudios sobre la exposición de los trabajadores de la gran minería del carbón a sustancias cancerígenas, riesgos profesionales y salud ocupacional, lo que resulta inocultable es que *tanto el asbesto como los minerales asbestiformes se encuentran en casi dos terceras partes de la corteza terrestre, principalmente en los depósitos de níquel, cromo, cobre, oro, granito, basalto, y en casi todos los silicatos. Por lo tanto, toda operación de minería, explotación de canteras y trabajos en túneles provoca exposición a fibras de asbesto*<sup>16</sup>. Además, hay cifras contundentes que evidencian altos porcentajes de accidentalidad y enfermedades de origen profesional que terminan haciendo mella en la expectativa de vida de los trabajadores, a tal punto que el propio Ministerio de la Protección informó a finales del año pasado que se ha venido trabajando en un Plan Nacional de Prevención de Silicosis, Neumoconiosis y Asbestosis para los mineros del carbón<sup>17</sup>.

Ahora bien: una vez aprobadas las normas que contemplan beneficios para quienes desarrollen actividades de alto riesgo, es preciso mantenerlas en el tiempo, eliminando cualquier tipo de restricción destinada a suprimir tales prerrogativas en el futuro. Se reitera entonces que no existe justificación alguna para mantener vigente una disposición que lesiona los derechos de los trabajadores que se vinculen a actividades de alto riesgo después del 31 de diciembre de 2014, razón por la cual se deroga.

#### E. CONCLUSIÓN

Con fundamento en los argumentos anteriormente señalados, pongo a consideración de mis honorables colegas este proyecto de ley que responde a una justa reclamación que otrora han venido exigiendo los trabajadores dedicados a la actividad de minería a cielo abierto, cuya expectativa de vida saludable también se ve menguada por los nocivos efectos de sustancias como el dióxido de sílice y el asbesto. En consecuencia, confío en que esta honorable Corporación tendrá la suficiente conciencia en materia de justicia social como para convertir este proyecto en ley de la República, y por ende, solicito darle el trámite constitucional que corresponda.

*Félix José Valera Ibáñez,*  
Senador de la República.

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General

(Arts. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 20 del mes de julio del año 2011 se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 06 con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales por el honorable Senador *Félix José Valera Ibáñez*.

El Secretario General,

*Emilio Otero Dajud.*

#### SENADO DE LA REPÚBLICA SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de leyes

Bogotá, D. C., 20 de julio de 2011

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 6 de 2011 Senado, *por la cual se reconocen los trabajos de minería a cielo abierto dirigidos a la extracción y manejo de carbón como actividad de alto riesgo, se deroga el artículo 8° del Decreto-ley 2090 de 2003 y se dictan otras disposiciones*, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Séptima Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

*Emilio Otero Dajud.*

#### PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 20 de julio de 2011

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

Cúmplase.

El Presidente,

*Juan Manuel Corzo Román.*

El Secretario General,

*Emilio Otero Dajud.*

\* \* \*

#### PROYECTO DE LEY NÚMERO 13 DE 2011 SENADO

*por medio de la cual se crea el Sistema Nacional de Protección a la Mujer en Estado de Embarazo y en el Posparto, se establecen los programas de promoción a la acogida de la vida y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Creación del sistema.* Créase el Sistema Nacional de Protección a la Mujer en Estado de Embarazo y en el Posparto, como el conjunto de políticas públicas, actuaciones privadas, organismos, procedimientos y mecanismos orientados a brindar apoyo y orientación psicológica, jurídica, ética y social a la mujer en estado de embarazo y en el posparto. Todas las instituciones médicas públicas y privadas tendrán un comité de apoyo a la mujer gestante.

Parágrafo. Para efectos de la presente ley entiéndase que el cubrimiento en el posparto se dará desde la fecha del parto y durante los seis (6) meses posteriores a este. En caso de embarazos de alto riesgo se dará cubrimiento hasta un (1) año después del parto.

Artículo 2°. *Articulación.* El Sistema Nacional de Protección a la Mujer en Estado de Embarazo y en el Posparto se articula con las normas, procedimientos e instituciones vigentes que contengan disposiciones

<sup>16</sup> Ministerio de la Protección Social. Análisis para la definición de las actividades que impactan la expectativa de vida saludable y por tanto deben considerarse de alto riesgo. Página 2.

<sup>17</sup> Ver respuesta No. 11 a cuestionario enviado al Ministerio de Protección Social, pág. 12. Se anexa cuestionario.



orientadas a brindar apoyo y protección a su estado, contenidas en la legislación laboral, de la función pública y demás instrumentos vigentes.

Su articulación se hará bajo la dirección del Ministerio de la Protección Social y comprenderá las acciones que se ejecuten desde el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), las cajas de compensación familiar, las organizaciones no gubernamentales, las entidades promotoras de salud, las administradoras de riesgos profesionales, las secretarías departamentales, distritales y municipales de salud, el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, las instituciones especializadas, los consultorios jurídicos, las instituciones prestadoras de salud y profesionales de la salud, y demás relacionadas con la materia.

Artículo 3°. *Objeto.* El Sistema Nacional de Protección a la Mujer en Estado de Embarazo y en el Posparto tiene por objeto facilitar la prestación del apoyo, acompañamiento y seguimiento psicológico, jurídico y social que requiera la mujer en lo atinente a la asimilación, interiorización, manejo, reconocimiento, integración con la familia y la sociedad y demás aspectos relacionados con su estado de embarazo, su entorno y sus relaciones personales, como prevención en materia de morbilidad materna, el cuidado prenatal, la promoción de hábitos de vida saludables, la promoción de la salud, y la prevención de riesgos asociados al embarazo para la mujer y el nasciturus, con el fin de mejorar las condiciones de integración y aprestamiento psicológico respecto al parto, la mayor información e ilustración respecto a su condición, a la normatividad vigente, a su condición personal y a las condiciones médicas y de salud de su estado y del nasciturus.

Artículo 4°. *Acompañamiento especial y voluntario.* La mujer en estado de embarazo y que así lo solicite podrá integrarse como sujeto de especial protección, con la consecuente responsabilidad del Estado en cuanto a brindar con preferencia el pleno apoyo que su situación demande.

El acompañamiento especial y voluntario para la mujer en embarazo que se solicite consistirá en:

1. Se prestará toda la atención psicológica que requiera la mujer en estado de embarazo o que sea ordenada por el médico tratante, sin que sea posible alegar exclusión alguna, sin perjuicio de que la entidad que la atiende pueda realizar los correspondientes recobros.

2. No se causará cobro alguno por tratamiento o atención a la mujer en estado de embarazo, por parte de ninguno de los actores del sistema, así como tampoco habrá lugar al cobro de los llamados copagos establecidos en las normas que rigen la materia.

3. Se prestará apoyo jurídico gratuito por conducto de los consultorios jurídicos, de las instituciones que dispongan de estos centros.

4. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) designará un funcionario especializado que haga seguimiento a la atención de que trata la presente ley. Así mismo, adoptará todas las medidas administrativas que requiera para que el apoyo y acompañamiento sean efectivos y proporcionados a la necesidad de la mujer.

Artículo 5°. *Acompañamiento extendido en caso de interrupción del embarazo.* Cuando se presentaren algunas de las circunstancias señaladas en el presente

artículo y la mujer gestante así lo requiera, se extenderá la cobertura de protección a que se refiere la presente ley por todo el tiempo que el tratante psicológico determine y, en todo caso, en término no inferior a un (1) año, sin perjuicio de la atención que corresponda dentro de las coberturas del régimen de aseguramiento al que esté vinculada.

Las circunstancias de la mujer en estado de embarazo a que hace referencia el inciso anterior serán:

- a) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer.

- b) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida o que genere graves y permanentes alteraciones de su condición física y de salud.

- c) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.

- d) La mujer en embarazo con edad inferior a los dieciséis (16) años.

Cuando el embarazo se presente en mujer con edad inferior a los dieciséis (16) años el acompañamiento se extenderá hasta tanto cumpla esa edad, sin perjuicio de la atención que corresponda dentro de las coberturas del régimen de aseguramiento al que esté vinculada.

Artículo 6°. *Protección a la mujer en condición de vinculada.* Si la mujer en estado de embarazo no se encuentra vinculada a un régimen de aseguramiento en salud, previo reporte y petición que se haga por ella o en su nombre, con carácter prioritario ante la autoridad de salud territorial, ingresará bajo el cuidado de dicha autoridad para los efectos de la protección de que trata la presente ley.

En todo caso, sin la autoridad territorial a que se acude, dispone de cupos por cubrir en el régimen subsidiado, se autorizará su ingreso o afiliación, con la simple solicitud y prueba de la condición de mujer en estado de especial protección que realice cualquier entidad de las que trata el artículo 2° de la presente ley.

Artículo 7°. *Acompañamiento general.* Toda mujer en estado de embarazo y en su etapa posparto tendrá tratamiento preferente en lo atinente a prestación de servicios, coberturas, resolución de peticiones, suministro de medicamentos, la atención psicológica que requiera o que sea ordenada por el médico tratante y demás aspectos concernientes al sistema de aseguramiento en salud y riesgos profesionales.

De igual manera, todas las instituciones públicas y privadas dispondrán en sus normas internas de operación y funcionamiento que se preste atención prioritaria a la mujer en estado de embarazo y en el posparto.

De manera especial, se adoptarán las medidas del caso para que se visibilice y se haga efectiva la protección y prioridad que se le reconoce en el Estado colombiano a la mujer en estado de embarazo en el servicio público de transporte, en las instituciones financieras y de servicios y, en general, en la atención de todas las agencias públicas.

Artículo 8°. El Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo adoptarán las medidas internas que consideren necesarias y pertinentes en orden a garantizar la

efectividad de las disposiciones contenidas en la presente ley, a prevenir conductas contrarias a su espíritu y a sancionar a quienes la infrinjan.

Las Superintendencias Nacional de Salud y del Subsidio Familiar supervisarán el cumplimiento de lo ordenado en la presente ley frente a las entidades por estas vigiladas, sancionando su inaplicación de conformidad con las faltas y procedimientos aplicables en la normatividad vigente.

Artículo 9°. *Promoción de la prevención en materia de morbilidad materna, el cuidado prenatal, la promoción de hábitos de vida saludables, la promoción de la salud y la prevención de riesgos asociados al embarazo para la mujer y el nasciturus.* El Ministerio de la Protección Social liderará y estructurará el diseño, ejecución y el seguimiento de todas las medidas necesarias en orden a institucionalizar e interiorizar en el país una cultura por la prevención en materia de morbilidad materna, el cuidado prenatal, la promoción de hábitos de vida saludables, la promoción de salud y la prevención de riesgos asociados al embarazo para la mujer y el nasciturus, para la concientización responsable en el manejo de la sexualidad y de la capacidad reproductiva.

Parágrafo. Para efectos del presente artículo, el Ministerio de Educación Nacional dará orientaciones para que las instituciones de educación formal implementen acciones en el marco de los proyectos pedagógicos, con enfoque de derechos humanos, sexuales y reproductivos para el ejercicio de la sexualidad, que incluya información sobre el objeto de ley y que favorezca la toma de decisiones con responsabilidad.

La ejecución de estas actividades se fundamentará en la aplicación de los principios de diversidad, pluralismo y tolerancia, que promuevan libremente sus valores bajo los postulados de la autodeterminación, la responsabilidad y la libertad razonada.

Artículo 10. *Participación de las cajas de compensación familiar.* Las cajas de compensación familiar quedan obligadas a realizar programas tales como los descritos en el artículo anterior para la población a ellas afiliadas, incluyendo a los miembros del núcleo familiar del trabajador y a los miembros del núcleo familiar de los desempleados sujetos de su protección en los términos de la Ley 789 de 2002.

Tales servicios serán sin costo alguno y se cubrirán contra los excedentes que generen en la operación de los servicios distintos al reconocimiento de la cuota monetaria de subsidio.

Artículo 11. La presente ley rige a partir de su promulgación.

*Rosmery Martínez Rosales,*  
Representante a la Cámara.

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### 1) FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

De conformidad con la facultad otorgada al Congreso de la República en el artículo 151 de la Constitución Política, se expidió la Ley 5ª de 1992, ley orgánica a la cual está sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. En ella se estableció el reglamento

del órgano legislativo y de cada una de las Cámaras. El inciso 2° del artículo 144 de la citada ley establece de manera clara los dos requisitos esenciales para la presentación de un proyecto de ley, así:

Original y dos copias del proyecto de ley, y su correspondiente exposición de motivos.

Es entonces un requisito fundamental para la presentación del presente proyecto el que esté acompañado de su exposición de motivos, el cual se sustenta en los siguientes términos:

#### **DEL PROYECTO DE LEY**

Este proyecto plantea su iniciativa en la necesidad de que la mujer cuente con apoyo y orientación psicológica, jurídica, ética y social cuando se encuentre en estado de embarazo y durante una etapa inicial del parto.

Buscando además desarrollar cabalmente el artículo 43 de la Constitución Política que reza “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviera desempleada o desamparada...”.

Esta propuesta legislativa nace de la necesidad de que la mujer que tiene que afrontar en muchos casos sola, sin el apoyo de su familia, o aun contando con este, su embarazo, cuente con el acompañamiento que le permita solucionar de manera racional, rápida y sin contratiempos, temas administrativos con su asegurador de salud y de manera más precisa, que encuentre un equipo profesional que le brinde las respuestas a sus interrogantes y el apoyo necesario frente a cualquier inquietud que suscite su estado.

Con gran frecuencia escuchamos en los medios de comunicación casos de bebés recién nacidos que han sido abandonados por sus madres, lastimosamente situaciones económicas precarias o falta de afecto, falta de un adecuado acompañamiento profesional y muchos otros factores llevan a que esto ocurra.

Por ello, es muy importante la presencia del Estado en el acompañamiento de la madre durante su período de gestación, por lo que proponemos en este proyecto de ley que este a través del Sistema Nacional de Protección a la mujer en estado de embarazo y en el posparto y de todas las instituciones posibles brinde efectivamente la asistencia y protección ordenada en nuestra Carta Política.

Toda mujer embarazada en Colombia debe tener derecho efectivo a recibir adecuado tratamiento psicológico y de acompañamiento social.

Debe tener derecho a conciliar con su pareja y a abrir espacios de diálogo para establecer cuál será el mejor rumbo frente a la criatura que se ha engendrado.

No solamente podemos contentarnos con el seguimiento a la salud física. Tenemos que brindar adecuadas condiciones para el apoyo a su salud mental y familiar.

Gran revuelo ha causado la decisión de la Corte Constitucional en cuanto a la denominada despenalización del aborto, cuando este se presente en casos de embarazo producto de violación, o frente a graves malformaciones que afecten la condición del niño o en tratándose de situaciones que comprometan la vida de la propia madre.

Al acatamiento que nos obligan los fallos de los órganos judiciales se une la necesidad de dar salida a la aspiración de quienes estiman que bajo determinadas circunstancias la ponderación entre derechos a la vida y condiciones de dignidad entre la madre y el que está por nacer, ha de resolverse sin criminalizar la conducta abortiva.

De ahí a sostener que se abrió camino a la práctica abortiva hay una tremenda distancia, por cuanto la decisión judicial comentada debe motivar una profunda reflexión nacional sobre la importancia fundamental del derecho a la vida, el respeto que se impone en la sociedad a esa prerrogativa natural del ser humano, la trascendencia de la dignidad individual y la necesidad de generar unas condiciones sociales que promuevan el respeto a tan preciado valor en todas las circunstancias.

Precisamente ha caracterizado el ideario de Cambio Radical su profunda convicción en cuanto hace con el respeto a la vida en todas sus manifestaciones, desde la concepción hasta la terminación natural de la existencia, promoviendo siempre las condiciones de dignidad que hagan posible el disfrute de la misma.

En una sociedad cargada por el conflicto armado y no en pocas ocasiones por el desprecio al valor de la vida, la política debe ocuparse esencialmente de promover las condiciones que hagan efectivo el fundamental derecho.

La Corte ha determinado la aplicación normativa de la restricción al aborto, señalando que en casos de excepción y por surgir un enfrentamiento de derechos, quien practique un aborto no será sujeto del derecho penal.

Nos corresponde ahora desde el Congreso de la República, articuladamente con un esfuerzo del Gobierno Nacional y, especialmente, a partir de una acción coherente y decidida de las instancias sociales y las fuerzas vivas del país, divulgar adecuadamente los alcances del fallo, así como proponer las acciones que complementen y encuadren su alcance del respeto al valor fundamental y constitucional de la vida.

Por ello, presentamos a consideración del Congreso este proyecto de ley por medio del cual se establezca un sistema nacional de apoyo a la mujer en estado de embarazo y en el posparto y se promueva el valor de la vida, en el que se reconozca por supuesto la opción de las madres que al amparo del fallo de constitucionalidad comentado decidan terminar anticipadamente su embarazo, pero mediante el cual se generen condiciones de apoyo y soporte a circunstancias tan difíciles para la mujer y la familia.

Lo que está en juego es la cultura por la vida, el respeto a la dignidad de los seres humanos y la consideración sobre las decisiones autónomas que los individuos pueden tomar, siempre con la generación de serios impactos en el ámbito social.

Lo que no podemos tolerar de una parte es que se abra camino a una cultura facilista que acoja opciones de muerte, pero tampoco caer en el olvido del sufrimiento de tantas madres que, sin preparación, sin conciencia plena, sin respaldo de la sociedad, se enfrentan al embarazo como una etapa de dificultad, confusión y desarmonía.

Es el caso de las madres menores de edad, niñas desde casi los 12 años que cada vez es más frecuente que por hechos lamentables como abusos o por simple cultura de vida queden embarazadas, se hace mucho más valioso este sistema. No nos quepa duda de que si en muchas ocasiones para una mujer adulta genera el embarazo la necesidad de apoyo y acompañamiento de este orden, cómo no lo será para estas niñas.

El fallo de la Corte Constitucional abre una opción extrema para ciertas circunstancias, pero en nada se ha modificado nuestro ordenamiento en casos ordinarios de embarazo, sin perder de vista las cifras impactantes del ICBF frente a las cuales cerca de la mitad de los embarazos anuales en Colombia no son deseados.

Es preciso impulsar desde la ley un esquema de amplia divulgación y formación en materia de educación sexual para la vida. No podemos resignarnos exclusivamente a la divulgación y masificación en el uso de métodos de control natal, la tarea implica resaltar, promover, dialogar sobre el valor de la vida, sobre el embarazo como expresión de amor, sobre las responsabilidades ciudadanas de los padres y las familias y sobre las opciones de una mujer cuando resulta en estado de embarazo.

A este respecto el sistema nacional de apoyo a la mujer en embarazo debe articular sus esfuerzos con el ICBF para facilitar opciones en materia de entrega en adopción de menores cuyo nacimiento no esté acompañado de las mejores condiciones psicológicas o materiales de sus padres. Esta opción de vida debe abrirse con respeto, pero con claridad, por supuesto a través de estrictos procedimientos de acompañamiento y valoración frente a las mujeres y sus familias.

No menos compleja es la etapa posparto, en la que la mujer debe afrontar por circunstancias biológicas o de índole personal y familiar, como el madresolterismo, el embarazo no planeado, parto prematuro y depresiones previas, situaciones que afectan su condición psicológica y sufre en muchos casos depresión con síntomas como tristeza, llanto, disminución o pérdida del apetito, inestabilidad emocional e insomnio.

Para ilustrar este tema transcribimos unos apartes del artículo publicado por Aupec de la Universidad del Valle tomado de la página web [aupec.univalle.edu.co](http://aupec.univalle.edu.co), que brinda importante información sobre las estadísticas respecto de las mujeres latinas:

**“... Latinas con mayor tendencia a la depresión**

*El problema de la depresión posparto ya ha sido investigado en los países de América del Norte y de Europa, pero en Latinoamérica, la indagación al respecto ha sido muy escasa. A partir de algunos estudios efectuados hasta el momento, se ha encontrado que entre las mujeres latinas se presenta la depresión posparto entre un 20% y 30%, mientras que entre mujeres europeas o norteamericanas, se presenta en un 10% aproximadamente.*

*Existen varios niveles de depresión posparto. Generalmente entre el 40 y 50 por ciento de las mujeres presentan melancolía pero este es un estado emocional transitorio que surge el tercer o cuarto día después del parto y coincide con el brusco des-*

*censo de estrógenos, que acompaña el inicio de la producción de leche. Cuando los síntomas persisten más allá de las cuatro semanas posteriores al parto, ya se puede considerar como un estado de depresión.*

*Este estado depresivo puede permanecer por espacio de seis meses o hasta un año y otras de sus causas pueden ser el conflicto en la relación de pareja o la personalidad inadecuada en la mujer, es decir, cuando es ansiosa, dominante, perfeccionista, compulsiva y que tiene unas expectativas muy altas. Cuando esas expectativas no se cumplen, se presenta insatisfacción y sentimientos de culpa que contribuyen a la depresión.*

*En el caso de las mujeres latinoamericanas, otros factores que pueden incidir en la presencia de la depresión postparto son las condiciones de calidad de vida a las que se ven sometidas y que son inferiores en comparación con las de europeas o norteamericanas.*

*“Por ejemplo, el trato que recibe la mujer latina tiene una gran carga de discriminación, pues esta es una sociedad machista donde la responsabilidad de criar a los hijos descansa solo en la mujer, como si no fuera responsabilidad también del hombre. De otro lado, la violencia de la que es víctima frecuentemente, ya sea por abuso sexual, físico o emocional, desencadena también la reacción depresiva”, explica Gladys Canaval, docente de la Facultad de Salud de la Universidad del Valle y doctora en Salud Pública de la Universidad de Illinois, Chicago...”.*

Podemos entender la importancia del apoyo psicológico y social para la depresión que se pueda presentar en la etapa posparto.

Debo precisar que esta iniciativa surtió trámite en la legislatura anterior, cuando lastimosamente fue archivado por términos al faltarle solamente su discusión en la plenaria del Senado, por lo que en el texto propuesto retoma las consideraciones y apreciaciones dadas por varios colegas de la Cámara de Representantes y el Senado de la República, que enriquecieron su discusión y fueron conciliadas.

Por las anteriores consideraciones presento a consideración del Congreso de la República el presente proyecto de ley “Por medio de la cual se crea el sistema nacional de protección a la mujer en estado de embarazo y en el posparto, se establecen los programas de promoción a la acogida de la vida y se dictan otras disposiciones”.

*Rosmery Martínez Rosales,*  
Representante a la Cámara.

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General

(Artículos 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El 20 del julio de 2011 se radicó en este despacho el Proyecto de ley número 13, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por la honorable Representante a la Cámara *Rosmery Martínez Rosales.*

El Secretario General,

*Emilio Otero Dajud.*

SENADO DE LA REPÚBLICA  
SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de leyes

Bogotá, D. C., 20 de julio de 2011

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 13 de 2011 Senado, por medio de la cual se crea el Sistema Nacional de Protección a la Mujer en Estado de Embarazo y en el Posparto, se establecen los programas de promoción a la acogida de la vida y se dictan otras disposiciones, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Séptima Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

*Emilio Otero Dajud.*

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO  
DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 20 de julio de 2011

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

Cúmplase.

El Presidente,

*Juan Manuel Corzo Román.*

El Secretario General,

*Emilio Otero Dajud.*

**CONTENIDO**

Gaceta número 517 - Viernes, 22 de julio de 2011

SENADO DE LA REPÚBLICA	Págs.
PROYECTOS DE LEY	
Proyecto de ley número 4 de 2011 Senado, por medio de la cual se crea el Registro Único Nacional de Deudores Morosos de Cuotas Alimentarias y se dictan otras disposiciones.....	1
Proyecto de ley número 5 de 2011 Senado, por la cual se dictan normas para suprimir y prohibir la contratación laboral, mediante cooperativas de trabajo asociado y demás formas de tercerización laboral.....	5
Proyecto de ley número 06 de 2011 Senado, por la cual se reconocen los trabajos de minería a cielo abierto dirigidos a la extracción y manejo de carbón como actividad de alto riesgo, se deroga el artículo 8º del Decreto-ley 2090 de 2003 y se dictan otras disposiciones. ....	11
Proyecto de ley número 13 de 2011 Senado, por medio de la cual se crea el Sistema Nacional de Protección a la Mujer en Estado de Embarazo y en el Posparto, se establecen los programas de promoción a la acogida de la vida y se dictan otras disposiciones. ....	16