



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

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

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXII - N° 187

Bogotá, D. C., viernes, 5 de abril de 2013

EDICIÓN DE 16 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 109 DE 2012 SENADO

por medio de la cual se aclara la cotización para salud de los educadores de preescolar, básica y media de los establecimientos educativos oficiales, dependientes tanto de la Nación como de los departamentos, los municipios y los distritos especiales.

UJ-0423-13

1.1.

Bogotá, D. C., abril 2 de 2013

Honorable Senador

JORGE ELIÉCER BALLESTEROS BERNIER

Presidente Comisión Séptima Constitucional Permanente

Senado de la República

La ciudad

Asunto: Proyecto de ley número 109 de 2012 Senado, *por medio de la cual se aclara la cotización para salud de los educadores de preescolar, básica y media de los establecimientos educativos oficiales, dependientes tanto de la Nación como de los departamentos, los municipios y los distritos especiales.*

Respetado Presidente:

De manera atenta el Ministerio de Hacienda y Crédito Público presenta los comentarios que estima pertinentes someter a su consideración respecto del Proyecto de ley número 109 de 2012 Senado, *por medio de la cual se aclara la cotización para salud de los educadores de preescolar, básica y media de los establecimientos educativos oficiales, dependientes tanto de la Nación*

como de los departamentos, los municipios y los distritos especiales.

El proyecto de ley objeto de estudio, tiene por objeto efectuar un único descuento en calidad de aporte en salud, a los docentes de educación preescolar, básica y media de los establecimientos educativos oficiales, dependientes de la Nación, de los departamentos, los distritos especiales y los municipios, prefiriendo el ingreso correspondiente a la relación laboral sobre la pensión gracia y la pensión ordinaria, sobre cualquiera otra pensión.

1. CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES

• Principio de igualdad y prohibición de establecer tratamientos discriminatorios

El artículo 48 de la Constitución Política dispone que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

En desarrollo de lo previsto por este artículo, los maestros, como todos los colombianos, deben contribuir en la medida de su capacidad económica individual y con esfuerzo en la sostenibilidad de dicho servicio.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el Legislador, al regular la seguridad social, se debe sujetar a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Es así como, en el fallo T-418 de 2007, se sostuvo:

“*Compete al Legislador en consecuencia “determinar los elementos estructurales del Sistema, tales como (i) concretar los principios*

de eficiencia, universalidad y solidaridad, (ii) regular el servicio, (iii) autorizar o no su prestación por particulares, (iv) fijar las competencias de la Nación y de las entidades territoriales, (v) **determinar el monto de los aportes** y (vi) señalar los componentes de la atención básica que será obligatoria y gratuita, entre otros”⁸ –negrilla fuera del texto–.”

Así mismo, debe tener en cuenta el principio de igualdad, conforme lo dispuesto por la Sentencia C-1065 de 2008, en la que, se puede leer en sus apartes pertinentes:

“(…) el derecho a la igualdad (artículo 13 C. P.) constituye uno de los límites a la libertad del Legislador para regular el sistema de seguridad social en salud. Este principio exige al Congreso garantizar que las personas “en igual situación sean tratadas de la misma manera, prohíbe dentro de un mismo régimen pensional [o de seguridad social en general] una desigualdad de trato que no esté basada en criterios objetivos y razonables e impide que existan entre prestaciones separables y autónomas de diversos regímenes diferencias de trato que sean manifiestamente desproporcionadas sin que exista un beneficio compensatorio evidente que justifique tal desproporción”¹².”

En este orden de ideas, no se justificaría que en tanto los demás cotizantes al Sistema aportan sobre la totalidad de sus ingresos, los educadores –que tienen un trato en seguridad social más favorable–, aporten solamente por una de sus asignaciones salariales, y no en la medida de la totalidad de sus posibilidades económicas. El tratamiento que les conferiría el proyecto de ley, violaría claramente el principio constitucional de la igualdad y constituiría un tratamiento discriminatorio que pondría en riesgo el financiamiento y la prestación del servicio público de salud de novecientas mil (900.000) personas en el régimen especial. En este sentido, el proyecto en estudio excede los privilegios de los regímenes contributivo y subsidiado a los que se encuentran afiliados la mayoría de los colombianos.

No está de más informar que respecto de beneficios prestacionales, el régimen especial del Magisterio también cuenta con un plan de beneficios, cuya cobertura es superior a la prevista por el Plan Obligatorio de Salud (POS) del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Es ejemplo de ello el derecho a la habitación unipersonal, a la no existencia de copagos y cuotas moderadoras para ningún afiliado, al beneficio de traslado de pacientes con o sin necesidad de hospitalización y lo relacionado con medicamentos comerciales. El plan de beneficios del

Magisterio contiene privilegios de los que no gozan la mayoría de los colombianos, tanto así que la prima que se reconoce a los prestadores por cada afiliado, equivale a la Unidad de Pago por Capitación del Régimen Contributivo más el cuarenta y ocho coma treinta y dos por ciento (48,32%).

• **Naturaleza jurídica de las contribuciones al Sistema de Seguridad Social Integral:**

Las contribuciones al Sistema de Seguridad Social Integral tienen la naturaleza de contribuciones parafiscales, en el entendido que las cotizaciones obligatorias, sean estas en pensiones, salud o riesgos profesionales, constituyen tributos parafiscales, como lo ha sostenido y reiterado la jurisprudencia constitucional, especialmente la Sentencia C-542 de 1998, proferida por la Corte Constitucional, Magistrado Ponente doctor Hernando Herrera Vergara, decisoria de la acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, en la que esa alta Corporación judicial dispuso que el cobro de copagos y de cuotas moderadoras tiene como finalidad coadyuvar con el financiamiento del Sistema, en el entendido que:

Como se ha advertido, el fin social del Estado, además de asegurar la prestación del servicio de salud, supone una redistribución de los recursos, económicos, administrativos, humanos, institucionales, etc., con que cuenta el sistema de seguridad social en salud para que todos puedan tener acceso al mismo y obtener la atención en los distintos niveles referidos; esto, en un Estado con limitaciones económicas como el nuestro, donde la carga de su financiación no puede ser exclusivamente estatal, determina que la sociedad y los particulares participen, en la medida de su capacidad económica individual con esfuerzo en la misma para poder ofrecer a todos el servicio en condiciones que realcen su dignidad humana y permitan destinar una especial atención y protección de las personas menos favorecidas. La vigencia de un esquema de participación de la sociedad en los cometidos estatales de orden social, así diseñado, facilita la realización material de un orden justo, basado en el respeto a la dignidad humana, mediante la efectividad del compromiso solidario por parte de todos.”

De conformidad con el aparte jurisprudencial transcrito, se puede concluir que los pensionados, así como los demás afiliados al Sistema de Seguridad Social Integral, están en la obligación de contribuir con el financiamiento no sólo en lo que atañe a Salud, sino con la sostenibilidad del Sistema, por lo que establecer tratamientos diferenciales para este grupo, no sólo crearía las condiciones para que otros grupos deseen acceder a un trato similar, sino que además, iría en contravía del principio de solidaridad que rige al

⁸ Ibídem.

¹² Corte Constitucional, Sentencia SU-975 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda.

Sistema, a la luz de lo dispuesto por el artículo 48 de la Constitución Política.

Lo anterior, también se traduce en que las cotizaciones al Sistema *no* son voluntarias y no son un derecho a favor del *cotizante*. Por tener la naturaleza de parafiscales, su objeto es *contribuir* a la financiación del Sistema, y para el caso concreto, el régimen especial del Magisterio. Como se ha expuesto, la financiación del Sistema no tiene por objeto la contraprestación directa a cambio del aporte o cotización, sino cubrir financieramente los riesgos previamente definidos por las normas legales vigentes. La jurisprudencia constitucional, específicamente la Sentencia C-824 de 2004, refiriéndose al Sistema General de Seguridad Social en Salud –aplicable al presente caso–, ha considerado:

“Ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación que ha manifestado precisamente que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud son parafiscales en la medida en que se cobran de manera obligatoria a un grupo de personas cuya necesidad en salud se satisface con tales recursos.

(...)

De allí que se considere que la tarifa de la contribución que se exige a los afiliados no sea una contraprestación equivalente al servicio que reciben, ni tampoco dineros que engrosan el Presupuesto Nacional, sino que representan una forma de financiar colectiva y globalmente el Sistema de Seguridad Social mencionado⁴”.

2. CONSIDERACIONES LEGALES:

El cuarto inciso del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, vigente por disposición expresa del artículo 276 de la Ley 1450 de 2011, dispone que *“El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones”.*

En concordancia con lo anterior, el párrafo 1° del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 dispone que la base de cotización de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, afiliados obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Salud, será la misma contemplada en el Sistema General de Pensiones. Por lo tanto, en aquellos casos en los cuales el afiliado perciba salario de dos o más empleadores, sus cotizaciones serán efectuadas

en forma proporcional al salario devengado de cada uno de ellos y, dichos salarios se acumularán para todos los efectos de la ley, conforme lo previsto por el artículo 18 de la citada Ley 100, modificado por el artículo 5° de la Ley 797 de 2003.

De lo anterior se puede concluir que cualquier esquema debe tener como condición la sostenibilidad del régimen especial, por lo que se ha de considerar que el proyecto, al establecer un único descuento de una sola de las asignaciones que perciban los educadores, crea déficit financiero en relación con lo que actualmente aportan en Salud.

3. IMPACTO QUE CONLLEVA LA INICIATIVA EN ESTUDIO:

Toda vez que la aprobación del proyecto de ley implicaría el desfinanciamiento del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM), el faltante generado tendría que ser asumido con recursos de la Nación.

Adicionalmente, habida consideración que los ingresos por cotizaciones en salud de las personas a las que se aplicaría el proyecto de ley, es de aproximadamente un billón seiscientos mil millones de pesos (\$1.600.000.000.000,00), la disminución que plantea el proyecto representaría el treinta y cinco por ciento (35%) del total, es decir, un tercio (1/3) de los recursos actualmente disponibles, los cuales se encuentran comprometidos a través de contratos de servicios que se encuentran en ejecución, los cuales representan obligaciones que se deben cumplir, además que se encontraban previstos en la financiación a mediano y largo plazo.

El presente cuadro sustenta lo anterior, de la siguiente manera:

Impacto menor cotización Proyecto de ley número 109 Senado Cifras en millones de pesos de 2013.

| Tipo de pensión complementaria | Número de personas | Valor UNA mesada | Cotización Mensual (12%) | Cotización año (12 mesadas) |
|--|--------------------|------------------|--------------------------|-----------------------------|
| (Jubilado Activo * | 93.449 | 143.574 | 17.228 | 206.746 |
| Pensión Gracia (jubilado y/o Activo)** | 121.317 | 206.441 | 24.772 | 297.275 |
| Total | | 350.015 | 42.001 | 504.022 |

Fuente *Base de datos, cálculo actuarial con corte a diciembre de 2009, ajustado por IPC a 2013.

Toda vez que de ser aprobado el proyecto, la Nación tendría que financiar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se presentaría una disminución de ingresos en Salud por quinientos sesenta mil millones de pesos (\$560.000.000.000), de la manera más respetuosa el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicita el archivo del proyecto de ley de la referencia, no sin antes manifestar nuestra firme voluntad y compromiso de colaborar con la actividad legislativa.

Atentamente,

Mauricio Cárdenas Santa María.

Ministro de Hacienda y Crédito Público.

⁴ Corte Constitucional C-577 de 1997.

Con copia: honorable Senador Luis Carlos Avellaneda–Autor

honorable Senador. Édgar Espíndola–Autor

honorable Senador. Camilo Romero–Autor

honorable Senador. Jorge Eliécer Guevara – Autor

honorable Senador. Gloria Inés Ramírez – Autora/Ponente

Doctor *Jesús María España Vergara*, Secretario de la Comisión Séptima Permanente del honorable Senador Senado de la República

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los dos (2) días del mes de abril año dos mil trece (2013).

En la presente fecha se autoriza la publicación en la *Gaceta del Congreso*, el Concepto Jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, suscrito por el señor Ministro, doctor *Mauricio Cárdenas Santa María*, en seis (6) folios, al **Proyecto de ley número 109 de 2012 Senado**, por medio de la cual se aclara la cotización para salud de los educadores de preescolar, básica y media de los establecimientos educativos oficiales, dependientes tanto de la nación, como de los departamentos, los municipios y los distritos especiales.

Autoría del proyecto de ley de los honorables Congresistas Gloria Inés Ramírez Ríos, Luis Carlos Avellaneda Tarazona, Jorge Eliécer Vergara, Édgar Espíndola Niño y Camilo Romero.

El presente concepto se publica en la *Gaceta del Congreso*, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,

Jesús María España Vergara.

* * *

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 09 DE 2011 SENADO

por la cual se establece la póliza de cumplimiento para garantizar la calidad y estabilidad de la vivienda nueva.

Bogotá, D. C., abril 2 de 2013

Doctor

GREGORIO ELJACH PACHECO

Secretario General

Senado de la República

Capitolio Nacional

Ciudad

Asunto: Proyecto de ley número 09 de 2011 Senado, por el cual se establece la póliza de cumplimiento para garantizar la calidad y estabilidad de la vivienda nueva.

Respetado doctor Eljach:

De manera atenta me permito informarle que una vez estudiado y analizado el proyecto de ley de referencia, me permito remitir las siguientes consideraciones de acuerdo con las competencias legal y reglamentariamente conferidas a este Ministerio, para su consideración:

En primer lugar es oportuno señalar que la Corte Constitucional en Sentencia C-444 de 2009 declaró Exequible el artículo 40 de la Ley 3ª de 1991, en el entendido que dentro de las condiciones mínimas de la vivienda de interés social, los vendedores están obligados a constituir una póliza de calidad y estabilidad de los inmuebles que enajenan.

El artículo 64 de la Ley 9ª de 1989 disponía:

“Todo vendedor de vivienda nueva estará obligado a constituir una póliza para garantizar la estabilidad y la buena calidad de la vivienda. El notario público ante quien se efectúe la venta exigirá la protocolización de una copia de la póliza en la escritura correspondiente.”

Este artículo fue modificado por el artículo 40 de la Ley 3ª de 1991, así:

“Artículo 40. El artículo 64 de la Ley 9ª de 1989, quedará así:

El Gobierno Nacional reglamentará las normas mínimas de calidad de la vivienda de interés social, especialmente en cuanto a espacio, servicios públicos y estabilidad de la vivienda.”

Quiere decir lo anterior, que hoy los vendedores están obligados a constituir una póliza de calidad y estabilidad de los inmuebles que enajenan y que la misma obligación se sujete a que el Gobierno Nacional reglamentaría lo correspondiente.

Por lo mencionado no resulta procedente expedir una nueva normatividad sobre una materia que hoy ya se encuentra regulada por ley. Adicionalmente si tenemos en cuenta que hoy existen otros mecanismos para garantizar la calidad y estabilidad de la vivienda como son:

– Las garantías de control previo y posterior a la actividad de construcción y enajenación de vivienda: licencias urbanísticas (Decreto número 1469 de 2010), los requisitos técnicos exigidos en la Ley 400 de 1997, “por la cual se adoptan normas sobre construcciones sismo resistentes” y el Decreto Reglamentario 926 de 2010, requisitos de idoneidad para el ejercicio de profesiones relacionadas con la construcción, entre otras.

– Las funciones de vigilancia y control que ejercen las entidades territoriales sobre las personas naturales y jurídicas que desarrollan actividades de construcción de inmuebles, quienes gozan de la facultad de imponer sanciones a los constructores que incumplan normas sobre calidad, previo proceso de investigación (Ley 810 de 2003).

– Las garantías otorgadas por la ley en materia contractual: venta con garantía de buen funcionamiento– artículo 932 del Código de Comercio, las acciones en materia de responsabilidad consagradas en el artículo 2060 del Código Civil por vicios en la construcción, entre otras.

En estos términos expresamos nuestros fundamentos respecto de la no conveniencia del proyecto de ley propuesto y las dejamos a consideración del autor y de los ponentes.

Atentamente,

Germán Vargas Lleras,

Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio.

* * *

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 26 DE 2012 SENADO

por medio de la cual se interpreta por vía de autoridad legislativa el contenido y alcance de algunos artículos de la Ley 546 de 1999, Ley Marco de Vivienda, y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., abril 2 de 2013

Señor

JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA

Secretario General

Comisión Cuarta

Cámara de Representantes

Carrera 7 N° 8-92– Edificio Nuevo

Referencia: Proyecto de ley número 26 de 2012, Senado, *por medio de la cual se interpreta por vía de autoridad legislativa el contenido y alcance de algunos artículos de la Ley 546 de 1999, Ley Marco de Vivienda, y se dictan otras disposiciones.*

Respetado doctor España:

Una vez estudiado y analizado el proyecto de ley de referencia nos permitimos remitir las siguientes consideraciones, de acuerdo con las competencias legal y reglamentariamente conferidas a este Ministerio.

Revisado en su integridad el articulado del proyecto de ley enunciado, se considera que el mismo se extiende más allá de la mera interpretación de la Ley 546 de 1999 y modifica aspectos de la ley que afectan el sistema de financiación de la vivienda en Colombia, ello en consonancia con lo que debe ser una Ley Interpretativa según lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia C-877 de 2000, así:

“Según lo establece el artículo 150 de la Constitución Política: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes”. **La interpretación que allí se menciona es la denominada legal** o auténtica o la **también llamada de autoridad** que se realiza por medio de una ley **para fijar el sentido y alcance de otra ley cuando el mismo resulta**

confuso o impreciso y, por lo tanto, dificulta su aplicación. Corresponde ejercerla al Congreso de la República con fundamento en la cláusula general de competencia, según el canon constitucional mencionado.

*La interpretación con autoridad está encuadrada dentro del ejercicio de la función legislativa del Congreso; de tal forma que **los límites** de esta para efectos de fijar el sentido de la norma interpretada se someten a los parámetros constitucionales que condicionan dicha función, así como al contenido mismo de la ley que se interpreta, pues la actividad del mencionado órgano consiste en **expedir disposiciones que tiendan a aclarar o determinar su exacto sentido y hacer posible su fácil y correcto entendimiento, con el efecto de la integración final de la ley interpretativa al contenido de la ley interpretada(...)**”*

“Ya esta Corte ha expuesto que una **ley interpretativa sólo puede tener ese carácter, quedando imposibilitada para agregar elementos nuevos a la normatividad correspondiente.** (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-270 del 13 de julio de 1993. M. P. doctor José Gregorio Hernández Galindo)” **(subrayado y resaltado extratexto).**

Bajo estos argumentos constitucionales, queda claro que el poder interpretativo concedido al legislador por la Constitución no es absoluto, sino que, por el contrario, este debe obedecer a las condiciones descritas por la Corte Constitucional de manera que no se extralimite en su función, tal como se resaltaré a continuación respecto al proyecto de ley en estudio:

El artículo 3° del proyecto de ley da una definición de crédito de vivienda, la cual modificaría la del artículo 17 de la Ley 546 de 1999 que dispone las condiciones generales de los créditos destinados a financiación de vivienda, las cuales responden a la intención del proyecto de “(...) garantizar equilibrio y equidad en la relación contractual”. El modificar dichas condiciones puede resultar confuso a la hora de aplicar la Ley 546 de 1999. Por ejemplo, el artículo del proyecto de ley estipula que:

“Artículo 3°. Definiciones. *Para efectos de la adecuada aplicación e interpretación de la Ley 546 de 1999, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:*

1. **Crédito de vivienda:** *Es un contrato bilateral de mutuo **con o sin garantía hipotecaria**, “dirigido”, esto es que se restringe la autonomía de la voluntad privada y obedece a la intervención del Estado en toda su vigencia, para garantizar el equilibrio y la equidad en la relación contractual (...)*”

Esta definición modifica una de las condiciones de los créditos de vivienda individual, con-

signadas en el artículo 17 de la Ley 546 de 1999, en particular en el numeral 4 en el cual se establece:

“Artículo 17. Condiciones de los Créditos de Vivienda Individual. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo primero de la presente ley, el Gobierno Nacional establecerá las condiciones de los créditos de vivienda individual a largo plazo, que tendrán que estar denominados exclusivamente en UVR, de acuerdo con los siguientes criterios generales:

(...) 4. **Estar garantizados con hipotecas de primer grado constituidas sobre las viviendas financiadas** (...).”

Así las cosas, la definición del artículo 3° del proyecto de ley en estudio cambia la naturaleza del crédito de vivienda en tanto que, desde un punto de vista financiero, para el otorgamiento de créditos de montos grandes a largo plazo es vital contar con una garantía; ello es lo que permite el desembolso de recursos a familias que de otra forma no podrían respaldar un crédito de esas características. Luego, según lo anterior, la modificación del concepto de crédito de vivienda es inconveniente porque altera las condiciones de los créditos de vivienda dada la inserción de dicha definición.

Por otro lado, el artículo 4° del proyecto de ley en estudio estipula:

“Artículo 4°. De la reliquidación de los créditos otorgados en UPAC, en pesos o con DTF. A los créditos de vivienda que se les haya incorporado la UPAC, la DTF, hayan sido otorgados en pesos o con reajuste anual, se reliquidarán de la siguiente manera (...).”

De la redacción se podría interpretar que los créditos actualmente vigentes que hayan sido otorgados en pesos deben reliquidarse. Esto sería, a todas luces, inconveniente para el sistema de financiación de vivienda, más si observamos que en los últimos años la gran mayoría de las nuevas colocaciones de créditos hipotecarios han sido en pesos. Esta tendencia es causada precisamente por una preferencia de los usuarios por créditos a tasa fija, dado que bajo esta modalidad pueden tener claridad desde el inicio de la obligación del valor de la cuota que deben cancelar mensualmente durante toda la vigencia del crédito, situación que se refleja en indicadores de morosidad en niveles históricamente bajos para la cartera hipotecaria.

Un cambio en las condiciones de esas obligaciones traería incertidumbre a los usuarios de crédito hipotecario en pesos, quienes han logrado tener un panorama de sus créditos y definir un plan de pagos según su flujo de ingresos. Además se puede generar dificultades para continuar con el cumplimiento en los pagos.

Así mismo se debe tener en cuenta también que en la actualidad no existen créditos vigentes

en UPAC o atados a la DTF, lo que nos permite concluir que lo consignado en este artículo se sale del ámbito de interpretación de la ley y modifica de manera importante el sistema de financiación de vivienda.

Por último, el artículo 6° de esta iniciativa toca el tema de los intereses en mora en los préstamos de vivienda a largo plazo, a lo cual se considera que, respecto de la demanda judicial que debe promoverse de conformidad con lo establecido en el ordinal 6 del Parágrafo 2° del artículo 427 del Código de Procedimiento Civil, dicho procedimiento se encuentra derogado por el artículo 368 de la Ley 1564 de 2012.

De igual forma, en el mismo artículo se establece que la cesión o subrogación de créditos y sus garantías no generará derechos ni gastos notariales ni impuestos de timbre y su valor en pesos tendrá que ser inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Así, sobre la cesión de créditos hipotecarios, el artículo 24 de la Ley 546 de 1999, modificado por el artículo 38 de la Ley 1537 de 2012, establece que dicha cesión no genera derechos notariales, registrales e impuestos de timbre, por lo que se sugiere verificar la pertinencia de no incluir el cobro de los gastos registrales en este proyecto de ley.

Por lo anterior, teniendo en cuenta los argumentos expuestos, se considera que las modificaciones estipuladas en el proyecto de ley en estudio pueden afectar de manera negativa el desarrollo del sector vivienda en el país, además que se podría estar frente a una extralimitación de la facultad interpretativa.

Cordialmente,

Germán Vargas Lleras.

Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio.
COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá D. C., a los dos (2) días del mes de abril año dos mil trece (2013).

En la presente fecha se autoriza la publicación en la Gaceta del Congreso, concepto jurídico del Ministerio de Vivienda, Ciudad Territorio, suscrita por el señor Ministro doctor *German Vargas Lleras*, en tres (3) folios; al **Proyecto de ley número 26 de 2012 Senado**, por medio de la cual se interpreta por vía de autoridad legislativa el contenido y alcance de algunos artículos de la Ley 546 de 1999; Ley Marco de Vivienda, y se dictan otras disposiciones.

Autoría del Proyecto de ley de la honorable Senadora *Gloria Inés Ramírez Ríos*.

El presente concepto se publica en la *Gaceta del Congreso*, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,

Jesús María España Vergara.



JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA <comisionseptimasen@gmail.com>

OBSERVACIONES DE MINVIENDA AL PL 26-2012 SENADO

1 mensaje

JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA <comisionseptimasen@gmail.com> 2 de abril de 2013 15:52

Para: bajorge@gmail.com, senadorballesteros@gmail.com, carlopez1975@yahoo.es, german cardenas lopez@senado.gov.co, antonocorre79@yahoo.es, edico@yahoo.com, rosicarf@yahoo.com, terigar56@hotmail.com, guitero_elana@hotmail.com, refermerlaroi@hotmail.com, "HS Mauricio Ospina Gómez" <hs.mauricospina@gmail.com>, maurosospi@hotmail.com, maurosospienador@colombia.com, gloriam@yahoo.com, liliancosta25@yahoo.com.ar, gasarionm@hotmail.com, dilianfrancisca@hotmail.com, claudiaw@gmail.com, Senadora Claudia Wilches <senadora.claudiawilches@gmail.com>, gimgajmenez2305@yahoo.com, spp_32@hotmail.com, spp_32@hotmail.com, Liliana Abuchabe <liliana.abuchabe@gmail.com>, fredycastror@gmail.com, negy arizaburo@gmail.com, Mariana R <yvaner12@hotmail.com>, ballesterosserpa@hotmail.com, Jessica Chairy Martinez <jessica.chairy@gmail.com>, lilibermudezmoscote@hotmail.com, gabrielcora@hotmail.com, danella1901@hotmail.com, Lcarrillo@senadorgoballesteros.com, Juan Carlos Lancheros <jclancheros@gmail.com>, dilian toro <maneharria@hotmail.com>, bmarcoegarcia@hotmail.com, ctamali@yahoo.es, ctamali@hotmail.com, mjesusc62@gmail.com, kduemar@hotmail.com, caroline_ameyaho@hotmail.com, yvela77@hotmail.com, gabriel.yvela.martinez@gmail.com, hectoralvi@yahoo.com, rodrimira@hotmail.com, criscamirano59@hotmail.com, acorista1@yahoo.com.ar, Hugo Parra <hugoparra@yahoo.com>, Geovanny Caicedo <pelungo@gmail.com>, gustavo montes <gustavomontes1982@yahoo.com>, Iseth Beltrán Pitta <iseth.beltran.pitta@gmail.com>, claudiaarenas94@hotmail.com, comoz77@hotmail.com, Sara Sierra <ssieras@gmail.com>, silviapatti@hotmail.com, JESUSITA GUIROS GUALTEROS <politica2012@yahoo.com>, otalora2013@gmail.com, "Equipo Socio-Político Senador M Ospina" <negociosociopolitico@gmail.com>, nwey1n@yahoo.com, cesar augusto Camargo <cesaragustoz@gmail.com>, cristian villan <1953villan1000@gmail.com>, caribogalindo@hotmail.com, zigweya@hotmail.com, Teresa Martinez <teresa.martinez.pinto@gmail.com>, Paola Salazar <pasalazar@gmail.com>, maribel buenos <maribelbuenos1@hotmail.com>, jmccongreso@hotmail.com, ohurya@hotmail.com, acovaladasalas@hotmail.com, mfcruz@hotmail.com, mfcruz111@unandes.edu.co, MARIATEGUE@hotmail.com, jiangmnp@hotmail.com, Liliana Jaramillo <lilijaramillo.co@gmail.com>, gao@june.net.co, karinirina13@hotmail.com, angela1637@hotmail.com, guatemera@yahoo.com, Daniel Esteban Ramirez Cano <deramirez@gmail.com>, ireneraad@hotmail.com, Gina Ramirez <giramirez@gmail.com>, Yadra Rodríguez <yadrodruoz@gmail.com>, Senador Mauricio Ospina <pensasenadormauricosospi@gmail.com>, Johana Chaves <johachaves@gmail.com>, gibertorrest@gmail.com, "VICTOR JULIO F. Sarmiento" <juliosarmiento2005@gmail.com>, Juan Carlos Silva Montoya <globocolombia2012@gmail.com>, Gustavo Adolfo Murel Rojas <intapoc@gmail.com>, Miguel García Durán <mi.duragarcia@gmail.com>, Juan Pablo Murel Rojas <juanpabmurel@gmail.com>, jcasasenado@hotmail.com, danieljmemez@hotmail.com, Antonio Gil Lozano <ant_gil@hotmail.com>, astridnarchomentesdeoca@hotmail.com, astrid.sanchez@senado.gov.co, marhay@gmail.com, Javier Reyes <joreyes@gmail.com>, vickyta2005@yahoo.es, icaro101@yahoo.es, conyabe34@yahoo.es, rebord@yahoo.es, josex84@hotmail.com, carmonamejia@misera.edu.co, manueljoaquin@hotmail.com, jernaeva2002@gmail.com, transcriporcomision6@gmail.com

Remito observaciones, recibidas a la 1:02 p.m. de hoy martes 2 de Abril de 2013, del Ministerio de Vivienda, al Proyecto de Ley No. 26 de 2012 Senado.

Atentamente,

JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
Secretario General Comisión Séptima Senado

OBSERVACIONES DE MINVIENDA AL PL 26-2012 SENADO.pdf
1133K

* * *

CONCEPTO JURÍDICO DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 93 DE 2012 SENADO

por la cual se modifica la Ley 1251 de 27 de noviembre 2008, Título II artículo 8° parágrafo 2° y se crean las Defensorías para la Protección Integral del Adulto Mayor.

10000/

Bogotá, D. C.

Doctor

JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA

Secretario Comisión Séptima

Congreso de la República

Carrera 7ª N° 8-68

Ciudad

Asunto: Concepto sobre el Proyecto de ley número 93 de 2012 Senado.

Apreciado Senador:

De manera atenta, nos permitimos emitir concepto del texto propuesto para primer debate ante la Comisión Séptima del Senado de la República al Proyecto de ley número 93 de 2012 Senado, a través de la cual se modifica la Ley 1251 del 27 de noviembre de 2008, Título II artículo 8° parágrafo 2° y se crean las Defensorías para Protección Integral del Adulto Mayor; razón por la cual, se considera necesario el pronunciamiento del Instituto en esta materia.

Con este interés, se procede a exponer las razones de constitucionalidad y conveniencia del

proyecto de ley objeto de estudio en los términos que siguen:

1. Constitucionalidad y conveniencia.

El artículo 46 de la Constitución Política consagra que *“El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria”*.

Lo anterior significa que esta población goza de una especial protección y asistencia constitucional, con el fin de evitar que se encuentren frente a amenazas como la extrema pobreza ante la imposibilidad de generar ingresos, o ante el riesgo de la exclusión social, y para promover sus derechos. Por lo tanto, el Estado, la sociedad y la familia deben concurrir en la promoción y garantía de una vida digna para el adulto mayor.

Por esta razón la Corte Constitucional ha creado una amplia jurisprudencia en torno a la protección de los derechos del adulto mayor, al respecto ha señalado:

“Tratándose de los derechos de las personas de la tercera edad, los deberes que se imponen al Estado resultan imperiosos para procurar verdaderas condiciones materiales de existencia digna. De esa manera, las personas que se encuentran en la mencionada categoría son acreedoras de una especial protección, proveniente no sólo del Estado sino de los miembros de la sociedad. Tal situación tiene su fundamento, por una parte, en el mandato contenido en el artículo 13 de la Constitución Política y, por otra, en lo dispuesto por el artículo 46 del mismo texto constitucional”.

También as normas internacionales sobre derechos humanos, que hacen parte del Boque de Constitucionalidad tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos², el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴, la Declaración y la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵ y su Protocolo adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)⁶ establecen una protección especial para los adultos mayores.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-833 de 2010. M. P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

² Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

³ Aprobada mediante Ley 74 de 1968.

⁴ Ley Aprobada mediante Ley 74 de 1968.

⁵ Aprobada mediante Ley 16 de 1972.

⁶ Aprobada artículo 17. Protección a los Ancianos. Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a:

a) proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por si mismas;

b) ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos; c. estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos.

En este sentido, el Proyecto de Ley 93 de 2012 con fundamento en los postulados constitucionales e internacionales de protección de los adultos mayores tiene como objeto la modificación de la Ley 1251 de 2008⁷ norma que se encarga precisamente de la protección y defensa de los derechos de éste grupo poblacional vulnerable.

Conforme al marco normativo de protección referido, es claro que el presente proyecto de ley pretende fortalecer los estándares de protección constitucional, reforzando la normativa ya existente. Sin embargo, se observa que el mismo excede el marco de competencias del ICBF, que tiene bajo su tutela la protección y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y el fortalecimiento familiar, entendido este último como una responsabilidad del Estado que se debe materializar a través de medidas que propendan por el mejoramiento gradual de las condiciones de la familia en general, según lo estipulado en la Ley 7ª de 1979, Ley 1098 de 2006 y los Decretos números 2388 de 1979 y 1137 de 1999 y tal como se explicará detalladamente a continuación.

La Ley 7ª de 1979, dispone que el servicio de bienestar familiar es un servicio público que se presta a través del Sistema Nacional de Bienestar Familiar⁸, el cual está integrado y coordinado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar⁹; y tiene entre otros fines los siguientes: “Promover la integración y realización armónica de la familia; Proteger al menor y garantizar los derechos de la niñez; Vincular el mayor número de personas y coordinar las entidades estatales competentes en el manejo de los problemas de la familia y del menor, al propósito de elevar el nivel de vida de nuestra sociedad¹⁰.”

Por su parte, el Decreto 2388 de 1979, que reglamenta la Ley 7ª de 1979, define el Sistema Nacional de Bienestar Familiar como “el conjunto de organismos, instituciones, agencias, entidades públicas o privadas que total o parcialmente atienden a la prestación de servicio¹¹” el cual, tendrá entre sus funciones “la integración

armónica de la familia, la protección preventiva y especial del menor necesitado y la garantía de sus derechos¹²”, bajo la coordinación e integración del ICBF¹³.

Posteriormente, con el Decreto número 1137 de 1999, se establece que además de lo ya dispuesto, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tiene por objeto “propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos.”

Ahora, en este propósito, es importante tener en cuenta que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, tiene la función de articulación de las entidades que integran el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, y promover la integración y vinculación del mayor número de personas y entidades estatales y privadas que sean competentes en el manejo de los problemas de la familia y del niño, niña y adolescente, con el propósito de elevar el nivel de vida de nuestra sociedad; así lo ratifica el Código de Infancia y Adolescencia¹⁴.

Conforme con la anterior regulación legal y reglamentaria, se evidencia en primer lugar, que la normativa establece claramente la competencia del Instituto en relación con la protección de la niñez y la adolescencia y el fortalecimiento de la familia, más no puede entenderse esta función extendida a la protección de un grupo poblacional específico vulnerable, sino como la protección integral debida a la familia, es decir, la implementación progresiva de todas aquellas medidas positivas que propendan por el mejoramiento de las condiciones de la familia como núcleo esencial de la sociedad.

¹² Decreto 2388 de 1979, “**Artículo 3:** Se entiende por Servicio Público de Bienestar Familiar, el conjunto de actividades del Estado, encaminadas a satisfacer en forma permanente y obligatoria las necesidades de la sociedad colombiana relacionadas con la integración y realización armónica de la familia la protección preventivo y especial del menor necesitado y la garantía de sus derechos. Este servicio se presta a través del sistema nacional de bienestar familiar.”

¹³ Decreto número 2388 de 1979, “**Artículo 19.** Es de competencia del ICBF de conformidad con el artículo 15 de la Ley 7ª de 1979 la integración y coordinación de los organismos y entidades nacionales, distritales, departamentales, intendenciales, comisariales y municipales, que en todo el territorio nacional cumplan actividades del servicio de Bienestar Familiar en los aspectos de la protección preventiva y especial del menor, la garantía de sus derechos y la integración y realización armónica de la familia.”

¹⁴ “Artículo 205. Sistema Nacional de Bienestar Familiar. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, tiene a su cargo la articulación de las entidades responsables de la garantía de los derechos, la prevención de su vulneración, la protección y el restablecimiento de los mismos, en los ámbitos nacional, departamental, distrital, municipal y resguardos o territorios indígenas. (...)”

⁷ “Por la cual se dictan normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores”.

⁸ “Artículo 12. El Bienestar Familiar es un servicio público a cargo del Estado y se prestará a través del “Sistema Nacional de Bienestar Familiar” que se establece en esta norma y por los organismos oficiales y particulares legalmente autorizados”

⁹ “Artículo 15. El Servicio de bienestar familiar se prestará en todo el territorio nacional a través de organismos nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales y municipales integrados y coordinados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.

¹⁰ Ley 7ª de 1979. Artículo 13.

¹¹ Artículo 4º, Decreto número 2388 de 1979.

Por lo tanto, sabiendo que el objeto principal del ICBF se centra en la protección integral de la niñez, la adolescencia y el fortalecimiento familiar, el asumir la protección de un grupo vulnerable tan grande como lo es la población de adulto mayor a través de las Defensorías del Adulto Mayor, desnaturalizaría el objeto principal por el cual fue creado el Instituto, y pondría en riesgo los programas que actualmente se enfocan en garantizar la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.

Conforme con lo anterior, preocupa que, el proyecto busca la creación de las Defensorías del Adulto Mayor y su protección integral, como parte de la estructura del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entidad que como se explicó anteriormente no tiene competencia específica al respecto, encontrándose hoy adscrita al Departamento Administrativo de la Prosperidad Social¹⁵ y que en la Política Nacional de Envejecimiento y Vejez 2007-2019 se establece que el Ministerio de la Protección Social es la entidad encargada de: i) Coordinar la gestión de la política Nacional de Envejecimiento y Vejez, ii) Orientar, asesorar, monitorear y evaluar a las entidades territoriales y demás instituciones involucradas en la implantación y gestión de la Política Nacional de Envejecimiento y vejez, razón por la cual, se reitera, no corresponde al ICBF la creación y manejo de estas Defensorías ni la protección integral de este grupo poblacional.

Cordialmente,

Diego Andrés Molano Aponte.

Director General.

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los cuatro (4) días del mes de abril año dos mil trece (2013).

En la presente fecha se autoriza la publicación en la *Gaceta del Congreso*, el Concepto Jurídico del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), suscrito por el señor Director General, doctor *Diego Andrés Molano Aponte*, en cuatro (4) folios, al Proyecto de ley número 93 de 2012 Senado, *por la cual se modifica la Ley 1251 de 27 de noviembre 2008, Título II artículo 8° parágrafo 2° y se crean las Defensorías para la Protección Integral del Adulto Mayor* autoría del proyecto de ley de la honorable Senadora *Liliana María Rendón Roldán*.

El presente concepto se publica en la *Gaceta del Congreso*, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,

Jesús María España Vergara.

CONCEPTO JURÍDICO DEL DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 93 DE 2012 SENADO

por la cual se modifica la Ley 1251 del 27 de noviembre 2008, título II artículo 8° parágrafo 2° y se crean las Defensorías para la Protección Integral del Adulto Mayor.

Bogotá, D.C., abril 2 de 2013

Doctor

JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA

Secretario Comisión Séptima

Senado de la República

Carrera 7ª N° 8-68 Edificio Nuevo del Congreso

Bogotá, D. C.

E. S. D.

Referencia: Concept Proyecto de ley número 93 de 2012 Senado, *por la cual se modifica la Ley 1251 del 27 de noviembre 2008, título II artículo 8° parágrafo 20 y se crean las Defensorías para la Protección Integral del Adulto Mayor.*

De manera atenta, nos permitimos exponer las observaciones al Proyecto de ley número 93 de 2012 *por la cual se modifica la Ley 1251 del 27 de noviembre 2008, título II artículo 8° parágrafo 2° y se crean las Defensorías para la Protección Integral del Adulto Mayor*, que tiene por objeto proteger integralmente al adulto mayor de tal manera que se garantice el ejercicio pleno de sus derechos y el disfrute de una vida digna sin discriminación dentro del Sistema de Protección Social, promoviendo que la familia, la sociedad y el Estado se involucren en la protección que se debe brindar a esta población.

El presente proyecto prevé para el logro de sus fines, la modificación del parágrafo 2° del artículo 8°, Título II de la Ley 1251 del 27 de noviembre de 2008¹ que tiene por objeto orientar

¹ Artículo 8°. Directrices de Política. En la elaboración de la Política Nacional de Envejecimiento y Vejez, el Gobierno y los entes territoriales tendrán en cuenta las siguientes directrices, aplicando en ellas la perspectiva de género como eje transversal:

1. La determinación de criterios y observaciones a las proyecciones demográficas, condiciones de vida y ubicación territorial de los hogares como soportes que sirvan en la toma de las decisiones públicas en beneficio de los adultos mayores.
2. Incorporar los criterios, consideraciones de proyecciones de la información demográfica como elemento técnico en la elaboración de planes y programas de educación, salud, cultura, recreación, trabajo y medio ambiente para el adulto mayor.
3. Evaluar y ajustar periódicamente los planes, programas y política de envejecimiento y vejez, con el fin de asegurar el cumplimiento de la Constitución y la ley en cuanto a la protección especial para el adulto mayor.
4. Integrar los grupos de los adultos mayores en mayor situación de vulnerabilidad en las acciones prioritarias que permitan reducir su vulnerabilidad.
5. Facilitar de manera efectiva la participación de la sociedad civil en los procesos de formulación, ejecución y evaluación de la política pública de vejez y envejecimiento.

¹⁵ Decreto 4156 de 2011.

la Política Nacional de Envejecimiento y Vejez, responsabilidad que fue asignada al Ministerio de Protección Social según la ley mencionada.

Sin embargo, la iniciativa legislativa incorpora funciones al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, modificando la parte contenida en la Ley 1251 del 27 de noviembre de 2008 referente a la coordinación de las políticas en Vejez.

El artículo 9° del proyecto de Ley 93 de 202 Senado, modifica el artículo 8° parágrafo 2° de la Ley 1251 de 2008 imponiendo la función al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social de asumir las competencias de coordinación de) desarrollo y ejecución de la Política Nacional de Envejecimiento y Vejez.

El parágrafo 2° de la Ley a reformar enuncia lo siguiente:

“Parágrafo 2°. La coordinación del desarrollo y ejecución de la Política Nacional de Envejecimiento y Vejez se hará a través del Ministerio de la Protección Social.

Las entidades territoriales suministrarán la información requerida para la elaboración, definición y la implementación de la Política Pública, previa reglamentación que expida el Ministerio de la Protección Social.”

Nótese que la reforma planteada en la iniciativa legislativa cambia el titular de quien coordina y ejecuta la política pública de Envejecimiento y Vejez, asignándole esta competencia al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

Es pertinente recordar que las iniciativas legislativas que versen sobre la creación, supresión o fusión de las entidades administrativas, si bien son funciones de la Corporación democrática, que pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras, según lo previsto en el artículo 150²

6. Determinar los índices de dependencia y de envejecimiento de la población colombiana.

7. Articular las políticas, instituciones y actores de los diferentes sectores, logrando un mayor impacto en beneficio de esta población.

8. Fortalecer redes sociales de apoyo mediante el comportamiento solidario y la corresponsabilidad entre la familia, la sociedad y el Estado, así como la promoción, apoyo y protección a los cuidadores de los adultos mayores en situación de dependencia en casa.

Parágrafo 1°. En la elaboración de la Política Nacional de Envejecimiento y Vejez, se tendrán en cuenta las tendencias y características del adulto mayor con el fin de mejorar el nivel y la calidad de vida de la misma, de sus familias y su interacción e integración con la sociedad.

Parágrafo 2°. La coordinación del desarrollo y ejecución de la Política Nacional de Envejecimiento y Vejez se hará a través del Ministerio de la Protección Social.

Las entidades territoriales suministrarán la información requerida para la elaboración, definición y la implementación de La Política Pública, previa reglamentación que expida el Ministerio de la protección Social.

² **Artículo 150.** Corresponde al congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes.

2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.

numeral 7 de la Constitución, estas modifica-

3. Aprobar el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con la determinación de los recursos y apropiaciones que se autoricen para su ejecución, y las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos.

4. Definir la división general del territorio con arreglo a lo previsto en esta Constitución, fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias.

5. Conferir atribuciones especiales a las asambleas departamentales.

6. Variar, en circunstancias extraordinarias y por graves motivos de conveniencia pública, la actual residencia de los altos poderes nacionales.

7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta.

8. Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución.

9. Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales.

El Gobierno rendirá periódicamente informes al Congreso sobre el ejercicio de estas autorizaciones.

10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.

Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos.

11. Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración.

12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.

13. Determinar la moneda legal, la convertibilidad y el alcance de su poder liberatorio, y arreglar el sistema de pesas y medidas.

14. Aprobar o improbar los contratos o convenios que, por razones de evidente necesidad nacional, hubiere celebrado el Presidente de la República, con particulares, compañías o entidades públicas, sin autorización previa.

15. Decretar honores a los ciudadanos que hayan prestado servicios a la patria.

16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la Integración económica con otros Estados.

17. Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar.

18. Dictar las normas sobre apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías.

ciones deben hacerse de conformidad a lo establecido en el artículo 154 de la Carta Política es decir, que la propuesta elevada por los miembros parlamentarios debe estar avalada por el Gobierno Nacional.

En el presente caso, el proyecto de Ley 93 de 2012 no cumple con este requisito constitucional inserto en el artículo 154 que reza lo siguiente:

“Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución.

No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales...”

Al trasladar la coordinación y la ejecución de la política pública de Envejecimiento y Vejez del Ministerio de Protección Social al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social se está modificando la estructura de la administración nacional.

Por tanto el proyecto de ley debe ser concertado y aprobado por el ejecutivo, ya que se intro-

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

- a) Organizar el crédito público;
- b) Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República;
- c) Modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas;
- d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público;
- e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública. Ver artículo 1° Decreto Nacional 1919 de 2002;
- f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. Ver artículo 1° Decreto Nacional 1919 de 2002.

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones públicas territoriales y estas no podrán arrogárselas.

20. Crear los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras.

21. Expedir las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334, las cuales deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica.

22. Expedir las leyes relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que compete desempeñar a su Junta Directiva.

23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

24. Regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual.

25. Unificar las normas sobre policía de tránsito en todo el territorio de la República.

ducen modificaciones a la Administración, al no contar con el aval gubernamental respecto a la modificación institucional el proyecto de Ley es inconstitucional.

De otro lado, suponiendo que se logre el aval del Gobierno sobre el proyecto de ley sujeto a revisión, es importante determinar si las modificaciones insertas en la iniciativa implican gastos adicionales para el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, los cuales afectan su presupuesto y organización estructural.

Las funciones que se le pretenden asignar, generarán inexorablemente un costo fiscal, el cual debe ser cuantificado y valorado, toda vez que el DPS tendría que generar erogaciones para atender a los adultos mayores.

El artículo 7° de la Ley 819 de 2003³³ establece la obligación de enunciar los costos fiscales en cuanto a los proyectos de ley que intenten aprobar:

“En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso.

Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces”.

Como se observa esto no fue... del proyecto, es decir no incluyeron el marco fiscal para la implementación de las funciones asignadas al departamento administrativo así como los costos de crear las múltiples defensorías para el adulto mayor.

En consecuencia se recomienda revisar el proyecto de ley de acuerdo a las observaciones expuestas, pues como se encuentra redactado es inconstitucional y por tanto inviable jurídicamente.

Cordialmente,

Lucy Edrey Acevedo Meneses.

³ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

Jefe Oficina Asesora Jurídica.
COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los cuatro (4) días del mes de abril año dos mil trece (2013).

En la presente fecha se autoriza la publicación en la *Gaceta del Congreso*, el concepto jurídico del Departamento para Prosperidad Social, suscrita por la señora Jefe Oficina Asesora Jurídica, doctora Lucy Edrey Acevedo Meneses, en seis (6) folios; al **Proyecto de ley número 93 de 2012 Senado**, por la cual se modifica la ley 1251 de 27 de noviembre 2008, título II artículo 8°, parágrafo 2° y se crean las defensorías para la protección integral del adulto mayor. Autoría del proyecto de ley del honorable Senadora Lilibiana María Rendón Roldán.

Autoría del Proyecto de ley de la honorable Senadora Lilibiana María Rendón Roldán.

El presente concepto se publica en la *Gaceta del Congreso*, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,

Jesús María España Vergara.

* * *

**CONCEPTO JURÍDICO FENALCO
AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 23
DE 2012 SENADO**

por la cual se reglamenta la actividad del vendedor informal y se dictan otras disposiciones.

Bogotá D.C., 1° de abril 2013

1001

Honorable Senador
GERMÁN BERNARDO CARLOSAMA
Comisión Séptima Constitucional.
Senado de la República
Ciudad

Asunto: Comentarios al Proyecto de ley número 23 de 2012 Senado, por la cual se reglamenta la actividad del vendedor informal y se dictan otras disposiciones.

Estimado Senador:

Teniendo en cuenta la importancia que reviste para los empresarios agremiados en **Fenalco** el Proyecto de ley número 023 de 2012 Senado, por la cual se reglamenta la actividad del vendedor informal y se dictan otras disposiciones, a continuación presentarnos nuestros respetuosos comentarios, los cuales esperamos sean tenidos en cuenta en el trámite legislativo del mismo.

(i) CONSIDERACIONES GENERALES

Fenalco es consciente que la economía informal refleja una indiscutible realidad del país, que por lo mismo es merecedora de atención por parte del Estado, mediante proyectos y acciones que permitan mejorar las condiciones de vida de la población que se dedica a tal actividad, a fin de que paulatinamente se incorporen en la actividad económica formal del país.

Sin embargo, **Fenalco** no comparte que las medidas que se pretenden formular en el Proyecto para el desarrollo de la actividad informal, pues éstas tienen como punto de partida el desconocimiento de los mandatos constitucionales sobre prevalencia del interés general y protección del espacio público, no sólo porque se desvirtuaría la vocación de uso común propia de estos bienes, sino porque a la par, se generaría un desestímulo a los pequeños tenderos, y comerciantes medianos y grandes, quienes deben incurrir en unos costos fijos bastante altos para su funcionamiento dentro de la formalidad. No es justo que al lado del comerciante formal, que asume todas las cargas económicas para funcionar legalmente, a su lado se ubique, con el aval del estado, quienes igualmente desarrollan actividades económicas sin asumir ningún costo laboral, de impuestos, de servicios públicos o de licencias y permisos, generando una franca competencia desleal.

(ii) EL ESPACIO PÚBLICO Y SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

El artículo 82 de la Constitución Nacional establece que:

Artículo 82. *Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.*

Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común. (Ne-grilla fuera del Texto).

El mandato constitucional es muy claro al ordenar al estado como un deber de su competencia el velar por la protección de la integridad del espacio público y por conservar su destinación al uso común. Con el contenido del proyecto de ley se desconoce de forma directa este mandato constitucional, toda vez que se desvirtúa el “uso común” al cual debe estar destinado el espacio público.

Lo anterior por cuanto el proyecto pretende autorizar legalmente la ocupación del espacio público, lo cual comporta en la práctica el otorgamiento de un derecho al uso individual y excluyente de la colectividad de lugares que por mandato constitucional no pueden ser asignados de tal forma que se impida su disfrute por la comunidad en general.

Propender por la destinación de espacios públicos a fines que no constituyen manifestaciones de interés general sino que responden a necesidades particulares de grupos concretos de la población, termina sacrificando el derecho de todos por el de algunos, desatendiendo la naturaleza colectiva de este derecho, sobre el cual ha precisado la Corte que: **“El espacio público es un derecho colectivo, pues todo habitante es titular del derecho de utilizar los bienes de que se compone, esto es, los inmuebles públicos y**

los aspectos de arquitectura y naturales de los inmuebles privados, todos los cuales tienen por finalidad proveer en las necesidades comunes de tránsito, recreación, tranquilidad, seguridad, conservación del patrimonio histórico, cultural, religioso y artístico; **cuando tales bienes dejan de servir a la comunidad, todos y cada uno de sus integrantes se ven perjudicados...**"¹ (Negrilla fuera del texto).

El proyecto faculta "la ocupación permanente del espacio público" al señalar en su artículo 4° que las licencias para su ocupación, podrán otorgarse para los vendedores informales, por un término de vigencia, incluidas sus prórrogas, no inferior a tres (3) años, lo que en la práctica aparejaría una desafectación de estos espacios al uso común, y en su lugar, su asignación en favor de intereses particulares, lo cual en últimas termina atentando contra el carácter inalienable de este tipo de bienes.

Sobre el particular ha señalado la jurisprudencia que "Los bienes de uso público del Estado, tiene como característica ser inalienables, imprescriptibles e inembargables: a) inalienables; significa que no se pueden negociar, esto es, vender, donar, permutar, etc.; b) Inembargables esta característica se desprende de la anterior; pues los bienes de las entidades administrativas no pueden ser objeto de gravámenes hipotecarios, embargos o apremios; c) Imprescriptibles: la defensa de la integridad del dominio público frente a usurpaciones de los particulares, que, aplicándoles el régimen común, terminarían por imponerse por el transcurso del tiempo, se ha intentado encontrar en todas las épocas, con (a formulación del dogma de la imprescriptibilidad de tales bienes. **Es contrario a la lógica que bienes que están destinados al uso público de los habitantes puedan ser asiento de derechos privados, es decir, que al lado del uso público pueda operar la propiedad particular de alguno o algunos de los asociados.**"² (Negrilla fuera del texto).

En consecuencia el contenido del proyecto no solo desconoce el postulado constitucional de protección del Espacio Público y su destinación al uso común, sino que también desnaturaliza la esencia propia de los bienes de uso público.

(iii) LA OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO Y EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

Sobre este tema en particular es necesario retomar la esencia de lo que ha expresado la honorable Corte Constitucional, se debe entender como el principio de la confianza legítima: "Este principio, fue desarrollado por la jurisprudencia alemana, recogido por el Tribunal Europeo de Justicia en la sentencia del 13 de julio de 1965, y aceptado por doctrina jurídica muy autorizada,

pretende proteger **al administrado al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades.** Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo) si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege."³

En el caso de los vendedores ambulantes y de las personas vinculadas a la economía informal, este principio fue aplicado teniendo en cuenta que en circunstancias particulares y sin la presencia de una política seria frente a la recuperación y protección del espacio público las autoridades locales expedieron en su momento permisos o licencias para ocupar el espacio público, sin embargo tal situación se superó en virtud de la expedición de la Constitución de 1991 que por expreso mandato del artículo 82 determinó que es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, lo cual prevalece sobre el interés particular.

Fundamentándose en ese presupuesto constitucional en que prima el interés general frente al particular, las autoridades locales desarrollaron políticas claras para la recuperación del espacio público en los últimos doce años, por lo tanto en la actualidad no se les otorgan a los vendedores ambulantes ningún tipo de permiso o Licencia. Por el contrario, las acciones de las autoridades han sido encaminadas a restablecer el uso y goce general del espacio público, evidenciando claramente que este no puede ser ocupado por particulares. Por lo anterior no existe un "principio de razón suficiente" que muestre que las autoridades han cambiado abruptamente los presupuestos legales y constitucionales para el manejo del espacio público, por tanto no existe fundamento jurídico para la aplicación de la protección de las personas vinculadas a la economía informal, basándose en la aplicación del principio de la confianza legítima.

(iv) LA TENSION ENTRE EL DERECHO AL TRABAJO Y LA OCUPACION DEL ESPACIO PÚBLICO

La confrontación que de antaño se ha suscitado entre el derecho al trabajo y la ocupación del espacio público, tuvo su fundamento en la negligencia de algunas autoridades locales que en su momento permitieron la utilización de las zonas públicas, en algunas ocasiones otorgando "licencias" o simplemente no aplicando el deber constitucional de protección del espacio público. Ante tales circunstancias, quienes recibieron autorizaciones expresas o tácitas, vieron en un momento dado afectado su derecho al trabajo por los desalojos de que fueron víctimas, cuando las

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-503 del 25 de agosto de 1992. M. P. Simón Rodríguez R.

² Garrido Falla. Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Volumen II. Ed. Tecnos. Madrid 1989. P. p. 405.

³ Corte Constitucional Sentencia SU-360 de T-999.

administraciones cambiaron sus políticas públicas de recuperación del espacio público.

Así las cosas, los vendedores informales tutelaron su derecho al trabajo, y para el efecto, la honorable Corte Constitucional, frente a la necesidad de conciliar el interés general y el derecho al trabajo de tales vendedores, resolvió la tensión ordenando a las administraciones locales la reubicación de los mismos, garantizando así su derecho al trabajo.

Sobre el particular la honorable Corte Constitucional dijo que: *“Pese a que, el interés general de preservar el espacio público prima sobre el interés particular de los vendedores ambulantes y estacionarios, es necesario, según la jurisprudencia, conciliar proporcional y armoniosamente los derechos y deberes en conflicto. Por consiguiente, el desalojo del espacio público está permitido constitucionalmente, siempre y cuando exista un proceso judicial o policivo que lo autorice, con el cumplimiento de las reglas del debido proceso previo al desalojo y que se dispongan políticas que garanticen que los ocupantes no queden desamparados porque estamos en un Estado Social de Derecho”*⁴ (Sentencia T-396 de 1997 M. P. Antonio Barrera Carbonell).

(v) LA OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO GENERA COMPETENCIA DESLEAL

Así mismo, no parece ajustarse a los principios de justicia y equidad, que pueda dejarse al arbitrio de la administración, amparada por esta iniciativa legal, el permitir la ubicación de vendedores informales en espacios colindantes o cercanos a quienes desempeñan su actividad de manera organizada. Lo anterior evidenciaría de facto una competencia desleal, pues a costa de la ocupación del espacio público, los vendedores ambulantes estarían en condición de ofrecer productos similares a los del comerciante formal, sin tener que sufragar los costos, impuestos y requisitos, muchas veces engorrosos, en los que incurre el comerciante organizado, para el funcionamiento de establecimientos comerciales.

Si bien es cierto que es menester reconocer el derecho al trabajo de los vendedores informales, también lo es el de los comerciantes formales, que no pueden verse sacrificados y afectados so pretexto de la protección de aquellos, supuesto que además ha sido reconocido por la Corte Constitucional al señalar que existe: *“el muy importante interés de los comerciantes aledaños que no solamente pagan sus impuestos, utilizan probablemente los servicios públicos domiciliarios y cumplen la ley, sitio que también representa una actividad económica garantizada igualmente por la Constitución (art. 333 y ss C.C.) y, como si fuera poco, dan trabajo y son el*

*resultado de esfuerzos personales a veces muy prolongados..”*⁵.

El comerciante organizado está sujeto al pago de gastos operacionales como el arriendo del local, agua, luz, teléfonos, administración, pagos laborales legales –incluyendo como mínimo el salario legal, cesantías e intereses de cesantías, suministro de auxilio de transporte, de calzado y vestido de labor, pago semestral de prima de servicios, cancelación de aportes a la seguridad social integral- salud, pensiones y riesgos profesionales, y aportes parafiscales al SENA, bienestar e ICBF–, pago de impuestos nacionales y locales y otros muchos tributos que gravan la actividad empresarial, el cumplimiento de controles técnicos y fiscales, sin que sobre advertir la acusación de elevadas sanciones pecuniarias a que se ve abocado en caso de mora en el cumplimiento de cualquiera de tales obligaciones.

Sumado a lo anterior, debe observar estrictamente los requisitos establecidos por el legislador para el funcionamiento de establecimientos comerciales, como la inscripción, pago y renovación de la matrícula mercantil, el pago de derechos de autor, cumplimiento de normas sanitarias y ambientales y respeto por las normas sobre usos del suelo, es decir, no puede ubicarse donde a bien tenga, sino en los lugares que de acuerdo con las normas de la localidad, correspondan a usos comerciales o mixtos, de tal forma que, en caso de no hacerlo, se le sanciona con multas e incluso con el cierre mismo del establecimiento.

Así, mientras el empresario organizado se encuentra obligado a cumplir las normas sobre ubicación y usos del suelo so pena de cierre de su negocio, al vendedor informal se le permitiría la ubicación indiscriminada en el espacio público, con el simple hecho contar con una licencia expedida por las alcaldías.

Es pertinente destacar que aún con las elevadas cargas legales que pesan sobre el desarrollo de la actividad formal, el comercio es uno de los sectores que más empleo formal y de mejor calidad genera en la sociedad colombiana.

No es aceptable entonces que la forma de abocar los problemas de la economía informal sea el posibilitar un desconocimiento del derecho al trabajo del comercio que hace un esfuerzo bastante cuantioso por acatar todas las cargas legales y cumplir con su función social de generación de empleo, pues no es constitucionalmente admisible establecer medidas que protejan el derecho fundamental de unos a partir de la afectación del derecho igualmente tutelable de otros, pues sería evidente el desequilibrio que se originaría frente al deber del Estado de propender por la garantía de los derechos de todos.

Esperamos que los anteriores comentarios sean tenidos en cuenta durante el trámite legislativo, no sin antes reiterar que desde **Fenalco**

⁴ Sentencia SU-360 de 1999, T-396 de 1997 M. P. Antonio Barrera Carbonell.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-225 a 400 del 17 de junio de 1992. M. P. Ciro Angarita Barón.

nos encontramos en total disposición de aclarar cualquier punto aquí contenido.

Reciba un cordial saludo,

Guillermo Botero Nieto.

Presidente.

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los dos (2) días del mes de abril año dos mil trece (2013).

En la presente fecha se autoriza la publicación en la *Gaceta del Congreso*, comentarios **Fenalco**, suscrito por el señor Presidente doctor *Guillermo Botero Nieto*, en ocho (8) folios; al **Proyecto de ley número 23 de 2012 Senado**, por la cual se reglamenta la actividad del *Vendedor Informal* y se dictan otras disposiciones.

Autoría del Proyecto de ley de los honorables Congresistas, *Carlos Alberto Baena* y honorable Representante *Gloria Stella Díaz*.

El presente concepto se publica en la *Gaceta del Congreso*, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,

Jesús María España Vergara.

* * *

**CONCEPTO JURÍDICO DE LA ASOCIACIÓN
COLOMBIANA DE UNIVERSIDADES AL
PROYECTO DE LEY NÚMERO 128 DE 2012
SENADO**

por medio de la cual se establecen lineamientos para el cambio de pensum académicos y cobros de matrículas en la educación superior.

Bogotá, D. C., abril 2 de 2013

Doctor

ROY LEONARDO BARRERAS

Presidente

Senado de la República

Ciudad

Referencia: Concepto Proyecto de ley número 128 de 2012 Senado.

Respetado Senador:

Reciba un cordial saludo de la Asociación Colombiana de Universidades (ASCUN).

Con el ánimo de enriquecer la labor legislativa del Congreso de la República queremos presentarle las observaciones de las Universidades frente al Proyecto de ley número 128 de 2012 *por medio de la cual se establecen lineamientos para el cambio de pensum académicos y cobros de matrículas en la educación superior.*

En la justificación del Proyecto, se presenta la siguiente intención:... *“Nuestros estudiantes universitarios en general, gozan tanto de derechos como deberes dentro de las Instituciones Educativas a las que pertenecen, y dentro de sus derechos se encuentra el de conocer desde el principio, el plan académico al que desean acceder y posteriormente cursar; sin embargo, en aras del ejercicio del principio fundamental de la autonomía universitaria, establecido en nuestra Cons-*

titución Política, dentro de las administraciones de educación superior, se establecen reformas al plan académico inicialmente establecido”.

Un programa no puede funcionar si no cuenta con Registro Calificado y para tramitarlo se debe presentar el plan curricular completo, incluido el plan de asignaturas y demás actividades. Si el programa realiza algún cambio, este debe ser previamente informado al MEN. Cuando se produce un cambio, este siempre se aplica a las cohortes que ingresan con posterioridad a su aprobación y siempre se diseña un plan de transición para aquellos estudiantes que desean acogerse, voluntariamente, al nuevo currículo, lo que es muy frecuente porque siempre lo cambios obedecen a la incorporación de los nuevos desarrollos de la profesión o la disciplina respectiva.

Vale la pena mencionar que la mayoría de los planes académicos se encuentran en las respectivas páginas web de las Universidades. Además, consultando los estatutos de las Universidades, se encuentra reglamentado el tema y se considera que conocer el plan de estudios es un derecho de los estudiantes. Además de lo anterior, las reformas curriculares siempre obedecen a desarrollos en el respectivo campo del conocimiento, por tanto, cuando se hacen, solamente están inspiradas en el incremento del nivel académico.

Si bien es cierto que “la guarda de la libertad de los entes educativos no puede ser utilizada como instrumento que vaya en contra de los estudiantes”, en el caso en que ello ocurra, los estudiantes cuentan con herramientas recurriendo al MEN. Se reitera que cuando se hacen modificaciones curriculares se aplican a los nuevos estudiantes que ingresen posterior a la aprobación. Para los antiguos, se abren opciones de currículo transitorio (así se llaman en la mayoría de los estatutos y/o reglamentos) de manera que no queden excluidos de los nuevos conocimientos. Estos programas transitorios, usualmente tienen carácter voluntario y el estudiante elige si se queda con el anterior o hace una combinación. Estos currículos transitorios siempre tienen el cuidado de no prolongar la duración del Programa Académico correspondiente.

Con relación al incremento en el valor de las matrículas de las Universidades por encima del IPC, es necesario dejar constancia que el MEN ha establecido por la vía de Decreto Reglamentario que los incrementos deben hacerse con base en el IPC. No obstante, en casos extraordinarios, el MEN puede autorizar otro valor si la Institución logra justificarle las razones para un incremento mayor.

Sobre el cobro por la prestación del servicio médico, lo que se incluye en la matrícula no es seguridad social sino un seguro médico para atender contingencias como accidentes en el plantel. Esta práctica también se ve en la educación básica y media, y se cobra una sola vez. Los servicios médicos a los estudiantes están además considerados dentro de los derechos pecuniarios que las IES pueden cobrar a los estudiantes, por tanto, es legal.

El Proyecto de Ley establece la siguiente argumentación: “*se evidencia que el acceso a la educación superior es cada vez más difícil conforme las condiciones económicas que imponen de manera deliberada las instituciones educativas, facilitando así la deserción académica de quienes tratan de sostener un nivel educativo más amplio, en aras de garantizar un futuro profesional estable*”. La deserción no se explica solamente por factores económicos y son muchos los estudios que han evidenciado el impacto de los factores de tipo académico y vocacional. Por ejemplo, la formación previa (en básica y media) es un factor clave, considerando las deficiencias con que llegan a la Universidad aquellos estudiantes que provienen de colegios públicos y privados de mala calidad, la gran mayoría de provincia, generándose una indeseada reproducción de las inequidades, pues quienes no tienen para pagar los colegios privados costosos reciben una formación que los coloca en desventaja académica frente a los que sí pueden hacerlo.

El valor de la matrícula extraordinaria está debidamente reglamentado y reconocido por el Ministerio de Educación. No puede olvidarse el esfuerzo del Gobierno para apoyo económico a sectores menos favorecidos ni los esfuerzos de las IES que tienen sus propios programas de becas, descuentos, etc. No se puede tampoco olvidar que en la mayoría de los casos de pago extemporáneo es por negligencia de los estudiantes para hacer sus trámites, pues las instituciones ofrecen muchas formas que lo facilitan si los estudiantes realizan las gestiones dentro de los plazos establecidos.

Conforme a los procesos de la reforma curricular en la cual se propone que solo podrá ser modificado con autorización expresa del estudiante, es importante resaltar que en la actualidad, en la reforma siempre participan los profesores, los estudiantes y los egresados; algunas veces también los empleadores. Los estatutos de las Universidades tienen claramente definido que la aprobación de estas reformas corresponde a la máxima autoridad académica que es el respectivo Consejo Académico. Es necesario reiterar que en casos de cambios, estos no se aplican a los estudiantes antiguos, salvo decisión voluntaria suya.

En cuanto a los requisitos de grado, también es competencia de los Consejos Académicos y no de cada estudiante. Las Instituciones definen distintos mecanismos para cumplir con el requisito de grado y es optativa para el estudiante la decisión a cual quiere acogerse.

En conclusión y por las consideraciones anteriores, sugerimos no aprobar en segundo debate el proyecto porque son materias regulada por los estatutos de las IES y por el propio Ministerio; además, es una propuesta inconveniente y regresiva en la medida que impide el desarrollo del conocimiento de los estudios de nivel superior, los cuales deberían ajustarse en la medida que va generándose nuevo conocimiento o que la sociedad exige el desarrollo de otras competencias profesionales.

Dejar exclusivamente sobre los estudiantes la facultad de aceptar reformas, es ponerles una responsabilidad para la cual aún no están debidamente preparados pues no conocen el estado del arte del conocimiento relacionado con su formación. En casos de exceso, el MEN debe cumplir con su tarea de inspección y vigilancia. Lo importante es que la institución educativa tenga reglas claras y estas sean suficientemente conocidas por la comunidad universitaria.

Universitariamente,

Bernardo Rivera Sánchez.

Director Ejecutivo.

c.c.: doctor Gregorio Eljach Pacheco, Secretaría General del Senado.

CONTENIDO

Gaceta número 187 - Viernes, 5 de abril de 2013

SENADO DE LA REPÚBLICA Págs.

CONCEPTOS JURÍDICOS

| | |
|--|----|
| Concepto Jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 109 de 2012 Senado, por medio de la cual se aclara la cotización para salud de los educadores de preescolar, básica y media de los establecimientos educativos oficiales, dependientes tanto de la Nación como de los departamentos, los municipios y los distritos especiales..... | 1 |
| Concepto Jurídico del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio al Proyecto de ley número 09 de 2011 Senado, por la cual se establece la póliza de cumplimiento para garantizar la calidad y estabilidad de la vivienda nueva | 4 |
| Concepto Jurídico del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio al Proyecto de ley número 26 de 2012 Senado, por medio de la cual se interpreta por vía de autoridad legislativa el contenido y alcance de algunos artículos de la Ley 546 de 1999, Ley Marco de Vivienda, y se dictan otras disposiciones | 5 |
| Concepto Jurídico del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar al Proyecto de ley número 93 de 2012 Senado, por la cual se modifica la Ley 1251 de 27 de noviembre 2008, Título II artículo 8° parágrafo 2° y se crean las Defensorías para la Protección Integral del Adulto Mayor..... | 7 |
| Concepto Jurídico del Departamento para la Prosperidad Social al Proyecto de ley número 93 de 2012 Senado, por la cual se modifica la Ley 1251 del 27 de noviembre 2008, título II artículo 8° parágrafo 2° y se crean las Defensorías para la Protección Integral del Adulto Mayor..... | 9 |
| Concepto Jurídico Fenalco al Proyecto de ley número 23 de 2012 Senado, por la cual se reglamenta la actividad del vendedor informal y se dictan otras disposiciones | 12 |
| Concepto Jurídico de la Asociación Colombiana de Universidades al Proyecto de ley número 128 de 2012 Senado, por medio de la cual se establecen lineamientos para el cambio de pensum académicos y cobros de matrículas en la educación superior | 15 |